

Vergaderjaar 2003–2004

29 520

Scheidings- en omgangsproblematiek

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 april 2004

1. Inleiding

In 2002 zijn in Nederland 33 179 huwelijken door een echtscheiding ontbonden. Bij meer dan de helft (18 679) van deze echtscheidingen zijn kinderen betrokken. Het is belangrijk om te constateren dat het de echtgenoten in toenemende mate lukt om afspraken te maken over de echtscheiding en de nevenvoorzieningen. Dit vertaalt zich in een gestage groei van het aantal verzoeken tot echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek. In 2001 is 54,3% van de huwelijken ontbonden op gemeenschappelijk verzoek. Ik vind dit een goede ontwikkeling.

Er zijn echter ook problemen te noemen. Zo kan het gezamenlijk gezag over de kinderen niet in alle gevallen doorlopen na de echtscheiding. De rechter zal het gezag aan één van de ouders opdragen indien de communicatieproblemen tussen de ouders zodanig ernstig zijn dat daarmee een onaanvaardbaar risico bestaat dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders en het niet te verwachten is dat hierin op afzienbare termijn voldoende verbetering komt (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20). Een ander probleem is dat een vastgestelde omgangsregeling niet altijd wordt nagekomen.

Op 4 december 2002 en 4 juni 2003 heb ik Uw Kamer bericht over deze scheidings- en omgangsproblematiek (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nrs. 105 en 132). In deze brief zet ik mijn voornemens uiteen om de geconstateerde scheidings- en omgangsproblematiek te verbeteren. Over de voorstellen voor een betere scheidingsprocedure heb ik advies gevraagd aan een aantal organisaties. In bijlage 3 is de lijst opgenomen met de organisaties die advies hebben uitgebracht. Deze voorstellen zijn op 29 oktober 2003 (kenmerk 5252247/03/6) ook ter kennisneming aan Uw Kamer gezonden. De uitgebrachte adviezen zijn in de voorliggende voorstellen verwerkt. Bij deze brief heb ik ook betrokken de volgende moties en toezegging

- Motie Dittrich cs. inzake verplichte bemiddeling in geval van omgangsconflicten over de kinderen (Kamerstukken II, 2002/03, 28 600 VI, nr. 63);

- Motie De Pater-van der Meer c.s. inzake het creëren van een wettelijke plicht voor ouders om voor de scheiding of ontbinding van het geregistreerd partnerschap afspraken te maken over de zorg voor hun kinderen (Kamerstukken II, 2002/03, 28 600 VI, nr. 112);
- Motie Schonewille c.s. die strekt tot een nader onderzoek binnen drie maanden naar de mogelijkheid van echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter (Kamerstukken II 2002/2003, 28 600 VI, nr. 114);
- Motie Dittrich cs. inzake een standaard omgangsregeling (Kamerstukken II, 2002/03, 28 600 VI, nr. 115);
- Toezegging gedaan op 14 mei 2003 (AO inzake aangenomen moties Justitiebegroting 2003) om in het kader van de totale berichtgeving inzake echtscheidingen voorstellen te doen inzake het document dat de echtgenoot zal moeten overleggen met betrekking tot de alimentatievaststelling.

De voorstellen die ik hieronder zal doen, beogen te bevorderen dat de echtgenoten zich voor de aanvang van de echtscheidingsprocedure reken-schap geven van de noodzaak om afspraken te maken over alle aspecten van de echtscheiding en in het bijzonder over de kinderen. Uit de reacties die ik op de adviesaanvraag heb ontvangen, blijkt dat deze uitgangspunten ook breed worden ondersteund. Wanneer partijen goede afspraken maken over alle onderwerpen die in het kader van de echtscheiding van belang zijn, zal het percentage procedures op gemeenschappelijk verzoek of op eenzijdig verzoek op basis van overeenstemming naar verwachting verder toenemen. Deze verzoeken tot echtscheiding kunnen op eenvoudige wijze worden afgedaan waardoor procedures worden verkort. Tevens beoog ik te bereiken dat de gemaakte afspraken in het kader van de echtscheiding een duurzaam karakter hebben en door beide partijen worden nagekomen.

1. Ouderlijke verantwoordelijkheid en gedeeld ouderschap

Conflicten kunnen vaak buiten het recht worden opgelost. Het recht is voor de conflicten die buiten het recht beslecht kunnen worden een verlegenheids optie en het inschakelen van de rechter zal in die gevallen zo veel mogelijk moeten worden voorkomen. Het heeft daarom de voorkeur dat in eerste instantie geprobeerd wordt conflicten op te lossen met behulp van alternatieve vormen van conflictoplossing. Daarnaast zullen wet- en regelgeving moeten stimuleren dat conflicten buiten het recht worden beslecht. Dit kan zowel door het stellen van eisen aan procedures als door het formuleren van heldere normen. Door het stellen van heldere normen wordt aan partijen houvast en structuur geboden en wordt bevorderd dat zij zonder inschakeling van de rechter een oplossing voor hun conflicten vinden.

Voor conflicten rond scheiding en omgang geldt in het bijzonder dat ouders hun meningsverschillen over bijvoorbeeld de invulling van het ouderlijk gezag tijdens en na de echtscheiding beter zelf kunnen oplossen dan dat de rechter op verzoek een regeling vaststelt. Ouderlijk gezag betekent dat de beide ouders de plicht en het recht hebben om hun kinderen te verzorgen en op te voeden (artikel 1:247 BW). Het gezamenlijk gezag loopt door na de echtscheiding en dus ook de gezamenlijke plicht en het recht om de kinderen op te voeden. Het doorlopen van het gezamenlijk gezag sluit ook aan bij het bepaalde in het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK). Artikel 18 van het IVRK bepaalt immers dat ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid hebben voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind en het belang van het kind hun eerste zorg is. De norm is dus gezamenlijk gezag voor en na de echtscheiding. Een expertgroep¹ heeft in reactie op de adviesaanvraag aangegeven dat de norm voor en na de echtscheiding zou moeten zijn dat beide ouders een opvoedingsplicht jegens hun kinderen hebben en dat de ouders een

¹ Op 13 februari 2004 heeft een gesprek met de expertgroep plaatsgevonden. De belangrijkste punten uit het gesprek zijn bevestigd in een brief dd. 25 februari 2004 van Prof. dr De Hoog, namens de expertgroep.

gelijkwaardige positie innemen. Zij noemen dit co-ouderschap. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zou van deze norm door de rechter afgeweken kunnen worden.

Wettelijk gezien is het reeds zo dat ouders voor en na een echtscheiding een opvoedingsplicht jegens hun kinderen hebben omdat het gezamenlijk gezag doorloopt. De wet maakt geen onderscheid tussen vaders en moeders. Het uitoefenen van het gezamenlijk gezag impliceert mijns inziens gedeeld ouderschap, omdat de ouders dezelfde plichten en rechten hebben ten aanzien van de verzorging en opvoeding van de kinderen. Gedeeld ouderschap is echter niet hetzelfde als co-ouderschap omdat de ouders niet in gelijke mate ook de zorgtaken behoeven te delen. Zij kunnen hier naar eigen inzicht afspraken over maken.

2. Het bevorderen van het maken van afspraken

Om te stimuleren dat mensen die gaan scheiden vooraf goede afspraken maken, wil ik nadere eisen stellen aan het inleidend verzoekschrift tot echtscheiding. Uit het verzoekschrift zou moeten blijken over welke onderdelen van het verzoek overeenstemming is bereikt en waarover nog een verschil van mening bestaat. Het stellen van eisen aan het inleidend verzoekschrift sluit ook aan bij de substantiëringsplicht in het civiele procesrecht.

In de ontvangen adviezen wordt het belang onderschreven dat partijen zich voor de aanvang van de echtscheidingsprocedure rekenschap geven van de noodzaak om afspraken te maken over alle gevolgen van de echtscheiding. Uit de reacties blijkt echter ook dat men bevreesd is dat met de eis tot het maken van afspraken een extra fase wordt gecreëerd voorafgaand aan de werkelijke rechtsgang. Zo stelt de Nederlandse Orde van Advocaten bijvoorbeeld dat een apart document niet alleen overbodig is maar ook vertragend en belemmerend kan werken voor de gang van de procedure en dat het mogelijk zelfs kan polariseren.

Een extra fase in de echtscheidingsprocedure is echter niet wat mij voor ogen staat. Door het stellen van eisen aan het inleidend verzoekschrift beoog ik te stimuleren dat mensen die gaan scheiden goede afspraken maken over alle aspecten van de echtscheiding en in het bijzonder over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag. Dit is geen extra fase in het echtscheidingsproces maar maakt deel uit van de normale procedure, die tot uitdrukking moet komen in het verzoekschrift. In het verzoekschrift zal ook een heldere weergave van de eventuele geschilpunten moeten worden opgenomen.

Relevante onderwerpen

Hieronder wordt een lijst gegeven van onderwerpen, die bij aanvang van de procedure geïnventariseerd zouden moeten worden. Het doorlopen van deze onderwerpen is een hulpmiddel voor ordelijk procederen en het duidelijk voorleggen van voor de zaak relevante problematiek. Het betreft de volgende onderwerpen:

- het gebruik van de echtelijke woning;
- de verdeling van de gemeenschap;
- de uitkering tot levensonderhoud van de echtgenoot of geregistreerde partner die niet voldoende inkomsten tot levensonderhoud heeft, noch zich in redelijkheid kan verwerven;
- de verevening of verrekening van de pensioenrechten;
- de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen;
- de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag.

Afspraken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag

In 2002 is een literatuuronderzoek verschenen naar omgang na schei-

ding¹. Het onderzoek is uitgevoerd door de Capaciteitsgroep Kinder- en Jeugdstudies van de Universiteit Utrecht. Uit het onderzoek blijkt onder meer dat over het algemeen echtscheiding negatieve gevolgen heeft voor de kinderen, maar dat die gevolgen meestal niet rampzalig zijn. De gevolgen die de echtscheiding voor de ontwikkeling van een kind heeft, zijn afhankelijk van meerdere factoren. Als ouders in staat zijn hun conflicten te beheersen en tenminste over de kinderen met elkaar kunnen blijven communiceren, zijn de gevolgen meestal niet zo ernstig. Echtscheidingen die gepaard gaan met open en chronische ouderlijke conflicten zijn het meest nadelig voor kinderen. Het onderzoek geeft voorts voordelen van bemiddeling (mediation) weer ten opzichte van de juridische procedures. Door bemiddeling worden problemen gedejuridiseerd en dat is gewenst bij moeilijkheden rondom de echtscheiding. De gevolgen van de echtscheiding (en dan met name omgang) liggen immers meer op het emotionele dan het juridische vlak.

De resultaten van het onderzoek onderstrepen het belang van het uitgangspunt dat ouders zelf hun conflicten oplossen en niet door middel van het voeren van een juridische procedure. Om deze reden zullen afspraken op één specifiek punt, namelijk over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag, een verplicht onderdeel zijn van het verzoekschrift. Er zal niet worden voorgeschreven op welke wijze of op welke punten ten aanzien van het ouderlijk gezag (bijvoorbeeld zorgverdeling, alimentatie etc.) afspraken dienen te worden gemaakt. Wel zal de rechter ambtshalve toetsen of de gemaakte afspraken niet in strijd met de wet zijn en of de afspraken in het belang van het kind zijn. De norm van gezamenlijk gezag of gedeeld ouderschap zal hierbij gehanteerd worden. Bij het maken van de afspraken ten aanzien van de invulling van het gezamenlijk gezag is het aan de ouders zelf om te bepalen of, en zo ja in welke mate, zij de kinderen hierbij betrekken. In ieder geval is het van belang dat de echtscheiding ook met de kinderen wordt besproken en dat zij hun mening kenbaar kunnen maken. De mate waarin dit mogelijk is, is uiteraard afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind. Hierbij zullen de ouders tevens in de gaten moeten houden dat de kinderen niet al te zeer belast worden met de echtscheidingsproblemen van hun ouders of zelfs «partij» bij de echtscheiding worden.

Consequenties bij het niet voldoen aan de vereisten verzoekschrift

De invoering van het stellen van eisen aan het inleidend verzoekschrift beoogt met name te realiseren dat partijen zich bewust worden van de voordelen van een oplossing op basis van wederzijdse belangen boven een oplossing op basis van juridische posities. Niettemin is het mogelijk dat de rechter consequenties verbindt aan het feit dat niet aan de vereisten is voldaan. De rechter kan:

1. de zaak terugverwijzen met het verzoek binnen een bepaalde termijn het verzoekschrift aan te vullen;
2. de partijen doorverwijzen naar een mediator indien hij dat kansrijk en noodzakelijk acht;
3. één der partijen veroordelen in kosten van de procedure indien hij dat aangewezen acht.

Bijzondere curator

Wanneer het ouders niet lukt om afspraken te maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag is het ook mogelijk dat de kantonrechter een bijzondere curator benoemt. Hij kan dit doen wanneer de belangen van de met het gezag belaste ouder of voogd in strijd zijn met die van de minderjarige. Voorwaarde is dat de kantonrechter dit in het belang van het kind noodzakelijk acht, daarbij in het bijzonder de aard van deze belangenstrijd in aanmerking genomen. De bijzondere curator is de

¹ Spruijt, E., Kormos, H., Burggraaf, C., & Steenweg, A. (2002). Het verdeelde kind, literatuuronderzoek Omgang na scheiding. Utrecht: Capaciteitsgroep Kinderen Jeugdstudies Universiteit Utrecht.

vertegenwoordiger van de (belangen van de) minderjarige in een concreet probleem. Met name in de bemiddelende sfeer zou de bijzondere curator een rol kunnen vervullen.

3. Omgang

Recht en plicht tot omgang

Het is in het belang van het kind dat het door beide ouders wordt verzorgd en opgevoed en dat het kind een band kan opbouwen en behouden met beide ouders. Dit brengt, zoals gezegd, de ouderlijke verantwoordelijkheid ook met zich mee. Om deze heldere norm tot uitdrukking te brengen ben ik voornemens in de wet op te nemen dat een ouder niet alleen het *recht* (artikel 1:377a BW) maar ook de *plicht* heeft tot omgang. Deze norm sluit ook aan bij het bepaalde in het derde lid van artikel 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. In dit artikel is opgenomen dat het kind dat van één ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders onderhoudt, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

Het opnemen van deze norm heeft een aantal gevolgen. Ten eerste zullen de ouders die afspraken maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag rekening moeten houden met deze norm. Ook de rechter zal die in zijn ambthalf toeets meenemen. Daarnaast brengt het tot uitdrukking dat afspraken over de zorgverdeling, inclusief een omgangsregeling die door de rechter is vastgesteld, moeten worden nagekomen door *beide* ouders. Duitsland (en Letland) heeft op dit punt een vergelijkbare regeling.

Door cliëntenorganisaties is erop gewezen dat het woord «omgang» vreemd is als gedeeld ouderschap de norm is. Omgang impliceert dat één ouder verantwoordelijk is en de ander slechts het kind af en toe mag zien. Gedeeld ouderschap betekent volgens hen dat er nooit een omgangsregeling kan worden vastgesteld of de omgang kan worden ontzegd. Ik ben het met de cliëntenorganisaties eens dat beter over zorgverdeling gesproken kan worden. Er zullen echter altijd ouders zijn, die het niet lukt om afspraken te maken over de invulling van het gedeeld ouderschap. Deze ouders moeten de mogelijkheid hebben om een omgangsregeling vast te laten stellen door de rechter. De artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens (EVRM) vereisen dit.

Standaardnorm voor omgang in de wet

Een standaardnorm voor omgang maakte deel uit van de voorstellen die ik heb gedaan en waarover ik advies heb gevraagd. De standaardnorm was opgenomen mede naar aanleiding van de motie Dittrich waarin de regering wordt verzocht voorstellen te ontwikkelen waarbij een standaardnorm voor omgang in de wet wordt vastgelegd die de verzorgende ouder niet eenzijdig mag verminderen en die gelding heeft totdat de rechter of beide ouders in gezamenlijkheid anders hebben beslist. Ook zijn vragen hieromtrent uitgezet bij het Comité voor familierecht van de Raad van Europa.

Mij stond voor ogen dat de norm slechts aangewezen zou zijn indien het ouders niet lukt om afspraken te maken over de zorgverdeling over hun kinderen en ook door de rechter (nog) niet in een regeling is voorzien. In die gevallen bestaat er dus geen regeling en zou de standaardnorm als «vangnet» moeten dienen. Op deze wijze wordt ook extra tot uitdrukking gebracht dat omgang in het belang van het kind is. De geconsulteerde organisaties waren unaniem in het afwijzen van een norm voor omgang. De norm zou niet alleen werken als een «keurslijf» maar zou ook polariserend werken. Ook uit de via de Raad van Europa ontvangen antwoorden

bleek dat geen enkel land een dergelijke norm in zijn wetgeving heeft opgenomen en dat ook geen land overweegt dit in de toekomst te doen. Als reden wordt in hoofdzaak aangegeven dat een minimumnorm in de praktijk te veel als standaard zal gaan fungeren, waardoor de ruimte voor de rechter maar ook voor partijen zelf om een flexibele invulling te kiezen (mede gelet op de belangen van het kind) zou worden beperkt. Op grond van de kritiek die is ontvangen ben ik van mening dat het niet wenselijk en haalbaar is om een standaardnorm voor omgang in de wet op te nemen.

4. Processuele vormgeving

In de paragrafen 3 en 4 zijn de volgende punten opgenomen, die ik voornemens ben te realiseren:

- a. Uit het verzoekschrift zou moeten blijken over welke onderdelen van het verzoek overeenstemming is bereikt en waarover nog een verschil van mening bestaat;
- b. In het verzoekschrift worden verplicht afspraken opgenomen over de invulling van het ouderlijk gezag;
- c. In de wet wordt een plicht tot omgang opgenomen.

In de Procesreglementen Familierecht Rechtbanken zijn regels opgenomen, die eisen stellen aan het indienen van een verzoekschrift. In de ontvangen adviezen is aangegeven dat het mogelijk is om de onder a en b genoemde eisen op te nemen in het Procesreglement¹. Ik wil daarom op korte termijn in overleg treden met de Raad voor de Rechtspraak om hierover afspraken te maken. Vooralsnog behoeft de realisering van bovengenoemde voornemens a en b dus geen wetswijziging. Punt c vergt uiteraard wel een wetswijziging.

5. De rol van mediation

Wanneer het partijen niet zelf lukt om afspraken te maken over de echtscheiding kan de inzet van het instrument mediation een belangrijke rol spelen. Mediation is immers bij uitstek erop gericht partijen zelf gezamenlijk tot een oplossing te laten komen. Experimenten met scheidings- en omgangsbemiddeling hebben aangetoond dat de toepassing van mediation op dit terrein tot goede resultaten kan leiden². Mediation kan in alle fasen van de echtscheiding worden ingezet, maar ook wanneer na de echtscheiding problemen ontstaan over de naleving van de in het kader van de scheiding gemaakte afspraken. Bij voorkeur schakelen partijen zelfstandig een mediator in, maar ook de rechter kan partijen wanneer hij dat aangewezen acht adviseren het conflict onder begeleiding van een mediator gezamenlijk op te lossen.

De inzet van mediation bij het tot stand brengen van afspraken in het kader van de echtscheiding, maar ook bij conflicten na de scheiding, wordt door alle geconsulteerde partijen toegejuicht. Een groot deel pleit bovendien voor verplichte mediation, met name bij conflicten over de omgang met het kind. Ik heb in eerdere brieven aan uw Kamer reeds aangegeven niet te voelen voor een generieke verplichting tot mediation, maar te willen inzetten op positieve prikkels die partijen ertoe zouden moeten bewegen om gezamenlijk afspraken te maken over de scheiding en de gevolgen daarvan³. Verplichte mediation in alle gevallen waarin conflicten bestaan over de omgang acht ik een te vergaande maatregel en bovendien niet effectief. Het instrument is uiteindelijk gebaseerd op de vrijwillige deelname van partijen en de gezamenlijke bereidheid om tot een oplossing te komen. Zoals ook bleek uit het WODC-rapport «Ruimte voor mediation» is onderhandelingsbereidheid van partijen de belangrijkste voorwaarde voor een succesvolle mediation. In die zaken die zich lenen voor mediation

¹ Recent is een nieuw Procesreglement vastgesteld door de landelijke vergadering van voorzitters van de familiesectoren en -units van de rechtbanken in Nederland, inwerkingtreding 1 april 2004.

² Het eindrapport van de experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling is in oktober 2001 aan de TK aangeboden. Zie voor een reactie op de resultaten van de experimenten met scheidings- en omgangsbemiddeling de brief van 4 december 2002 (Kamerstukken II, 2002/03, 28 600 VI, 105).

³ Brief van 4 december 2002 en brief van 19 februari 2003 (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nr. 127) inzake de aangenomen moties bij de behandeling van de Justitiebegroting 2003.

zullen partijen uiteindelijk dan ook zelf kiezen voor een stap naar de mediator. Verplichte mediation zou dan dus uitzonderingen daargelaten enkel zien op de overigens geringe categorie zeer gecompliceerde zaken waarvoor mediation op voorhand geen oplossing zal kunnen bieden. Dit betekent niet dat partijen niet zouden moeten worden gestimuleerd tot deelname aan mediation. Gelet op de emotionele lading van dit type conflicten zijn partijen vaak niet uit eigener beweging bereid met elkaar aan de tafel te gaan zitten. Door effectieve voorlichting en op de zaak gerichte doorverwijzing kan de (latente) onderhandelingsbereidheid van partijen worden geprikkeld. Overigens is in de praktijk reeds een ontwikkeling waarneembaar waarbij scheidingsadvocaten in toenemende mate tevens het beroep van mediator uitoefenen en partijen dus al in een vroeg stadium worden gewezen op de mogelijkheid en wenselijkheid van mediation. Daar waar partijen in een eerder stadium de stap naar de mediator niet hebben willen of durven zetten kan uiteindelijk de rechter – wanneer hij mediation kansrijk acht – partijen gemotiveerd adviseren alsnog onder begeleiding van een mediator met elkaar om de tafel te gaan zitten om te bezien of een gezamenlijke oplossing wellicht toch mogelijk is. Bovendien zullen partijen door de hiervoor genoemde nadere eisen aan het inleidend verzoekschrift, die partijen dwingen afspraken te maken over de scheiding en de gevolgen ervan, eerder geneigd zijn een mediator in te schakelen.

In mijn notitie over de plaats van mediation in het rechtsbestel, die ik uw Kamer zeer binnenkort zal toezenden, zal ik aangeven op welke wijze ik de toepassing van mediation in den brede de komende jaren verder wil stimuleren. Mediation op het terrein van scheidings- en omgangsproblemen maakt daar deel van uit.

6. Scheiden zonder rechter en de omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap

6.1. Scheiden zonder rechter

In eerdere brieven aan Uw Kamer heb ik aangegeven geen voorstander te zijn van het creëren van de mogelijkheid tot echtscheiding zonder rechterlijke tussenkomst (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nrs. 105 en 132). Tevens heb ik in reactie op de motie Schonewille, die strekt tot een nader onderzoek binnen drie maanden naar de mogelijkheid van echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter, aangegeven dat de mogelijkheid van scheiden zonder rechterlijke tussenkomst in ons land weinig aanvullend onderzoek behoeft. Zo is onder meer uit de resultaten van de onder verantwoordelijkheid van Justitie uitgevoerde experimenten met scheidings- en omgangsbemiddeling gebleken dat scheiden zonder rechterlijke tussenkomst langs de weg van bemiddeling en op basis van een convenant met voldoende waarborgen omkleed kan plaatsvinden. Recent is dit nog een keer bevestigd in het proefschrift van Chin-A-Fat: «Scheiden: (ter)echter zonder rechter? Een onderzoek naar de meerwaarde van scheidingsbemiddeling». Wel bestonden er nog vragen met betrekking tot het ontbreken van een executoriale titel en de erkenning van deze wijze van scheiden in het buitenland.

Om uitvoering te geven aan de motie Schonewille is een aantal vragen hieromtrent voorgelegd aan het Comité voor Familierecht van de Raad van Europa. In bijlage 1 wordt een overzicht gegeven van de resultaten van deze enquête. De uitkomsten geven aan dat het in vijf van de negentien landen (Estland, Noorwegen, Denemarken, Portugal en IJsland), die de enquête hebben beantwoord, mogelijk is om te scheiden zonder rechterlijke tussenkomst. Dit kan in deze landen echter alleen indien de echtgenoten gezamenlijk een verzoek tot echtscheiding doen en overeenstemming hebben bereikt over de voorwaarden waaronder zij scheiden. Negen landen geven aan dat een echtscheiding die zonder rechterlijke tussen-

komst is tot stand gekomen niet zal worden erkend vanwege strijd met de openbare orde. Vijf landen twijfelen of een dergelijke scheiding erkend zal worden.

De resultaten van de enquête geven mij geen aanleiding om mijn standpunt ten aanzien van scheiden zonder rechter te wijzigen. Een meerderheid van de landen geeft aan dat zij een echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter niet zullen erkennen. Weliswaar is het technisch mogelijk om een administratieve echtscheidingsprocedure te ontwerpen die in de lidstaten van de Europese Unie wordt erkend. De Verordening Brussel II-bis die op 1 maart 2005 inwerking treedt en die de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging inzake echtscheiding en ouderlijke verantwoordelijkheid regelt, maakt dit mogelijk. De erkenning van de echtscheiding in andere landen zal echter problematisch blijven. Daarbij komt dat mij gebleken is dat de rechterlijke toets een meerwaarde heeft en reeds zeer efficiënt¹ wordt uitgevoerd, hetgeen onder meer tot uitdrukking komt in de nieuwe Procesreglementen Familierecht Rechtbanken. Ik vind het belangrijk dat een verzoek tot echtscheiding ambtshalve wordt onderzocht om bijvoorbeeld te beoordelen of de gemaakte afspraken met betrekking tot de kinderen in het belang van de kinderen zijn. De tijdswinst kan beter bereikt worden door het bevorderen van de kwaliteit van de verzoekschriften en in het bijzonder door de totstandkoming van gemeenschappelijke verzoeken te stimuleren.

6.2. Omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap

Bij de openstelling van het huwelijk voor paren van gelijk geslacht is de mogelijkheid gecreëerd om het huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap en vice versa. De belangrijkste reden voor de opname van de «omzettingsbepalingen» (artikelen 1:77a en 80g BW) was dat iedereen in de gelegenheid moest worden gesteld alsnog een keuze te maken voor een geregistreerd partnerschap of een huwelijk. In de memorie van toelichting bij de Wet openstelling huwelijk is reeds met zoveel woorden op deze mogelijkheid gewezen (Kamerstukken II 1998/99, 26 672, nr. 3, p. 9). Ook tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede en Eerste Kamer is dit punt aan de orde geweest. In mijn brief van 4 juni 2003 heb ik aangegeven dat ik de grote toename van beëindiging van het geregistreerd partnerschap na de omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap, zorgelijk vind. Ik vond het evenwel nog niet noodzakelijk om de mogelijkheid van de omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap met onmiddellijke ingang ongedaan te maken, mede omdat de mogelijkheid van omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap en vice versa toentertijd bewust is gecreëerd door de wetgever.

De afgelopen periode hebben mij signalen bereikt, dat er grote bezwaren kleven aan de beëindiging van het geregistreerd partnerschap na omzetting². De belangrijkste problemen zijn:

- a. Erkenning van de echtscheiding in het buitenland. In een groot aantal landen, waaronder Duitsland, wordt de echtscheiding middels de omzetting in een geregistreerd partnerschap, niet erkend. Dit heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat degene, die via de omzetting is gescheiden, niet opnieuw kan trouwen in het land dat deze wijze van echtscheiding niet erkent, omdat hij dan bigamie pleegt.
- b. In het kader van de ontbinding van een geregistreerd partnerschap is het niet mogelijk om voorlopige voorzieningen en nevenvoorzieningen te vragen rondom de kinderen (828 Rv). Die mogelijkheid is destijds uitgesloten, omdat een geregistreerd partnerschap geen automatische juridische band doet ontstaan tussen de vader en het tijdens het geregistreerd partnerschap geboren kind. Dit leidt tot problematische situaties indien de echtgenoten, hun huwelijk omzetten in een geregistreerd partnerschap anticiperend op een onmiddellijke beëindiging van dat

¹ Zie bijvoorbeeld: L. Coenraad, Afdoening zonder mondelinge behandeling, een nieuwe tendens in echtscheidings- en alimentatiezaken, FJR 2004, 2, pp. 2–10.

² Zie bijvoorbeeld: A. Heida, Problemen bij flitsscheiding, een inventarisatie, EB 2003, nr.7/8, pp. 112–115; L. J. H. Gijbels, Reparatie van de flitsscheiding, EB 2003, nr. 9, pp. 127–130; Beschikking rechtbank Leeuwarden, 12-11-2003, LJN-nummer: AN8913, Zaaknr: 58867.

geregistreerd partnerschap, maar het vervolgens niet lukt om een convenant op te stellen. In een dergelijke situatie kan het gewenst zijn om voorlopige of nevenvoorzieningen te vragen ten aanzien van de kinderen.

- c. De artikelen 1:157 BW (uitkering tot levensonderhoud) en 1:158 BW (alimentatieovereenkomst) zijn uitdrukkelijk niet van overeenkomstige toepassing op de beëindiging van het geregistreerd partnerschap. Dit betekent dat, indien geen duurbepanking wordt vastgelegd in het convenant, er een in tijdsduur ongelimiteerde alimentatieplicht ontstaat;
- d. Het ontbreken van een executoriale titel met betrekking tot de afspraken indien er geen notariële akte wordt opgemaakt.

Bovenstaande problemen kunnen op verschillende wijze worden onder-
vangen. De problemen genoemd onder b en c kunnen met een wetswijzi-
ging worden opgelost. Het punt van de erkenning is niet of nauwelijks
oplosbaar. Voorlichting in het buitenland zou kunnen helpen maar landen
hebben de mogelijkheid om deze vorm van echtscheiding niet te
erkennen.

Ik kies ervoor om de omzettingmogelijkheid van een huwelijk in een
geregistreerd partnerschap en vice versa ongedaan te maken. Deze keuze
past in mijn visie om het huwelijk niet dan na tussenkomst van de rechter
te laten ontbinden. Daarnaast ben ik van mening dat iedereen inmiddels
in de gelegenheid is gesteld om alsnog een keuze te maken voor een
geregistreerd partnerschap of een huwelijk. Overigens ben ik voornemens
het treffen van voorlopige voorzieningen alsmede nevenvoorzieningen en
de limitering van de alimentatie wettelijk te regelen. Het is ongewenst dat
er geen voorlopige en nevenvoorzieningen rondom de kinderen gevraagd
kunnen worden omdat gedurende een geregistreerd partnerschap ook
kinderen geboren kunnen worden waarover ouders of een ouder en een
niet-ouder van rechtswege gezamenlijk het gezag uitoefenen (Wet van
4 oktober 2001, Stb. 468). Dit betekent ook dat de evaluatie van de Wet
openstelling huwelijk, zoals wettelijk bepaald, op 1 januari 2006 gereed is.

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner

1. Inleiding

Hieronder worden de resultaten van de enquête die is uitgezet bij het Comité personen- en familierecht van de Raad van Europa gegeven. De directe aanleiding voor het uitzetten van de enquête zijn de volgende twee moties:

- a) Motie Schonewille c.s. (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nr. 114) die de regering verzoekt de mogelijkheid van echtscheiding zonder rechterlijke tussenkomst en zonder de gekunstelde omweg van de flits-scheiding nader te onderzoeken;
- b) Motie Dittrich c.s. (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nr. 115 (gewijzigd)) die de regering verzoekt voorstellen te ontwikkelen waarbij een standaardomgangsregeling in de wet wordt vastgelegd die de verzorgende ouder niet eenzijdig mag verminderen en die gelding heeft totdat de rechter of beide ouders in gezamenlijkheid anders hebben beslist.

De vragen die naar aanleiding van de motie Schonewille c.s. zijn uitgezet inventariseren of, en zo ja onder welke voorwaarden, echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter in andere Europese landen mogelijk is. Bovendien wordt gevraagd naar de erkenning van deze wijze van ontbinding van een huwelijk. Naar aanleiding van de motie Dittrich c.s. is gevraagd of de landen een standaardomgangsregeling kennen en zo ja, hoe deze regeling in de praktijk werkt.

In totaal hebben 19 landen de enquête geretourneerd. Dit betreft de volgende landen: Cyprus, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Letland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Roemenië, Slovenië, Tsjechië/Slowakije, Turkije, IJsland, Zweden en Zwitserland.

2. Scheiding zonder rechter

Mogelijk tot scheiden zonder rechter?

In vijf van de negentien landen is het mogelijk om te scheiden zonder rechter. Dit is het geval in Denemarken, Estland, Noorwegen, Portugal en IJsland. In deze landen kan dit echter alleen indien de echtgenoten gezamenlijk een verzoek doen tot echtscheiding en zij overeenstemming hebben bereikt over de voorwaarden waaronder zij scheiden. De regelingen verschillen wel op een aantal kleinere punten. Zo kan in Denemarken verwezen naar de «County Governor's Office» indien een beslissing noodzakelijk is over hoeveel alimentatie betaald moet worden. Estland stelt als voorwaarde dat de echtgenoten gezamenlijk in persoon verschijnen voor de «vital statistics office» om het verzoek tot echtscheiding in te dienen.

Erkenning van een echtscheiding zonder tussenkomst van een rechter?

Negen landen (Cyprus, Finland, Frankrijk, Letland, Roemenië, Tsjechië/Slowakije, Turkije en Zwitserland) geven aan dat een scheiding zonder tussenkomst van een rechter niet erkend zal worden omdat dit in strijd is met de openbare orde. Vijf landen (Slovenië, Zweden, Griekenland, Duitsland en Oostenrijk) twijfelen of de echtscheiding erkend zal worden. De rechter zal moeten beoordelen of de echtscheiding in strijd is met de «public order». De vijf landen die zelf de mogelijkheid tot echtscheiding zonder rechter kennen, geven aan de echtscheiding te erkennen.

3. Minimum-omgangsregeling

Er is geen land dat in zijn wetgeving een minimum-omgangsregeling heeft opgenomen en er is ook geen land dat overweegt om dit in de toekomst te doen. Als reden hiervoor geeft Frankrijk bijvoorbeeld aan dat dit niet wordt gedaan omdat de rechter de ruimte moet hebben om zijn beslissing te nemen. Deze ruimte zou door een standaard worden beperkt. Zweden en Portugal geven aan dat het enige criterium bij het vaststellen van een omgangsregeling het belang van het kind is. Zwitserland geeft aan dat een minimum-omgangsregeling niet flexibel is.

Twee landen (Duitsland en Letland) hebben naast het recht op omgang in hun wetgeving ook een plicht tot omgang vastgelegd. In Letland bestaat er de «obligation to maintain personal relations and direct contact with the child» en in Duitsland is «jeder Elternteil zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt». Duitsland heeft met deze regeling duidelijk willen maken dat het kind geen object is van omgang maar dat het kind een zelfstandig recht heeft op omgang en het in zijn belang is om een band op te bouwen en te behouden met zijn beide ouders. In Frankrijk moet de rechter interveniëren indien de ouders geen overeenstemming bereiken over een omgangsregeling. De rechter stelt in dergelijke gevallen een omgangsregeling vast en neemt het belang van het kind als criterium.

Tabel 1 Echtscheidingen

	Totaal aantal echtschei- dingen	Gemeen- schappelijk verzoek (%)	Echtschei- dingen zonder kinderen	Echtschei- dingen met kinderen	Totaal aantal betrokken kinderen
1996	34 871	30.9	18 707	16 164	29 515
1997	33 740	40.9	17 750	15 990	29 521
1998	32 459	–	16 632	15 827	29 285
1999	33 571	48.4	16 420	17 151	31 789
2000	34 650	–	16 695	17 955	32 974
2001	37 104	54.3	17 453	19 651	36 326
2002	33 179	–	14 500	18 679	34 693

Tabel 2 Geregistreerd partnerschap

	Totaal aantal geregi- streerd partnerschappen	Man/ Vrouw	Man/ Man	Vrouw/ Vrouw
1998	4 626	1 616	1 686	1 324
1999	3 257	1 500	894	863
2000	2 922	1 322	815	785
2001	3 377	2 847	285	245
2002	8 321	7 581	358	382

- Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
- Raad voor de Rechtspraak
- Prof. Dr. C. De Hoog, namens de expertgroep
- Platform Samenwerkende Cliëntenorganisaties in de Jeugdzorg en
Familierecht, commissie Familierecht
- S.O.S. papa! (People Against Parental Alienation)
- Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming
- Nederlandse Orde van Advocaten
- Raad voor Rechtsbijstand
- Werkgroep VVN, samenwerkingsverband van de Vereniging van
Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS), de sectie
mediation van het Nederlands Instituut van psychologen (NIP) en de
Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat
(VMSN)
- Vereniging van Familierecht Advocaten en -Scheidingsbemiddelaars
(VFAS)
- Mr Ir P. J. A. Prinsen
- Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie