

Vergaderjaar 2004–2005

29 676

Voorstel van wet van het lid Luchtenveld tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van enkele andere wetten in verband met de invoering van de mogelijkheid van beëindiging van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst alsmede van een gewijzigde vaststelling en effectieve handhaving van de afspraken en rechterlijke beslissingen die in verband met de ontbinding van het huwelijk of nadien tot stand zijn gekomen over de wijze waarop door beide ouders vorm wordt gegeven aan het voortgezet ouderschap (beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap)

Nr. 14

BRIEF VAN HET LID LUCHTENVELD

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 16 juni 2005

Geachte heer Weisglas,

Tijdens de behandeling in eerste termijn van het door mij ingediende wetsvoorstel inzake scheiden zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap¹ heb ik de Kamer toegezegd nog een nota van wijziging aan de Kamer te zenden alsmede een nadere schriftelijke toelichting. Deze nota van wijziging bied ik u bijgaand aan. Deze nota van wijziging bevat onder meer de verwerking van de toezeggingen die ik aan de Kamer heb gedaan.

In de eerste plaats wordt de rol van de deskundige scheidingsbemiddelaar bij het scheidingsproces in het wetsvoorstel in de wettekst omschreven. Daarbij wordt ook diens rol ten aanzien van de minderjarige kinderen nadrukkelijk geformuleerd.

Voorts is de toezegging verwerkt om in art 1:253a BW de comparitie van partijen niet binnen twee maar binnen maximaal drie weken te doen plaatsvinden, waarbij aansluiting is gezocht bij de termijn die thans reeds geldt voor behandeling van een verzoekschrift inzake het treffen van voorlopige voorzieningen (artikel 821, lid 2 Rv). Daarnaast is de mogelijkheid voor de rechtbank gecreëerd om alvorens een comparitie te gelasten naar een mediator door te verwijzen indien hiertoe aanleiding voor is.

¹ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 676.

In de derde plaats is in de wettekst verduidelijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand ter beëindiging van de administratieve scheidingsroute niet slechts een akte opmaakt, maar zelf een beslissing moet nemen over de ontbinding van het huwelijk, nadat partijen voor hem zijn verschenen en ten overstaan van hem hebben verklaard dat hun huwelijk duurzaam is ontworcht en zij de benodigde stukken aan hem hebben overgelegd.

In de vierde plaats is de toegezegde evaluatiebepaling in de nota van wijziging opgenomen.

Ik heb inmiddels ook kennisgenomen van het wetsvoorstel *Bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding*¹ dat de minister van Justitie bij de behandeling van het voorliggende initiatiefwetsvoorstel in eerste termijn reeds had aangekondigd. Nu de Kamer heeft aangegeven over beide wetsvoorstellen een wetgevingsrapport te willen ontvangen meen ik dat het niet mijn taak is in deze brief een precieze vergelijking te trekken. Ik volsta dan ook met de opmerking dat van de wetswijziging die de regering voorstelt en van het advies van de Raad van State goede nota is genomen. Dit heeft op enkele onderdelen geleid tot aanpassing van mijn initiatiefwetsvoorstel. Dit geldt ook voor de inmiddels door de minister van Justitie toegezonden brief van 6 juni jongstleden met nadere wetstechnische opmerkingen die door hem bij het slot van de eerste termijn was aangekondigd.

Als indiener heb ik overigens -los van de gedane toezeggingen in eerste termijn en onafhankelijk van de aanpassingen op basis van het door de regering ingediende ontwerp van wet- gebruik gemaakt van de mogelijkheid van het indienen van een nota van wijziging om nog enkele technische aanpassingen in het wetsvoorstel te doen aanbrengen.

Conform de eerdere aankondiging maak ik hierbij voorts graag van de gelegenheid gebruik om op de in het initiatiefwetsvoorstel gemaakte keuzes en op enkele belangrijke aspecten die op basis van lezing van de Handelingen van het debat in eerste termijn onvoldoende duidelijk bleken een nadere schriftelijke toelichting te geven. Ik heb overigens geenszins de illusie daarbij uitputtend te zijn en heb de opmerkingen vooral gemaakt met het oogmerk de tweede termijn van de plenaire behandeling in de Kamer soepel te laten verlopen, in die zin dat concentratie van het debat op enkele hoofdpunten mogelijk zal blijken.

1. Scheiding materieel zorgvuldig, administratieve afhandeling versneld

Mij is onder meer uit publicaties in de media gebleken dat nog immer het misverstand bestaat, dat het initiatiefwetsvoorstel vooral beoogt om sneller scheiden mogelijk te maken. Andermaal wil ik benadrukken dat ontbinding van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap uiterst zorgvuldig tot stand dient te komen. In het initiatiefwetsvoorstel ligt daarbij de nadruk op de rol van de deskundige scheidingsbemiddelaar, die de echtelieden begeleidt naar het maken van duurzame, evenwichtige afspraken. Daarbij dient rekening te worden gehouden met de belangen van de kinderen. Een en ander is via de aangepaste wettekst ook duidelijker omschreven. Ook bij het formele besluit tot ontbinding en bij de daaraan verbonden door de overheid omschreven formaliteiten staat zorgvuldigheid voorop. Inschakeling van een rechter is daarvoor echter niet nodig.

Met behoud van zorgvuldigheid is bij een administratieve echtscheiding, in de afhandeling van formaliteiten, kostenbesparing en tijdswinst mogelijk.

¹ Kamerstukken II, 2004–2005, 30 145.

Een ander misverstand is dat door het omzetten van de flitsscheiding in de mogelijkheid van een administratieve scheiding het aantal ontbindingen per definitie zal toenemen. Gelet op de extra zorgvuldigheidseisen die aan de administratieve scheidingsroute worden gesteld – zeker in vergelijking met de flitsscheiding, maar ook door de rol van de scheidingsbemiddelaar ten opzichte van de procedure via de rechtbank op gemeenschappelijk verzoek – is er geen reden dat aan te nemen.

Bovendien wijst onderzoek in Amerika¹ uit dat het toekennen van een meer evenwichtige verdeling van de ouderschapstaken tussen beide echtelieden het aantal echtscheidingsprocedures in de praktijk zal verminderen. Met name de wetenschap dat in de wet en door de rechter na de scheiding minder snel zal worden toegestaan dat een van de ouders buitenspel komt te staan of zich ongemotiveerd van de kinderen afzijdig houdt, zou ouders vaker doen besluiten (alsnog) de huwelijksrelatie voort te zetten. Ook de scheidingsbemiddeling heeft in een aantal gevallen dat positieve resultaat.

De via de nota van wijziging in het wetsvoorstel opgenomen evaluatiebepaling biedt overigens de mogelijkheid om de in de praktijk optredende gevolgen in beeld te brengen en nader te onderzoeken.

2. Internationale aspecten

Op basis van de in eerste termijn met de Kamer en de minister gewisselde zienswijzen is in het wetsvoorstel via de nota van wijziging verder verduidelijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand als overheidsautoriteit is aangewezen om een beslissing te nemen over de beëindiging van het huwelijk. Het betreft hier meer dan een registratie van formaliteiten, maar anderzijds is er natuurlijk ook geen sprake van een grote discretionaire bevoegdheid (Freies Ermessen) indien aan de wettelijke vereisten is voldaan.

Hier moet nadrukkelijk de parallel worden getrokken met artikel 1:154 lid 1 BW, luidende: «1. Echtscheiding wordt op gemeenschappelijk verzoek van de echtgenoten uitgesproken indien het verzoek is gegrond op hun beider oordeel dat het huwelijk duurzaam ontwricht is.» De minister verwarde in de eerste termijn en in zijn brief van 6 juni jongstleden met zijn opmerkingen over de ambtenaar van de burgerlijke stand de procedures op tegenspraak en gemeenschappelijk verzoek: immers bij de laatstbedoelde procedure kan de rechter meestal niet een regeling aan partijen opleggen.

De minister stelde tijdens de eerste termijn: «Op grond van artikel 6 van de Grondwet wijs ik er op dat zodra tijdens de procedure blijkt dat er geschillen zijn die beslecht moeten worden ik alleen maar iets kan doen als ik de ambtenaar van de burgerlijke stand formeel onderdeel van de Rechtelijke macht maak. Anders ben ik in strijd met de Grondwet omdat ik dan een regeling van geschillen over burgerlijke rechten overlaat aan een ander dan de rechter. In de gevallen dat er sprake is van geschil zal de rechter per definitie bevoegd moeten zijn voor het gehele terrein. Wij hebben het dan dus over die situaties waarin er overeenstemming is².» Dit is nu precies de kern: het initiatiefwetsvoorstel beoogt juist bij overeenstemming tussen partijen (na bemiddeling) een administratieve scheiding via de ambtenaar van de burgerlijke stand mogelijk te maken. Het gaat dus niet om tegenspraak en het beslechten van geschillen. Dat gaat altijd via de rechter. Ter vergelijking met de beoogde administratieve scheiding moge dienen het gemeenschappelijke verzoek tot echtscheiding als bedoeld in artikel 1:154 BW. De rechter moet de echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek gewoon uitspreken. De rechter is immers bij een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding lijdelijk.

¹ These boots are made for walking, Margot F. Brining (College of Law, University of Iowa) en Douglas W. Allen (Department of Economics, Simon Fraser University), American Journal of Law and Economics, 14 juli 2000.

² Handelingen 2004–2005, nr. 85, p. 5087–5104.

De toetsing van de belangen van minderjarige kinderen en de zwakkere partij op de griffie van rechtbanken bij een gemeenschappelijk verzoek via de rechter dan wel door de deskundige scheidingsbemiddelaar bij administratieve scheiding zal, gelet op de formulering van artikel 1:154 BW, ook niet de vraag betreffen of de echtscheiding wordt uitgesproken, maar meestal betrekking hebben op de gemeenschappelijk door de echtelieden ingediende nevenverzoeken of gemaakte afspraken.

Overigens is het horen van de kinderen volgens de verordening Brussel II-bis alleen noodzakelijk ingeval er sprake is van gronden tot weigering van de erkenning van beslissingen betreffende de ouderlijke verantwoordelijkheid. Dergelijke beslissingen kunnen echter **niet** buiten de rechter om tot stand komen. Daarin voorziet onderhavig wetsvoorstel niet. Daarom stelt de minister ook ten onrechte dat de ambtenaar van de burgerlijke stand kinderen moet horen.

Bovendien geeft de minister zelf toe dat men zich – ook praktisch bezien – niet te veel illusies moet maken over de bescherming van de zwakke partij in een procedure op gemeenschappelijk verzoek. Hij heeft zoals uit de Handelingen van de eerste termijn blijkt met zoveel woorden gesteld: «Men moet zich niet te veel illusies maken dat dit (bescherming van de zwakkere partij bij de echtscheiding) wezenlijk is bij de rechterlijke macht¹.»

De minister gebruikt naar mijn mening soms «zwakkere partij» en «minderjarig kind» door elkaar. Ook zijn vragen te stellen of het horen van de kinderen door de rechter zinvol is, juist omdat de bevoegdheid ontbreekt hieraan consequenties te verbinden (gezien de lijdelijkheid). Daar komt bij dát de kinderen in de praktijk vaak niet worden gehoord. Bij de beoordeling van het initiatiefwetsvoorstel en het wetsvoorstel van de regering lijkt mij van belang dat een beeld ontstaat van wat van de mediator mag worden verwacht en welke rol de rechter dient te vervullen. Indien het de bedoeling is dat de rechter zich een inhoudelijk oordeel vormt over de inhoud van ouderschapsplannen waarover partijen het via de mediator geheel eens zijn geworden, dan ontstaat niet alleen veel dubbel werk, maar ook onzekerheid bij echtgenoten, minderjarige kinderen en de mediator. Daarnaast zou dit tot een enorme kostenstijging leiden, omdat bij 20.000 van de 37.000 scheidingen per jaar kinderen zijn betrokken.

Ook is rechterlijke toetsing van via de mediator tot stand gebrachte afspraken in strijd met de door de minister bij het overleg over de nota «Mediation en het rechtsbestel»² en in het wetsvoorstel inzake herziening van het kinderalimentatiestelsel³ verwoorde opvatting dat partijen zo veel mogelijk zelf afspraken moeten maken en de rechter waar mogelijk kan worden ontlast. Ook psychologisch vind ik het geen goede zaak dat partijen na een moeizaam bemiddelingsproces hun handtekening hebben geplaatst er dan nog een rechterlijke toets kan worden aangegrepen om opnieuw de discussie te openen. Zou het dan niet logischer zijn om hetzij de bemiddeling af te breken en een procedure op tegenspraak te voeren, of eerst uitvoering van de gemaakte afspraken in de praktijk te ervaren en zo nodig pas na verloop van tijd alsnog (op tegenspraak) een rechter om een oordeel te vragen? Mijn stelling blijft dat de rechter er is voor (ultieme) conflictoplossing en niet voor het creëren van moeilijkheden als partijen die niet ervaren en het eens zijn geworden.

Bovendien moet men beseffen dat het ouderschapsplan een momentopname is dat na kortere of langere tijd in de praktijk aanpassing zal vergen. Als realistisch wordt gekeken naar de dynamiek van ontwikkelingen ten aanzien van de gescheiden ouders en de leefsituatie van opgroeiende kinderen, zal die behoefte frequent voorkomen. Ik acht het vreemd en

¹ Handelingen 2004–2005, nr. 85, p. 5087–5104.

² Kamerstukken II, 2003–2004, 29 528.

³ Kamerstukken II, 2003–2004, 29 480.

onevenwichtig als een rechterlijke toets op de inhoud van het eerste ouderschapsplan, van doorslaggevende betekenis zou worden geacht om een administratieve scheiding tegen te houden, zonder op enige wijze te voorzien in een rechterlijk oordeel over de wijzigingen waaraan door verandering van omstandigheden vaak behoefte zal bestaan. Juist om die reden acht ik het van groot belang dat ouders via deskundige scheidingsbemiddeling leren met elkaar te blijven communiceren na de scheiding, in het belang van hun kinderen.

Wie als alternatief de rechterlijke toets ook in gevallen dat ouders het onderling eens zijn geworden over aanpassing van de afspraken in het ouderschapsplan in het belang van de kinderen noodzakelijk zou achten, moet niet verbaasd zijn als er ter implementatie van een dergelijke rechterlijke toets 100 extra rechters nodig zouden zijn.

In zijn brief van 6 juni jongstleden maakt de minister een aantal opmerkingen over de omgangsregeling die identificeerbaar moet zijn voor de ambtenaar van de burgerlijke stand binnen het ouderschapsplan¹. Bij gevallen van gezamenlijk gezag (veruit de meeste gevallen) is al eerder bij de diverse overleggen met de Kamer afgesproken niet meer de term «omgang» of «bezoekregeling» te gebruiken, maar te spreken over «de wijze waarop de ouders – met behulp van het ouderschapsplan – invulling geven aan de uitoefening van hun gezamenlijk gezag en de opvoedingstaken».

Wellicht is Nederland het eerste land waar we niet meer over «omgang» spreken in gevallen van gezamenlijk gezag. Om principiële redenen is dat niet zonder belang. Wel heeft de minister gelijk dat desnoods in het af te geven certificaat (artikel 41 lid 2 van de Verordening Brussel II-bis) het begrip «omgangsregeling» vooralsnog misschien wel ware te handhaven (in het sjabloon, voor buitenlandse toepassingen). Aan een dergelijk certificaat zullen ouders, die via de mediator overeenstemming bereiken over de echtscheiding en het gezamenlijk gezag houden, geen behoefte hebben.

Gelukkig is het vereiste van een *exequatur* met betrekking tot omgang niet meer aan de orde. Dit is een grote vernieuwing van Brussel II bis².

Ik ben van mening dat het wetsvoorstel voorziet in een combinatie van een zeer zorgvuldige materiële en formele procedure, die tenminste in Europa zal worden erkend. Voorzover in de praktijk enkele landen toch bezwaren zouden opwerpen tegen erkenning van de voor Nederland nieuwe vorm van administratieve scheiding kan de minister op deze wettelijke zorgvuldigheidsvereisten wijzen en bij zijn collega's bevorderen dat deze hun departementen de juiste voorlichting geven. Dat is namelijk de essentie: de minister moet de **zorgvuldige** Nederlandse wetgeving ook willen verkopen.

Bij een echtscheidingsprocedure op gemeenschappelijk verzoek via de rechtbank zal de rechter tot de ontbinding van het huwelijk (moeten) besluiten, maar in een enkel uitzonderingsgeval een gewijzigde regeling afdwingen ten aanzien van alimentatie, pensioenverrekening of ouderschapsplan.

Bij een administratieve procedure zal de scheidingsbemiddelaar bij voorgestelde onevenwichtige afspraken of voorgestelde regelingen in het ouderschapsplan, die niet in het belang van het minderjarige kind kunnen worden geacht, een meer evenwichtig afsprakenpakket moeten bevorderen, waarbij noch één van de echtelieden, noch het kind of de kinderen in het gedrang komen. De scheidingsbemiddelaar die cruciaal is in het

¹ Pagina 3, punt 7.

² Artikel 41 van de verordening.

scheidingsproces en alle gesprekken leidt, acht ik minstens zo goed – zo niet beter – dan de griffieambtenaar van de rechtbank in staat te bezien of vaststelling van de door echtelieden gemaakte conceptafspraken aan de orde is. Immers, de ambtenaar van de rechtbank ziet doorgaans slechts de schriftelijke stukken en in de praktijk hoort de rechter zelf de minderjarige kinderen slechts in een beperkt aantal gevallen.

Daarbij komt de rechter bij de administratieve scheiding nadrukkelijk wèl in beeld als de deskundige scheidingsbemiddelaar weigert de afspraken met zijn handtekening te bekrachtigen. De deskundige scheidingsbemiddelaar moet die handtekening weigeren indien hij de afspraken in strijd met de wet of het belang van de minderjarige kinderen of een zwakkere partij acht of als onevenwichtig beoordeelt.

Teneinde te bevorderen dat de in het initiatiefwetsvoorstel neergelegde administratieve scheidingsprocedure internationaal en in ieder geval in Europa via de Brussel II-bis verordening zal worden erkend, is via de nota van wijziging mijns inziens enerzijds zo duidelijk mogelijk in de wet vastgelegd dat de scheidingsbemiddelaar de minderjarige kinderen vanaf 8 jaar hoort en daarnaast dat de ambtenaar van de burgerlijke stand een beslissing neemt inzake de ontbinding van het huwelijk. Ook zijn de taken van de ambtenaar van de burgerlijke stand daarbij nader omschreven. Gedetailleerde uitwerking dient overigens per algemene maatregel van bestuur plaats te vinden door wijziging van het Besluit Burgerlijke Stand 1994.

Voor de leeftijd van 8 jaar en ouder is gekozen omdat scheidingsbemiddelaars in de praktijk al goede ervaringen hebben opgedaan met het horen van jonge kinderen en een gesprek met de scheidingsbemiddelaar minder bedreigend is dan een gang naar de rechtbank.

3. Positie en taak van de ambtenaar van de burgerlijke stand bij de administratieve scheiding

Hieronder beschrijf ik voor alle duidelijkheid wat in mijns inziens de taak van de ambtenaar van de burgerlijke stand zou moeten zijn in het kader van de administratieve scheiding:

1. nagaan of de partijen die verschijnen de juiste identiteitspapieren hebben;
2. datum huwelijksakte en inschrijving opzoeken;
3. constateren dat de echtelieden ten overstaan van hem/haar beiden verklaren dat hun huwelijk duurzaam is ontworicht;
4. in ontvangst nemen van door partijen over te leggen van een door hen en een bevoegde scheidingsbemiddelaar ondertekende verklaring dat er een beëindigingsovereenkomst is gesloten en eventueel de overeenkomst met bijlagen (zie 8);
5. nagaan of de scheidingsbemiddelaar bevoegd is (register raadplegen/beveiligde website);
6. datum gezamenlijk ondertekende verklaring toetsen (niet ouder dan drie maanden);
7. beslissing nemen en daarvan akte opmaken en inschrijven in daartoe bedoelde register (uitwerking zal geregeld worden in het Besluit Burgerlijke stand, via aanpassing per algemene maatregel van bestuur);
8. eventueel het opnemen van de overeenkomst (met bijlagen) bedoeld in artikel 1:150 BW (nieuw) in de akte met het oog op het verkrijgen van een executoriale titel (de opslag – volgens normen van archiefwet/archiefbesluit – wordt geregeld via het Besluit Burgerlijke stand).

Hierbij kunnen ook de opmerkingen van de minister, gericht op de uitvoering en de bewaring van de akte, alsmede ter zake van de verstrekking van certificaten in omgangsregelingen, worden meegenomen.

De minister onderschat met zijn opmerkingen over de noodzakelijke extra opleidingen de ambtenaren van de burgerlijke stand. Deze dienen ook thans bij de sluiting van een huwelijk reeds de volgende taken uit te voeren c.q. de navolgende kennis te hebben:

1. voorlichting geven aan de burgers en dus kennis van de huwelijks-wetgeving hebben;
2. voorlichting geven over en kennis hebben van de wetgeving inzake het huwelijksvermogensrecht;

Daarnaast dient hij alle onderstaande competenties te bezitten.

De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft thans de volgende taken ingeval de echtscheiding door de rechter is uitgesproken:

1. nagaan of de bescheiden aanwezig zijn en het de juiste partijen betreft;
2. nagaan of er een akte van berusting is;
3. nagaan of de 6-maandentermijn van artikel 163 niet is verstreken;
4. plaatsen van de latere vermelding op de huwelijksakte;
5. de partijen ervan op de hoogte stellen dat inschrijving is afgerond.

De taken van de ambtenaar van de burgerlijke stand ingeval van een flitsscheiding zijn thans als volgt:

1. hij zet het huwelijk om in een geregistreerd partnerschap;
2. (tegelijkertijd licht hij partijen voor);
3. hij toetst of het de juiste partijen betreft;
4. hij toetst of de diverse vereiste uittreksels aan hem/haar zijn overlegd;
5. hij maakt een «akte» van omzetting op;
6. deze akte schrijft hij in het daartoe bestemde register in.

Vervolgens:

1. beëindigt hij het geregistreerd partnerschap;
2. (tegelijkertijd licht hij partijen voor);
3. hij toetst de identiteit van beide partners;
4. hij toetst of de diverse vereiste uittreksels aan hem/haar zijn overgelegd;
5. hij maakt een «akte» van ontbinding op;
6. deze akte schrijft hij in het daartoe bestemde register in.

De conclusie bij de bestudering van bovenstaand overzicht is dat er een zekere taakverzwaring voor de ambtenaar optreedt ten opzichte van het huidige takenpakket ingeval van afwikkeling na ontbinding door rechter, maar een forse taakverlichting ten opzichte van het huidige takenpakket ingeval van flitsscheiding.

De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft geen taak waar het betreft het zelfstandig nagaan of een van beide ouders als zwakkere partij een onevenwichtige overeenkomst heeft getekend. Die taak om onevenwichtige overeenkomsten niet tot stand te laten komen is via dit initiatiefwetsvoorstel immers neergelegd bij de scheidingsbemiddelaar.

Ik heb voorts afgezien van het creëren van een hogere voorziening bij de rechter tegen een echtscheidingsbeschikking van de ambtenaar van de burgerlijke stand zoals gesuggereerd in de brief van de minister van 6 juni jongstleden¹. Reden hiervoor is dat ook bij een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek geen hoger beroep mogelijk is (zie HR 4 juni 1999 NJ

¹ Pagina 2, punt 4.

1999, 535). Voorts voorziet de wet reeds in de artikelen 1: 24, 24a en 27 Burgerlijk Wetboek, welke artikelen mogelijkheden bieden om administratieve vergissingen en fouten te herstellen of ten aanzien van een weigering tot medewerking van de ambtenaar van de burgerlijke stand een beroep te doen op de rechter.

4. Beperking van het aantal gevallen waarin beroep op de rechter wordt gedaan inzake scheiding

Met de introductie van de administratieve scheidingsroute heb ik beoogd een alternatief voor de flitsscheiding te bieden. Ik ga ervan uit dat de nieuwe scheidingsroute ook een volwaardig alternatief wordt voor de huidige echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek (via de rechter). Groot winstpunt in vergelijking met de huidige flitsscheiding, maar ook in vergelijking met de echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek, is de zorgvuldigheid die de nieuwe scheidingsroute met zich brengt. Kortom, een zorgvuldige scheidingsbegeleiding met een snelle formele afhandeling. Voor de goede orde wens ik te benadrukken dat ook bij de huidige procedure op gemeenschappelijk verzoek vele (formele) instanties moeten worden betrokken. Over het algemeen is een handtekening c.q. betrokkenheid van de volgende personen/instanties noodzakelijk: een of twee advocaten, vaak een of twee procureurs, een mediator, een griffiemedewerker, een rechter en een ambtenaar burgerlijke stand. Het betreft dus tussen de vijf en acht personen. Ter vergelijking: een administratieve scheiding kan tot stand komen met één deskundige scheidingsbemiddelaar en één ambtenaar van de burgerlijke stand.

Na bestudering van het wetsvoorstel van de minister heb ik overwogen om ook in mijn initiatiefwetsvoorstel in artikel 1:150 BW op te nemen «minderjarige kinderen» in plaats van over «kinderen». Echter bij nadere overweging meen ik dat de term «kinderen» juist is. Zo wordt bij het ouderschapsplan in artikel 1:150 lid 1 onder 4 BW gesproken over «kinderen» omdat het hier niet alleen de zorg voor minderjarige kinderen betreft, maar ook wordt bedoeld op de voortgezette onderhoudsplicht van artikel 395a.

Wel neem ik de tegenspraakprocedure zoals de minister die voorstelt, zij het enigszins aangepast, over. Daarmee kom ik tevens tegemoet aan de vrees van de minister dat echtelieden een ouderschapsplan zouden kunnen omzeilen door een verzoekschrift door één ouder te laten indienen en de andere ouder daartegen geen verweer te laten voeren. De minister verwoordde dit risico in zijn brief van 29 maart jongstleden. Ingeval van een verzoekschriftprocedure is dan wel een verplichte procesvertegenwoordiging in de vorm van een advocaat nodig. De enige uitzondering op verplichte procesvertegenwoordiging die ik maak, is bij de procedure voor de rechter volgens artikel 1:253a (de snelle comparitie die ouders tot naleving van afspraken moet aanzetten). Daar heb ik, zoals ik hieronder nader toelicht, bewust voor gekozen. Overigens kan in de voorgestelde evaluatie van het voorliggende voorstel van wet uitgebreid aan dit aspect aandacht worden gegeven.

Overigens heeft de minister mijns inziens ten onrechte in zijn bijdrage in eerste termijn gesuggereerd dat de advocaat niet meer verplicht zou behoeven te worden ingeschakeld ingeval van een gemeenschappelijk verzoekschriftprocedure¹. Kennelijk heeft de minister bedoeld op het aan de vooravond van de behandeling in eerste termijn aangekondigde beleidsvoornemen dat het verplichte procuraat (naar verwachting in 2007) kan komen te vervallen².

¹ Handelingen 2004–2005, nr. 85, p. 5087–5104.

² Brief van de minister van Justitie dd. 17 mei 2005.

Overigens ben ik gevoelig voor de opmerkingen vanuit de Kamer over de dreigende toeloop van zaken die de rechter zou kunnen krijgen via de comparitie van partijen indien na verloop van tijd alsnog discussies ontstaan over de uitvoering of wijziging van het ouderschapsplan. Hoewel ik van mening blijf dat door het maken van duurzame afspraken tussen ouders met behulp van een deskundige scheidingsbemiddelaar het aantal conflicten tussen ouders beperkt zal blijven of althans opnieuw via de scheidingsbemiddelaar en dus buiten de rechter om zullen kunnen worden opgelost, wil ik via de nota van wijziging toch aan de vrees voor overbelasting van de rechter tegemoet komen.

In de eerste plaats beperk ik de werkdruk van de rechtbanken door de termijn voor het houden van een comparitie te stellen op drie in plaats van twee weken. In de tweede plaats kom ik tegemoet aan de opmerking van de minister door alsnog de mogelijkheid te scheppen dat de rechtbank geen comparitie binnen die termijn organiseert, maar partijen doorverwijst naar een mediator. In de derde plaats meen ik dat de in het wetsvoorstel op te nemen evaluatiebepaling de mogelijkheid schept om de ontwikkeling in de praktijk nauwlettend te volgen. Ingeval van een toeloop op de rechter met «bagatelconflicten» zou ook alsnog kunnen worden overwogen door aanpassing van het griffierecht een dergelijke ontwikkeling te keren. Overigens verwacht ik zodanige ontwikkeling dus bepaald niet.

Zoals gesteld, wil ik voor de snelle comparitie van partijen ingeval eerdere afspraken of een rechterlijke uitspraak niet worden nageleefd, bij wijze van uitzondering mogelijk maken dat het geschilpunt dat is gerezen zonder inschakeling van een advocaat bij de rechter aanhangig kan worden gemaakt.

Dit hangt allereerst samen met het karakter van de rechterlijke interventie die mij voor ogen staat, zoals in de volgende paragraaf nader wordt beschreven, namelijk dat van een ordemaatregel. Indien men om die te kunnen vragen aan de rechter, nadat voormalige echtelieden noch samen, noch via de mediator, tot oplossing van het geschilpunt zijn gekomen, zich tot een advocaat zou moeten wenden, dan dreigt mijns inziens het geschilpunt weer te escaleren tot een ongewenste «vechtscheiding». Voorts is er dan fors tijdsverlies en lopen de kosten op. Indien een van de voormalige partners zich tot een advocaat wendt, is deze verplicht de wederpartij (er ontstaat dan immers een procedure op tegenspraak) aan te schrijven en te adviseren ook een eigen advocaat te raadplegen. Aldus ontstaat een enorm gevaar voor traditionele juridificering via verzoek- en verweerschriften, terwijl mij juist voor ogen staat dat de voormalige partners bij de rechter komen met het ouderschapsplan of de eerdere rechterlijke beslissing en zelf moeten uitleggen waarom in de praktijk de naleving van de afspraken of de eerdere beslissing niet lukt en daarover inmiddels een geschilpunt is ontstaan.

5. De naleving van gemaakte afspraken en/of eerdere rechterlijke beslissingen

De naleving van gemaakte afspraken is voor mij een van de kernpunten. Thans blijkt in de praktijk te vaak dat het mogelijk is om de totstandkoming of naleving van een gezags- of omgangsregeling straffeloos te frustreren. Ik wens in deze praktijk een drastische wijziging te brengen. Mij staat dan de volgende, snelle rechtsgang voor ogen.

Indien de rechter dat noodzakelijk acht verwijst hij, voor zover ex-partners over het gerezen meningsverschil niet (opnieuw) een mediator hebben ingeschakeld, alsnog terug naar een mediator. In andere gevallen stelt hij binnen drie weken (conform de termijn die wordt gehanteerd in geval een voorlopige voorzieningenprocedure) een comparitie voor, neemt kennis

van het oorspronkelijke ouderschapsplan, eventuele eerdere rechterlijke beslissingen en beproeft een vergelijk. Is een vergelijk niet haalbaar, dan doet hij zo mogelijk terstond een uitspraak. Dit kan zijn een wijziging van de afspraken, maar het lijkt mij wenselijk dat de rechter ook nadrukkelijk overweegt of een sanctie zal worden opgelegd aan de partij die (bij herhaling) gemaakte afspraken of rechterlijke uitspraken zonder gegronde redenen niet naleeft. Het moet rechtspraktijk worden, dat de verzakende partij vrijwel altijd een (forse) sanctie krijgt opgelegd indien deze het zover heeft laten komen dat de rechter er zonder grondige reden aan te pas moet komen om nakoming van afspraken uit het ouderschapsplan af te dwingen.

Let wel, het gaat niet om een procedure met stapels papierwerk. Het betreft een bijzondere procedure, om de ouders weer in het gareel te krijgen. Ik zie de rechtsgang meer als een snelle en min of meer informele gang naar een rechter die een knoop doorhakt en als het ware een orde-maatregel oplegt. In de nota van wijziging heb ik voorts ook de mogelijkheid opgenomen, dat de rechter besluit tot het aanstellen van een bijzondere curator als bedoeld in artikel 1:250 BW.

6. Ouderschap op te stellen door ouders die nimmer gehuwd zijn geweest en geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan

De minister heeft in zijn brief van 6 juni jongstleden een aantal aanpassingen gesuggereerd voor de ouders die nimmer gehuwd zijn geweest en geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, ter aanvulling van de reeds in het initiatiefwetsvoorstel opgenomen bepaling (onderdeel Q, artikel 1:252 BW). De aanvulling die de minister suggereert betreft artikel 253n BW en artikel 253c BW, welk laatstgenoemde artikel overigens ook bij wetsvoorstel 29 353 aan de orde is. Ik heb in de nota van wijziging de suggestie van de minister verwerkt. Aanpassing van artikel 253c BW kan beter bij de voortgezette behandeling van wetsvoorstel 29 353 plaatsvinden.

7. De reden voor het handhaven van de wettelijke minimumomgangs-norm voor gevallen dat slechts een van de ouders het wettelijk gezag uitoefent

Door mij wordt benadrukt dat de minimumomgangsregeling gereserveerd is voor een relatief kleine groep ouders, de ouders zonder gezamenlijk gezag. Deze groep zal naar verwachting nog kleiner worden indien artikel 1:253o BW wordt gewijzigd via wetsvoorstel 29 353. Ik ben van mening dat met gezagsontneming niet lichtvaardig moet worden omgegaan. Alleen in die gevallen dat het echt gerechtvaardigd is (als er een onaanvaardbaar risico is dat het kind door communicatieproblemen tussen de ouders klem of verloren zou raken en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen; zie uitspraak Hoge Raad), dan wel ingeval van de andere in artikel 1:268 BW genoemde gronden, moet een ouder het gezag worden ontnomen. In alle andere gevallen is gezamenlijk gezag het uitgangspunt.

Aangezien ook in de gevallen waarin slechts één ouder het gezag uitoefent, het in het belang van het kind en de andere ouder is dat dezen omgang met elkaar hebben, wil ik in ieder geval een minimum aan de omgang stellen. Dat beoog ik met deze wettelijke norm. Niettemin zijn er ook dan nog gevallen denkbaar waarin twee dagen per veertien dagen te veel is: de rechter moet de mogelijkheid hebben om gezag in dit soort klemmende gevallen te ontzeggen (of een voor bepaalde tijd slechts omgang via een omgangshuis op te leggen).

Met betrekking tot de technische punten die de minister in zijn brief van 6 juni jongstleden ten aanzien van de formulering van artikel 377a (onderdeel W van het initiatiefwetsvoorstel) heeft gemaakt, voorziet de nota van wijziging in een verbetering: er is een verwijzing naar het derde lid opgenomen in het tweede lid. Ter toelichting op het tweede lid moge dienen dat het gaat om een verzoekschrift dat wordt ingediend nadat de ouders die geen gezamenlijk gezag hebben, geen overeenstemming hebben bereikt over een ouderschapsplan of een latere wijziging daarvan. Het betreft hier derhalve een procedure op tegenspraak die om een rechterlijke beschikking vraagt.

8. De inschakeling van de sterke arm?

Ik zie de inschakeling van de sterke arm als ultimum remedium, maar wil deze niet uitsluiten. Ik verwacht dat er ook een preventieve werking uitgaat van de mogelijke inzet van de sterke arm. Ter toelichting op de het in het onderhavige wetsvoorstel enigszins aangepaste artikel 812 Rv wil ik aangeven dat ik explicieter wil maken dat inschakeling van de sterke arm een mogelijkheid is. Ik doe echter niet veel nieuws, want de mogelijkheid bestaat al sedert 1998 toen behoud van gezamenlijk gezag na echtscheiding in de wet werd opgenomen. Reeds uit de formulering van artikel 813 Rv blijkt overigens dat van een verplichting geen sprake is.

9. De reden waarom «één-ouder gezag» niet door een ouder dient te kunnen worden verzocht voor zichzelf

Ik wil niet dat een ouder alleen voor zichzelf het gezag kan verzoeken, tegelijkertijd met een verzoek tot echtscheiding kan worden gedaan, teneinde de zogenaamde «vechtscheiding» te vermijden. Daarbij komt dat niet te lichtvaardig met het wijzigen en ontnemen van het gezag moet worden omgegaan. Ik wens uitsluitend de gronden van artikel 1:268 BW en van de Hoge Raad te hanteren voor het ontnemen van het gezag. Vaste praktijk moet zijn dat na ontbinding van een huwelijk of geregistreerd partnerschap beide ouders met het gezag belast blijven.

Het moet volgens mij wel mogelijk zijn om in uitzonderingsgevallen gemotiveerd aan te geven waarom de andere ouder beter met het gezag kan worden belast. Ook met dit verzoek moet niet lichtvaardig worden omgegaan! Daarom heb ik via de nota van wijziging opgenomen dat bij dit verzoekschrift ook een ouderschapsplan moet worden gevoegd. Daaruit moet dan blijken op welke wijze de niet-gezaghebbende ouder toch ouderschapstaken uitvoert en een band met het kind of de kinderen houdt.

De mogelijkheid van een ouder om gezagswijziging voor zichzelf te vragen vervalt ook indien ex-partners bij de rechter komen inzake het niet nakomen van afspraken in het kader van de gezagsregeling of het ouderschapsplan. Ook hiervoor is de reden dat ik geen «vechthouding» wil te creëren. De achtergrond hiervan is dat het niet meer gemakkelijk moet zijn om de «klem en verloren situatie» te creëren (door miscommunicatie in het leven te roepen en te bestendigen) en vervolgens beloond te worden met eenhoofd gezag.

De opmerking van de minister in zijn brief van 6 juni jongstleden dat het omdraaien van het gezag (paradoxale toewijzing)¹, door het initiatiefwetsvoorstel onmogelijk wordt gemaakt, geeft mij aanleiding tot een aantal opmerkingen.

Paradoxale toewijzing van gezag is in strijd met het beginsel dat beide ouders na scheiding het gezag behouden. Waarschijnlijk doelt de minister

¹ Pagina 4.

op het aanpassen van de hoofdverblijfplaats, wat formeel echter geen gezagswijziging maar een aanpassing van het ouderschapsplan is.

Paradoxe toewijzing is mijns inziens in het algemeen geen goede sanctie: het belang van het kind is vaak niet gediend met de situatie dat slechts een ouder alleen het gezag krijgt. Dat was al een weinig gebruikt middel. De Hoge Raad ziet ook steeds meer toe op behoud van gezamenlijk gezag.

De minister doet het nu voorkomen alsof het ontnemen van het gezag bij het niet nakomen van afspraken een goede maatregel en nu een veelgebruikt en effectief middel is. In bijna alle gevallen oordeelt de rechter echter deze sanctie in de huidige rechtspraak ook als te ingrijpend en niet in het belang van het kind.

Niettemin wil ik, alles nog eens overdenkend, wel de mogelijkheid open laten dat in uitzonderingsgevallen de rechter constateert dat er ten aanzien van het gezag mogelijk wijziging wenselijk of noodzakelijk is. Ik wijs op een mogelijkheid: de rechter kan via artikel 253a BW het openbaar ministerie of de raad voor de kindbescherming inschakelen om een procedure als bedoeld in artikel 1:267 BW te beginnen. Dit doet hij indien hem blijkt dat daartoe een gegronde reden is. In artikel 1:268 BW moet dan worden opgenomen de «Hoge Raad-formule» om het verzet van de weigerachtige ouder te breken.

Uitdrukkelijk merk ik op dat binnen deze procedure, die met wederzijds goedvinden het huwelijk beëindigt, aan eenhoofdig gezag slechts in zeer uitzonderlijke situaties behoefte bestaat. Ik heb deze aanpassing van artikel 1:268 BW in de nota van wijziging voor dergelijke uitzonderings-situaties opgenomen.

10. Tot slot

Met de bijgaand aangeboden nota van wijziging en de nadere schriftelijke toelichting op een aantal belangrijke aspecten van het initiatiefwetsvoorstel, meen ik mijnerzijds aan de voorbereiding van de behandeling in tweede termijn een bijdrage te hebben geleverd.

Luchtenveld