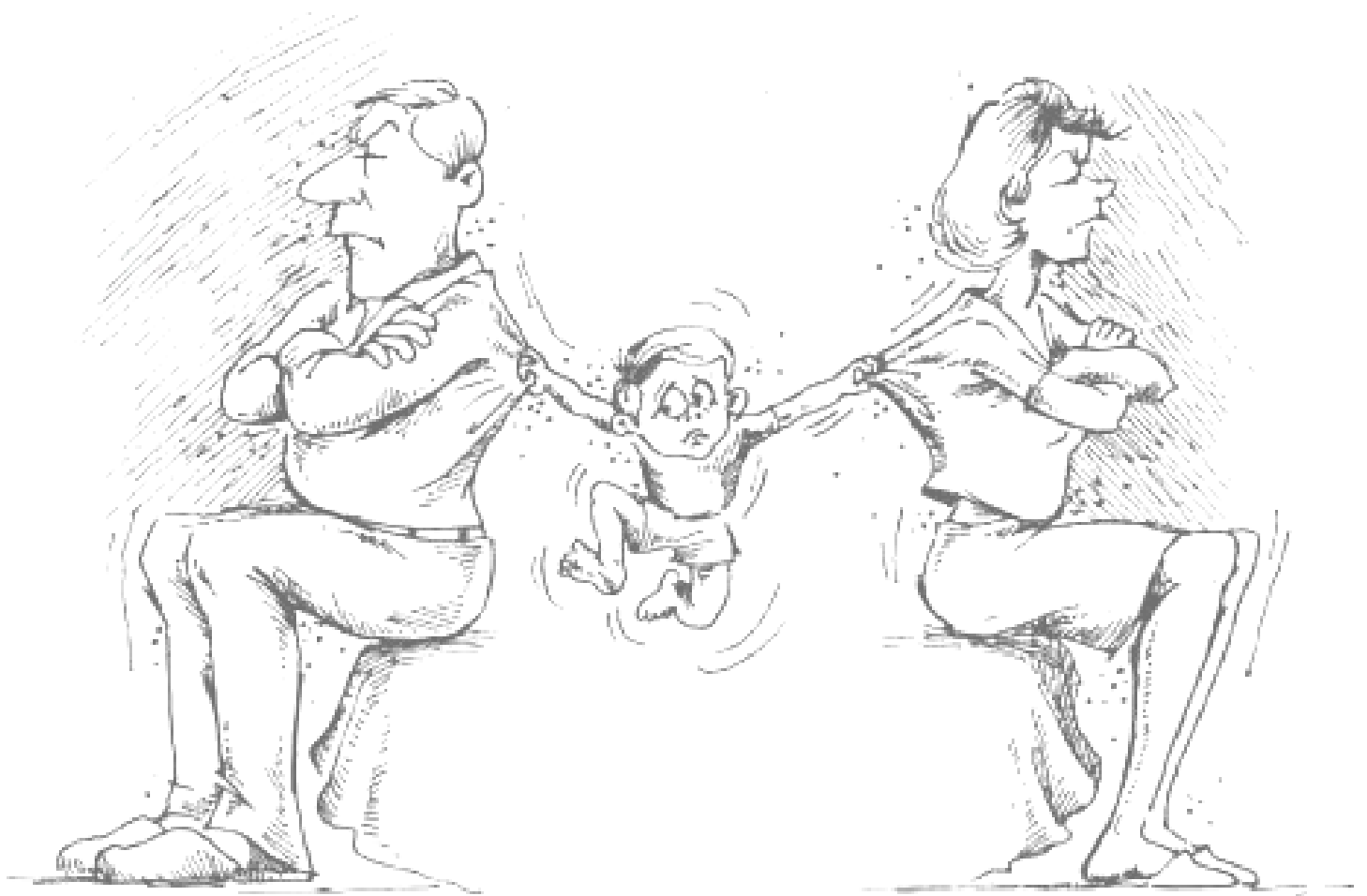


Wetsvoorstel 30 145: de knelpunten

Een praktische handreiking voor de **advocatuur**



Vera Stroeks
Afstudeeropdracht
Heerlen, 6 februari 2008 - 2 juni 2008

Wetsvoorstel 30 145: de knelpunten

*Een praktische handreiking voor de **advocatuur***



Student
School
Opleiding
Afstudeerdocenten
Afstudeeradres
Afstudeermentor
Plaats, datum

Vera Stroeks
Juridische Hogeschool Avans-Fontys
HBO-rechten
Erik Nicolai, Marloes Strooper
Advocatenkantoor Ellen Driessen
Ellen Driessen
Heerlen, 6 februari 2008- 2 juni 2008

Voorwoord

In mijn vierde jaar van de opleiding HBO-rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys is het eindelijk zo ver: ik mag afstuderen! Op zes februari 2008 begon mijn afstudeerstage bij advocatenkantoor Ellen Driessen. Op dit advocatenkantoor ben ik begonnen met het schrijven van mijn afstudeeropdracht, met dit rapport als resultaat.

Het rapport bevat een aantal gedichtjes. Deze gedichtjes moeten tussen de regels door duidelijk maken hoe verschrikkelijk een scheiding voor een kind is. De bedoeling is dat de lezer het gevoel krijgt dat het kind centraal staat binnen een echtscheiding. Voor hen moet de echtscheiding namelijk zo goed mogelijk verlopen, zodat zij in ieder geval zo weinig mogelijk problemen ondervinden.

Om dit rapport zo te krijgen zoals het uiteindelijk is geworden, heb ik hard moeten werken. Vier dagen in de week ben ik bezig geweest met opstellen hiervan. In het begin heb ik wat moeite gehad met het opstellen van een concrete doel- en vraagstelling. Ik wil Erik Nicolai, Ellen Driessen en Marc Hermans bedanken dat zij met mij hebben meegedacht tijdens het opstellen van het onderzoeksplan en dit onderzoeksrapport.

Verder wil ik Paul Vlaardingerbroek, Ed Spruijt en Liesbeth Groenhuijsen bedanken dat zij mee hebben gewerkt aan een interview, wil ik Paul van Teeffelen bedanken dat hij mij heeft uitgenodigd bij zijn lezing en aansluitende discussie en wil ik Brigitte Chin-A-Fat bedanken voor het beantwoorden van een aantal vragen. De informatie die ik door de kennis van deze deskundigen heb verschaft is zeer leerzaam en bruikbaar geweest.

Ik wens de lezer veel plezier met het lezen van dit onderzoeksrapport!

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	4
Samenvatting.....	5
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	6
Hoofdstuk 2 Het wetsvoorstel 30 145	9
2.1 Redenen die aan het wetsvoorstel ten grondslag liggen.....	9
2.2 De wijzigingen van boek 1 BW en Rv	10
2.2.1 Het ouderschapsplan	11
2.2.2 Wijziging van het gezagrecht.....	12
2.2.3 Wijzigingen van het omgangsrecht	15
2.2.4 Wijziging van het alimentatierecht	18
2.2.5 Mediation en jeugdzorg.....	18
2.2.6 Bijzondere curator	19
2.3 Conclusie.....	19
Hoofdstuk 3 Analyse van de mogelijke knelpunten	21
3.1 Het verplichte ouderschapsplan	21
3.2 Mediation	22
3.3 Onduidelijkheden binnen het procesrecht.....	25
3.3.1 Het niet-ondertekenen van het ouderschapsplan.....	25
3.3.2 Toetsing van het ouderschapsplan.....	25
3.3.3 Redelijkerwijs niet mogelijk overleggen ouderschapsplan.....	26
3.3.4 De bijzondere curator: jurist <i>of</i> psycholoog	27
3.4 Machtsongelijkheid en het ouderschapsplan.....	28
3.5 Kinderen in het bemiddelingsproces.....	29
3.6 Conclusie.....	30
Hoofdstuk 4 Visies van deskundigen	32
4.1 Beschrijving van de visies van deskundigen	32
4.1.1 De heer P. Vlaardingerbroek.....	32
4.1.2 De heer P.A.J.Th van Teeffelen	35
4.1.3 De heer E. Spruijt.....	36
4.1.4 Mevrouw L.A. Groenhuijsen	39
4.2 Conclusie.....	41
Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen	42
Literatuurlijst.....	46
Bijlagen	
Bijlage 1: vragen interview	

Lijst met afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor Statistiek
CDA	Christen Democratisch Appel
D66	Democraten 66
DNV	Det Norske Veritas
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europese verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
IACP	International Academy of Collaborative divorce
IMFO	Stichting Forensische Mediation
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
KIES	Kinderen in Echtscheiding Situaties
NIP	Nederlands Instituut van Psychologen
NMI	Nederlands Mediation Instituut
PS	Procesreglement rechtbanken Scheiding
PvdA	Partij van de Arbeid
RV	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
SP	Socialistische Partij
SRA	Samenwerkende Register Accountants
VFAS	Vereniging voor Familierecht advocaten en Advocaat-Scheidingsbemiddelaars
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie

Samenvatting

In het kader van een afstudeeropdracht wordt in dit onderzoeksrapport het doel gesteld om na een analyse van het nieuwe wetsvoorstel 30 145, Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, te komen tot een inventarisatie van de mogelijke knelpunten die de betrokken partijen kunnen ervaren in de praktische opstelling, toepassing en effectuering van het wetsvoorstel en daarmee het verplichte ouderschapsplan. Daarnaast wordt aan de hand van deze inventarisatie aan de advocaat (Ellen Driessen) een praktische handreiking gegeven hoe om te gaan met het wetsvoorstel (en dan in het bijzonder met het ouderschapsplan), zodat de advocaat zich op een praktische manier kan voorbereiden op het bijstaan van cliënten die – na de wetswijziging – willen gaan scheiden.

Het wetsvoorstel waarin de hierboven omschreven doelstelling centraal staat richt zich voornamelijk tot ouders die willen gaan scheiden. Zij moeten volgens het wetsvoorstel vroegtijdig nadenken over de invulling van dit ouderschap na scheiding en hierover afspraken maken. Onnodige conflicten kunnen hierdoor achteraf voorkomen worden. Het uiteindelijke doel van het wetsvoorstel is de scheidings- en omgangsproblematiek verminderen en de goede ontwikkelingen op het gebied van het echtscheidingsrecht bevorderen. Het kind speelt ook een belangrijke rol binnen het wetsvoorstel, hij staat namelijk centraal. Voor een kind is het verschrikkelijk als de ouders uit elkaar gaan. Zij voelen zich verlaten en zijn boos, verdrietig en verward. Hiermee kan meteen gekomen worden tot de belangrijkste wijziging die het wetsvoorstel beoogd. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel worden ouders verplicht een ouderschapsplan op te stellen. In dit ouderschapsplan worden afspraken gemaakt over hoe ouders het ouderschap na scheiding willen invullen. Met het wetsvoorstel worden ook wijzigingen voorgesteld in het gezagsrecht, het omgangsrecht en het alimentatierecht en worden er veranderingen voorgesteld met betrekking tot mediation, jeugdzorg en de bijzondere curator.

Hoewel het wetsvoorstel mooie doelen voor ogen heeft, ontstaat er toch een aantal knelpunten en onduidelijkheden die samenhangen met het wetsvoorstel. Deze knelpunten ontstaan met betrekking tot het verplicht stellen van het ouderschapsplan, op het gebied van (forensische) mediation, met betrekking tot de machtsongelijkheid tussen partijen en met betrekking tot kinderen in het bemiddelingsproces. Ook ontstaat er met het wetsvoorstel een aantal onduidelijkheden, welke in de praktijk verder uitgekristalliseerd zullen worden.

De deskundigen, die middels interviews hun visie op het wetsvoorstel hebben kunnen loslaten, zitten over het algemeen op één lijn. Wat betreft het kind zijn alle deskundigen het eens dat kinderen gehoord moeten worden. Zij moeten hun mening kenbaar kunnen maken. Bij wie dit moet gebeuren, daarover verschillen zij van mening. De één zegt bij de advocaat, de ander zegt bij een psycholoog of gedragsdeskundige en weer een andere deskundige is van mening dat dit door middel van het KIES-project gewoon bij leeftijdgenootjes moet gebeuren. Verder wordt uit alle visies duidelijk dat ouders bij het opstellen van het ouderschapsplan hulp nodig hebben. Ondersteunende maatregelen met dit wetsvoorstel zijn dus van belang.

Als aanbeveling wordt gedaan dat advocaten met een kritische blik naar de - door ouders opgestelde - ouderschapsplannen kijken. Zij moeten ouders terugsturen naar de onderhandelingstafel indien het ouderschapsplan niet 'indien klaar' is. Verder moet in het ouderschapsplan een datum opgenomen worden waarop ouders nogmaals rond de tafel gaan zitten om het ouderschapsplan te evalueren en - zo nodig - bij te stellen. Ook dient het de aanbeveling dat advocaten een netwerk van deskundigen op verschillende vakgebieden rond zich heen creëren. Dit netwerk moet samenwerken om een scheiding zo goed mogelijk te regelen en de negatieve gevolgen voor een kind zo klein mogelijk te houden. Collaborative divorce is een nieuwe manier van scheiden die de traditionele individuele belangenbehartiging en de coöperatieve probleemoplossende benadering van scheidingsbemiddeling samenbrengt. Deze manier van scheiding kan als oplossing worden aangevoerd voor de machtsongelijkheid tussen partijen. Het wetsvoorstel heeft zo zijn knelpunten en onduidelijkheden. Toch wegen de positieve punten zwaarder dan de negatieve en is het een goed initiatief te komen tot een soort echtscheiding waarin kinderen een belangrijke, centrale rol in krijgen.

Hoofdstuk 1 Inleiding

Casus

Senna en Niek hebben elkaar leren kennen op vakantie in Griekenland. Na avonden samen langs het strand gewandeld te hebben is het dan toch echt tijd om naar Nederland terug te keren. Ondanks de grote afstand (Senna woont in Heerlen en Niek in Amsterdam) houden zij contact. Al snel blijkt dat het verliefde stel zó verliefd is dat zij besluiten samen te gaan wonen in Amsterdam. Na een jaartje met volle teugen van elkaar te hebben genoten, zijn zij toe aan een kindje. Senna bevalt na negen maanden van hun prachtige zoon Finn. Net voor de bevalling zijn Senna en Niek getrouwd.

Nu, acht jaar later, heeft Senna besloten bij Niek weg te gaan. Ze wil scheiden omdat zij en Niek het maar niet eens kunnen worden over belangrijke zaken, zoals de opvoeding van Finn. Volgens Senna is Niek veel te streng en volgens Niek is Senna niet consequent naar hun zoon toe. Natuurlijk is dit niet het enige probleem. Niek is gedurende de jaren een keiharde zakenman geworden en hij heeft een baan van 07:30 uur 's-ochtends tot 22:00 uur 's-avonds. Senna heeft het gevoel dat zij haar man niet meer kent, omdat hij altijd weg is. Ze voelt zich vaak alleen en vindt het verschrikkelijk dat Finn zijn vader zo weinig ziet. Senna is daarom op een regenachtige dag naar een advocaat gestapt en heeft de echtscheidingsprocedure gestart. Niek pikt dit absoluut niet. Hij is niet van plan te vertrekken uit *zijn* huis. Als Senna zo nodig wil scheiden dan moet ze zelf maar ergens onderdak zien te vinden. Hij en zijn zoon blijven gewoon in *zijn* woning zitten.

Finn ziet de laatste tijd dat mama en papa niet meer zo lief zijn tegen elkaar. Vroeger gaven ze elkaar nog kusjes, waarop hij dan altijd een smerig gezicht trok. Nu dit niet meer gebeurt en hij papa en mama steeds vaker tegen elkaar hoort schreeuwen, krijgt hij een raar gevoel in zijn maag. Toen hij een jaartje geleden bij zijn vriendje Bas aan het spelen was, maakte deze ouders ook veel ruzie. Hij hoorde en zag dat de vader van Bas keihard met de deuren gooide en boos naar buiten liep. Finn weet zich te herinneren dat Bas toen heel verdrietig was. Nu woont Bas in een heel klein huisje samen met zijn moeder. Als Finn nu bij Bas gaat spelen kunnen ze niet meer in de grote tuin en de poes is ook weg. Finn weet ook niet meer wat hij moet doen. Mama en Papa zullen toch niet ook uit elkaar gaan? Finn is vastbesloten dat te voorkomen en wordt heel lief voor papa en mama. Hij ruimt zijn kamer vanzelf op en geeft het konijn te eten.

Niets van wat Finn deed had zin. Niek en Senna zijn toch uit elkaar gegaan. Finn is ontzettend verdrietig en wil helemaal niet dat mama terug naar Heerlen gaat om een tijdje bij oma te logeren. Mama vroeg of hij mee wilde, maar dat weet *hij* toch helemaal niet. Dan moet hij papa missen en zijn vriendjes. Maar anders ziet hij mama misschien niet meer. Finn raakt in paniek en begint in zijn hoofd allerlei verschrikkelijk dingen te bedenken: hij ziet mama alleen in een kamertje zitten huilen, hij ziet papa met deuren gooien en hij ziet zijn eigen kamer helemaal leeg voor zich. Al zijn spullen weg, omdat ze nu immers moeten verhuizen. Dit huis is nu natuurlijk véél te duur, net zoals bij Bas.

De ruzie tussen Niek en Senna wordt alsmaar groter. Met Finn gaat het alsmaar slechter. Niek en Senna maken ruzie waar Finn bij is. Senna staat voor op de stoep de meest verschrikkelijke dingen tegen Niek te schreeuwen, terwijl Finn boven achter het raam staat te kijken naar zijn ouders. Op een volwassen manier communiceren is er niet meer bij. Ruzie, ruzie en ruzie is het enige wat Finn nog ziet. “*Wat gebeurt er dadelijk met hem*”, vraagt hij zich af? “*Misschien is hij het wel schuld dat zijn ouders zo doen?*” Papa zei dat mama alles schuld was. “*Zou dat zo zijn?*” Papa spreekt wel altijd de waarheid volgens Finn.

Dan begint het getouwtrek rondom Finn. Moet Finn mee naar Heerlen, waar Senna gaat wonen, of moet Finn bij Niek blijven in Amsterdam? Zowel Senna als Niek zetten alles op alles om Finn bij zich te houden. Senna beschuldigt Niek vals van mishandeling en Niek schreeuwt daarop terug dat Senna psychisch niet in staat is Finn op te voeden. Bureau Jeugdzorg en de Raad voor de Kinderbescherming worden ingezet en naar heel veel onderzoeken door de Raad blijkt dat Finn zó van slag is door de scheiding en door alles wat er is gebeurd, dat de rechter een ondertoezichtstelling uitspreekt. Niek en Senna hebben spijt, heel veel spijt.

Jaarlijks zijn er in Nederland ongeveer 37.000 echtscheidingen. Dit aantal is de afgelopen vijf jaar gelijk gebleven, zo blijkt uit cijfers van het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS). Ieder jaar krijgen 70.000 thuiswonende kinderen te horen dat hun ouders uit elkaar gaan. Bijna de helft daarvan - 34.000 kinderen - is minderjarig.¹

De casus die hierboven wordt geschetst is in de praktijk helaas geen uitzondering. Conflictueuze echtscheidingen blijven bestaan, ondanks de goede ontwikkelingen op het gebied van het echtscheidingsrecht. Door middel van deze casus wil ik aangeven dat het voor een kind ontzettend belangrijk is dat ouders gezamenlijk ouders blijven voor hun kind. Zij gaan inderdaad uit elkaar, maar moeten zich wel gezamenlijk verantwoordelijk blijven voelen voor hun kinderen. Ruzie maken waar kinderen bij zijn of de andere ouder zwart maken bij de kinderen, zijn problemen die regelmatig voorkomen. Omdat ouders vaak zo bezig zijn met ruzie maken, zien zij helemaal niet hoe slecht het met hun kind gaat. Hoe erg het kind ermee zit dat zij uit elkaar gaan. Om ouders hier bewuster van te maken heeft de toenmalige Minister van Justitie – de heer J.P.H. Donner – op 9 juni 2005 het wetsvoorstel 30 145, houdende Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, ingediend. Het wetsvoorstel richt zich voornamelijk op de ouders en de invulling van hun ouderschap na scheiding. Ouders moeten volgens dit wetsvoorstel verplicht een ouderschapsplan opstellen. Dit ouderschapsplan moet met het echtscheidingsverzoekschrift worden ingediend (artikel 815 RV).

Als vierdejaars HBO-Rechten student ben ik toegekomen aan de afstudeerperiode. Tijdens deze periode heb ik als stagiaire bij Advocatenkantoor Ellen Driessen (personen- en familierecht advocaat) aan mijn afstudeeropdracht gewerkt. Het wetsvoorstel – waar ik net kort op ben ingegaan – heeft bij Ellen Driessen nogal wat vragen opgewekt. Zij wil graag weten wat het wetsvoorstel allemaal beoogd te veranderen en wat haar rol is tijdens het opstellen van het ouderschapsplan. Verder staat centraal in het onderzoek de vraag hoe de wens van de wetgever in de praktijk vertaald wordt, aangezien daar zelfs voor een ervaren advocaat veel onduidelijkheid over bestaat. Vaak wordt er een rooskleurig beeld geschetst over een wetsvoorstel, waarbij het wetsvoorstel als de uitkomst van veel problemen wordt gezien, terwijl in de praktijk vaak toch knelpunten kunnen ontstaan.

Omdat het onderzoeksrapport interessant kan zijn voor de gehele advocatuur gebruik ik in het rapport regelmatig ‘de advocatuur’. Als mijn doelgroep kan daarom ook wel de gehele advocatuur worden beschouwd, met Ellen Driessen als opdrachtgever. Toch doe ik in mijn conclusies en aanbevelingen een aantal keer alléén Ellen Driessen een aanbeveling. In mijn conclusie en aanbeveling zal ik vermelden wie zich aangesproken moet voelen. De rest van de hoofdstukken is bedoeld voor de gehele advocatuur.

Met bovenstaande vragen en onduidelijkheden in het achterhoofd heb ik de volgende doelstelling ontwikkeld: *Mijn doel is om na een analyse van het nieuwe wetsvoorstel 30 145 te komen tot een inventarisatie van de mogelijk knelpunten die betrokkenen partijen kunnen ervaren in de praktische opstelling, toepassing en effectuering van het wetsvoorstel en daarmee het verplichte ouderschapsplan en aan de hand daarvan geef ik de advocaat een praktische handreiking hoe om te gaan met het wetsvoorstel (en dan in het bijzonder met het ouderschapsplan), zodat de advocaat zich op een praktische manier kan voorbereiden op het bijstaan van cliënten die – na de wetswijziging – willen gaan scheiden.*

Deze doelstelling heeft tot de volgende centrale vraag geleid: *Als de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding wordt aangenomen en inwerking treedt, wat zijn dan de mogelijke knelpunten die betrokken partijen kunnen ervaren in de praktische opstelling, toepassing en effectuering van het verplichte ouderschapsplan en hoe moet de advocatuur met deze knelpunten omgaan tijdens de uitoefening van haar werk?*

¹ <http://www.destentor.nl/algemeen/binnenland/article1375234.ece> (gevonden op 30-05-2008)

In het onderzoeksrapport wordt op de eerste plaats uitgelegd wat het wetsvoorstel precies inhoudt. Waarom het wetsvoorstel is ingediend en welke wettelijke bepalingen het wetsvoorstel beoogd te wijzingen, wordt dan duidelijk. Dit hoofdstuk twee is noodzakelijk bij het vormen van een beeld over wetsvoorstel 30 145. Hoofdstuk twee is ook noodzakelijk om hoofdstuk drie goed te kunnen begrijpen. In hoofdstuk drie worden namelijk de knelpunten en onduidelijkheden, die het wetsvoorstel met zich meebrengt, behandeld. Zoals al eerder in deze inleiding is vermeld, komt het vaker voor dat een wetsvoorstel als een uitkomst van veel problemen wordt gezien. In hoofdstuk drie wordt kritisch naar het wetsvoorstel gekeken door middel van het behandelen van een aantal knelpunten en onduidelijkheden. Tijdens het onderzoek heb ik deskundigen gevraagd naar hun visie op het wetsvoorstel. Tijdens de onderzoeksperiode hebben een rechter, een professor familierecht, een socioloog, een psycholoog en een advocaat-mediator, meegewerkt aan een interview waar zij hun mening betreffende het wetsvoorstel kenbaar hebben gemaakt. In hoofdstuk vier worden deze visies uiteengezet. Soms wordt er een link gemaakt naar hoofdstuk drie, waar de knelpunten worden besproken. De deskundigen brengen zelf ook een aantal knelpunten van het wetsvoorstel naar voren. Doordat deskundigen op verschillende vakgebieden zijn geïnterviewd, wordt het wetsvoorstel vanuit verschillende invalshoeken bekeken. Dit heeft voor meer duidelijkheid op bepaalde punten gezorgd. Tot slot worden in hoofdstuk 5 conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan. Bovenstaande centrale vraag wordt beantwoord aan de hand van de drie voorafgaande hoofdstukken.

Hoofdstuk 2 Het wetsvoorstel 30 145

In dit hoofdstuk zal het wetsvoorstel 30 145, houdende Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, uiteen worden gezet. De redenen waarom dit wetsvoorstel is ingediend en welke artikelen van het Burgerlijke Wetboek (BW) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) het wetsvoorstel beoogd te wijzigen, zullen aan bod komen.

2.1 Redenen die aan het wetsvoorstel ten grondslag liggen

Op 9 juni 2005 diende de toenmalige Minister van Justitie - de heer J.P.H. Donner (2002-2006) - het wetsvoorstel 30 145, houdende Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, in. Het wetsvoorstel richt zich voornamelijk op de ouders en de invulling van hun ouderschap na scheiding². Volgens het wetsvoorstel moeten zij hierover al in een vroeg stadium nadenken en afspraken maken. Onnodige conflicten kunnen hierdoor achteraf voorkomen worden, waarmee de minister een preventief doel ontwikkelt. Het uiteindelijke doel van minister Donner is de scheidings- en omgangsproblematiek verminderen en de goede ontwikkelingen op het gebied van het echtscheidingsrecht bevorderen. De goede ontwikkelingen - waarnaar verwezen wordt in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel - hebben te maken met het feit dat steeds meer ouders zich bewust zijn van de noodzaak om goede afspraken te maken over de echtscheiding. Dit blijkt uit het aantal toegenomen verzoeken tot echtscheiding op gezamenlijk verzoek, zo zeggen de gegevens van het CBS. Sinds de wetwijziging van 1998, waarin gezamenlijk gezag na echtscheiding als uitgangspunt werd gesteld (het gezamenlijk gezag loopt vanaf dat moment gewoon door), zijn de percentages betreffende het gezamenlijk gezag na scheiding ook flink gestegen, namelijk van 34% in 1997 naar 92% in 2003.³

De eerste zin van de memorie van toelichting luidt: *‘het is voor de ontwikkeling van een kind belangrijk dat het, ook na scheiding van zijn ouders, contact heeft met beide ouders en dat de ouders zich gezamenlijk verantwoordelijk blijven voelen voor de verzorging en opvoeding en ontwikkeling.’* Hieruit - maar ook als de memorie van toelichting verder wordt gelezen - kan al worden afgeleid dat het kind een centrale rol speelt binnen het wetsvoorstel. Dit komt ook tot uitdrukking in het feit dat een belangrijke wijziging die het wetsvoorstel beoogt alles te maken heeft met dit kind: het ouderschapsplan wordt verplicht gesteld. Dit ouderschapsplan moet er voor zorgen dat ouders zich er bewust van raken dat de scheiding grote gevolgen voor de kinderen met zich meebrengt en dat de ouders daadwerkelijk controleerbare afspraken maken over die gevolgen. Meer over dit ouderschapsplan is te vinden in paragraaf 1.2.1.

Op 12 juni 2007 is het wetsvoorstel door de Tweede Kamer aangenomen. Nu is het nog wachten op de Eerste Kamer. Een kind gaat er meestal vanuit dat zijn vader en moeder altijd bij elkaar blijven. Een kind vertrouwt hierop en snapt er dan ook niks van als dit opeens niet meer zo is. Dit vertrouwen wat kinderen hebben in ouders wordt geschaad en ieder kind reageert hier anders op. De meeste reacties zullen gepaard gaan met verdriet, onbegrip, boosheid, schuldgevoelens en onzekerheid. Hier komt ook nog bij dat in veel gevallen de periode voorafgaande aan de scheiding ook gepaard ging met veel stress en spanningen binnen het gezin. Dit is allemaal al heel wat, maar soms begint het hier pas mee. Na de scheiding zullen ouders vaak doorgaan met slechte communicatie en ruzie maken. De ruzie gaat vaak om de kinderen of over de rugen van de kinderen. Het komt regelmatig voor dat de ouders de ex-partner willen ‘pakken’ door bijvoorbeeld de omgangsregeling te frustreren. Kinderen worden hier natuurlijk de dupe van.

Voor een kind is niks zo erg als ouders die constant ruzie maken of als de ene ouder, de andere ouder finaal de grond in boort in het bijzijn van het kind. Op deze manier kan de relatie tussen het kind en

² Waar in dit verslag gesproken wordt over ‘scheiding’ wordt hieronder verstaan: echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van geregistreerd partnerschap.

³ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.1.

één van de ouders behoorlijk worden gefrustreerd. Minister Donner heeft met zijn wetsvoorstel de ouders willen laten inzien dat zij dan wel als partners uit elkaar gaan, maar ze nog steeds beide de ouders zijn van hun kinderen en hierdoor de rest van hun leven verbonden zijn aan elkaar. Het maken van goede afspraken is om deze reden ontzettend belangrijk, maar het gaat verder dan dat. De ouders worden niet alleen verplicht gesteld een ouderschapsplan bij scheiding op te stellen, zij dienen ook de ontwikkeling van de band tussen het kind en de andere ouder te bevorderen. Daarnaast is de ouder zonder gezag verplicht omgang te hebben met zijn minderjarige kind. Op deze manier worden de ouders zich bewust van het feit dat zij beide ouders zijn van het kind en dat het voor hun gezamenlijke kind ontzettend belangrijk is dat zij gezamenlijk ouders blijven. Het kind heeft immers beide ouders nodig. Minister Donner wil verder benadrukken dat het gezamenlijk gezag ook na scheiding de reguliere situatie is en dat hier slechts in bepaalde gevallen van wordt afgeweken. Door deze twee bepalingen op te nemen in de wet, heeft de overheid voldaan aan zijn positieve verplichting om te bevorderen dat een kind contact heeft met zijn beide ouders. Deze verplichting vloeit voort uit artikel 8 van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK).⁴

Binnen het wetsvoorstel speelt mediation ook een belangrijke rol. Ouders zijn niet altijd in staat conflicten die voor, tijdens en na de scheiding zijn ontstaan onderling op te lossen. In sommige gevallen is ondersteuning van de ouders gewenst om tot goede afspraken of oplossingen van conflicten te komen. Binnen het wetsvoorstel worden op twee gebieden initiatieven genomen, namelijk mediation en jeugdzorg (paragraaf 1.2.5), die de werking van het wetsvoorstel zullen ondersteunen en versterken.⁵

2.2 De wijzigingen van boek 1 BW en Rv

De redenen van minister Donner die aan het wetsvoorstel ten grondslag liggen zijn hierboven duidelijk omschreven. Wat er nu precies gewijzigd dient te worden zal in deze paragraaf aan bod komen. In het wetsvoorstel komt duidelijk een aantal hoofdlijnen tot uitdrukking, welke hieronder zijn opgesomd.

- Het ouderschapsplan (1.2.1)
- Wijziging van het gezagsrecht (1.2.2)
- Wijziging van het omgangsrecht (1.2.3)
- Wijziging van het alimentatierecht (1.2.4)
- Mediation en jeugdzorg (1.2.5)
- Bijzondere curator (1.2.6)

Ik heb het niemand in de klas verteld

Het gaat verder niemand ene moer aan verder hoeft niemand het te weten:
mijn ouders zijn sinds vorig jaar
om zo te zeggen 'uit elkaar'
en ze vinden mij een te kleine meid
om daar het fijne van te weten.

Ze hadden nooit echt ruzie gehad
behalve, denk ik, 's avonds laat
Op een dag vertelden ze, dat
het zo niet langer gaat.
Ik heb het niemand in de klas verteld
daar heb je toch niets aan
Moeder heeft het de meester wel gemeld
die weet er dus wat van.

Pappie is erg aardig, elke maand
Hij neemt me altijd naar iets mee.
Als ik bij hem op bezoek moet gaan
dat valt tenslotte wel mee.
Ik heb het bij mijn moeder ook heel
goed.
Zij heeft nu zelf een vriend.
Ik weet niet of ik pappa zeggen moet
dat ik die ook aardig vind.

Het gaat verder niemand ene moer aan
verder hoeft niemand het te weten:
mijn ouders zijn sinds vorig jaar
om zo te zeggen 'uit elkaar'
en ze vinden mij een te kleine meid
om daar het fijne van te weten.

Bron: K. Eykman, *'De nieuwe trapeze,'*
Groningen: Wolters Noordhoff 1997.

⁴ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.2.

⁵ Idem, p. 3.

2.2.1 Het ouderschapsplan

Het ouderschapsplan is het belangrijkste, zo niet, één van de belangrijkste onderdelen van het wetsvoorstel. In ieder geval is het verplicht stellen van het ouderschapsplan in geval van scheiding het meest spraakmakende onderdeel van het wetsvoorstel waar veel deskundigen een mening over hebben.⁶ Het verplichte ouderschapsplan zal opgenomen worden in artikel 815 Rv (nieuw). In dit artikel staan nu de eisen met betrekking tot het verzoekschrift. Aan dit artikel zullen vier leden worden toegevoegd.⁷

In het eerste toegevoegde lid wordt duidelijk ten aanzien van wie een ouderschapsplan moet worden ingediend. Sub a strekt zich tot de gezamenlijk minderjarige kinderen over wie de echtgenoten al dan niet gezamenlijk gezag uitoefenen. Sub b strekt zich tot de minderjarige kinderen over wie de echtgenoten ingevolge artikel 1:253sa of 1:253t BW (gezamenlijk gezag van een ouder tezamen met een ander dan een ouder) het gezamenlijk gezag uitoefenen.

In het tweede toegevoegde lid wordt in drie subleden opgesomd waar in ieder geval afspraken over gemaakt moeten worden. Op de eerste plaats dient in het ouderschapsplan opgenomen te worden *de wijze waarop de echtgenoten de zorg- en opvoedingstaken, bedoeld in artikel 1:247 BW, verdelen of het recht en de verplichting tot omgang, bedoeld in 1:377a lid 1 BW vormgeven*. Vervolgens moet worden opgenomen *de wijze waarop de echtgenoten elkaar informatie verschaffen en raadplegen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van de minderjarige kinderen*. Tot slot dienen er afspraken gemaakt te worden omtrent *de kosten van de verzorging en opvoeding van de minderjarige kinderen*. Voor de rest is het aan de ouders om te bepalen welke afspraken zij in het ouderschapsplan vastleggen. Zij kunnen zelf afspraken maken die zij in het belang van hun kind vinden.⁸

Het derde toegevoegde lid stelt verplicht dat het verzoekschrift vermeldt op welke wijze de kinderen betrokken zijn geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan. Dit is belangrijk voor de rechter omdat de rechter onder meer beoordeelt of de regeling strookt met het belang van het minderjarige kind. Ook vermeldt het verzoekschrift over welke gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke een verschil van mening bestaat en wat de gronden voor dit eventuele meningsverschil zijn.

Tot slot bepaalt het vierde toegevoegde lid, dat als het ouderschapsplan redelijkerwijs niet overgelegd kan worden er volstaan kan worden met overleggen van andere stukken. Gedacht kan worden aan situaties waarin geen communicatie meer mogelijk is tussen de ouders, de moeder in een blijf-van-mijn-lijf-huis zit of één van de ouders wegens een psychiatrische stoornis in een inrichting verblijft. Indien het de ouders niet lukt om binnen een redelijke termijn een ouderschapsplan op te stellen, kunnen zij dus op een andere wijze aan de wettelijke eis van het ouderschapsplan voldoen. Het verzoekschrift zal dan wel ontvankelijk verklaard worden. Deze andere wijze zal als volgt verlopen: de ouder geeft gemotiveerd aan waarom geen ouderschapsplan gezamenlijk opgemaakt kan worden en geeft vervolgens aan hoe hij/zij vindt dat het voorgezet ouderschap moet worden vormgegeven. Dit zal meestal gepaard gaan met het verzoek om bepaalde voorzieningen te treffen ten aanzien waarvan de substantiëringsplicht⁹ van toepassing is (artikel 815 lid 3 RV nieuw). De andere ouder refereert zich dan aan het verzoekschrift of voert verweer. Bij dit verweer wordt aangegeven hoe hij/zij vindt dat het voortgezet ouderschap moet worden ingevuld.¹⁰

⁶ Zie hoofdstuk 4 waarin verschillende visies m.b.t. het wetsvoorstel worden uitgewerkt.

⁷ Kamerstukken I 2006-2007, 30145, nr. A, p.5.

⁸ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.5.

⁹ de substantiëringsplicht staat in artikel 111 Rv omschreven: Het exploit van dagvaarding vermeldt de door gedaagde tegen de eis aangevoerde verweren en de gronden daarvoor. Verder vermeldt het exploit de bewijsmiddelen waarover eiser kan beschikken en de getuigen die hij kan doen horen ter staving van de aldus betwiste gronden van de eis.

¹⁰ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p. 6.

In de memorie van toelichting wordt vermeld dat de procedure om goede afspraken te maken over de kinderen in totaal 5 à 6 uur zal duren. De bespreking die de advocaat of mediator met de ouders zal hebben zal ongeveer 2 uur duren, het ontwerp van het ouderschapsplan 1,5 uur, een vervolgbespreking 1,5 uur en (eventueel) eenmaal een contact met de kinderen 1 uur. Vermeld wordt dat het gaat om een gemiddelde tijd en dat het dus ook korter of langer kan duren.¹¹

Het ouderschapsplan moet zowel bij een eenzijdig als een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding worden ingediend. In het ouderschapsplan moeten de bovenstaande wettelijke eisen worden verwerkt en beide ouders dienen het te ondertekenen. Het ouderschapsplan kan als een apart document worden ingeleverd, maar kan ook worden opgenomen in het echtscheidingsconvenant. Het ouderschapsplan in het verzoekschrift zelf opnemen behoort ook tot de mogelijkheden, mits beide ouders dit deel van het verzoekschrift mede ondertekenen.

De rechter beoordeelt of de stukken voldoende zijn en bepaalt of het ouderschapsplan (of het stuk dat ter vervanging van het ouderschapsplan wordt aangeboden) voldoet aan de vereisten. Als het ouderschapsplan (of het stuk ter vervanging daarvan) ontbreekt en het verzoekschrift niet wordt aangevuld met een ouderschapsplan of de ouders verzuimen aan te geven waarom er geen plan is, kan de rechter het verzoek niet-ontvankelijk verklaren. Dit zou betekenen dat de ouders dan niet kunnen scheiden.¹² De rechter heeft verder de bevoegdheid om de afspraken in de beschikking op te nemen waardoor de afspraken van een executoriale titel worden voorzien (artikel 819 Rv nieuw).¹³

2.2.2 Wijziging van het gezagrecht

‘Gezag is dat je de baas bent. Mijn moeder zegt dat zij het gezag over mij heeft, omdat ik haar kind ben. Daarom is zij de baas over mij. Ik moet naar haar luisteren, vindt ze. Maar ik ben ook het kind van mijn vader en die is niet de baas. En ik ben al helemaal niet het kind van de rechter, maar toch is die nog meer de baas over mij, want van hem mag ik niet naar mijn vader. Dat snap ik eigenlijk niet zo goed.’ (Dennis, 8 jaar)

bron: L.A. Groenhuijsen, *‘Ouderschapsplan, de vele gezichten van het belang van het kind’*, SPW Amsterdam 2006.

Sinds januari 1998 is er veel veranderd met betrekking tot kinderen in de echtscheidingsprocedure. Vanaf die datum is het namelijk uitgangspunt dat ouders ook na scheiding het gezamenlijke gezag over de minderjarige kinderen blijven uitoefenen (artikel 1:151 lid 2 BW).¹⁴

De omvang van het ouderlijk gezag wordt bepaald in artikel 1:247 BW: het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden (lid 1). Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan *‘de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. In de verzorging en de opvoeding van het kind passen de ouders geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toe’* (lid 2). Dit nieuwe tweede lid is onlangs gewijzigd.¹⁵

De wijzigingen

Ondanks de twee wijzigingen binnen het gezagsrecht, welke de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden is het recht met betrekking tot het gezag over minderjarige kinderen nog steeds niet voldoende ontwikkeld. Wetsvoorstel 30 145 beoogt namelijk weer een aantal wijzigingen binnen het gezagsrecht. Onder andere worden de artikelen 1:247 (omvang ouderlijk

¹¹ Idem, p. 11.

¹² Hierbij worden vraagtekens gezet door kritische deskundigen, zie: hoofdstuk 2.1 ‘het verplichte ouderschapsplan’.

¹³ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.5-6.

¹⁴ Wet van 30 oktober 1997 (*stb.* 1997, 506) tot wijziging van, onder meer, boek I BW in verband met de invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij; i.w.tr. 1 januari 1998.

¹⁵ Wet van 8 maart 2007 (*stb.* 2007, 145) tot wijziging van boek 1 BW teneinde een bijdrage te leveren aan het voorkomen van het gebruik van geestelijk of lichamelijk geweld jegens of van enige andere vernederende behandeling van kinderen in de verzorging en opvoeding; i.w.tr. 25 april 2007.

gezag), 1:250 (bijzondere curator), 1:251 (gezamenlijk ouderlijk gezag), 1:251a (eenzijdig gezag), 1:253a (geschillen m.b.t. gezamenlijke gezagsuitoefening) en 1:253n (beëindiging gezamenlijk gezag) BW gewijzigd en wordt het artikel 1:247a aan het Burgerlijk Wetboek toegevoegd. Hieronder zullen de belangrijkste wijzigingen van het gezagrecht worden behandeld.

Artikel 1:247 BW

Aan dit artikel worden drie nieuwe leden toegevoegd. Tweede Kamer lid Jan de Wit (SP) heeft dit via het gewijzigd amendement-De Wit bewerkstelligd.¹⁶ Hij is van mening dat het in het belang van het kind is dat het contact heeft met beide ouders en ook verzorgd wordt door beide ouders.

‘Gelijkwaardig ouderschap en een opvoedingsplicht voor beide ouders dienen ook na scheiding centraal te blijven staan.’

Deze citaatregel geeft heel duidelijk aan wat het doel is van amendement-De Wit en waarom de drie leden aan artikel 1:247 BW (betreffende de omvang van het ouderlijk gezag) worden toegevoegd. Hij beoogt hier namelijk mee een gelijkwaardig ouderschap te realiseren. Het eerste lid dat wordt toegevoegd bepaalt dat *het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder om de ontwikkeling van de band van zijn kind met de andere ouder te bevorderen, omvat*. Hiermee wordt één van de twee normen, welke in de memorie van toelichting worden besproken, vastgelegd in de wet. Door het opnemen van de norm in de wet moeten ouders - die afspraken maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag - rekening houden met deze norm. Ook de rechter zal rekening moeten houden met deze norm tijdens zijn ambtshalve toetsing van het verzoekschrift. Hij kan de ouders zelfs vragen het ouderschapsplan te wijzigen indien het plan niet voldoet aan de gestelde norm.¹⁷

Jan de Wit doelt niet alleen op gelijkwaardig ouderschap tijdens het huwelijk, de samenleving of geregistreerd partnerschap, maar ook erna. Het tweede toegevoegde lid aan artikel 1:247 BW laat dit als volgt tot uitdrukking komen: *een kind over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen*, behoudt na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed, na het beëindigen van het geregistreerd partnerschap, of na het beëindigen van de samenleving indien een aantekening als bedoeld in artikel 252, eerste lid,¹⁸ is geplaatst, *recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders*.

Als ouders uit elkaar gaan komt het nog wel eens voor dat er praktische belemmeringen ontstaan ter uitvoering van het gelijkwaardig ouderlijk gezag. Het derde toegevoegde lid geeft de ouders de mogelijkheid om in een ouderschapsplan of overeenkomst rekening te houden met deze praktische belemmeringen die ontstaan doordat zij uit elkaar gaan. Dit geldt echter wel alleen gedurende de tijd dat deze belemmeringen bestaan. Professor Nuytinck is van mening dat uit de toelichting op het amendement niet duidelijk wordt wat er bedoeld wordt met dit laatste toegevoegde lid. Hij neemt aan dat hier gedacht kan worden aan ver uit elkaar wonende ouders, waardoor het in de praktijk bijzonder lastig is om het gelijkwaardig ouderschap concreet gestalte te geven.¹⁹

Artikel 1:247a BW

In eerste instantie werd het ouderschapsplan alleen verplicht gesteld voor gehuwde en geregistreerde ouders die uit elkaar gaan. Met het amendement dat Marleen de Pater - van der Meer als Tweede Kamerlid (CDA)²⁰ heeft ingediend is hier verandering in gekomen. *‘Ook ouders die niet gehuwd zijn en geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan hebben de plicht zich rekenschap te geven over de toekomst van hun kinderen na het verbreken van de relatie’*, zo stelt zij. Een mooi citaat van haar visie luidt als volgt: *‘Niet de vorm van de relatie, maar het belang van het kind moet leidend zijn.’* Zij zegt dit omdat in toenemende mate partners er niet meer voor kiezen hun onderlinge relatie vast te leggen. Dit zou betekenen dat er steeds minder mensen de plicht hebben een ouderschapsplan op te stellen.

¹⁶ Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr. 26.

¹⁷ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p. 2 en 6.

¹⁸ Een aantekening van het gezamenlijk gezag in het gezagsregisters.

¹⁹ A.J.M. Nuytinck, ‘het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding’, *WPNR* 2007, 138(6722). p.739-745.

²⁰ Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr. 24.

Door dit amendement worden de ouders die het gezamenlijk gezag hebben laten aantekenen via artikel 1:252 BW, verplicht tot het opstellen van een ouderschapsplan indien zij hun samenleving beëindigen. Dit wordt vastgelegd in artikel 1:247a BW.

In de toelichting op het amendement wordt duidelijk dat het opstellen van een ouderschapsplan voor de groep ouders bedoeld in artikel 1:247a BW geen vrijblijvende aangelegenheid is.²¹ Op grond van artikel 1:253a lid 2 (nieuw), dat hierna nog besproken zal worden, kunnen de ouders of één van hen de rechtbank verzoeken een regeling vast te stellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Als de ouders geen ouderschapsplan hebben opgesteld als bedoeld in artikel 1:247a BW, houdt de rechter de beslissing omtrent het verzoek tot vaststelling van een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag aan (artikel 1:253a lid 3 BW). Ook hier is het belang van het kind leidend en zal aanhouding achterwege blijven als het belang van het kind dit vergt. Dit betekent niet dat de ouders hierdoor niet meer verplicht zijn tot opstellen van het ouderschapsplan. De rechtbank kan nog altijd in het belang van het kind noodzakelijke maatregelen nemen, aldus de toelichting op het amendement.²²

Artikel 1:251 en 1:251a BW

Op deze artikelen kan kort worden ingegaan. Artikel 1:251 lid 2 BW (oud) bevat de mogelijkheid voor de ouders of één van hen een verzoek in te dienen zodat de rechtbank beslist- in het belang van het kind- dat het ouderlijk gezag aan één van de ouders toekomt. Deze mogelijkheid is na de inwerkingtreding niet meer via artikel 1:251 lid 2 te bewerkstelligen. Dit artikel richt zich dan namelijk alleen tot het gezamenlijk ouderlijk gezag.

Artikel 1:251a BW zal zich voortaan wel richten tot het eenhoofdig gezag. In het eerste lid van het betreffende artikel wordt voortaan aan de ouders de mogelijkheid geboden een verzoekschrift in te dienen tot vaststelling van eenhoofdig gezag. In sub a en b wordt het criterium gecodificeerd ter verkrijging van dit eenhoofdig gezag. Het belangrijkste criterium (vastgelegd in sub a) ter verkrijging van eenhoofdig gezag komt uit de jurisprudentie en luidt als volgt: *‘indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering in zal komen, kan het gezag aan één ouder worden toegekend.’*²³ Het tweede criterium (vastgelegd in sub b) bepaalt dat het ouderlijk gezag aan een ouder toekomt indien wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Artikel 1:253a BW

Dit artikel betreft de geschillenregeling in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening. Met het wetsvoorstel wordt dit artikel flink uitgebreid. Een tweetal leden waarmee artikel 1:253a BW wordt uitgebreid zijn reeds besproken bij artikel 1:247a BW. Het oude artikel 1:253a wordt volgens de wetswijziging vastgelegd in lid één van het nieuwe artikel. Ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening kunnen geschillen tussen de ouders hieromtrent op verzoek van beiden of een van hen aan de rechtbank worden voorgelegd. De rechtbank neemt een beslissing als haar dit in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Het tweede - en reeds besproken - lid, voegt hieraan toe dat de rechtbank eveneens op verzoek van de ouders of van een van hen een regeling kan vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag, mits er een ouderschapsplan (of een stuk ter vervanging hiervan) is opgesteld (lid 3). De regeling kan volgens artikel 1:253a lid 2 BW omvatten:

- a) Een toedeling aan ieder der ouders van de zorg- en opvoedingstaken, alsmede en uitsluitend indien het belang van het kind dit vereist, een tijdelijk verbod aan een ouder om met het kind contact te hebben;
- b) De beslissing bij welke ouder het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft;
- c) De wijze waarop informatie omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind wordt verschaft aan de ouder bij wie het kind niet zijn hoofdverblijfplaats heeft, dan wel de wijze waarop deze ouder wordt geraadpleegd;
- d) De wijze waarop informatie door derden overeenkomstig artikel 1:377c lid 1 en 2 BW wordt verschaft.

²¹ Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr. 24, p.2.

²² Idem, p.2.

²³ HR 10 september 1999, NJ 2000, 20.

Als de ouders niet tot een vergelijk komen, kan de rechtbank, indien het belang van het kind zich daar niet tegen verzet, onder omstandigheden een dwangmiddel toepassen dan wel bepalen dat de beschikking geheel of gedeeltelijk met de sterke arm ten uitvoer kan worden gelegd. Dit wordt vastgelegd in lid vijf van het betreffende artikel. Het verzoek tot oplossen van geschillen of een verzoek tot vaststelling van een gezagsregeling moet door de rechtbank binnen zes weken worden behandeld (lid 6).²⁴

Hierboven zijn de belangrijkste wijzigingen met betrekking tot het gezagsrecht behandeld. De norm - welke gelijkwaardig ouderschap moet bevorderen - die opgenomen wordt in artikel 1:247 lid 3 BW en het criterium van de Hoge Raad ter verkrijging van het eenhoofdig ouderlijk gezag dat voortaan in de wet te vinden is (artikel 1:251a BW) zijn hier tot uitdrukking gekomen. In de volgende paragraaf zullen de belangrijkste wijzigingen binnen het omgangsrecht behandeld worden.

2.2.3 Wijzigingen van het omgangsrecht

Op 2 november 1995 trad de geheel herziene titel 15 boek 1 BW betreffende omgang met minderjarige kinderen in werking²⁵. Deze titel bevat bepalingen betreffende omgang met minderjarige kinderen, informatieplicht van de niet met gezag belaste ouder en consultatieplicht van derden jegens de niet met gezag belaste ouder. Ik zal eerst kort ingaan op het omgangsrecht sinds 1995 en zal vervolgens de verandering volgens wetsvoorstel 30145 in kaart brengen.

Het ouderlijk gezag veronderstelt het bestaan van omgang met het kind.²⁶ Hiervoor hoeft geen verzoek tot vaststelling omgangsregeling te worden gedaan. Wel kan de rechter - bij gezamenlijke gezag uitoefening na scheiding - op verzoek van de ouders of één van hen een omgangsregeling vaststellen tussen het kind en de ouder bij wie het kind de hoofdverblijfplaats niet heeft (artikel 1:377h BW). In geval van gezamenlijk ouderlijk gezag kan het dus toch voorkomen dat de ene ouder (ondanks het feit dat het ouderlijk gezag omgang met het kind veronderstelt) een omgangsregeling met het kind heeft. Hetzelfde geldt voor informatie en consultatie (artikel 1:377h BW). Met dit artikel wordt er geen nieuw recht gecreëerd, maar wordt een bestaand recht geconcretiseerd.

Artikel 1:377a lid 1 BW bepaalt dat de niet met het gezag belaste ouder en het kind recht hebben op omgang met elkaar. Dit is een wederzijds recht en dus zowel van het kind als van de ouder. Voorwaarde voor het recht op omgang is de familierechtelijke betrekking die er moet bestaan tussen het kind en de ouder. Tussen de moeder en het kind bestaat er een familierechtelijke betrekking door geboorte en adoptie. Voor de vader ligt dit moeilijker. Hij kan pas een beroep doen op artikel 1:377a indien hij ten tijde van de geboorte met de moeder was gehuwd, indien hij het kind heeft erkend, indien het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld of indien hij het kind heeft geadopteerd.²⁷ Is de vader geen juridische vader geworden door één van deze vier mogelijkheden dan is hij volgens het recht een *derde* en kan hij omgang vragen via artikel 1:377f BW. Het recht op omgang tussen de niet met gezag belaste juridische ouder en het kind kan slecht op vier gronden worden ontzegd. Deze gronden zijn terug te vinden in artikel 1:377 lid 3 BW. De in dit artikel limitatief opgenoemde ontzettingsgronden hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat de omgang in *strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind*.²⁸ Anderen dan de juridische ouders (zoals biologische vader en grootouders) hebben geen recht op omgang, maar kunnen wel een verzoek tot vaststelling omgangsregeling indienen op grond

²⁴ Kamerstukken I 2006-2007, 30145, nr. A, p.2 en 3.

²⁵ Wet van 6 april 1995 (*stb.* 1995, 240) tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen; i.w.tr. 2 november 1995.

²⁶ C. Asser's, *'Personen- en Familierecht', 'handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijk recht'*, Deventer: Wolter Kluwer 2006, p.818;

²⁷ P. Vlaardingerbroek & K. Blankman, e.a., *'Het hedendaagse personen- en familierecht'*, Deventer; Wolters Kluwer 2004, p.345.

²⁸ Zie HR 21 februari 1986, NJ 1986, 380 en HR 11 november 1988, NJ 1989, 172. In deze zaken konden de niet gezag belaste ouders geen aanspraak maken op het recht op omgang met hun minderjarige kinderen. Deze contacten leverde immers spanningen op die in strijd waren met de zwaarwegende belangen van het kind.

van 1:377f lid 1 BW. Het bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking is dan wel vereist (ontvankelijkheidseis).

Bij een verzoek tot vaststelling omgangsregeling zal eerst aangetoond moeten worden dat er family life/ nauwe persoonlijke betrekking (op grond van artikel 8 EVRM) bestaat tussen het kind en de verzoeker en dan pas gaat de rechtbank beoordelen of het verzoek kan worden ingewilligd.²⁹ De rechter kan het verzoek afwijzen als het *belang van het kind zich tegen toewijzing verzet* of indien het kind – van 12 jaar of ouder – bezwaar maakt (artikel 377f lid 1 BW).

De wijzigingen

In paragraaf 2.2.2 onder ‘artikel 1:247 BW’ wordt gesproken over twee normen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen. Deze twee normen moeten bestaande normen ten aanzien van de ouderlijke verantwoordelijkheid expliciteren.³⁰ Eén van deze twee normen is reeds besproken onder wijzigingen van het gezagrecht. De tweede norm, welke de ouders zonder gezag verplicht stelt omgang te hebben met zijn of haar kind, wordt in deze paragraaf besproken. De meeste veranderingen vinden plaats in artikel 1:377a BW. Dit artikel zal in deze paragraaf dan ook centraal staan.

Artikel 1:377a BW

Voor dit artikel zijn twee wijzigingen voorgesteld, één ten aanzien van de hierboven genoemde norm en één ten aanzien van personen die in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind.

In artikel 1:377a BW staat dat het kind en de niet met gezag belaste ouder het recht op omgang hebben met elkaar. In het voorgestelde artikel zal opgenomen worden dat de niet met gezag belaste ouder de *verplichting* tot omgang heeft met zijn kind. Het recht van het kind op omgang met zijn beide ouders is opgenomen in artikel 9 IVRK. Dit recht zal met name betekenis hebben in situaties waarin geen van beide ouders het gezag over hun kind uitoefenen, bijvoorbeeld na een ontheffing, maar ook in situaties dat één ouder het gezag uitoefent.³¹ In het voorgestelde artikel komt dit tot uitdrukking in de zin die luidt: *‘het kind heeft recht op omgang met zijn ouders...’* Dit recht van het kind is nu niet uitdrukkelijk opgenomen en voorgesteld wordt dit wel te doen.

Artikel 1:377f geeft de personen die in nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind, de mogelijkheid een omgangsregeling te verzoeken bij de rechtbank. Voorgesteld is dat dit artikel bij artikel 1:377a gevoegd wordt. In het nieuwe artikel wordt dan opgenomen dat het kind recht heeft op omgang met diegene die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot hem (recht dat volgt uit artikel 8 EVRM) en diegene die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind heeft nog steeds het recht tot vaststelling omgangsregeling. De artikelen 1:377a en 1:377f BW worden dus samengevoegd. Op deze manier geldt voor de persoon die in nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind ook de ontzegginggronden van artikel 1:377a lid 3 BW³² (het verschil hierin is tevens de reden van samenvoeging, omdat er in principe geen verschil in gronden mag zijn om omgang te ontzeggen, indien er sprake is van ‘family life’ tussen het kind en degene die omgang verzoekt³³).

Ten aanzien van de verplichting tot omgang met het kind, dat de ouder zonder gezag heeft, kan een dwangmiddel worden opgelegd als niet aan deze verplichting wordt voldaan.³⁴

Op de volgende pagina wordt een voorbeeld gegeven om de wijziging van artikel 1:377a BW met betrekking tot personen die in nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind, te verduidelijken.

²⁹ P. Vlaardingerbroek & K. Blankman, e.a., *‘Het hedendaagse personen- en familierecht’*, Deventer; Wolters Kluwer 2004, p. 353.

³⁰ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr.3, p.6.

³¹ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.16.

³² Idem, p.16.

³³ EHRM, no. 31 871/96, 8 juli 2003 (Sommerfeld tegen Duitsland) & EHRM, no. 30 943/96, 8 juli 2003 (Sahin tegen Duitsland). In deze zaken heeft het hof geoordeeld dat er een schending heeft plaatsgevonden, voorzover de wetgeving een onderscheid maakte tussen vaders van onwettige kinderen en gescheiden vaders, aldus de memorie van toelichting (kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr.3, p.16).

³⁴ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr.3, p.7.

Een voorbeeld

Henk (34) en Marianne (35) hebben twaalf jaar geleden een dochtertje, Eef, gekregen. Toen Marianna destijds vertelde dat zij zwanger was, kreeg Henk het ontzettend benauwd. Hij was pas 22 jaar oud en had zijn hele leven nog voor zich. Hij wilde zich nog niet zo binden en aan een kind had hij helemaal nog niet gedacht. Eerst zijn studie afmaken en dan zou hij wel verder zien. Met dat doel voor ogen verbrak hij twee maanden na het 'grote nieuws' de relatie met Marianne en stortte zich op zijn studie Rechten.

Zeven maanden later werd Eef dan geboren. Henk, inmiddels al zeven maanden ouder en verstandiger, schrok op dat moment wakker. Hij had namelijk een half jaar stage gelopen bij de Raad voor de Kinderbescherming en een paar verschrikkelijke gevallen meegemaakt. Op zijn stage werd hij meer bewust van wat ouderschap inhoudt en leerde hij dat een kind twee ouders nodig heeft. Hij bezocht Marianne in het kraambed. Vanaf dat moment groeide Henk en Marianne steeds dichter naar elkaar toe en werden weer verliefd. Zij werden na twee weken weer een stel en begonnen een gelukkig leven samen. Eef groeide op binnen een gelukkig gezin met twee ouders.

Twaalf jaar later liep de relatie toch stuk. Marianne ontmoette de man van haar dromen terwijl zij een boodschap deed in de supermarkt en werd smóórverliefd (je kent het wel: zij laat een pak spaghetti vallen en hij raapt dat voor haar op, ze kijkt hem aan en de vonk slaat meteen over). De eerste paar weken onderdrukte zij haar verliefdheid, maar uiteindelijk zat er niks anders op. Zij vertelde het Henk, die als advocaat maar aan één ding dacht: "Ik ben nooit met haar getrouwd geweest en heb Eef nooit erkend!" "Mijn recht is nooit zo sterk als dat van een juridische vader!" Nadat de breuk tussen Marianne en Henk definitief is behoudt Marianne het eenhoofd gezag en gaat met haar nieuwe partner Ed en met haar dochter Eef in een flatje wonen.

Op dit moment is het zo dat Henk via artikel 1:377f BW een omgangsregeling kan verzoeken bij de rechtbank. Hij moet dan eerst ontvankelijk verklaard worden. Voor de ontvankelijkheid van het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling is vereist dat Henk stelt dat hij in nauwe persoonlijke betrekking tot Eef staat. Enkel het biologische ouderschap is dan niet genoeg, er moeten ook bijkomende omstandigheden zijn waaruit deze nauwe persoonlijke betrekkingen blijken. Als hij dit kan aantonen dan is hij ontvankelijk in zijn verzoek. De rechter kan beslissen geen omgangsregeling vast te stellen indien Eef hiertegen bezwaar maakt, of indien de belangen van Eef zich hiertegen verzetten.

Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel kan Henk via artikel 1:377a een omgangsregeling verzoeken bij de rechtbank. Henk moet dan nog steeds aantonen dat hij in nauwe persoonlijke betrekking staat tot Eef. Het verschil tussen artikel 1:377f en 1:377a zit in de gronden wanneer de rechter bepaalt geen omgangsregeling vast te stellen. Indien Henk na de inwerkingtreding een verzoek indient kan hem dat alleen worden ontzegd als de vaststelling in strijd is met de zwaarwegende belangen van Eef.

Het aantonen van strijdigheid met de zwaarwegende belangen is veel lastiger dan aantonen dat de belangen van Eef zich tegen een omgangsregeling verzetten. Uit de samenvoeging van artikel 1:377a en 1:377f BW vloeien dus positieve gevolgen voor Henk.

Natuurlijk is het zo dat er nog andere mogelijkheden zijn voor Henk. Hij zou Eef alsnog kunnen erkennen en indien Marianne hiervoor geen toestemming geeft, kan hij vervangende toestemming vragen bij de rechtbank. Dit wordt nu echter even buiten beschouwing gelaten omdat hier doel is te verduidelijken welk positief gevolg voor de biologische vader de wijziging van het omgangsrecht met zich meebrengt.

2.2.4 Wijziging van het alimentatierecht

In het alimentatierecht wordt voorgesteld artikel **1:400 lid 1 BW** te wijzigen.³⁵ Dit betreft de voorrangsregeling bij meerdere gerechtigde tot levensonderhoud en de draagkracht van de levensonderhoudplichtige is onvoldoende om alle gerechtigde te voorzien. Voorgesteld wordt op te nemen dat de (stief)kinderen jonger dan eenentwintig, voorrang hebben boven alle andere onderhoudsgerechtigde. De rangorde is met deze wijziging dan als volgt:

- (stief)kinderen jonger dan 21 jaar;
- (vroegere) echtgenoot, (vroegere) geregistreerd partner, ouders en (stief)kinderen ouder dan 21 jaar;
- behuwdkinderen en schoonouders.

In de toelichting wordt vermeld dat in de praktijk van een dergelijke voorrangsregeling regelmatig wordt uitgegaan, maar dat er in rechte geen beroep op kan worden gedaan. Met het vastleggen van deze voorrangsregel is dit wél mogelijk.³⁶

2.2.5 Mediation en jeugdzorg

‘zowel de ontwikkeling van mediation als het realiseren van adequate jeugdzorg, zijn zeer belangrijke ontwikkelingen die niet los kunnen worden gezien van het wetsvoorstel.’³⁷

Bovenstaand citaat geeft aan dat mediation en jeugdzorg een belangrijke rol moeten gaan spelen in de scheiding- en omgangsproblematiek. ‘Ondanks de goede ontwikkelingen in de praktijk en de wijzigingen in de wet, kan niet voorkomen worden dat er conflictueuze scheidingen zullen blijven bestaan, waarvan kinderen de dupe zijn’, aldus de memorie van toelichting op het wetsvoorstel.³⁸ Mediation en jeugdzorg kan ouders en kinderen helpen door deze moeilijke periode heen te komen door middel van het geven van goede begeleiding. Mediation door bemiddeling in scheiding- en omgangszaken en jeugdzorg door middel van het hulp bieden aan kinderen die in hun ontwikkeling worden bedreigd.

Gebleken is dat mediation een positieve bijdrage levert aan zowel de afhandeling van de scheiding als de oplossing van een conflict over de omgang met kinderen. Om deze reden hebben rechtbanken de doorverwijzingvoorziening naar mediation ontwikkeld. De gedachte hierachter is dat wanneer partijen in staat zijn om, met behulp van bemiddeling door een derde, onderling tot een oplossing van het tussen hen bestaande geschil te komen, dit geschil niet thuis hoort bij de rechter.³⁹

In het wetsvoorstel is een bepaling opgenomen die de rechter de mogelijkheid geeft de echtgenoten naar een mediation te verwijzen met als doel om de echtgenoten in onderling overleg tot afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te laten komen indien het verzoekschrift of de behandeling ter terechtzitting daartoe aanleiding geeft (artikel 818 Rv nieuw). Deze verwijzing kan zowel voorafgaande aan de zitting plaatsvinden als tijdens de zitting. De rechter kan partijen dus ook naar een mediator verwijzen indien er geen ouderschapsplan is opgesteld en verwacht wordt dat dit wel nog tot de mogelijkheden behoort als ouders met de communicatie worden geholpen. Partijen zijn echter niet verplicht om in te gaan op het mediationaanbod. Als ouders dan niet alsnog een ouderschapsplan opstellen, dan kan de rechter het verzoekschrift niet-ontvankelijk verklaren. Het weigeren van mediation is geen zelfstandige grond voor niet-ontvankelijkheid, hiervoor moet immers niet voldaan zijn aan de gestelde wettelijke eisen van het verzoekschrift.⁴⁰

³⁵ Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr.8.

³⁶ Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr.8, p.2. De minister verwijst hier naar HR 6 maart 1992, NJ 1992,358 & HR 25 november 1994, NJ 1995, 286.

³⁷ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.3.

³⁸ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.2.

³⁹ W. Steenbergen, ‘Doorverwijzing naar mediation vanuit de rechtspraak: Contradictio in terminis’ NJB 2005, (45) p. 2364-2366, <http://pubs.cli.vu/pub253.php> (gevonden op 19 maart 2008).

⁴⁰ Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3, p.18

2.2.6 Bijzondere curator

De bijzondere curator (die opkomt voor de belangen van het kind in en buiten rechte), kan in het huidige recht alleen door de kantonrechter worden benoemd. Het Burgerlijk Wetboek kent twee bijzondere curatoren. Een bijzondere curator voor minderjarigen in afstammingszaken (artikel 1:212 BW) en de bijzondere curator bij strijdige belangen tussen de minderjarige en degene die met het gezag over hem is belast (1:250 BW). In het laatste geval benoemt naar huidig recht nog de kantonrechter op verzoek van een van de belanghebbende of ambtshalve een bijzondere curator, indien dat in het belang van het minderjarige kind wordt geacht.

Nu is het dus zo dat er voor benoeming van de bijzondere curator een aparte procedure moet worden gevolgd bij de kantonrechter. Op die manier lopen er dus twee procedures, wat eigenlijk erg omslachtig is. In het wetsvoorstel wordt dan ook voorgesteld om iedere rechter de bevoegdheid te geven om in zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks betrokken is, een bijzondere curator te benoemen (artikel 1:250 BW nieuw). De tweede procedure bij de kantonrechter is dan niet meer nodig en kan de rechter die beslist in de hoofdzaak ook een bijzondere curator benoemen. In een echtscheidingsprocedure kan de bijzondere curator de ouders ook meehelpen om een ouderschapsplan op te stellen door het belang van het kind bij het ouderschapsplan te verwoorden. De bijzondere curator kan de minderjarige ondersteunen bij het zelfstandig vragen van een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag (artikel 253a lid 2 en 3 juncto 377g BW) of een verzoek om de vader of moeder alleen met het gezag te belasten (artikel 1:251a lid 1 en 4 BW).⁴¹

Toch blijkt uit een dossieronderzoek van het Verweij-Jonker Instituut (instituut dat onderzoek doet naar maatschappelijke vraagstukken) dat er in de praktijk niet vaak een beroep wordt gedaan op de bijzondere curator ex 1:250 BW. De deskundigen die werden ingeschakeld door het Verweij-Jonker Instituut vinden dat de wet - die in 1995 is herzien - geen enkele functie heeft en de benoeming van de bijzondere curator heeft volgens hen geen enkele meerwaarde. Dit omdat de advocaat van de (minderjarige) verzoeker of zijn collega vaak optreedt als de bijzondere curator. Volgens het instituut zal de bijzondere curator meer in actie kunnen komen als de kinderrechter ambtshalve een bijzondere curator mag benoemen. Het instituut pleit dan ook niet voor een betere invulling van de taak van de bijzondere curator maar voor een algemene formele rechtsingang voor minderjarigen, gezien de toenemende maatschappelijke erkenning van de minderjarige als volwaardig rechtssubject.⁴²

2.3 Conclusie

Uit bovenstaand hoofdstuk blijkt dat wetsvoorstel 30 145, houdende Wet bevordering voorgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, is ingediend met het doel de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen en de goede ontwikkelingen op het gebied van het echtscheidingsrecht te bevorderen. Het kind heeft een belangrijke rol binnen dit wetsvoorstel. Voor de ontwikkeling van een kind is het immers belangrijk dat ouders zich gezamenlijk verantwoordelijk blijven voelen voor de verzorging en opvoeding van het kind. Om het doel van voormalig Minister van Justitie, de heer J.P.H. Donner, te verwezenlijken zijn er een aantal wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorgesteld.

De meest spraakmakende wijziging in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is artikel 815 Rv. In dit artikel worden de ouders verplicht een ouderschapsplan op te stellen indien zij gaan scheiden. Het ouderschapsplan moet zowel op gemeenschappelijk als op eenzijdig verzoek tot echtscheiding worden ingediend.

Ook worden er wijzigingen in het gezagsrecht voorgesteld. Op de eerste plaats zal artikel 1:247 BW, betreffende de omvang van het ouderlijk gezag, gewijzigd worden.

⁴¹ Idem, p.7

⁴² P.A.J.Th van Teeffelen, 'FJR-Studiemiddag: bijzondere curator', *FJR* 2008, 34, p.60-63

De belangrijkste wijziging van dit artikel bepaalt dat de omvang van het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder is om de ontwikkeling van de band van zijn kind met de andere ouder te bevorderen, omvat. Ook artikel 1:247a behoeft gewijzigd te worden volgens Marleen de Pater- van der Meer. Met dit amendement worden ook de ouders die het gezamenlijk gezag hebben laten aantekenen via artikel 1:252 BW, verplicht een ouderschapsplan op te stellen indien zij uit elkaar gaan. In artikel 1:251a BW zal het criterium van de Hoger Raad vastgelegd worden ter verkrijging van het eenhoofdig gezag. Artikel 1:253a BW geeft de ouders een uitbreiding van de mogelijkheden geschillen omtrent gezamenlijke gezagsuitoefening bij de rechter te leggen. Met dit artikel wordt het de rechter mogelijk gemaakt dat hij, mits een ouderschapsplan is opgesteld, een regeling kan vaststellen omtrent de uitoefening van het ouderlijk gezag.

In het omgangsrecht is de wijziging van artikel 1:377a BW de belangrijkste wijziging. Dit artikel geeft de niet met gezag belaste ouder de verplichting tot omgang met zijn kind. Ook wordt artikel 1:377f BW bij artikel 1:377a BW gevoegd, waardoor de ontzegginggronden van lid drie van dit artikel ook van toepassing zijn op personen die in nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind. Aan deze wijziging zitten positieve gevolgen voor de personen die in nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind, omdat een verzoek tot vaststelling omgangsregeling nu minder snel kan worden afgewezen.

Binnen het alimentatierecht wordt voorgesteld in artikel 1:400 BW op te nemen dat (stief)kinderen, jonger dan eenentwintig jaar, voorrang hebben boven alle andere onderhoudsgerechtigde.

Op grond van de voorgestelde wijziging van artikel 818 Rv krijgt de rechter de mogelijkheid ouders naar een mediator te verwijzen met het doel echtgenoten in onderling overleg tot afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te laten komen, indien het verzoekschrift of de behandeling ter terechtzitting daartoe aanleiding geeft.

Voor de benoeming van een bijzondere curator verandert het volgende: met inwerkingtreding van het wetsvoorstel kan iedere rechter die een zaak behandelt waarbij een minderjarige rechtstreeks is betrokken, een bijzondere curator benoemen. Een tweede procedure bij de kantonrechter is dan niet meer nodig (artikel 1:250 BW nieuw).

Hoofdstuk 3 Analyse van de mogelijke knelpunten

In het voorafgaande hoofdstuk staat weergegeven wat het wetsvoorstel beoogt te veranderen en wat de achterliggende gedachte is van deze wijzigingen. Hoewel het wetsvoorstel op zich zelf mooie doelen voor ogen heeft, kunnen er toch nog wat knelpunten/onzekerheden ontstaan indien het wetsvoorstel daadwerkelijk wordt aangenomen en inwerking treedt. In dit hoofdstuk zullen de belangrijkste knelpunten/onzekerheden worden besproken.

3.1 Het *verplichte* ouderschapsplan

Door het verplicht stellen van het ouderschapsplan wil de voormalige minister bereiken dat ouders daadwerkelijk afspraken maken over de opvoeding en verzorging van hun minderjarige kinderen na scheiding. Ook bij echtscheidingen op eenzijdig verzoek is dit ouderschapsplan - na inwerkingtreding - verplicht. Als deze verplichting niet ook wordt opgelegd bij echtscheidingen op eenzijdig verzoek, dan zullen ex-paren kunnen uitwijken naar deze procedure. Dit is echter niet de bedoeling, omdat deze procedure juist niet moet worden aangemoedigd. Men wil de ouders namelijk zoveel mogelijk dwingen om er in onderling overleg uit te komen.⁴³

Professor Masha Antokolskaia heeft in ‘Herziening in het echtscheidingsrecht’ een duidelijke mening betreffende het verplichte ouderschapsplan. Een belangrijk punt dat zij aanvoert tegen het verplichte plan is het op gespannen voet staan met artikel 6 EVRM. Zij vraagt zich af of een wettelijke regeling, die de toegang tot de rechter afhankelijk maakt van het voorafgaand sluiten van een overeenkomst met de wederpartij, bij het Europese Hof in Straatsburg wel stand zal houden. Daarbij is zij bang dat de geldigheid van een onder zodanige dwang afgesloten overeenkomst aantastbaar is. De ontsnappingsclausule van het nieuwe artikel 815 lid 5 Rv (zie tekstvak 1) is volgens Antokolskaia wellicht niet voldoende om strijd met artikel 6 EVRM te vermijden, vanwege het fundamentele karakter van het recht van dit artikel. Zij verwacht dat er binnen afzienbare tijd problemen zullen ontstaan met het Europese Hof in Straatsburg.⁴⁴

Raadsheer Paul van Teeffelen is van mening dat er geen strijd bestaat tussen het verplichte ouderschapsplan en artikel 6 EVRM. Hij vergelijkt de ontsnappingsclausule met de lange wachttijd die in meerdere Europese nationale wetgevingen bestaat. Deze wachttijd varieert tussen de zes tot twaalf maanden alvorens de echtscheiding kan worden uitgesproken en met deze wetgeving ontstaan geen problemen met het Europese Hof. Het argument dat kan worden aangevoerd tegen deze vergelijking - de toegang tot de rechter wordt door deze lange wachttijd niet belet - is volgens Paul van Teeffelen hier niet van toepassing, aangezien het effect hetzelfde blijft. Indien de scheidende ouder namelijk gebruikt maakt van de ontsnappingsclausule en de rechter geen reden aanwezig acht om aanstonds de echtscheiding uit te spreken kan het ook lang duren voordat de echtscheiding wordt uitgesproken. De toegang tot de rechter wordt volgens hem dus niet belet, maar wel de duur voordat de echtscheiding wordt uitgesproken. Daarover kunnen volgens Paul van Teeffelen geen problemen ontstaan met het Europese Hof, omdat dit blijkt uit nationale wetgeving van andere Europese landen.⁴⁵

Tekstvak 1

De ontsnappingsclausule van artikel 815 lid 5 Rv

Het artikel bepaalt dat indien het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overgelegd, kan worden volstaan met overlegging van andere stukken of op andere wijze daarin kan worden voorzien, een en ander ter beoordeling van de rechter. Waarschijnlijk zal vooral bij scheidingen op eenzijdig verzoek gebruik worden gemaakt van deze clausule. In deze gevallen geeft de ouder aan waarom het niet gelukt is gezamenlijk een ouderschapsplan op te stellen en hoe hij of zij vindt dat het voortgezet ouderschap moet worden vormgegeven na scheiding.

⁴³ M.V. Antokolskaia (red), ‘Herziening van het echtscheidingsrecht, administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap’, Amsterdam: SPW 2006, p. 56.

⁴⁴ Idem, p. 57.

⁴⁵ P.A.J.Th. van Teeffelen, ‘over ouderschapsplannen, gelijkwaardig ouderschap en andere schone voornemens’, EB 2006, p.153-158.

De vraag hierbij is of het standpunt van de raadsheer betreffende het probleemloos hanteren van de lange wachttijden door andere Europese landen, altijd gesteld kan worden. De bedoelde Europese landen kunnen voor deze wachttijd redenen of verklaringen hebben, die door het Europese Hof geaccepteerd zijn. Dit betekent echter niet dat Straatsburg het uitblijven van het ouderschapsplan als voldoende reden acht om deze lange wachttijd te accepteren. In dat geval zullen er dus wel problemen kunnen ontstaan met Straatsburg.

Een ander knelpunt dat te maken heeft met het verplicht stellen van het ouderschapsplan kan gezocht worden in de hoek van de personen die dit plan daadwerkelijk gaan opstellen. Zoals al eerder aangegeven zijn het de ouders die een dergelijk plan moeten opstellen. De vraag is of het zinvol is het ouderschapsplan verplicht te stellen. De ouders die toch al goede afspraken maken over de kinderen, hebben een dergelijk plan in principe niet nodig of stellen uit zichzelf al een plan op. Dit zouden ze wellicht ook gedaan hebben zonder dwingend karakter. Slechtwillende ouders leggen maar wat afspraken vast om zo snel mogelijk te kunnen scheiden. Zij hebben het uiteindelijke doel, dat de wetsvoorsteller met het ouderschapsplan voor ogen had, dan niet bereikt. Brigitte Chin-A-Fat, advocate en scheidingsbemiddelaar is van mening dat de nadruk te veel ligt op het bereiken van overeenstemming (het eindresultaat, een getekende overeenkomst) en niet op de wijze waarop afspraken worden gemaakt (mediation), waaruit vervolgens vanzelf een regeling kan voortvloeien.⁴⁶ De rechter zal genoeg nemen met een overeengekomen ouderschapsplan, omdat de nadruk ligt op de overeenstemming die door ouders is bereikt. Een 'ouderschapsplan' van slechtwillende ouders die zeggen overeenstemming te hebben bereikt horen hier dus ook bij, maar zijn volkomen nutteloos omdat de afspraken toch niet worden nagekomen.

3.2 Mediation

Verplichte en vrijwillige mediation: de verschillen

Zoals blijkt uit paragraaf 1.2.5 moet met de inwerkingtreding van het wetsvoorstel de rechter de mogelijkheid krijgen ouders door te verwijzen naar een mediator indien een ouderschapsplan (of een stuk ter vervanging hiervan) niet is opgesteld en hij verwacht dat dit wel nog gaat lukken indien de ouders geholpen worden met de communicatie onderling. Zoals al eerder vermeld zijn ouders echter niet verplicht mee te werken aan deze verwijzing. Toch vraagt men zich af of mediation in sommige gevallen niet verplicht gesteld moet worden in Nederland. Deze verplichte mediation wordt ook wel forensische mediation of forensische conflictbemiddeling genoemd. Bij forensische mediation benoemt de rechter een ervaren conflictbemiddelaar als deskundige. Het grote verschil tussen deze forensische mediation en de gewone, vrijwillige mediation ligt dus in de verplichting van partijen om medewerking te verlenen, waarop door de rechter - bij verplichte mediation - een sanctie kan worden gesteld. Een ander verschil zit in de aard van de vertrouwelijkheid van het proces bij de conflictbemiddelaar. Bij forensische mediation kunnen partijen geen aanspraak maken op de vertrouwelijkheid van alles wat aan gedrag wordt getoond en wordt gezegd. Bij vrijwillige mediation is al het besprokene vertrouwelijk. Indien deze vrijwillige vorm mislukt mag de oorzaak niet naar buiten worden gebracht, tenzij partijen hiervoor toestemming geven.⁴⁷

Verplicht vs vrijwillig

De vraag is nu of dit verplicht stellen van mediation, met een blik op algemene rechtsbeginselen en een rechtstreeks werkend verdrag, inderdaad wel mogelijk is. In het artikel '*mediation: verplicht of vrijwillig?*' door Rob Jagtenberg en Annie de Roo⁴⁸ wordt de vraag gesteld of dwang eigenlijk wel mag.

⁴⁶ M.V. Antokolskaia (red), '*Herziening van het echtscheidingsrecht, administratieve echtscheiding, mediation, voorgezet ouderschap*', Amsterdam: SPW 2006, p.103.

⁴⁷ P.A.J.Th. van Teeffelen, Forensische conflictbemiddeling in gezags-en omgangszaken bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch (2)', *EB* 2005, p.153-158.

⁴⁸ R.W. Jagtenberg & A.J. de Roo, '*mediation: verplicht of vrijwillig?*' www.wodc.nl/images/jv0308_artikel%2005_tcm44-57846.pdf p. 63-65 (gevonden op 02-04-2008).

Waar sommigen vinden dat onwillige partijen artikel 6 EVRM in kunnen roepen tegen verplichte mediation met als argument dat de ‘tijdigheid’ van rechtspraak wordt gefrustreerd en extra ‘financiële drempels’ worden opgeworpen, gebruiken zij een andere insteek bij het inroepen van dit fundamentele artikel⁴⁹. Zij stellen het volgende:

‘De insteek zou evenwel anders moeten zijn: de verplichte doorgeleiding, zijnde de ingangszijde van de mediation, zou aangevochten dienen te worden via de uitgangszijde, te weten de toetsingsomvang van het bereikte resultaat.’⁵⁰

De uitgangszijde (de toetsingsomvang van het bereikte resultaat) van mediation dient zich te lenen voor effective judicial review door een instantie van overheidsrechtspraak, die zelf aan alle vereisten van artikel 6 EVRM voldoet. Als aan dit vereiste niet kan worden voldaan, dan geldt aan de ingangszijde dat partijen vrijwillig voor mediation gekozen hebben. Aan de eis van de uitgangszijde moet dus worden voldaan, wil verplichte doorgeleiding naar een mediator mogelijk zijn. De vraag is nu of voldaan kan worden aan het vereiste aan de uitgangszijde: *kan het resultaat van een succesvolle mediation ‘vol’ getoetst worden?* Dit antwoord zal volgens Jagtenberg en De Roo meestal ontkennend zijn: *‘Bij de toetsing van de gemedieerde schikkingafspraken zullen problemen oplopen omdat het onderhandelingsgedrag dat leidde tot de schikking in beeld gebracht moet worden. Aangezien een echte mediation die volgens het boekje is verlopen, valt onder de contractuele geheimhoudingsplicht van betrokkenen is dit ‘open kaart’ spelen niet mogelijk. Omdat aan de eis van de uitgangszijde meestal niet kan worden voldaan, dient mediation dus in de meeste gevallen op vrijwillige basis te gebeuren.’⁵¹*

Uit bovenstaande concluderen Jagtenberg en De Roo dat verplichte doorverwijzing naar een mediator vrijwel steeds aangetast zou kunnen worden en dus maar beter helemaal achterwege kan blijven.⁵²

Volgens Peter Hoefnagels en Cees van Leuven is de tegenstelling tussen vrijwillige en verplichte mediation een schijntegenstelling. Volgens deze auteurs is de vraag naar vrijwilligheid even illusoir als de vraag of een ouder, bij wiens kind een blindedarmontsteking is geconstateerd vrijwillig of verplicht naar het ziekenhuis gaat voor een operatie. Als er dus in een problematische echtscheiding blijkt dat een kind kampt met ernstige loyaliteitsproblemen en deze problemen kunnen worden opgelost doordat ouders meewerken aan mediation, heeft een ouder dan nog een echte keus? Desgevraagd wil toch iedere ouder voorkomen, dat zijn of haar kinderen de dupe zijn van een mogelijk slecht verlopende echtscheiding!⁵³

Raadheer Paul van Teeffelen is van mening dat in de huidige maatschappij bemiddeling, inclusief forensische mediation (in bepaalde gevallen) een must is bij scheiding.⁵⁴ Brigitte Chin-A-Fat denkt hier anders over. Zij is geen voorstander van verplichte mediation. Als mensen verplicht worden mee te werken aan mediation terwijl ze op dat moment nog niet toe zijn aan het praten met elkaar, dan wordt de mogelijkheid om goede afspraken te maken bij de mediator voor een beter (vaak later) moment weggenomen. Ouders hebben een eerdere poging zien mislukken en hebben het vertrouwen op succes verloren. Brigitte Chin-A-Fat biedt mensen graag de kans op een geslaagde mediation op een goed moment, nadat de eerste klap van de breuk is verwerkt en de emoties wellicht wat zijn gezakt.

⁴⁹ Zie hierover ook mr. R. Verkijk in ‘Mediation in wetgeving in Nederland’ TCR 2005 nr.2, p.38. ‘Op zich mogen er drempels zijn op de weg naar de rechter, als die maar niet zo hoog zijn dat daarmee toegang tot de rechter niet meer effectief is.’

⁵⁰ R.W. Jagtenberg & A.J. de Roo, ‘mediation: verplicht of vrijwillig?’, p.64

⁵¹ Idem, p.65.

⁵² Idem, p.65.

⁵³ P.A.J.Th van Teeffelen, ‘Forensische conflictbemiddeling in gezags-en omgangszaken bij het gerechtshof ’s-Hertogenbosch (2)’, EB 2005, aflevering 11/12, p.153-158. Hij verwijst hierin naar: Hoefnagels G.P. en Leuven C.A.R.M., van, ‘Forensische mediation’, EB 2003, p.17-20.

⁵⁴ P.A.J.Th van Teeffelen, ‘Forensische conflictbemiddeling in gezags-en omgangszaken bij het gerechtshof ’s-Hertogenbosch (2)’, EB 2005, aflevering 11/12, p.153-158.

Mediation in het wetsvoorstel

Brigitte Chin-A-Fat is van mening dat mediation nog een te geringe rol heeft binnen het wetsvoorstel. Met name bij het opstellen van het ouderschapsplan mist zij een koppeling naar mediation. *‘Uit longitudinaal⁵⁵ onderzoek is immers bekend dat ouders die een mediationstraject volgden, beter met problemen in hun ouderschap na scheiding konden omgaan dan ouders die via een gerechtelijke procedure waren gescheiden.’*

Een koppeling tussen het ouderschapsplan en naar mediation wordt in het wetsvoorstel maar op een geringe wijze gemaakt en dit ziet zij als een gemiste kans.⁵⁶

Brigitte Chin-A-Fat is groot voorstander van bemiddeling in het (nieuwe) echtscheidingsrecht. Zij vindt dat er veel meer ingezet moet worden op bemiddeling bij het opstellen van het ouderschapsplan, maar ook op het moment dat de afspraken moeten worden nageleefd. Ter onderbouwing hiervan haalt zij een grootschalig onderzoek uit Groot-Brittannië aan, waar duidelijk werd dat ouders veel meer behoefte hadden aan praktische hulp op het moment van uitvoering van de gemaakte afspraken.⁵⁷ Zij betreurt het dan ook dat het wetsvoorstel de ouders nergens motiveert deel te nemen aan mediation. Brigitte Chin-A-Fat denkt dat ervan uitgegaan wordt dat mediation is ingeburgerd, wat volgens de erkent mediator zelf absoluut het geval niet is. Zij vindt dat de keuze voor mediation moet worden gepromoot als een te kiezen methode in geval van echtscheiding, met name als partijen kinderen hebben. Hier ziet zij het wetsvoorstel graag verbeterd worden, des te meer omdat de verbetering van het ouderschap na scheiding één van de speerpunten van het wetsvoorstel is.⁵⁸

De mediator

Ook stelt Brigitte Chin-A-Fat vraagtekens bij de ontbrekende bepaling omtrent de deskundigheid van de mediator waarnaar kan worden doorverwezen. In het wetsvoorstel wordt opgenomen dat de rechter niet verwijst naar een bepaalde bemiddelaar, maar volstaat met te verwijzen naar een lijst van geselecteerde bemiddelaars waaruit een keuze kan worden gemaakt.⁵⁹ Er is een discussie over de vraag in hoeverre de mediator inhoudsdeskundige dient te zijn. Zij is van mening dat een bepaling moet worden opgenomen dat de bemiddelaar (die per definitie een conflict aan tafel krijgt dat over ouderschap gaat) ten minste kennis heeft van ontwikkelingspsychologie, de wijze waarop kinderen kunnen reageren als hun ouders ruzie hebben en loyaliteitsconflicten.⁶⁰ Ook Paul van Teeffelen is van mening dat er bepaalde eisen gesteld kunnen worden aan een goede mediator. Dit blijkt uit zijn stuk dat in 2005 is verschenen in het Echtscheidingsbulletin.⁶¹ In zijn stuk geeft hij een profielschets van de forensisch mediator: ‘Voor de mediator (bij vrijwillige mediationssessies) zijn inmiddels algemene kwaliteitseisen opgesteld door een Commissie Kwaliteit, bestaande uit vertegenwoordigers van het Nederlands Mediation Instituut (NMI), de rechtspraak en de Gesubsidieerde Rechtsbijstand. Inschrijving staat open voor alle mediators die in het bezit zijn van het DNV Certificaat Mediator en bij het NMI zijn geregistreerd en die het certificaat hebben verkregen op basis van de schriftelijke kennistoets en het mondeling assessment. Mediators die via de overgangsregeling hun certificaat hebben verkregen zullen een aantekening moeten verwerven. Bij mediationssessies tijdens een juridische procedure is de escalatiegraad van conflicten in het algemeen al hoger dan bij een mediation voorafgaand of buiten een juridische procedure. Uit de praktijk blijkt al dat de vaardigheid van de mediators in het algemeen aanvulling behoeft ten aanzien van het omgaan met bijzonder vastzittende en geëscaleerde conflicten, hetgeen overigens ook geldt voor de juridische kennis.’

⁵⁵ longitudinaal onderzoek houdt het volgende inhoud: onderzoek dat na een bepaalde periode wordt herhaald, bijvoorbeeld om te onderzoeken of de positieve resultaten na mediation ook duurzaam zijn.

⁵⁶ B.E.S. Chin-A-Fat, ‘De mediator in het nieuwe echtscheidingsrecht: nog onvoldoende basis’, *TDM* 2006, nr. 2, p.37-42.

⁵⁷ M.V. Antokolskaia (red) *‘Herziening van het echtscheidingsrecht. Administratieve echtscheiding, mediation, voorgezet ouderschap’*, Amsterdam: SPW 2006 p.104

⁵⁸ B.E.S. Chin-A-Fat, ‘De mediator in het nieuwe echtscheidingsrecht: nog onvoldoende basis’, *TDM* 2006, nr. 2, p.37-42.

⁵⁹ kamerstukken II, vergaderjaar 2004-2005, 30145, nr.3, p.18.

⁶⁰ B.E.S. Chin-A-Fat, De mediator in het nieuwe echtscheidingsrecht: nog onvoldoende basis’, *TDM* 2006, nr. 2, p.37-42.

⁶¹ P.A.J.Th van Teeffelen, Forensische conflictbemiddeling in gezags-en omgangszaken bij het gerechtshof ’s-Hertogenbosch (2)’, *EB* 2005, p.153-158.

Wat voor deze vrijwillige mediators geldt, is in versterkte mate van toepassing op forensische mediators. Wat betreft de forensische mediators is er voor hen inmiddels uit een gemeenschappelijk initiatief van de Vereniging voor Familierecht advocaten en Advocaat-Scheidingsbemiddelaars (VFAS), de stichting Samenwerkende Register Accountants (SRA) en de vereniging Nederlands Instituut van Psychologen (NIP) de Stichting Forensische Mediation (IMFO) opgericht. Advocaten, accountants en psychologen, met een algemene opleiding tot mediator en ook werkzaam zijn als zodanig, worden bij het IMFO opgeleid tot forensisch mediator. Vereisten voor het verkrijgen van het predikaat forensisch mediator zijn het naar behoren afronden van de opleiding tot forensisch mediator, het deelnemen aan het assessment gesprek of examen met positief resultaat en het jaarlijks behalen van bijscholingspunten, welke bij reglement van de stichting zijn bepaald. Aan deelname aan deze opleiding tot forensisch mediator zijn nog meer vereisten gesteld. Zo dienen de deelnemers in de praktijk meerdere jaren actief bezig te zijn met familiezaken en mediationssessies in familiezaken. Ook dient de toekomstige forensisch mediator ervaring te hebben met schrijven van verslagen en rapporten die bestemd zijn voor derden. Tot slot is het noodzakelijk dat de forensisch mediator kennis heeft van de (ontwikkeling-)psychologie van kinderen, met name hun gedragingen en behoeften bij scheiding, vaardigheden heeft in het omgaan en spreken met kinderen in deze situaties en het terugkoppelen van deze ervaring naar de ouders.⁶²

3.3 Onduidelijkheden binnen het procesrecht

Het wetsvoorstel bevat een aantal punten op procesrechtelijk gebied, die onduidelijkheid kunnen opleveren. In deze paragraaf worden deze punten benoemd en - waar mogelijk - verduidelijkt.

3.3.1 Het niet-ondertekenen van het ouderschapsplan

Zoals al eerder aangegeven dienen beide ouders het ouderschapsplan te ondertekenen. Uit de parlementaire geschiedenis wordt echter niet duidelijk welke gevolgen de rechter moet verbinden aan het ontbreken van de ondertekening door beide ouders. Lieke Coenraad, universitair docente privaatrecht, vermoedt dat deze plicht tot ondertekening onder het bereik van artikel 2.3 van het procesreglement Rechtbanken Scheiding (PS) valt, zodat het ontbreken van de ondertekening door de rechtbank bij de ontvangstbevestiging van het verzoekschrift wordt aangegeven. De omissie zal zo spoedig mogelijk – bij eenzijdig verzoek uiterlijk vóór afloop van de verweerttermijn en bij gemeenschappelijk verzoek binnen vier weken – hersteld moeten worden.⁶³

Indien de ouders hebben verzuimd op te nemen in welke mate de kinderen betrokken zijn geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan, kan volgens Coenraad eveneens bovengescreven procedure van artikel 2.3. PS worden gevolgd.⁶⁴

3.3.2 Toetsing van het ouderschapsplan

In de Evaluatie van Experimenten Scheidings- en Omgangsbemiddeling wordt bewezen dat scheidingsbemiddeling een succes is.⁶⁵ Bij de behandeling van het wetsvoorstel waren er om deze reden aanhangers van mediation die pleitten voor toetsing van het ouderschapsplan door de mediator in plaats van door de rechter. Zij zetten bij de toetsing door de rechter diverse vraagtekens.

⁶² P.A.J.Th. van Teeffelen, 'Forensische conflictbemiddeling in gezags- en omgangszaken bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch (2)', *EB* 2005, p.153-158.

⁶³ M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht. Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap*, Amsterdam: SWP 2006, p. 75-76.

⁶⁴ M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht. Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap*, Amsterdam: SWP 2006, p.76.

⁶⁵ B.E.S. Chin-A-Fat, 'Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling', *FJR* 2001, nr.11, p. 296-302.

Mevrouw Ella Kalsbeek (voormalig Tweede Kamerlid PvdA) vroeg aan de minister wie nou daadwerkelijk het echtscheidingconvenant toetst: 'is dat, oneerbiedig gezegd, de jongste bediende op de rechtbank, is dat de griffier of is dat de rechter zelf?'⁶⁶ Volgens Ruud Luchtenveld (voormalig Tweede Kamerlid VVD) en Lousewies van der Laan (Tweede Kamerlid D66) beoordeelt de griffier het echtscheidingsconvenant en niet de rechter.⁶⁷ In het kader van het Wetsvoorstel collectieve afwikkeling massaschade (inmiddels tot wet verheven) heeft de heer W.L.Valk (raadsheer gerechtshof te Arnhem) gewezen op een zwak punt in de gerechtelijke toetsing van door partijen gemaakte afspraken. Die afspraken zijn namelijk het resultaat van een debat in de voorfase waarbij de rechter niet aanwezig is geweest. De mediator is dus beter in staat om te beoordelen of de gemaakte afspraken ook de wil is van beide partijen. *'De afwezigheid van debat zal leiden tot een onvoldoende diepgaande toetsing en het gevaar is heel groot dat de rechter een verzoek onvoldoende kritisch beoordeelt, dat hij in feite volstaat met het plaatsen van een stempel.'*⁶⁸

Toch zijn er anderzijds ook nadelen aan de kant van de mediator als toetser van het ouderschapsplan. Een mediator kan niet, zoals de rechter, knopen doorhakken als blijkt dat het resultaat (het ouderschapsplan) de toets niet doorstaat. Volgens Lieke Coenraad is er nog een ander voordeel van toetsing door de rechter. In de toekomst kan worden verwacht dat door rechtspraak inhoudelijke eisen aan het ouderschapsplan ontwikkeld worden waaraan het ouderschapsplan zal moeten voldoen. Bij mediation is geen sprake van een dergelijke ontwikkeling omdat mediation in de aard vertrouwelijk en gesloten is.

Uit bovenstaande blijkt dat er zowel aan toetsing door de rechter als toetsing door de mediator voor- en nadelen zijn verbonden. Lieke Coenraad verwacht dat in de komende jaren nog veel gesproken zal worden bij wie de rol als toetser moet worden neergelegd.⁶⁹

Een ander knelpunt dat samenhangt met de toetsing van het ouderschapsplan is de vraag hoe het plan getoetst dient te worden. Omdat de nadruk ligt op het bereiken van overeenstemming en niet op de wijze waarop afspraken worden gemaakt zal de rechter nog maar oppervlakkig toetsen als de overeenstemming daadwerkelijk bereikt is. Masha Antokolskaia zegt hierover het volgende: *'hoe de rechter het ouderschapsplan dient te toetsen is niet nader geregeld. Zoals gezegd bestaat er op dit punt ook momenteel al een discrepantie tussen theorie en praktijk. In theorie worden de afspraken getoetst aan de wet en het belang van het kind. Maar de praktijk laat een ander beeld zien: zolang de ouders het met elkaar eens zijn gebeurt dat slechts oppervlakkig. De rechter doet namelijk geen onderzoek naar de overwegingen en feiten achter de gemaakte afspraken.'*⁷⁰

Onduidelijk is nog hoe de rechter (of mediator?) nou daadwerkelijk invulling gaat geven aan zijn taak als toetser van het ouderschapsplan.

3.3.3 Redelijkerwijs niet mogelijk overleggen ouderschapsplan

Als met het verzoekschrift geen (volledig) ouderschapsplan wordt ingediend, dan moet de rechter nagaan of het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overlegd. Voor de ontsnappingsclausule is namelijk vereist dat het voor de ouders redelijkerwijs niet mogelijk is om afspraken te maken over de verplichte onderwerpen. Ten aanzien van dit criterium bestaat nog onduidelijkheid. In de memorie van toelichting geeft voormalig minister Donner daartoe drie voorbeelden: de situatie waarin geen communicatie tussen ouders (meer) mogelijk is, de moeder zit in een blijf-van-mijn-lijfhuis of één van de ouders is in een psychiatrisch ziekenhuis opgenomen.

⁶⁶ Handelingen II 29 september 2005, p.6-296.

⁶⁷ Kamerstukken II 2004-2005, 29 676, nr. 14, p.5-6 & Handelingen II 29 september 2005, p.6-300

⁶⁸ M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht. Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap*, Amsterdam: SWP 2006, p.77.

⁶⁹ idem, p.76-78.

⁷⁰ M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht. Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap*, Amsterdam: SWP 2006, p. 53.

Deze voorbeelden betreffen gevallen waarin gelijkwaardig overleg tussen de ouders onmogelijk is. Dit zou dan de strikte uitleg zijn van ‘redelijkerwijs niet mogelijk’, want het is in deze gevallen *geheel* niet mogelijk.

Volgens Lieke Coenraad onthult voormalig minister Donner pas later in de memorie van toelichting zijn werkelijke bedoeling met dit criterium. Het gaat namelijk om gevallen waarin ‘het niet lukt binnen een redelijke termijn een ouderschapsplan op te stellen.’⁷¹ *‘Deze invulling van het criterium is veel ruimer. Het komt in de praktijk namelijk vaak voor dat het niet lukt om binnen een redelijke termijn afspraken omtrent het voorgezet ouderschap te maken’*, aldus Coenraad. De vraag is nu wat een redelijke termijn is? Hoe lang moeten partijen onderhandelen alvorens zij mogen concluderen dat zij niet tot overeenstemming kunnen komen? Lieke Coenraad vraagt zich af of dit twee weken is, de termijn die de wetgever elders hanteert voor preprocesueel overleg (artikel 3:305a lid 2 en 6:240 lid 4 BW), of dat dit vijf à zes uur is, de door de minister van justitie gehanteerde gemiddelde duur van een geslaagde mediation over het voorgezet ouderschap (zie paragraaf 1.2.1). Zoals het er nu uitziet worden er geen nadere aanwijzingen gegeven over de invulling van de redelijke termijn en wordt de lengte hiervan overgelaten aan het oordeel van de rechter.⁷²

3.3.4 De bijzondere curator: jurist of psycholoog

*‘Er ligt een spanningsveld tussen de juridische wens enerzijds, om de minderjarige reeds op jonge leeftijd volledig serieus te nemen als procesdeelnemer (met een formele rechtsingang) en tussen de psychologische constatering anderzijds, dat een kind onder de twaalf jaar eenvoudig nog geen eigen identiteit en eigen mening heeft.’*⁷³

In hoofdstuk 1.2.6 is al ingegaan op de bijzondere curator in samenhang met het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om de benoeming van een bijzondere curator te vergemakkelijken teneinde de positie van het kind in de echtscheidingprocedure van zijn ouders te verbeteren. Paul van Teeffelen is van mening dat - door het verbrede toepassingsgebied - rechtbanken bij de toepassing van de ambtshalve bevoegdheden zich beleidsmatig moeten uitspreken over hetgeen in de praktijk gewenst wordt geacht. Hierbij stelt hij de volgende vragen: *‘is het gewenst, dat in problematisch verlopen echtscheidingen een bijzondere curator wordt benoemd teneinde de minderjarige bij te staan? Vanaf welke leeftijd van de minderjarige zou daarbij aan een bijzondere curator moeten worden gedacht? Geldt dat ook voor problematisch verlopen omgangszaken na scheiding? Op welke wijze wordt vervolgens invulling gegeven aan de taak van de bijzondere curator? Ligt het voor de hand dat een jurist wordt benoemd tot bijzondere curator of dient veeleer een gedragsdeskundige te worden benoemd? Hoe verhoudt de bijzondere curator zich tot de Raad voor de Kinderbescherming en Bureau Jeugdzorg? In welke gevallen is er aanleiding voor een ondertoezichtstelling en in welke gevallen tot benoeming van een bijzondere curator?’*⁷⁴

Van deze kritische vragen is er vooral één van belang voor dit onderzoek: ligt het voor de hand dat een jurist wordt benoemd tot bijzondere curator of dient veeleer een gedragsdeskundige te worden benoemd? Hierop is in paragraaf 1.2.6 al even ingegaan (het Verweij-Jonker Instituut is tegen het inzetten van de jurist als bijzondere curator). Met behulp van Liesbeth Groenhuijsen lukt het Paul van Teeffelen hier een antwoord op te geven. Liesbeth Groenhuijsen legt er de nadruk op dat kinderen tot de leeftijd van twaalf jaar geen eigen mening hebben, hoezeer dat met name door scheidende ouders ook betoogd wordt. Kinderen kopiëren hun ouders al vanaf jonge leeftijd. Liesbeth Groenhuijsen stelt dat in meerdere van haar stukken.⁷⁵ Een onderdeel van dat kopiëren is dat het kind de ouders naar de ogen kijkt en vanuit die attitude antwoord wordt gegeven. Het luisteren naar kinderen kan volgens

⁷¹ Idem, p.81 & Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr.3, p.5.

⁷² M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht. Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap*, Amsterdam: SWP 2006, p. 81-82.

⁷³ P.A.J.Th. van Teeffelen, ‘FJR-studiemiddag: bijzondere curator’, *FJR* 2008, 34, p.63.

⁷⁴ P.A.J.Th. van Teeffelen, ‘FJR-studiemiddag: bijzondere curator’, *FJR* 2008, 34, p.62.

⁷⁵ een daarvan is haar artikel uit *FJR*: L.A. Groenhuijsen, ‘Horen of luisteren, het kind in scheidings- en bemiddelingszaken’, *FJR* 2007, 101, p. 236-240.

Liesbeth Groenhuijsen een therapeutische werking hebben. Zij kunnen het fijn vinden om gehoord te worden, zonder dat zij meteen een eigen mening moeten geven. Hierdoor kunnen zij worden gerustgesteld en een eigen plaats krijgen binnen de echtscheiding van hun ouders. Kinderen onder de twaalf jaar - en zeker hele jonge kinderen - kunnen volgens haar beter door een psycholoog gehoord worden. Hieruit concludeert Paul van Teeffelen dat het voor de hand ligt dat (ontwikkeling)psychologen c.q. gedragsdeskundigen, die goed op de hoogte zijn van de ontwikkelingen van het betreffende jonge kind, worden benoemd tot bijzondere curator bij kinderen tot twaalf jaar. Omdat kinderen vanaf twaalf jaar wel in staat zijn een eigen mening te vormen, kan er vanaf die leeftijd wel een deskundige van een andere discipline - zoals de juridische - worden benoemd als bijzondere curator.⁷⁶

3.4 Machtsongelijkheid en het ouderschapsplan

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn er zorgen geuit over de positie van de zwakkere partij tijdens het opstellen van het ouderschapsplan en tijdens de bemiddeling (die eventueel plaatsvindt als ouders hulp nodig hebben bij het overleggen over het plan). ‘*Machtsongelijkheid tussen partijen kan ertoe leiden dat ouders een onevenwichtige overeenkomst opstellen.*’⁷⁷ De ChristenUnie-fractie haalt het eindrapport van de experimenten scheiding- en omgangsbemiddeling van 2001 (Brigitte Chin-A-Fat) aan. In dit rapport blijkt dat bij de omgangsbemiddeling maar in één kwart van de zaken de bemiddelaars vinden dat partijen gelijkwaardig zijn.⁷⁸ Uit dit rapport blijkt ook dat machtsverschillen in de scheidingsbemiddeling vooral schuilen in de emotionele ongelijkheid tussen partijen, in het verwerken van en omgaan met emoties, met name wanneer één partij wil scheiden en de ander niet. Het ontstaan van een zwakke en een sterke partij zit dus niet in de materiele verschillen, zoals opleiding en inkomen.⁷⁹

Wellicht kan collaborative divorce hier een uitkomst bieden. In de VS en Canada is deze nieuwe vorm van scheiden al lang niet zo nieuw meer. Vanuit deze twee landen komen positieve reacties op de voor ons nog niet zo bekende scheidingsmethode.⁸⁰ Collaborative divorce is een manier van scheiden waarbij iedere partner wordt bijgestaan en geadviseerd door een eigen advocaat bij het regelen van de gevolgen van de echtscheiding. Het is een teamgericht proces⁸¹, waarin partijen en hun advocaten samenwerken met het uitsluitende doel te komen tot een overeenkomst, die zoveel mogelijk tegemoetkomt aan de belangen en de behoeften van beide partijen. De advocaten tekenen een diskwalificatieovereenkomst, wat inhoudt dat de advocaten zich beiden terugtrekken indien het collaborative divorce-proces mislukt dan wel één van de partijen een gerechtelijke procedure aanhangig maakt. Het collaborative divorce-proces is een vrijwillig, vertrouwelijk, informeel, flexibel en transparant proces, waarin partijen zelf met behulp van hun advocaten de gevolgen van hun echtscheiding regelen. Hierbij wordt in het bijzonder aandacht besteed aan de belangen en het welzijn van de kinderen tijdens en na de scheiding. De advocaat staat zijn cliënt zowel juridisch als emotioneel terzijde tijdens de gesprekken met de ex-partner. De advocaten proberen de communicatie tussen de twee partijen te verbeteren en werken samen om partijen tot een goede oplossing van geschillen te laten komen. Zij zorgen ervoor dat de ‘winst’ van de ene partij niet noodzakelijk het ‘verlies’ van de andere partij betekent.

Dus: hoewel de advocaten optreden als individuele belangenbehartigers voor hun cliënt zijn zij ook verplicht het proces aan beide kanten eerlijk, respectvol en constructief te laten verlopen.⁸² Naast beide advocaten kunnen ook deskundigen op verschillende andere vakgebieden worden ingeschakeld. Zo

⁷⁶ P.A.J.Th. van Teeffelen, ‘FJR-studiemiddag: bijzondere curator’, *FJR* 2008, 34, p.62.

⁷⁷ M. Gunter & M.R. de Boorder, ‘Collaborative divorce een nieuwe manier van scheiden’, *EB* 2008, p.68.

⁷⁸ Kamerstukken II 2005-2006, 30145, nr. 5, p.7.

⁷⁹ B.E.S. Chin-A-Fat, ‘Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling’, *FJR* 2001, nr.11, p. 296-302.

⁸⁰ zie C.A.R.M. van Leuven & B.E.S. Chin-A-Fat, ‘collaborative divorce: een toekomst in Nederland?’, *FJR* 2006, 97, p. 230-234

⁸¹ voor meer over het verloop van het proces zie: M. Gunter & M.R. de Boorder, ‘Collaborative divorce een nieuwe manier van scheiden’, *EB* 2008, p.66-67.

⁸² idem, p.66-68.

kan er een financieel adviseur of een kinderpsycholoog worden ingeschakeld. Op deze manieren denken op een efficiënte manier meerdere deskundigen mee, in plaats van slechts één. Met collaborative divorce wordt de traditionele individuele belangenbehartiging van partijen gecombineerd met de coöperatieve probleemoplossende benadering van scheidingsbemiddeling. Wellicht kan deze nieuwe vorm van scheiden een bijdrage leveren aan een minder conflictueuze afwikkeling van scheidingen.⁸³

Het verschil tussen collaborative divorce en bemiddeling, als bedoeld in het wetsvoorstel, is meteen ook de mogelijke uitkomst voor de problematiek van de machtsongelijkheid. Collaborative divorce-advocaten treden, in tegenstelling tot een neutrale mediator, op als individuele belangenbehartigers voor hun cliënten en staan deze bij in de onderhandelingen. Pauline Tesler, een van de grondleggers van collaborative divorce, stelt dat collaborative divorce-advocaten vanwege hun individuele partijdigheid veel verder kunnen gaan in het bewerkstelligen van een 'gelijk speelveld' dan een neutrale en onafhankelijke bemiddelaar. Als een bemiddelaar bijvoorbeeld één van de twee partijen (de zwakkere partij) helpt bij het verzamelen en analyseren van informatie, dan kan de onpartijdigheid in het geding komen en kan de uitkomst van de bemiddeling oneerlijk zijn. Een zwakkere partij kan met behulp van een collaborative divorce-advocaat toch uit zijn schulp kruipen en zijn belangen naar voren brengen tijdens een viergesprek.⁸⁴ De tijdens het proces gemaakte afspraken worden uiteindelijk vastgelegd in een convenant. De advocaten dragen tot slot zorg voor de overige formaliteiten zoals het indienen van een gezamenlijk verzoekschrift.⁸⁵

Cees van Leuven en Brigitte Chin-A-Fat beschrijven in hun artikel '*collaborative divorce: een toekomst in Nederland?*', dat collaborative divorce in de toekomst in Nederland wellicht een rol kan gaan spelen. Volgens hen zouden verenigingen als de VFAS in samenwerking met verenigingen van psychologen of gedragstherapeuten het initiatief kunnen nemen. Wel bevelen zij aan dat er een gedegen voorbereiding plaatsvindt, waarbij gedacht moet worden aan het plaatsen van de spelregels in de Nederlandse context en het ontwerpen van praktijkcursussen voor belangstellende advocaten, psychologen, gedragstherapeuten, financieel adviseurs, kindertherapeuten etc.. Zij moeten vertrouwd raken met de methode.⁸⁶ Kornelie Oostlander-Vos, bestuurslid van de VFAS en advocaat bij Pot Jonker Seunke te Haarlem, schrijft in haar verslag van de achtste jaarlijkse IACP⁸⁷ netwerk en educatie conferentie voor Collaborative Professionals, dat het voor het opstellen van een 'collaborative divorce praktijk' van groot belang is om – in de eigen omgeving – een goed team van deskundigen samen te stellen en samen met hen een opleiding te volgen en te trainen. Bij het samenstellen van zo'n team moet niet alleen gekeken worden naar deskundigen uit het eigen juridische vakgebied, maar ook naar deskundigen uit de (kinder)psychologie, notariaat en financiën.⁸⁸ Volgens Cees Leuven, Brigitte Chin-A-Fat en Kornelie Oostlander-Vos kan collaborative divorce verder ontwikkeld worden in Nederland. Zij zien collaborative divorce alledrie als een welkome nieuwe vorm scheiden.

3.5 Kinderen in het bemiddelingsproces

Indien ouders gaan scheiden zien zij dit veelal als *hun* conflict. Kinderen moeten hier zoveel mogelijk buiten worden gehouden, vinden veel ouders.

Kinderen zijn vaak ontzettend verdrietig als zij horen dat hun ouders uit elkaar gaan. Veel dingen gaan veranderen en dat vinden kinderen ontzettend erg. Kinderen vinden het ook heel erg als zij niet serieus genomen worden. Als ouders kinderen niet betrekken bij het uit elkaar gaan en niet met kinderen

⁸³ Idem, p.69.

⁸⁴ Het proces vindt namelijk plaats door middel van viergesprekken, waarbij partijen met behulp van hun eigen collaborative divorce-advocaat praten over de gevolgen van de echtscheiding en uiteindelijk te komen tot een echtscheidingsconvenant.

⁸⁵ M. Gunter & M.R. de Boorder, 'Collaborative divorce een nieuwe manier van scheiden', *EB* 2008, p.66-68.

⁸⁶ C.A.R.M. van Leuven & B.E.S. Chin-A-Fat, 'collaborative divorce: een toekomst in Nederland?', *FJR* 2006, 97, p. 234.

⁸⁷ International Academy of Collaborative divorce.

⁸⁸ K. Oostlander-Vos, 'The collaborative mosaic', zie voor het artikel: <http://www.potjonker.nl/upload/files/Collaborative%20Divorce.pdf> (gevonden op 25-05-2008)

praten over de scheiding, dan voelen zij zich buitengesloten. In het wetsvoorstel wordt niet duidelijk in welke mate kinderen betrokken moeten worden bij de mediation/scheidingsbemiddeling. Brigitte Chin-A-Fat concludeert in de evaluatie van de experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling, welke experimenten in maart 1999 van start zijn gegaan, dat ouders en bemiddelaar het niet nodig achten kinderen bij de bemiddeling te betrekken. Uit de experimenten blijkt daarentegen dat *‘een kwart van de betrokken kinderen van twaalf jaar en ouder graag een uitnodiging zou willen ontvangen om hun mening naar voren te brengen.’* Deze deelnemende kinderen vinden dat ook zij partij zijn in het bemiddelingsproces. Brigitte Chin-A-Fat doet dan ook de aanbeveling om kinderen van twaalf jaar en ouder in de gelegenheid te stellen om hun mening over de voor hen relevante onderwerpen (in ieder geval schriftelijk) in de bemiddeling naar voren te brengen. Wel moet er tijdens de opleiding tot mediator aandacht worden besteed aan dit betrekken van kinderen in het bemiddelingsproces.⁸⁹

3.6 Conclusie

In dit hoofdstuk zijn de knelpunten behorende bij het wetsvoorstel uitvoerig geanalyseerd. Het verplicht stellen van het ouderschapsplan, mediation, onduidelijkheden op verschillende procesrechtelijke gebieden en de machtsongelijkheid tijdens het opstellen van het plan zijn in dit hoofdstuk naar voren gekomen.

Macha Antokolskaia stelde bij het eerste knelpunt dat het verplicht stellen van het ouderschapsplan strijdigheid met artikel 6 EVRM en problemen met het Europese Hof zal opleveren. Paul van Teeffelen is het hier echter niet mee eens. Met dit verplicht stellen van het ouderschapsplan kunnen zich ook problemen voordoen bij het opstellen van het ouderschapsplan en de uitkomst van het uiteindelijke plan. Dit blijkt uit de visie van Brigitte Chin-A-Fat die luidt dat de nadruk te veel ligt op het bereiken van overeenstemming in plaats van op de wijze waarop deze overeenstemming wordt bereikt. Dit knelpunt zal in de toekomst nog vele betogen opleveren, waardoor er nog lang niet over is uitgepraat.

Ook mediation is in dit hoofdstuk een knelpunt waarover verschillende meningen bestaan. Duidelijk is in ieder geval dat mediation een steeds grotere rol gaat spelen in onze maatschappij. Volgens Brigitte Chin-A-Fat moet mediation veel meer worden gepromoot bij ouders, zodat zij hier vaker gebruik van maken. In het wetsvoorstel moet veel meer de nadruk op mediation worden gelegd, volgens de advocate en erkent mediator. Ook is het van groot belang dat de mediator - in zaken waarin kinderen zijn betrokken - kennis heeft van de ontwikkelingspsychologie van kinderen en in staat is gesprekken te voeren met kinderen. De verschillende visies op verplichte mediation zijn in dit hoofdstuk ook tot uitdrukking gekomen. Voorstanders vinden dat ouders moeten praten omwille van de kinderen. Indien zij dit dus niet willen, dienen zij hiertoe gedwongen te worden. Tegenstanders van verplichte mediation zijn van mening dat het verplicht opleggen van mediation een averechts effect zal hebben en de kansen op succes zal worden verkleind.

De onduidelijkheden die ontstaan op het moment waar het wetsvoorstel het procesrecht raakt, zijn ook besproken in dit hoofdstuk. Hoeveel tijd krijgen de ouders om hun ontbrekende handtekening toch nog te zetten? Wie dient het ouderschapsplan te toetsen, de rechter of de mediator? Aan toetsing door beiden zitten voor en nadelen. Zo is de rechter in staat knopen door de hakken en kan de mediator zich een beter beeld vormen van de situatie vanwege betrokkenheid bij de onderhandelingsfase. Wanneer is er sprake van redelijkerwijs niet kunnen overleggen van het ouderschapsplan? Duidelijk wordt dat dit wordt overgelaten aan het oordeel van de rechter. De rechter heeft een grote beoordelingsvrijheid in dezen. Moet een jurist of psycholoog als bijzondere curator worden aangesteld? Dit ligt volgens Liesbeth Groenhuijsen en Paul van Teeffelen aan de leeftijd van het kind. Vanaf twaalf jaar zal dit een jurist kunnen zijn, daarvóór liever een psycholoog.

⁸⁹ B.E.S. Chin-A-Fat, ‘Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling’, *FJR* 2001, nr.11, p. 296-302.

Verder wordt er een mogelijke oplossing gegeven voor problemen rond de machtsongelijkheid die partijen kunnen ondervinden bij het opstellen van het ouderschapsplan of tijdens de bemiddeling: collaborative divorce! Bij deze nieuwe vorm van scheiding wordt de huidige scheidingsprocedure gecombineerd met mediation. Partijen proberen in onderling overleg (door middel van viergesprekken) de echtscheiding te regelen en worden ieder bijgestaan door een eigen advocaat. De advocaten zorgen ervoor dat de procedure eerlijk verloopt, waarbij de winst van de één niet het verlies van de ander betekent. Partijen scheiden dus op gezamenlijk verzoek, waarbij niet één maar twee advocaten de echtscheiding in goede banen leiden.

Tot slot wordt aan de hand van de evaluatie op de experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling duidelijkheid verschaft op welke wijzen kinderen betrokken moeten worden bij de scheidings- en omgangsbemiddeling. Uit de experimenten blijkt dat kinderen van twaalf jaar en ouder een duidelijke rol willen spelen in het bemiddelingsproces. Zij willen zelf partij zijn en op die manier hun mening kenbaar maken.

Hoofdstuk 4 Visies van deskundigen

In hoofdstuk 2 is een analyse gegeven van de mogelijke knelpunten. Deze analyse is gegeven aan de hand van verzamelde literatuur en artikelen (uit vaktijdschriften). Echter, bij dit onderzoek is gebruik gemaakt van interviews met deskundigen op het gebied van familie- en jeugdrecht. Zij hebben een bijzonder interessante kijk op het wetsvoorstel vanwege de diepgaande deskundigheid die zij op dit gebied hebben. Door middel van het interviewen⁹⁰ van deskundigen op verschillende vakgebieden (juridisch, psychologisch, sociologisch) is het wetsvoorstel vanaf verschillende invalshoeken bekeken. In dit hoofdstuk worden de visies op het wetsvoorstel van de geïnterviewde deskundigen beschreven. Ook zal er waar mogelijk een link gelegd worden naar de knelpunten die in hoofdstuk 2 zijn besproken. Tot slot wordt concluderend gekeken naar de raakvlakken en tegenstrijdigheden tussen de visies van de vier deskundigen.

4.1 Beschrijving van de visies van deskundigen

In deze paragraaf zullen de visies van de heer P. Vlaardingerbroek, de heer P.A.J.Th van Teeffelen, de heer E. Spruijt en mevrouw L.A. Groenhuijsen worden beschreven. Steeds zal er begonnen worden met een korte introductie van de deskundige. Vervolgens wordt een beschrijving gegeven van de visie van de deskundigen en de kernpunten die centraal staan binnen deze visie. Waar mogelijk wordt een link gelegd met de knelpunten die zijn behandeld in hoofdstuk 3.

4.1.1 De heer P. Vlaardingerbroek

‘Partners moeten vooraf investeren in hun huwelijk, zodat scheiding kan worden voorkomen’

‘Trouw niet met iemand omdat zij mooie ogen heeft, maar omdat jullie van elkaar houden en vooral op één lijn zitten.’

‘We zijn verwend! Als je auto kapot is koop je toch een nieuwe, zo ook met je relatie. Vechten is er vaak niet meer bij.’

Paul Vlaardingerbroek, 5 maart 2008

Paul Vlaardingerbroek is rechter op de rechtbank te Rotterdam, is hoogleraar op de Universiteit van Tilburg en heeft diverse stukken geschreven⁹¹ omtrent onderwerpen die ook in het wetsvoorstel naar voren komen. Op woensdag 5 maart 2008 heeft op de Universiteit van Tilburg een interview plaatsgevonden, waarin Paul Vlaardingerbroek naar zijn visie is gevraagd over het wetsvoorstel, de zaken die hierin worden beschreven en voornamelijk naar zijn visie omtrent het ouderschapsplan.

Het interview

Invulling ouderschap: wanneer?

Bij aanvang wordt eigenlijk de visie van Paul Vlaardingerbroek meteen al duidelijk. Hij is van mening dat het een goede zet is te komen tot een andere soort echtscheiding, waarbij partners meer gelijkwaardig uit elkaar gaan en daarbij geholpen worden. Hiermee is echter geen einde gekomen aan de inspanningen om te komen tot een beter echtscheidingsrecht, er zal namelijk nog meer moeten veranderen. Met dit wetsvoorstel gaat het voornamelijk om de vraag wat er tijdens en na de echtscheiding moet gebeuren, om als ouders van minderjarige kinderen te komen tot een goede regeling. De ouders hebben dan al besloten dat zij uit elkaar gaan.

⁹⁰ voor de vragenlijst die gebruikt is bij deze interviews zie ‘bijlage 1: vragen interview’.

⁹¹ zie voor een publicatielijst van de heer Vlaardingerbroek:

<http://publications.uvt.nl/repository/p.vlaardingerbroek/publications.html> (gevonden op 15-04-2008).

Paul Vlaardingerbroek is van mening dat de invulling van het ouderschap al veel eerder moet worden vastgelegd. Ouders moeten al tijdens hun huwelijk afspraken maken omtrent de opvoeding en komen tot een 50-50 verdeling van de zorg en opvoeding. Daarbij moeten ouders veel beter en sneller geholpen worden als zij in de problemen komen met elkaar of met hun kinderen. De problemen zitten namelijk in de voorfase en ontstaan niet pas tijdens de scheiding. Vóór en tijdens het huwelijk moeten ouders goede voorlichting en opvoedingsondersteuning krijgen en moeten zij zelf goede afspraken maken.

De verwendheid van nu

Daarbij komt dat partners ook zelf iets kunnen doen om problemen te voorkomen. Paul Vlaardingerbroek is van mening dat men ontzettend snel trouwt. Een relatie moet worden aangegaan tussen mensen die met elkaar op een lijn zitten, zodat er minder conflicten binnen die relatie ontstaan. Als er dan toch besloten is te trouwen gaan mensen in vergelijking tot vroeger veel sneller scheiden. Het vechten om je relatie in stand te houden is iets dat te veel moeite kost. Een grote rol speelt volgens de professor de verwendheid waarin wij verkeren. Hij maakt een vergelijking met een auto. Als deze niet meer lekker loopt, neem je toch ook een nieuwe!

Rol advocaat

Ook moeten de ouders geholpen worden op een goede manier uit elkaar te gaan. Een belangrijke rol hierbij is weggelegd voor een advocaat, mediator en/of een hulpverlener (bijvoorbeeld van jeugdzorg). De rol van de advocaat tijdens het opstellen van het ouderschapsplan moet volgens Paul Vlaardingerbroek informatief, sturend en controlerend zijn. De advocaat moet de ouders informeren over wat er minimaal in het ouderschapsplan moet worden vastgelegd. De advocaat moet de ouders sturen bij het opstellen van het plan. Ouders moeten zelf de afspraken maken die zij willen vastleggen en deze gemaakte afspraken vervolgens bij de advocaat leggen. Deze kijkt dan of de gemaakte afspraken evenwichtig zijn voor de moeder en de vader en of er geen zaken vergeten zijn. Als het ouderschapsplan niet naar behoren is opgesteld dan moet de advocaat zeggen dat dit plan niet kan worden ingediend en de ouders terugverwijzen naar de overlegtafel. Paul Vlaardingerbroek is groot voorstander van een kritische kijk op het ouderschapsplan door de advocaat. Hierbij is ervaring van de advocaat van belang.

Samen ouders

Paul Vlaardingerbroek is van mening dat het ontzettend belangrijk is dat ouders elkaar hoog houden. Dit betekent dat de ouders elkaar een rol geven binnen de opvoeding. Hierbij is overleggen echt belangrijk. Als een kind oud genoeg is om de communie te doen, beslissen de ouders samen of zij dit willen. Paul Vlaardingerbroek denkt dat het ouderschapsplan een goed middel is om te kunnen zien waarover conflicten kunnen ontstaan (bijvoorbeeld over vakanties, schoolkeuzes, piercing en kappersbezoek), maar dat het veel belangrijker is dat tijdens de opvoeding de deur naar elkaar wordt opgehouden. Dit overleggen moet volgens de heer Vlaardingerbroek niet stoppen wanneer het ouderschapsplan is opgesteld. Hij vindt dat ouders in het begin om de drie maanden bij elkaar moeten komen om het ouderschapsplan te evalueren en eventueel bij te stellen. Deze evaluatiegesprekken kunnen na een tijd teruggebracht worden naar één keer in het half jaar. Deze gesprekken kunnen gevoerd worden met behulp van een mediator/hulpverlener.

Mediation

Wat betreft mediation (zie ook paragraaf 2.2) is Paul Vlaardingerbroek groot voorstander. Een ouderschapsplan **moet** er komen, dus als er geen ouderschapsplan is zal de rechter de ouders terug naar de onderhandelingstafel moeten verwijzen. Dit moet dan gebeuren met behulp van een mediator. Indien vrijwillige mediation niet werkt, is hij ook voorstander van verplichte mediation. Rond het uit elkaar gaan bestaat er veel verdriet, teleurstelling en boosheid. Toch moet er gekeken worden naar de kinderen, waar belangrijke afspraken over gemaakt moeten worden. Wat betreft de financiering van mediation is Paul Vlaardingerbroek van mening dat aan de ouders een bijdrage gevraagd moet worden. Dit kan naar rato van het inkomen zijn. Toch moet de Staat ook een grote rol spelen in de financiering van mediation. Hij vindt mediation een vorm van preventie en hulpverlening, wat ook langs andere wegen door de overheid en provincie wordt betaald.

Het is voor de samenleving namelijk ook ontzettend belangrijk dat kinderen niet gemangeld worden in de strijd van de ouders. Kinderen hebben hier jarenlang last van en als je dat kunt voorkomen door te investeren in mediation dan heb je daar meer aan dan het paard achter de wagen te spannen. Zo kan er namelijk worden bespaard op gezondheidskosten, vormen van hulp of juridische procedures.

De rol van het kind

Het is voor kinderen heel belangrijk dat zij weten waarom hun ouders uit elkaar gaan en dat zij dit ook van hun eigen ouders horen. De ouders gaan dan wel als echtgenoten uit elkaar, ze blijven wel beide ouders van de kinderen. Wanneer en in welke mate kinderen betrokken moeten worden bij de echtscheiding en het ouderschapsplan hangt af van de leeftijd. Duidelijkheid is belangrijk voor kinderen en hoe ouder kinderen zijn, hoe eerder je ze moet betrekking bij de echtscheiding en het opstellen van het ouderschapsplan. Kinderen moeten niet betrokken worden bij de onderhandelingen zelf, maar kunnen hun mening geven over de gemaakte afspraken. De mening van kinderen vanaf tien jaar is heel belangrijk en daar moet goed naar worden geluisterd.

De rechter

De rechter toetst marginaal. Hij kijkt of aan de wet is voldaan (is er een ouderschapsplan, zijn de drie minimale eisen opgenomen in het ouderschapsplan etc.). Als alles in orde is en ouders zijn het hierover eens, dan zal de rechter dit vastleggen in de uitspraak. Paul Vlaardingerbroek vraagt zich af of een rechter de ouders gaat oproepen als hij van mening is dat een bepaalde afspraak niet zo verstandig is. De rechter is namelijk in beginsel lijdelijk. Indien niet aan de eisen van het ouderschapsplan is voldaan, of er helemaal geen ouderschapsplan is, zal de rechter de ouders daar wel op aanspreken. De rechter zal echter niet moeilijk doen in het geval dat de ouders een goed plan hebben opgesteld. Hij zal de ouders dan niet aan de tand gaan voelen.

Effectuering ouderschapsplan

Het ouderschapsplan is volgens Paul Vlaardingerbroek niet effectueerbaar. Wel kan aan de ouders gevraagd worden waarom zij van afspraken afwijken, waardoor het meer een middel wordt om met ouders in gesprek te komen.

Een voorbeeld: ouders spreken af dat zij beide in de plaats blijven wonen waar het kind naar school gaat. Eén van de ouders wordt verliefd of krijgt ander werk en wil samen met het kind verhuizen naar een andere stad. Hierdoor ontstaan problemen en is de weg naar de rechter snel gevonden. Over dit soort zaken zijn wisselende uitspraken. Er zijn rechters die zeggen dat de afspraak in een contract staat en als hier niet samen uitgekomen kan worden er weer opnieuw gepraat moet worden. Hij stuurt ouders dus terug naar de onderhandelingstafel (ook weer eventueel met behulp van een mediator). Ook zijn er rechters die zich sterk aan het contract houden⁹². De ouder mag dan wel verhuizen, maar niet met het kind.

Tot slot zijn er ook rechters die zeggen dat het in strijd is met de mensenrechten als een ouder niet mag verhuizen met de kinderen. De ouder mag dan wel verhuizen en mag de kinderen meenemen. Deze problemen kunnen opgelost worden doordat ouders samen blijven praten en het ouderschapsplan evalueren. Sommige afspraken moeten nou eenmaal worden bijgesteld.

Lieverd

Lieverd moet naar zijn kamer gaan.
Moeder wil even ernstig praten
met het bezoek, met de deuren dicht,

met lieverd uit de weg. Lieverd
klompt de trap voor de helft op
en dan af, sluipt naar het sleutelgat -

ik mag alles weten van mezelf, maar
wat is ongeoorloofd schoolverzuim?
Wat zijn concentratiestoornissen? -

Op tenen sluipt lieverd naar boven.
Lieverd zoekt in mams slaapkamer wel
naar een geheim dat hij begrijpt.

Bron: Ted van Lieshout *'Och ik elleboog
me er wel doorheen,'* Amsterdam:
Leopold 1989.

⁹² Rb. Utrecht, 18 augustus 2006, RFR 2006, 13: de door de ouders gemaakte afspraken worden door de rechter zeer serieus genomen zolang deze in het belang van het kind zijn. Eenzijdige aanpassing daarvan door één van de ouders wordt in beginsel in strijd met dit belang geacht.

4.1.2 De heer P.A.J.Th van Teeffelen

‘ Het ouderschapsplan is een oefening, die in de regel nog een aantal keer herhaald moet worden.’

‘ Advocaten / mediators moeten met kinderen praten om erachter te komen hoe zij over het ouderschapsplan denken.’

‘ Hoe soepeler de rechter omgaat met de ontsnappingsclausule, hoe minder er terecht komt van het verplichte ouderschapsplan.’

Paul van Teeffelen, 10 april 2008

Paul van Teeffelen is raadsheer bij het Hof Den Bosch, schrijft stukken in vaktijdschriften als FJR, EB en losbladige scheidingsrecht⁹³ en is cursusgever bij Kluwer. Op donderdag 10 april 2008 gaf hij voor de familiekamer van de rechtbank en voor advocaten op het gebied van personen- en familierecht een lezing betreffende het wetsvoorstel. Deze lezing vond plaats te Arnhem in Musis Sacrum. De lezing bestond uit twee delen, waarvan het eerste deel bedoeld was te luisteren naar de algemene zaken omtrent het wetsvoorstel (wat verandert er en waarom? Hoe gaat een ouderschapsplan eruit zien? Welke kritiek kan op het wetsvoorstel worden geuit?) en het tweede deel om een discussie op gang te brengen over bepaalde punten van het wetsvoorstel (verplicht stellen van het ouderschapsplan, moment van indienen van het ouderschapsplan, praten met kinderen door een advocaat). Na deze lezing heeft Paul Teeffelen zijn mening nog duidelijker gemaakt door het beantwoorden van een aantal vragen in een interview. In deze paragraaf worden de belangrijkste punten van deze middag behandeld.

Het verplichte ouderschapsplan

Tijdens de lezing is ingegaan op het in paragraaf 2.1 besproken knelpunt dat het verplichte ouderschapsplan in strijd is met artikel 6 EVRM. Volgens Paul van Teeffelen hangt veel af van de rechter en hoe de rechter omgaat met de ontsnappingsclausule van artikel 815 lid 6 Rv (nieuw). Hoe soepeler de rechter met de ontsnappingsclausule omgaat, hoe minder er terecht komt van het verplichte ouderschapsplan. Aan de andere kant geldt wel hoe strikter de rechter omgaat met het verplichte ouderschapsplan, hoe meer de toegang tot de rechter wordt geblokkeerd.

Opzet ouderschapsplan

De opzet van het ouderschapsplan moet volgens Paul van Teeffelen als volgt verlopen. In een pre-processueel debat moeten de volgende uitgangspunten voor ogen worden gehouden:

- Wat is in het belang van het kind?
- Hoe was de onderlinge verdeling van zorg- en opvoedingstaken tijdens het huwelijk?
- Wat zijn de praktische belemmeringen, die ontstaan in verband met de scheiding?
- Hoe te komen tot zodanige verdeling dat beide ouders in voldoende mate contact met het kind kunnen onderhouden?

Paul van Teeffelen is van mening dat een advocaat bij een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek bovenstaande vragen op een rijtje moet zetten en deze samen met de ouders in een gesprek moet beantwoorden. Niks blijft hetzelfde na scheiding. Door de praktische belemmeringen die ontstaan zullen zaken anders geregeld moeten worden. Als met deze belemmeringen rekening wordt gehouden in de verdeling van de omgang tussen ouders en kind, zullen er tijdens de uitvoering van het ouderschapsplan minder problemen ontstaan op dit gebied.

⁹³ Zie voor een publicatielijst van de heer van Teeffelen: <http://attendering.recht.nl/auteur.html?auteur=7498> (gevonden op 15-04-2008).

Praten met kinderen

Tijdens de lezing geeft Paul van Teeffelen zijn eigen opvatting ten aanzien van de positie van het kind tijdens de toetsing van het ouderschapsplan. Hij zegt dat toetsing over het algemeen marginaal gebeurt, mits het ouderschapsplan niet afwijkend is. Indien het ouderschapsplan erg afwijkt van andere ouderschapsplannen zal hij ouders om verduidelijking vragen. Indien het ouderschapsplan niet afwijkend is, verwacht hij van de gemeenschappelijke advocaat/mediator dat met het kind jonger dan twaalf jaar gesproken is en dat dit kind geen bezwaar heeft tegen het plan. Ten aanzien van kinderen ouder dan twaalf jaar geldt hetzelfde, met dien verstande dat zij standaard een schriftelijke mededeling van de advocaat/mediator krijgen, dat zij zich desgewenst tot de familierechter kunnen wenden na aanvang van de scheidingsprocedure. De aanwezige advocaten lieten zich – tijdens de lezing – uit over dit standpunt. Veel van hen vonden dat zij niet de aangewezen persoon waren om met kinderen over het ouderschapsplan te praten. Zeker als het gaat om kinderen jonger dan twaalf jaar gaven zij aan moeite te hebben deze kinderen te vragen naar hun mening met betrekking tot het ouderschapsplan. Uit het interview van Liesbeth Groenhuijsen blijkt dat zij het ook niet eens is met de mening van Paul van Teeffelen. Het praten met kinderen moet volgens Liesbeth Groenhuijsen namelijk aan een gedragsdeskundige worden overgelaten.

Het moment van opstellen/indienen van het plan

Tijdens de discussie is kritiek geuit op het moment dat het ouderschapsplan moet worden ingediend, namelijk met het verzoekschrift tot echtscheiding. Sommige zijn van mening dat het ouderschapsplan niet met het verzoekschrift moet worden ingediend, maar pas later, bijvoorbeeld bij de mondelinge behandeling. Zij verwachten hiermee de kans op het ‘internetplan’⁹⁴ te voorkomen. Het beginnen aan een echtscheidingsproces is voor vele al een hele stap. De advocaten – die kritiek uiten op het moment van indienen van het plan – zijn van mening dat het beginnen aan een scheiding voor de ouders alleen maar moeilijker wordt, indien hier een voorwaarde aan wordt gesteld. Mensen worden beperkt in hun vrijheid om zelf een moment te kiezen waarop zij bepaalde pijnlijke onderwerpen bespreken. Verder zijn zij van mening dat het wetsvoorstel haaks staat op het mediationproces. Volgens het wetsvoorstel moet meteen een oplossing gezocht worden. Het plan (= de oplossing) moet namelijk al snel worden opgesteld. Bij mediation worden de problemen eerst besproken en dan wordt er naar een oplossing gezocht. Eerst moet er wat op gang komen en dan moet de spijker op de kop worden geslagen, vinden sommige advocaten tijdens de discussie.

Verplichting tot omgang

Met het wetsvoorstel krijgt de ouder zonder gezag de verplichting tot omgang met het minderjarige kind. Dit is voor de welwillende ouder een prachtige bepaling. Toch zullen er ook situaties zijn waarin deze bepaling niet zo goed uitpakt. Sommige ouders willen geen omgang met het kind. Voor het kind is het ook niet goed om omgang te hebben met een ouder die dit niet wilt. Voor een kind is het natuurlijk verschrikkelijk als zij erachter komt dat papa of mama hem niet wil zien. Een kind wordt voorbereid op een dagje naar haar vader te gaan, en uiteindelijk komt hij niet opdagen. Tijdens de discussie wordt kritiek geuit op deze omgangsverplichting. Deze omgangsverplichting is niet in het belang van het kind.

4.1.3 De heer E. Spruijt

‘Elke p&f-advocaat zou een advocaat-mediator moeten zijn.’

‘Ouders moeten leren hoe zij een ouderschapsplan moeten opstellen, net zoals zij moeten leren gezamenlijk het gezag over de kinderen te hebben.’

Ed Spruijt, 20 maart 2008

⁹⁴ Het ‘internetplan’ kan een nadeel zijn als ouders het plan downloaden van internet en indienen zonder er verder naar te kijken. Het doel van het ouderschapsplan (namelijk ouders na laten denken over de invulling van het ouderschap na scheiding) is dan niet verwezenlijkt.

Ed Spruijt (socioloog) is senior docent/onderzoeker bij de onderzoeksgroep adolescentie aan de Universiteit van Utrecht. Hij doet vooral onderzoek op het gebied van scheiding en kinderen. Ed Spruijt heeft onderzoek gedaan naar de gevolgen van ouderlijke scheiding voor kinderen en jongeren.⁹⁵ Op 20 maart 2008 heeft op de Universiteit van Utrecht een interview plaatsgevonden waarin hem naar zijn visie is gevraagd over het wetsvoorstel, de zaken die hierin worden beschreven en voornamelijk naar zijn visie omtrent het ouderschapsplan.

Het interview

Evalueren

Bij de vraag naar zijn visie op het wetsvoorstel, wil Ed Spruijt voorop stellen dat hij het ontzettend jammer vindt dat de wetswijziging van 1998⁹⁶ (gezamenlijk gezag na scheiding loopt gewoon door) niet eerst grondig is geëvalueerd. Hij zegt dat het vaker voorkomt dat er weer nieuwe wetten komen door verschillende omstandigheden, zonder dat er eerst gekeken wordt naar de negatieve en positieve punten van de vorige wetswijziging. Als dit wél gedaan zou zijn, dan zou men gezien hebben dat ouders na de wetswijziging van 1998 veel meer ruzie maken over de kinderen dan daarvoor. Het effect daarop is dat het met kinderen van gescheiden ouders nu veel slechter gaat dan voor 1998. Dit komt omdat ouders niet weten hoe het moet.⁹⁷ Ouders weten helemaal niet hoe zij dat gezamenlijk gezag moeten uitoefenen! Ed Spruijt is wél een voorstander van het voortgezet gezamenlijk gezag na scheiding, maar is van mening dat ouders geholpen moeten worden met deze uitoefening. Alléén kunnen zij het namelijk niet. Ouders gaan zich met elkaar bemoeien en dat wekt allerlei irritaties op. Ed Spruijt is van mening dat als de wetswijziging van 1998 grondig was geëvalueerd men had gezien dat ouders waarschijnlijk niet weten hoe zij een ouderschapsplan moeten opstellen. Dit niet weten zorgt weer voor conflicten. Ouders moeten volgens Ed Spruijt geleerd krijgen hoe zij een dergelijk plan moeten opstellen, net zoals zij moeten leren het gezamenlijk gezag te hebben. Gelijktijdig met het wetsvoorstel zouden eigenlijk ondersteunende maatregelen moeten worden getroffen die ouders helpen met het opstellen van het ouderschapsplan

Centrum voor Jeugd en Gezin

Het verplicht stellen van het ouderschapsplan helpt volgens Ed Spruijt alleen als er voldoende ondersteunende voorzieningen komen. Het Centrum voor Jeugd en Gezin biedt volgens Ed Spruijt een uitkomst. Bij dit centrum zou een loket moeten komen waar ouders ten minste één gesprek moeten voeren voordat zij gaan scheiden. Hier krijgen zij dan voorlichting over de effecten op kinderen van de problemen rond de scheiding. Ouders zijn namelijk vaak zo machteloos en betrokken bij hun eigen scheiding dat ze de belangen van de kinderen vergeten. Er moet ook een taak bij dit centrum worden gelegd tijdens het opstellen van een ouderschapsplan. Als ouders niet precies weten hoe zij het ouderschap vorm willen geven moeten zij daar advies in krijgen. Bij het Centrum voor Jeugd en Gezin moet een specialist (orthopedagoog, gezinstherapeut) komen die de ouders adviezen geeft over het ouderschap. Een advocaat kan hier dan naar verwijzen indien het opstellen van het ouderschapsplan moeizaam verloopt. Veder wil hij graag dat er bij het Centrum voor Jeugd en Gezin een scheidingssprekuur of een ouderschapsplan-specialist komt, waar ouders één keer in het jaar heen moeten om het ouderschap te evalueren. Hier kan dan ook het ouderschapsplan worden bijgesteld.

⁹⁵ E. Spruijt, 'Scheidingskinderen', Amsterdam: SPW 2007.

⁹⁶ Wet van 30 oktober 1997 (*stb.* 1997, 506) tot wijziging van, onder meer, boek I BW in verband met de invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij; i.w.tr. 1 januari 1998.

⁹⁷ Dit is goed te zien in het programma van NCRV document. Hier werd op 18 en 25 februari 2008 een tweedelige documentaire uitgezonden genaamd 'gedeelde kinderen': Deze documentaire is nog te zien op: www.bromet.nl (gevonden op 26-5-2008)

Stiefouders

Verder is het voor een kind belangrijk dat zijn sociale ouders rechten en plichten hebben. Omdat er steeds meer mensen scheiden zullen er ook steeds meer stiefgezinnen komen. Voor kinderen is de stiefouder vaak net zo belangrijk als de echte ouder. Volgens Ed Spruijt moeten wij af van het idee dat er maar twee ouders zijn met wettelijke rechten en plichten. Wij moeten naar een situatie toe waar meer ouders aanwezig zijn die ook rechten en plichten hebben. Stiefouders moeten een eigen plek krijgen in het recht, met eigen rechten en plichten. De wijziging van artikel 1:377a en 1:377f BW, waardoor personen die in nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind een sterker recht krijgen, vindt Ed Spruijt dan ook prima.
(zie: 'stieflied')

Het kind

Kinderen van twaalf jaar en ouder mogen bij de rechter vertellen wat zij van de scheiding vinden. Voor een kind is de formele situatie (je zit dan als kind voor een rechter en iemand van Jeugdzorg en/of de Raad voor de Kinderbescherming) vooral bedreigend. Op dat moment komt een kind zijn ei niet echt kwijt en blijft met een knoop in zijn maag zitten. Met de ouders kan een kind ook vaak niet praten omdat zij dan verstrikt raakt of zijn geraakt in loyaliteitsconflicten. Om deze reden is Ed Spruijt voorstander van het KIES-project (Kinderen in Echtscheiding Situatie). Bij dit project ontmoeten kinderen in spel- of praatgroepjes lotgenoten en gezamenlijk werken zij, onder begeleiding van een gecertificeerd KIES coach⁹⁸ aan de verwerking van de scheiding en het leren omgaan met de situatie waarin zij verkeren.⁹⁹ Hij vindt dat een dergelijk praatgroepje voor kinderen vanzelfsprekend moet worden door middel van het opnemen in de wet. De wet zou deze voorziening moeten creëren zodat ieder kind hier aanspraak op kan maken. Het Centrum voor Jeugd en Gezin zou ervoor moeten zorgen dat in iedere gemeente deze voorziening aanwezig is.

Mediation

Ed Spruijt is voorstander van verplichte mediation. Hij heeft hier ook onderzoek naar gedaan.¹⁰⁰ Hij heeft met een groep studenten gekeken naar het verschillende effect tussen mensen die verplichte mediation en vrijwillige mediation hebben gedaan. Uit dat onderzoek blijkt dat allebei de vormen helpen. Vrijwillige mediation is beter omdat daar de problemen vaak iets minder erg zijn. Ook als mensen al jaren aan het procederen zijn en mediation wordt verplicht opgelegd is het resultaat positief. Dit komt omdat mensen tijdens mediation betere afspraken maken. Ook weer uit onderzoek blijkt dat op langere termijn afspraken beter worden nagekomen als een mediator hierbij heeft begeleid.

Stieflied

Eerst was ik nog klein, ik was een stiefpeuter,
Toen werd ik groter ik werd een stiefkleuter
Ben ik een stiefkind voor altijd?

Stiefmoeder, stiefvader, stiefbroer en stiefnicht
Stiefarmen stiefbenen, steekneus, stiefgezicht

ik ben een soort van Assepoester
en ik ben woest, het woestst en woester
ik ben een winnaar zonder winst
stiefkind? stiefkinder! Ik ben het stiefkindst!

Stiefmoeder, stiefvader stiefbroer en stiefnicht
Stiefarmen stiefbenen, steekneus, stiefgezicht

Stief en stief en stiever stiefst
Welke moeder is het liefst
Echt en vecht en vechter vechtst
Mijn eigen vader is het echtst.

Stief is gek en stief is stom
Stief is slim of stief is dom
Stief is lastig, stief is huilen
Stief is boos zijn, stief is prullen
Stief is anders en stief is pijn
En hoe zal het later zijn?

Later..... word ik heel gewoon
Lekker puh, geen stiefpersoon

Bron: L.A. Groenhuijsen, 'Stiefgezin',
Amsterdam: SPW 2008

⁹⁸ Zie voor een lijst van gecertificeerd KIES coaches in de regio Limburg:
<http://web.klassenwerk.com/nl/kies/KIEScoachoverzicht.php?province=Limburg&country=Nederland>
(gevonden op 15-5-2008).

⁹⁹ <http://www.cop-groningen.com/kies.htm> (gevonden op 23-4-2008).

¹⁰⁰ E. Spruijt, e.a., 'Onderzoek naar effecten van vrijwillige en forensische scheidingsbemiddeling', EB 2004, 11, p. 37-40.

Ed Spruijt is het ook niet eens met de bijdrage aan mediation van € 200,-. Een mediator kost al snel € 150,- dus met deze minimale bijdrage kan niet veel worden aangevangen. Hij vindt het een beter idee om per scheidend paar drie gesprekken bij een mediator te geven.

Rol advocaat

Volgens Ed Spruijt zou elke advocaat een advocaat-mediator moeten zijn.¹⁰¹ Elke advocaat zou aangesloten moeten zijn bij de Vereniging van Familierecht Advocaten Scheidingsbemiddelaars. Hij hoopt dat er in de toekomst zo weinig mogelijk procedures zijn op eenzijdig verzoek, waarbij elke partij een eigen advocaat heeft. Het is conflictverhogend als er twee partijen zijn in een scheiding, die ieder worden bijgestaan door een aparte advocaat. Op een advocatenkantoor moet een specialist komen op het gebied van kinderen, net zoals er op sommige kantoren een specialist is in financiën.

Effectuering

In het echtscheidingsrecht is de effectuering een probleem. Het recht bevat een aantal effectueringmaatregelen, welke volgens Ed Spruijt niet echt werken. Dat zal ook niet zo zijn als er sancties worden gezet op het niet-nakomen van het ouderschapsplan. Om deze reden heeft hij iets anders bedacht: mensen moeten fiscaal beloond worden als zij samen een ouderschapsplan opstellen en indienen. Als ouders bij hun belastingaangifte een verklaring overleggen dat het ouderschapsplan is bijgesteld en dit door beide ouders wordt ondertekend, dan worden zij fiscaal beloond (door middel van extra kinderaftrek bijvoorbeeld). Volgens Ed Spruijt geeft dit een beter signaal, omdat aan ouders dan duidelijk wordt gemaakt dat het normaal is dat een ouderschapsplan wordt opgesteld.

4.1.4 Mevrouw L.A. Groenhuijsen

‘Sommige kinderen willen nooit meer naar papa omdat hun konijn misschien dood gaat in de tussentijd.’

‘Het ouderschapsplan is een groeimodel. Kinderen groeien dus het ouderschapsplan ook!’

‘Juristen en psychologen moeten niet op elkaars stoel gaan zitten, maar moeten samenwerken.’

Liesbeth Groenhuijsen, 14 april 2008

Liesbeth Groenhuijsen is psycholoog en orthopedagoog en werkt al jarenlang als gedragsdeskundige bij de Raad voor de Kinderbescherming. Ook heeft zij een eigen adviespraktijk waar zij honderden ouders en kinderen heeft gesproken en geadviseerd. Verder heeft zij meerdere boeken geschreven en schrijft zij artikelen voor diverse vaktijdschriften.¹⁰²

Op 14 april 2008 heeft op het kantoor van de Raad voor de Kinderbescherming te Rotterdam (waar Liesbeth Groenhuijsen werkzaam is) een interview plaatsgevonden. Tijdens dit interview heeft zij haar visie met betrekking tot het wetsvoorstel kenbaar gemaakt, waarbij voornamelijk gesproken is over de gevolgen voor het kind.

Het interview

Het kind

Omdat Liesbeth Groenhuijsen als psychologe en orthopedagoge veel met kinderen te maken krijgt door met ze te praten, is dit interview vooral gericht op het kind. De rol van het kind tijdens het opstellen van het ouderschapsplan is niet altijd hetzelfde. Dit hangt namelijk af van de leeftijd en de ontwikkelingsfase van het kind.

¹⁰¹ In het arrondissement Maastricht zijn er maar 13 advocaat-scheidingsbemiddelaars werkzaam, zie: <http://www.verenigingfas.nl/?node=46> (gevonden op 16-5-2008).

¹⁰² Zie voor een publicatielijst van mevrouw Groenhuijsen: <http://www.pedagogischadvies.eu/pagina4.html> (gevonden op 16-04-2008).

Zij is van mening dat een kind wel altijd, waar het maar kan, een duidelijke rol moet hebben. Hele jonge kinderen moeten vertegenwoordigd worden door de ouders. In haar eigen praktijk ziet zij kinderen vanaf drie jaar. Met deze jonge kinderen gaat zij natuurlijk heel anders te werk als met oudere kinderen, maar ze zorgt wel dat ze een beeld vormt van zo'n kind. Zij is wel van mening dat dit praten met kinderen (in alle leeftijdscategorieën) moet gebeuren door een gedragsdeskundige. Om deze reden zou zij willen dat het in de loop van de tijd gewoon gaat worden dat advocaat en psycholoog/pedagoog hand in hand gaan. Het praten met kinderen moet dan zoveel mogelijk over worden gelaten aan de gedragsdeskundige. Een advocaat moet de mogelijkheid hebben om te verwijzen naar een gedragsdeskundige, binnen of buiten het kantoor.

Als mensen met kinderen gaan praten die daar eigenlijk geen verstand van hebben, kunnen de gevolgen voor dat kind groot zijn. Advocaten zijn waarheidsvinders en kunnen op die manier doorvragen bij een kind, terwijl dat juist niet moet. Kinderen mogen zich van sommige dingen niet bewust worden. Soms blijkt dat een kind bang is voor papa. Hierover mag echter niet altijd gepraat worden met het kind, omdat het kind bij bewustwording daaraan onder door gaat. Verder is het van belang dat je indirecte signalen van kinderen opvangt (zie: 'beter zo'). Als een kind zegt nooit meer naar mama te willen, dan zit daar vaak heel veel achter. De redenen dat een kind dat zegt kunnen heel verschillend zijn. Het kan zo zijn dat mama minder lekker snoep in huis heeft, papa een leuker konijn heeft, maar ook dat mama het kindje pijn doet. Tijdens een sessie waarin gepraat wordt met het kind moet je daarachter zien te komen en hiervoor moet je deskundig zijn.

Het ouderschapsplan

"*Scheiden en een plan maken staan lijnrecht op elkaar*", vindt Liesbeth Groenhuijsen. Psychologisch gezien doe je er alles aan om psychisch afstand te nemen bij scheiding, anders kom je niet los van je ex-partner. Welk moment je ook kiest in het verwerkingsproces, het is eigenlijk onmogelijk om ouders te vragen een plan op te stellen. Wij zeggen, neem afstand om je verdriet te verwerken en tegelijkertijd moet er overlegd worden over een ouderschapsplan. Eigenlijk is het dus onmogelijk, maar het **moet** omwille van de kinderen. Voor de kinderen moeten ouders tegen hun eigen psychische beweging inroeien. Puur psychologisch gezien moet het moment voor de scheiding gekozen worden om een plan op te stellen. Als mensen nog onder één dak wonen hebben zij er beide belang bij voor alles wat zich voordoet een oplossing te bedenken. Vaak proberen mensen nog de vrede te bewaren omwille van de kinderen. Op het moment dat mensen uit elkaar gaan nemen zij afstand van elkaar door die andere in fantasie steeds zwarter te maken. Dit gebeurt meestal in de eerste weken van de scheiding. Dit is een middel van de partner om de pijn te verzachten of het verlies te voelen.

Beter zo

Mooi woon je hier pap in dat bos,
Toe laat mijn hand eens los
Dat staat zo kinderachtig.
Ik was de sterkste van de klas,
Toen Sidney er niet was
Die Surinamer van 1.80.

Opa heeft mij een fiets beloofd,
Wat heeft die man daar een raar hoofd.
Heeft die zijn kinderen ook geslagen?
Weet je pap een nieuwe fiets
Voor mijn verjaardag vind ik niets
Ik ga zo'n plank op wieltjes vragen.

Mama is lief, mama is lief,
Mama gaat zo vaak op stap,
Mag jij het hek uit pap?
Heb je ook een eigen kamer
Waar mijn tekening kan hangen
Die waar mama jij en ik op staan
Zul je mij dan nooit meer slaan?

Eén van de jongens uit de klas
Zei dat jij veroordeeld was,
Ik ga op Milky Ways tracteren.
We hebben ook een nieuwe oom
Wel aardig maar een beetje sloom
Hij blijft af en toe logeren.

Mama is lief mama is lief
Mama gaat zo vaak op stap
Heb je geen zakdoek pap?
En als je hier nog lang moet blijven
Kom je niet op mijn verjaardag
En hoe krijg ik dan mijn cadeau?
Niet dat je thuis moet komen hoor
Het is veel beter zo.

Bron: Freek de Jonge 'Verzamelde liedjes 1967-1990,' Amsterdam: De Harmonie 1990.

Praten met de ex-partner is er dan vaak niet meer bij. Om deze reden moet het ouderschapsplan opgesteld worden als mensen wel nog in staat zijn met oplossingen te komen, omdat zij hier dan nog baat bij hebben. Alles wat voor het uit elkaar gaan (het apart wonen) kan worden bedacht is mooi meegenomen, omdat mensen dan nog in staat zijn tot een oplossing te komen.

Verder is Liesbeth Groenhuijsen van mening dat het ouderschapsplan een groeimodel is. Kinderen groeien, dus het ouderschapsplan moet meegroeien. In het ouderschapsplan moet een datum opgenomen worden wanneer weer naar het plan gekeken wordt. Dit moet zijn na de eerste klap, dus na een paar maanden. Dit opnieuw kijken moet met behulp van een psycholoog of mediator. Ook hoopt zij dat het ouderschapsplan heel gehouden wordt. Ouders moeten blijven praten over de mooie dingen van een kind zodat zij toch nog een beetje tot elkaar komen. Het ouderschapsplan moet niet verzanden in een standaard model, maar er moet per geval steeds bekeken worden wat er moet worden vastgelegd. Elk gezin is anders dus elk ouderschapsplan ook.

4.2 Conclusie

Uit bovenstaande uitgewerkte interviews blijkt dat de deskundigen over het algemeen op één lijn zitten. Wat betreft het wetsvoorstel verschillen zij slechts op een aantal punten in mening. Ieder heeft een eigen oplossing voor problemen als de financiering voor mediation en de effectuering van het ouderschapsplan. Ieder heeft een eigen visie over hoe kinderen betrokken moeten worden bij het hele echtscheidingsproces en over de rol van de advocaat. Toch komen de visies in hoofdlijnen aardig overeen.

De belangrijkste persoon binnen dit wetsvoorstel is het kind. Uit de interviews blijkt dat er verschillende visies bestaan over de rol van het kind in het wetsvoorstel. Over één ding zijn alle deskundigen het in ieder geval eens: kinderen moeten worden gehoord, zij dienen hun mening kenbaar te maken. Ook zijn Ed Spruijt, Liesbeth Groenhuijsen en Paul Vlaardingerbroek het erover eens dat de leeftijd en de ontwikkelingsfase bepalend is bij de vraag in welke mate kinderen moeten worden gehoord en hoe dit moet gebeuren. Paul van Teeffelen springt er met zijn visie uit. Hij is van mening dat advocaten met kinderen moeten praten over het ouderschapsplan, om er zo achter te komen wat zij van dit plan vinden. Hieraan is geen leeftijd gebonden volgens hem. Liesbeth Groenhuijsen is het daar absoluut niet mee eens. Volgens haar is de rol van het kind tijdens het opstellen van het ouderschapsplan niet altijd hetzelfde. Dit hangt namelijk af van de leeftijd en de ontwikkelingsfase van het kind. Bovendien is zij van mening dat het praten met kinderen moet worden overgelaten aan een gedragsdeskundige. Ed Spruijt is van mening dat een kind helemaal niet met een rechter/advocaat/mediator moet praten over de echtscheiding. Hij zet in op het KIES-project, waar kinderen met leeftijds – en lotgenootjes kunnen praten over de echtscheiding.

Voor wat betreft mediation zijn alle vier de deskundigen voorstander. Het ouderschapsplan moet er komen, dus als het ouders niet lukt om samen een plan op te stellen dienen zij daarbij geholpen te worden. Verplichte mediation is volgens de drie mannelijke deskundigen iets wat geprobeerd moet worden als echt niks meer helpt. Zij zijn alle drie dus voorstander van zowel vrijwillige als verplichte mediation.

In de visies van de deskundigen komt naar voren dat ouders hulp nodig hebben bij het opstellen van het ouderschapsplan. Volgens Ed Spruijt zouden gelijktijdig met het wetsvoorstel ondersteunende maatregelen moeten worden getroffen die ouders helpen met het opstellen van het ouderschapsplan. Hij ziet een taak weggelegd voor het Centrum voor Jeugd en Gezin. Ook Paul Vlaardingerbroek is van mening dat ouders geholpen moeten worden met het opstellen van het ouderschapsplan. Hij gaat echter nog verder: ouders moeten eigenlijk in de voorfase al geholpen worden op het moment dat zij in de problemen komen met elkaar of met hun kinderen. Voor en tijdens het huwelijk moeten ouders goede voorlichting en opvoedingsondersteuning krijgen. Ook zijn alle vier de deskundigen het erover eens dat het ouderschapsplan een groeimodel is. Als het plan eenmaal is opgesteld betekent dit niet dat er vervolgens niet meer naar gekeken hoeft te worden. Nadat de eerste klap is verwerkt dienen ouders nogmaals naar het ouderschapsplan te kijken. In de loop der jaren dient het plan bijgesteld te worden.

Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

Als de Wet bevordering voorgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding wordt aangenomen en inwerking treedt, wat zijn dan de mogelijke knelpunten die betrokken partijen kunnen ervaren in de praktische opstelling, toepassing en effectuering van het verplichte ouderschapsplan en hoe moet de advocatuur met deze knelpunten omgaan tijdens de uitoefening van haar werk?

Door middel van het geven van een eindconclusie zal in dit hoofdstuk op bovenstaande centrale vraagstelling antwoord worden gegeven. Ook zullen er tijdens het concluderen aanbevelingen worden gedaan.



Alvorens antwoord te geven op de hoofdvraag en een begin te maken aan het formuleren van aanbevelingen, wil ik voorop stellen dat ik het een goed gegeven vind dat er wordt nagedacht over het verbeteren van de positie van het kind in een scheidingssituatie.

Echtscheidingen zijn in Nederland een groot maatschappelijk probleem. Kinderen zitten veelal gevangen in de strijd die ouders met elkaar voeren. Voor kinderen is het ontzettend moeilijk een scheiding tussen ouders te verwerken. Zij voelen zich in de steek gelaten door de vertrekkende ouder en zijn bang dat de andere ouder hen ook 'verlaat'. Daarbij

komt dat veel ouders na de scheiding nog lang niet klaar zijn met hun strijd. Vaak volgen er procedures omtrent de kinderen, zoals omgangs- en gezagsprocedures. Kinderen worden dan heen en weer geslingerd in de ruzie tussen de ouders en kunnen verstrikt raken in loyaliteitsconflicten. Met het invoeren van het verplichte ouderschapsplan worden de ouders zich bewust dat zij niet als *enige* slachtoffer zijn van de scheiding. Kinderen zijn minstens net zo verdrietig en weten niet hoe ze met de scheiding moeten omgaan. Het ouderschapsplan zorgt ervoor dat zaken *bespreekbaar* worden gemaakt, waarover normaal alleen kan worden 'geruzied'. Ouders *moeten* er met dit verplichte ouderschapsplan namelijk samen uitkomen, al dan niet met behulp van een mediator. Het wetsvoorstel maakt de ouders bewust van het feit dat zij voor hun kinderen nog steeds gezamenlijk ouder zijn en dat zij daarom goede afspraken moeten maken over hun gezamenlijke kinderen. Met een gedeeltelijke sturing door de advocaat en/of mediator en/of gedragsdeskundige moet het ouders lukken tot een oplossing te komen die er voor zorgt dat kinderen (in de toekomst) zo min mogelijk last hebben van de scheiding. Het opstellen van een ouderschapsplan – en daarmee het nadenken over het ouderschap na de scheiding – is een goed begin van dit streven!

In hoofdstuk twee van dit rapport is beschreven wat er volgens het wetsvoorstel van de voormalig Minister van Justitie – minister J.P.H. Donner – gewijzigd zou moeten worden in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering om voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding te realiseren. De wijzigingen in de hiervoor vermelde wetten zouden het uiteindelijke doel van het wetsvoorstel – de scheidings- en omgangsproblematiek verminderen en de goede ontwikkelingen op het gebied van het echtscheidingsrecht bevorderen – verwezenlijken. De belangrijkste wettelijke wijziging zal in artikel 815 Rv plaatsvinden. Met dit artikel worden ouders verplicht bij scheiding een ouderschapsplan op te stellen. In hetzelfde hoofdstuk wordt ook ingegaan op wijzigingen binnen het gezags- en omgangsrecht, het alimentatierecht, wijzigingen in de wet op het gebied van mediation en jeugdzorg en tot slot wordt ingegaan op de wijziging in de benoeming van de bijzondere curator.

De knelpunten, welke besproken zijn in hoofdstuk drie, vormen niet allemaal een probleem tijdens de uitoefening van het advocatenwerk. Het eerst besprokene knelpunt, welke deels de vraag stelt of het verplicht stellen van het ouderschapsplan strijdigheid met artikel 6 EVRM oplevert, zal voor de

praktische opstelling, toepassing en effectuering van het ouderschapsplan geen problemen opleveren. Als het wetsvoorstel eenmaal is aangenomen zal de advocatuur zich niet bezig houden met deze vraag. Wellicht is er wel een belangrijke taak weggelegd voor de advocatuur als er gesproken wordt over het probleem dat - advocate en scheidingsbemiddelaar - Brigitte Chin-A-Fat weergeeft. In het rapport komt haar visie meerdere malen naar voren: *de nadruk ligt te veel op het bereiken van overeenstemming en niet op de wijze waarop afspraken worden gemaakt!* De rechter zal – als marginale toetser – genoegen nemen met een overeengekomen plan dat aan de eisen voldoet, ook al is dit ouderschapsplan van internet gehaald en in elkaar “geflanst”. Een oplossing hiervoor kan gezocht worden aan de zijde van de advocatuur. In hoofdstuk vier geeft rechter Paul Vlaardingerbroek namelijk aan dat de rol van de advocaat bij het opstellen en toepassen van het ouderschapsplan **informatief, sturend en controlerend** moet zijn. Door het geven van informatie aan de ouders over het doel en het belang van het ouderschapsplan en de ouders te sturen bij het opstellen van het plan, zullen slechtwillende ouders, goedwillende ouders kunnen worden. Op dit punt ben ik het met Paul Vlaardingerbroek eens en ik wil dan ook als algemene aanbeveling voor de advocatuur formuleren dat de advocatuur met een **kritische blik** naar de – door ouders opgestelde – ouderschapsplannen kijkt. Indien een plan niet goed in elkaar steekt moet dit de ouders duidelijk gemaakt worden en dient het plan nog niet te worden ingediend. Ouders moeten dan **op verzoek van de advocaat terug keren naar de overlegtafel** en opnieuw nadenken over hoe zij het ouderschap na scheiding invulling willen geven. De advocatuur kan er dus voor zorgen dat de rechter niet te kampen krijgt met van internet gehaalde en in elkaar ‘geflante’ ouderschapsplannen. Verder is het ouderschapsplan volgens Paul van Teeffelen een oefening die in de praktijk nog een aantal keren herhaald moet worden. Dit betekent dat de ouders ook na de scheiding het plan moeten evalueren en afspraken moeten bijstellen. Ouders moeten blijven overleggen over het ouderschap, omdat zij gewoonweg ouders blijven van hun kinderen. Om deze reden wil ik als aanbeveling meegeven dat in het ouderschapsplan een datum wordt opgenomen, waarop ouders opnieuw over het ouderschap na scheiding gaan praten. Zij gaan dan bekijken of het plan, dat tijdens de moeilijke scheidingsperiode is opgesteld, moet worden bijgesteld.

In het onderzoeksrapport wordt duidelijk dat mediation een steeds grote rol inneemt in ons echtscheidingsrecht. Indien ouders problemen hebben met het opstellen van het ouderschapsplan, kunnen zij naar een mediator stappen of hiernaar verwezen worden door de rechter. De mediator bemiddelt tussen partijen en heeft als doel om de echtgenoten in onderling overleg tot afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te laten komen. De rechter kan ouders naar een mediator verwijzen¹⁰³ indien hij verwacht dat dit een positieve uitwerking heeft op het ontbrekende ouderschapsplan. Eigenlijk is dit erg omslachtig. Als iedere advocaat een advocaat-mediator zou zijn, dan zou verwijzing naar derde professional niet nodig zijn. De advocaat-mediator kan dan bij echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek zelf de eventuele mediationssessies afhandelen. Bij echtscheidingen op eenzijdig verzoek kunnen de beide advocaten-mediatoren met partijen rond de tafel gaan zitten en afspraken maken over de gevolgen van de echtscheiding. In dat geval zal het proces sterk kunnen lijken op dat van collaborative divorce (zie verder). Volgens Brigitte Chin-A-Fat en Paul van Teeffelen moeten er wél bepaalde eisen worden gesteld aan de deskundigheid van de mediator. Een aanbeveling die ik voor de personen- en familierecht advocaten wil formuleren is dan ook dat zij zich specialiseren door middel van een specialisatieopleiding en/of een gecertificeerde mediationopleiding, zoals die onder andere door de VFAS en het NMI aangeboden worden.

In hoofdstuk drie wordt ook ingegaan op mediation in het algemeen en mediation met betrekking tot het wetsvoorstel. Het verschil tussen verplichte - of wel forensische - mediation en vrijwillige mediation wordt uitgelegd en er worden verschillende visies met betrekking tot verplichte mediation gegeven. Uit het rapport blijkt dat er veel verschillende meningen bestaan over het wel of niet verplicht stellen van mediation in bepaalde gevallen. Bij de tegenstanders zal veelal strijdigheid met artikel 6 EVRM worden aangevoerd. Voorstanders zijn van mening dat alles geprobeerd moet worden

¹⁰³ Zoals uit de memorie van toelichting blijkt is er geen sprake van *verplichte* verwijzing. Indien ouders niet meewerken met mediation dan is dat geen zelfstandige grond voor de verklaring van niet-ontvankelijkheid in de echtscheidingsprocedure. Het overleggen van het ouderschapsplan is echter wél een eis voor ontvankelijkheid. Ouders worden niet-ontvankelijk verklaard indien zij het ouderschapsplan uiteindelijk niet overleggen.

om problematische scheidingen (voor ouders en kinderen) tegen te gaan, waaronder dus ook verplichte mediation. Iedere ouder wil natuurlijk dat haar of zijn kind zo min mogelijk problemen krijgt door de echtscheiding. De mening van de door mij geïnterviewde deskundigen is dat het voor het kind ontzettend belangrijk is dat ouders blijven praten met elkaar om zo tot oplossingen te komen. Indien ouders het belang van het kind vergeten en zij verstrikt raken in ruzies is het naar mijn mening noodzakelijk dat zij ‘wakker worden geschud’. Verplichte mediation kan een middel zijn dit te realiseren indien ouders niet vrijwillig ‘wakker worden.’ In dat geval ben ik dus voorstander van verplichte mediation.

Het onderzoeksrapport geeft ook een aantal procesrechtelijke onduidelijkheden weer, die samenhangen met het wetsvoorstel. Zo is het onduidelijk wat er gebeurt als de ouders – of één van hen – het ouderschapsplan niet heeft ondertekend. Tevens worden er vraagtekens gezet bij de rechter als toetsers van het ouderschapsplan. Sommige vinden dat de mediator deze rol beter kan vertegenwoordigen. Veder is het onduidelijk hoe het ouderschapsplan getoetst wordt. Dit is namelijk niet nader geregeld. Hierover bestaan ook verschillende meningen. Op de vraag wanneer de ontsnappingsclausule (het ouderschapsplan behoeft niet te worden overlegd indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is) kan worden toegepast heeft tevens niemand een concreet antwoord. Welke deskundige in de rol van bijzondere curator moet stappen is ook een vraag waarop menigeen het antwoord schuldig moet blijven. Paul van Teeffelen en Liesbeth Groenhuijsen geven – elkaar aanvullend – een logisch antwoord op deze vraag: ‘bij procedures omtrent kinderen jonger dan twaalf jaar moet een psycholoog of gedragsdeskundige aangesteld worden als bijzondere curator. Indien het gaat om kinderen die ouder zijn dan twaalf kan een jurist hiertoe worden benoemd.’ Op al deze onduidelijkheden kan niemand een concreet antwoord geven. Concluderend zal dit betekenen dat de onduidelijkheden die het wetsvoorstel binnen het procesrecht oproept, in de dagelijkse praktijk nog uitgekristalliseerd zullen worden. Daarbij komt dat iedere rechter gebonden is aan reglementen en wetten bij de uitoefening van zijn werk. Toch blijkt uit de praktijk dat rechters verschillende uitspraken doen met daarachter verschillende redeneringen. Dit blijkt wel uit het verschil in uitspraken die Paul Vlaardingerbroek schetst tijdens het interview (de rechter doet verschillende uitspraken indien en van beide ouders een afspraak niet nakomt die is vastgelegd in een ouderschapsplan). Ik verwacht daarom dat iedere rechter een eigen invulling geeft aan bovenstaande onduidelijkheden en deze toepast in de praktijk. Indien het wetsvoorstel wordt aangenomen zal hier wellicht meer duidelijkheid over komen.

Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer zijn zorgen geuit over de positie van de zwakkere partij tijdens het opstellen van het ouderschapsplan en tijdens de eventuele bemiddeling. Als oplossing voor dit probleem kan collaborative divorce worden aangevoerd. Collaborative divorce krijgt de laatste tijd veel aandacht in Nederland vanwege de positieve geluiden die komen uit de VS en Canada. Deskundigen, zoals Brigitte Chin-A-Fat en Cees van Leuven, geven aan voorstander te zijn van een dergelijke vorm van scheiden. Bij collaborative divorce wordt de traditionele individuele belangenbehartiging van partijen gecombineerd met de coöperatieve probleemoplossende benadering van scheidingsbemiddeling. Partijen scheiden op gezamenlijk verzoek, door in viergesprekken zaken omtrent de scheiding (zoals alimentatie, verdeling van de goederengemeenschap en omgang met de kinderen) te bespreken en vervolgens vast te leggen in een convenant. Hierbij wordt iedere partij bijgestaan door een eigen advocaat. Op deze manier worden de belangen van de zwakkere partij behartigd. Collaborative divorce moet in de toekomst worden gepromoot, zodat steeds meer advocaten open staan voor deze vorm van scheiden. Op dit moment wordt deze manier van scheiden nog te weinig in de praktijk gebracht. Kornelie Oostlander-Vos beveelt de advocatuur aan om in de eigen omgeving een goed team van deskundigen (uit verschillende vakgebieden) samen te stellen en samen met hen een opleiding te volgen en te trainen. Deze aanbeveling wil ik hier overnemen. Uiteindelijk moet er een heel netwerk van samenwerkende deskundigen ontstaan zodat collaborative divorce succesvol kan zijn. Ellen Driessen wil ik aanbevelen dat zij een dergelijk netwerk probeert te creëren met (om te beginnen) advocaten en (later) gedragstherapeuten en financieel adviseurs, om vervolgens met dat netwerk – via deze nieuwe manier van scheiden – de gevolgen van de echtscheiding in goede banen te leiden.

In het onderzoeksrapport komt verder tot uitdrukking dat er onduidelijkheid en verschil van mening bestaat hoe een advocaat moet omgaan met de kinderen die betrokken zijn bij de echtscheiding en daarmee met het opstellen van het ouderschapsplan en het bemiddelingsproces. Uit onderzoek blijkt dat kinderen het fijn vinden om gehoord te worden. Brigitte Chin-A-Fat doet de aanbeveling om kinderen van twaalf jaar en ouder in de gelegenheid te stellen om hun mening in de bemiddeling naar voren te brengen. Verder kan worden geconcludeerd dat kinderen een rol moeten krijgen bij het opstellen van het ouderschapsplan. Kinderen moeten hun mening over het door ouders opgestelde plan kunnen geven. Psychologe Liesbeth Groenhuijsen is van mening dat het praten met kinderen over gelaten moet worden aan een gedragsdeskundige. Advocaten dienen de mogelijkheid te hebben kinderen door te verwijzen naar een gedragsdeskundige, binnen of buiten het kantoor. Het is dan ook van belang dat advocaten die te maken hebben met zaken omtrent kinderen, contacten hebben met een gedragsdeskundige in de buurt, waar zij ouders en kinderen naar toe kunnen sturen. De aanbeveling die hieruit voortvloeit – en welke ik overneem – is dan ook het leggen van contacten. Het KIES-project, dat socioloog Ed Spruijt aanbeveelt, moet naar mijn mening door de advocatuur worden gepromoot bij de ouders. Kinderen kunnen door middel van dit project in groepjes met elkaar spelen en praten over de echtscheiding. Jacqueline Heijnemans, werkzaam bij Bureau Jeugdzorg Heerlen, is een gecertificeerd KIES coach. Wellicht kan - door Ellen Driessen - met haar contact worden gezocht om te kijken wat de mogelijkheden zijn van doorverwijzing van kinderen in echtscheidingsituaties naar een praatgroepje.

Nu het onderzoek is afgerond, de stukken zijn gelezen en de interviews zijn afgelegd, ben ik van mening dat het wetsvoorstel een goed initiatief is te komen tot een soort echtscheidingrecht waarin kinderen een nadrukkelijke rol krijgen. Ik denk echter niet dat de veranderingen in het echtscheidingsrecht hiermee ophouden. Ed Spruijt hoopt dat – als die wetsvoorstel wordt ingevoerd – het wetsvoorstel na een tijd grondig wordt geëvalueerd. Zo kunnen zaken worden bijgesteld die toch niet zo perfect zijn als zij aanvankelijk leken. Ik deel deze mening, alsmede zijn mening betreffende de ondersteunende maatregelen die met het wetsvoorstel moeten worden getroffen. Ouders kunnen het niet alleen, dus moeten zij door deskundigen geholpen worden die op een neutrale manier naar de scheiding kijken.

Tot slot kan als belangrijke aanbeveling worden gesteld dat het werk voor de advocaat met het opstellen van het ouderschapsplan nog niet is afgerond. Het leggen van contacten met verschillende organisaties en het 'oprichten' van een netwerk met verschillende deskundigen is 'huiswerk' dat aan de advocaat kan worden meegegeven. Samenwerking tussen verschillende organisaties om ouders te helpen met de scheiding, draagt bij aan een zo probleemloze scheiding voor kinderen.

Literatuurlijst

Boeken

- Antokolskaia, M.V. (red), *'Herziening van het echtscheidingsrecht, administratieve echtscheiding, mediation, voorgezet ouderschap'*, Amsterdam: SPW 2006;
- Asser's, C., *'Personen- en Familierecht', 'handleiding tot de beoefening van het Nederlandse burgerlijk recht,'* Deventer: Wolters Kluwer 2006;
- Eykman, K., *'De nieuwe trapeze,'* Groningen: Wolters Noordhoff 1997;
- Groenhuijsen, L.A. *'Ouderschapsplan, de vele gezichten van het belang van het kind'*, SPW Amsterdam 2006;
- Groenhuijsen, L.A. *'Stiefgezin'*, Amsterdam: SPW 2008;
- Jonge, F., de, *'Verzamelde liedjes 1967-1990,'* Amsterdam: De Harmonie 1990;
- Lieshout, T., van, *'Och ik elleboog me er wel doorheen,'* Amsterdam: Leopold 1989;
- Spruijt, E., *'Scheidingskinderen'*, Amsterdam: SPW 2007;
- Vlaardingebroek, P. & K. Blankman [e.a.], *'Het hedendaagse personen- en familierecht'*, Deventer: Wolters Kluwer 2004;

Vaktijdschriften

- Chin-A-Fat, B.E.S., 'De mediator in het nieuwe echtscheidingsrecht: nog onvoldoende basis', *TDM* 2006, nr. 2, p.37-42;
- Chin-A-Fat, B.E.S., 'Evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling', *FJR* 2001, nr.11, p. 296-302;
- Groenhuijsen, L.A., 'Horen of luisteren, het kind in scheidings- en bemiddelingszaken', *FJR* 2007, 101, p. 236-240;
- Gunter, M. & M.R. de Boorder, 'Collaborative divorce een nieuwe manier van scheiden', *EB* 2008, p.66-69;
- Leuven, C.A.R.M., van, & B.E.S. Chin-A-Fat, 'Collaborative divorce: een toekomst in Nederland?', *FJR* 2006, 97, p. 230-234;
- Nuytinck, A.J.M., 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding', *WPNR* 2007, 138(6722);
- Spruijt, E. [e.a.], 'Onderzoek naar effecten van vrijwillige en forensische scheidingsbemiddeling', *EB* 2004, p. 37-40
- Teeffelen, P.A.J.Th, van, 'FJR-Studiemiddag: bijzondere curator', *FJR* 2008, 34, p.60-63;
- Teeffelen, P.A.J.Th, van, 'Over ouderschapsplannen, gelijkwaardig ouderschap en andere schone voornemens', *EB* 2006, p.153-158;
- Teeffelen, P.A.J.Th, van, 'Forensische conflictbemiddeling in gezags- en omgangszaken bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch (2)', *EB* 2005, p.153-158;
- Verkijk, R., 'Mediation in wetgeving in Nederland', *TCR* 2005 nr.2, p.38.

Electronische artikelen

- Jagtenberg, R.W. & A.J. de Roo, 'mediation: verplicht of vrijwillig?' www.wodc.nl/images/jv0308_artikel%2005_tcm44-57846.pdf, p. 63-65 (gevonden op 02-04-2008);
- Oostlander-Vos, K., 'The collaborative mosaic' <http://www.potjonker.nl/upload/files/Collaborative%20Divorce.pdf> (gevonden op 25-05-2008);
- Steenbergen W., 'Doorverwijzing naar mediation vanuit de rechtspraak: Contradictio in terminis' *NJB* 2005, (45) p. 2364-2366, <http://pubs.cli.vu/pub253.php> (gevonden op 19-04-2008);

Kamerstukken

- Kamerstukken I 2006-2007, 30145, nr. A;
- Kamerstukken II 2004-2005, 30145, nr. 3;
- Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr. 8;
- Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr. 26;
- Kamerstukken II 2006-2007, 30145, nr. 24;
- Kamerstukken II 2004-2005, 29 676, nr. 14;
- Kamerstukken II 2005-2006, 30145, nr. 5.

Handelingen Eerste en Tweede Kamer

- Handelingen II 29 september 2005, p.6-296;
- Handelingen II 29 september 2005, p.6-300.

Jurisprudentie

- EHRM, no. 31 871/96, 8 juli 2003 (Sommerfeld tegen Duitsland);
- EHRM, no. 30 943/96, 8 juli 2003 (Sahin tegen Duitsland);
- HR 10 september 1999, NJ 2000, 20;
- HR 11 november 1988, NJ 1989, 172;
- HR 21 februari 1986, NJ 1986, 380;
- Rb. Utrecht, 18 augustus 2006, RFR 2006, 13.

Aangenomen wetten

- Wet van 8 maart 2007 (*stb.* 2007, 145) tot wijziging van boek 1 BW teneinde een bijdrage te leveren aan het voorkomen van het gebruik van geestelijk of lichamelijk geweld jegens of van enige andere vernederende behandeling van kinderen in de verzorging en opvoeding; i.w.tr. 25 april 2007;
- Wet van 30 oktober 1997 (*stb.* 1997, 506) tot wijziging van, onder meer, boek I BW in verband met de invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij; i.w.tr. 1 januari 1998;
- Wet van 6 april 1995 (*stb.* 1995, 240) tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen; i.w.tr. 2 november 1995;

Documentaire

- NCRV document: 'Gedeelde kinderen', 18 en 25 februari 2008 www.bromet.nl (gevonden op 23-4-2008).

Mondeling verkregen informatie/ interviews

- Prof. Mr. P. Vlaardingebroek, hoogleraar Universiteit te Tilburg, rechter te Rotterdam;
- Mr. P.A.J.Th van Teeffelen, raadsheer te 's-Hertogenbosch;
- De heer E. Spruijt (socioloog), senior docent/ onderzoeker Universiteit te Utrecht;
- Mevrouw L.A. Groenhuijsen, psycholoog en orthopedagoog, eigen praktijk en werkzaam als gedragsdeskundige bij de Raad voor de Kinderbescherming.

Bijlagen

Bijlage 1: vragen interview

Uw visie

- Wat is uw visie met betrekking tot het wetsvoorstel 30 145?

Het ouderschapsplan

- Er is een drietal minimale eisen waar in ieder geval afspraken over gemaakt moeten worden. De eerste is de wijze waarop de echtgenoten de zorg- en opvoedingstaken, bedoeld in artikel 1:247 BW, verdelen of het recht en de verplichting tot omgang vorm gaan geven. Dit is echter ontzettend breed. De omgang van het ouderlijk gezag is eigenlijk wel duidelijk, maar wie bepaalt er nou werkelijk wat er in het ouderschapsplan moet komen? Wie bepaalt hoe ver het gaat? Kan een rechter bepalen dat bepalingen in het ouderschapsplan niet voldoende zijn. De modellen die ik al onder ogen heb gehad zijn vrij gedetailleerd. Wat is voldoende en wat niet?
- Ik loop nu al een tijdje stage bij Ellen Driessen en tijdens gesprekken met cliënten die een echtscheiding willen merk ik vaak dat mensen verbaasd zijn over alle zaken die er geregeld moeten worden. Laatst vond er weer een gesprek plaats en kwam het onderwerp ook op het ouderschapsplan. Toen de cliënten hoorden dat zij zaken konden vastleggen over kappersbezoek en piercings (zie modellen) reageerden zij een beetje verbaasd en het leek alsof ze dat maar onzin vonden.
Heeft u een mening over in welke mate afspraken gemaakt moeten worden en ook als er gekeken wordt naar de naleving van deze afspraken? Vindt u dat er sancties op het niet-nakomen van het ouderschapsplan moeten komen?
- De Heer van Teeffelen schrijft in het artikel ‘over ouderschapsplannen, gelijkwaardig ouderschap en andere schone voornemens’ dat in september 2006 is verschenen in het EB dat het ouderschapsplan een oefening is die in regel nog een aantal keren herhaald moet worden. Stel dat het ouderschapsplan nou niet werkt omdat de afspraken die gemaakt zijn niet haalbaar zijn, wat moet er volgens u dan gebeuren? Denkt u dat het verstandig is om in het ouderschapsplan een streefdatum (bijvoorbeeld een jaar later) vast te leggen waarop nog een keer gekeken wordt naar het vastgestelde ouderschapsplan na scheiding. Op deze datum zouden bijvoorbeeld ook andere afspraken kunnen worden vastgelegd als situaties zijn veranderd.
- Als een ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overlegd, dan kan worden volstaan met overlegging van andere stukken of kan op andere wijze daarin worden voorzien. De rechter beslist wanneer hier sprake van is.
Wanneer is er sprake van ‘niet kunnen’? Hoe toon je dit aan? Want er mag geen correspondentie tussen advocaten onderling worden overlegd. Vindt u dat mensen die echt niet met elkaar om de tafel willen zitten, hiertoe gedwongen kunnen worden door middel van verplichte mediation?
- Denkt u dat er een preventieve werking van het ouderschapsplan zal uitgaan t.a.v. de procedures die na echtscheiding worden gevoerd zoals gezag of vaststelling omgangsregeling?

Meditation en ouderschapsplan

- Hoe denkt u over mediation en het ouderschapsplan?
- Denkt u dat in de wet een verplichte koppeling gemaakt moet worden tussen het ouderschapsplan en mediation? Zo ja, hoeveel uren? Hoe dient dit dan gefinancierd te worden (rechtsbijstand/betalend)?
- Hoe denkt u over verplichte mediation opgelegd door de rechter?

Advocaat en ouderschapsplan

- Sommige partijen - waaronder de VVD-fractie - zijn van mening dat in bepaalde gevallen een ouderschapsplan van internet gedownload zal worden, minimale afspraken op papier gezet zullen worden en dit 'ouderschapsplan' zo met het verzoekschrift wordt ingediend. Deelt u deze mening en wat zou hier aan gedaan kunnen worden? Speelt de advocaat hier wellicht een (corrigerende) rol in?
- Wat is volgens u de rol van de advocaat tijdens het opstellen van het ouderschapsplan? Dient de advocaat slechts voor de processuele kant (het indienen van het ouderschapsplan bij het verzoekschrift) of is het volgens u de bedoeling dat de advocaat het ouderschapsplan samen met de ouders opstelt? Hoe groot moet de rol van een advocaat worden volgens u?
- Welke specialist (advocaat/mediator/psycholoog etc.) is volgens u het meest geschikt om ouders te helpen tijdens het opstellen van het ouderschapsplan?

De VVD en het wetsvoorstel

- In het wetsvoorstel wordt een bepaling opgenomen waarin staat dat de personen die in nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind het recht hebben op omgang. De VVD geeft in het voorlopige verslag aan dat het kind dan heen en weer wordt geslingerd tussen verschillende loyaliteiten. Wat is uw mening hierover?
- In het voorlopig verslag van de Commissie van Justitie brengt de VVD naar voren dat het ouderschapsplan wellicht een vorm van 'window dressing' is. Zij bedoelen dan dat de wetgever door de wettelijke verplichting tot het opstellen van een plan gerust gesteld is, maar dat het in de praktijk niks verandert. Dit omdat goedwillende ouders al goede afspraken maken en slechtwillende ouders zich geen moeite doen een goed plan op te stellen. Zij downloaden een plan en komen het vervolgens niet na. Wat is uw mening hierover?

Het kind en het wetsvoorstel

- het is de bedoeling dat het kind betrokken gaat worden bij het opstellen van het ouderschapsplan. In welke mate denkt u dat het kind betrokken moet worden? Wat kan het kind zelf doen?

Effectuering

- In het wetsvoorstel komt naar voren dat een bepaling moet worden opgenomen waarin de verzorgende ouder verplicht wordt gesteld de ontwikkeling van de band tussen het kind en de andere ouder te bevorderen. Denkt u dat dit in de praktijk ook gaat gebeuren? Is dit effectueerbaar? Zo ja hoe?
- Hoe denkt u dat het ouderschapsplan in de praktijk geëffectueerd kan worden?
- Prof. Antokolskia ziet het verplichte ouderschapsplan als een onnodig controlemiddel op de afspraken die ouders met elkaar maken na scheiding. Zij doelt dan voornamelijk op ouders die een gezamenlijk verzoek tot echtscheiding indienen. Deze mensen maken toch al goed afspraken. Deelt u deze mening of denkt u dat het verplicht stellen van het ouderschapsplan nodig is om het gewenste effect te krijgen?