

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. 8

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 maart 2005

Op 1 juli 2004 heeft het lid Luchtenveld het initiatiefvoorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering 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) (Kamerstukken II, 2003/04, 29 676) ingediend. Namens het kabinet bied ik u hierbij het kabinetsstandpunt inzake het initiatiefwetsvoorstel aan. Overigens attendeer ik u erop dat ik voornemens ben om op korte termijn met betrekking tot de scheidings- en omgangsproblematiek een wetsvoorstel¹ in te dienen. De onderwerpen van het initiatiefwetsvoorstel en het laatstgenoemde wetsvoorstel overlappen elkaar ten dele.

1. Algemeen

Het initiatiefwetsvoorstel heeft blijkens de toelichting als primaire doelstelling de verantwoordelijkheid voor de beëindiging van het huwelijk en de zorg voor de kinderen bij de echtgenoten te laten. Uiteraard onder-

¹ Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding. Het wetsvoorstel is nu aanhangig bij de Raad van State.

schrijf ik deze doelstelling van het wetsvoorstel. De ouders zijn immers primair verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding van hun kinderen en blijven dit ook na de beëindiging van het huwelijk. Ook onderschrijf ik de noodzaak dat de ouders voor de aanvang van de procedure afspraken maken over alle aspecten van de echtscheiding en in het bijzonder over de kinderen (ouderschapsplan).

Hoewel ik de doelstelling van het wetsvoorstel op deze punten derhalve onderschrijf, kan ik mij niet vinden in de concrete uitwerking van de doelstelling in het wetsvoorstel. In het bijzonder ben ik van mening dat de voorstellen om de scheidingsproblematiek te verminderen, de ouders meer mogelijkheden in handen geven om de strijd over de hoofden van de kinderen uit te vechten. Alvorens ik dit nader uitwerk in paragraaf 3, wil ik eerst ingaan op het voorstel om ontbinding van het huwelijk mogelijk te maken zonder tussenkomst van de rechter.

2. Ontbinding van het huwelijk door inschrijving van een gezamenlijke verklaring

Het wetsvoorstel introduceert, naast de bestaande scheidingsprocedures voor de rechter, een nieuwe wijze van ontbinding van het huwelijk, namelijk ontbinding van het huwelijk door inschrijving van een gezamenlijke verklaring. In verband daarmee dienen de echtgenoten een door een juridisch geschoolde deskundige mede-ondertekende overeenkomst over te leggen, waarin de door hen gemaakte afspraken over de gevolgen van de beëindiging van het huwelijk zijn neergelegd. Zijn er kinderen, dan dient een zgn. ouderschapsplan te worden overlegd. Hiertoe voegt indiener een nieuwe afdeling 1A in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in. De zin om een nieuwe wijze van ontbinding van het huwelijk te introduceren, zie ik niet. Het gaat mij daarbij niet om principiële bezwaren. Voorgesteld wordt om in bepaalde gevallen ontbinding door inschrijving van een gezamenlijke verklaring mogelijk te maken. Zoals de initiatiefnemer zelf reeds onderkent, blijft ontbinding door de rechter wenselijk in alle gevallen waarin de echtgenoten niet tot overeenstemming kunnen komen. Gegeven het feit dat ontbinding door de rechter dus steeds een mogelijkheid zal moeten zijn, is een aparte procedure in gevallen dat er overeenstemming is bereikt, slechts zinvol indien deze een equivalente waarborg biedt voor de te beschermen publieke belangen en indien zij wezenlijke voordelen heeft voor betrokkenen. Aan die voorwaarden voldoet de wijze waarop het voorstel-Luchtenveld de scheidingsprocedure heeft vormgegeven, niet. De procedure biedt geen mogelijkheid tot bescherming van de zwakke partij bij een echtscheiding, die mogelijk zijns/haars ondanks onder druk («om er vanaf te zijn») instemt met de te registreren overeenstemming. Het voorstel biedt evenmin een adequate bescherming van de belangen van kinderen. Het voorstel leidt vermoedelijk tot dezelfde erkenningsproblemen in het buitenland als de flitscheiding. Om die te voorkomen zou een autoriteit moeten worden ingesteld met vergelijkbare bevoegdheden als de rechter in de huidige procedure. Het resultaat zou dan twee vergelijkbare procedures zijn in plaats van één. Een oplossing die niet alleen voor de staat, maar zeker ook voor de betrokken partijen tot hogere kosten en meer administratieve lasten zal leiden. In het hiernavolgende ga ik nader in op deze aspecten.

Bescherming evenwicht afspraken tussen echtgenoten

Indien een huwelijk ontbonden kan worden door de enkele registratie van de overeenstemming tussen de betrokken echtelieden zal er geen toets mogelijk zijn of de gemaakte afspraken evenwichtig zijn voor beide betrokken partijen, althans of de afspraken niet onevenredig ten laste komen van een van de partijen. De figuur van een gedwongen echtscheiding, althans een gedwongen overeenstemming, waarbij een van de

partijen door dreiging of het overwicht van de partner of van familie «gedwongen» wordt afspraken te aanvaarden, is verre van denkbeeldig. In de bestaande procedure bestaat steeds de mogelijkheid voor de rechter om te interveniëren in die gevallen dat de hem voorgelegde overeenstemming kennelijk onevenredig is en onvoldoende rekening houdt met de belangen van de zwakkere partij. Andere autoriteiten hebben een dergelijke bevoegdheid niet en zijn daarvoor ook niet voldoende toegerust. Het hier gestelde geldt *a fortiori* als er kinderen zijn. Daarover het volgende.

De positie van de kinderen

Bij een verzoek tot echtscheiding bij de rechter toetst deze of de gemaakte afspraken in het belang van het kind zijn. De ambtshalve toets van het belang van het kind is noodzakelijk, omdat bij de totstandkoming van onderlinge afspraken tussen scheidende partijen het mogelijk is dat de eigen belangen van de ouders de overhand krijgen boven die van de minderjarige kinderen. De ouders kunnen geneigd zijn om te kijken naar de totale uitkomst van de onderhandelingen, hetgeen kan meebrengen dat de omgangsregeling als ruilobject («wisselgeld») wordt gebruikt om een regeling omtrent de alimentatie of de boedelscheiding tot stand te brengen. Ook kan de situatie tussen de scheidende partners zó gespannen zijn dat de eigen belangen van het kind onvoldoende in ogenschouw worden genomen. De rechter is nu verplicht op grond van artikel 809 Rv om een minderjarige van 12 jaar of ouder in gelegenheid te stellen om zijn mening kenbaar te maken, voordat hij een beslissing neemt, waardoor wordt gegarandeerd dat de kinderen hun mening kenbaar kunnen maken. In een administratieve procedure is dit niet gegarandeerd.

Het maken van afspraken die in strijd zijn met de wet of jurisprudentie

De rechterlijke toetsing neemt ook in ogenschouw of de gemaakte afspraken niet in strijd zijn met de wet of jurisprudentie. Zo mag in beginsel niet worden afgesproken dat één ouder met het eenhoofdig gezag wordt belast. De wet biedt deze mogelijkheid slechts onder bepaalde omstandigheden. Als voorbeeld van dergelijke afspraken kan een beschikking van het Hof 's-Hertogenbosch (15 april 2004, LJN-nummer: AO7714) dienen. In deze zaak hadden de ouders een gezamenlijk verzoekschrift ingediend waarin zij verzoeken om de moeder met het eenhoofdig gezag over hun kind te belasten. Het Hof wees het verzoek af, omdat er onvoldoende zwaarwegende redenen zijn om af te wijken van het in artikel 251 lid 2 geformuleerde uitgangspunt van gezamenlijk gezag.

Besparing op inzet rechterlijke macht is gering

De besparing op de inzet van de rechterlijke macht zou gering zijn als een administratieve procedure tot beëindiging van het huwelijk wordt gerealiseerd, omdat de rechterlijke toets reeds efficiënt wordt uitgevoerd. De door indiener voorgestelde procedure kan slechts worden gevolgd indien personen samen afspraken maken en dus ook in de mogelijkheid verkeren om een gemeenschappelijk verzoek in te dienen. Deze gemeenschappelijke verzoeken worden nu reeds zonder mondelinge behandeling afgedaan. De tijdwinst, met een administratieve procedure te realiseren, zou dus ook gering zijn.

Problemen met erkenning van de beëindiging van het huwelijk in het buitenland

Het grootste probleem bij het ontwerpen van een administratieve echtscheidingsprocedure is de erkenning van die echtscheiding in het buitenland. Verwezen zij naar de vraagtekens die in het advies van de

Raad van State bij de internationale aspecten het wetsvoorstel zijn geplaatst en het advies dat de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht inmiddels over die aspecten heeft uitgebracht. Wanneer een echtscheiding in het buitenland niet wordt erkend, zijn de echtgenoten voor het buitenland nog steeds met elkaar getrouwd. Een huwelijk met een nieuwe partner in het buitenland is dan niet mogelijk, omdat het nog bestaande huwelijk een beletsel vormt. Ook kan bijvoorbeeld niet zelfstandig een lening in het buitenland worden aangegaan, omdat de (ex)echtgenoot mede moet ondertekenen.

In mijn brief van 13 april 2004 heb ik aangegeven dat het technisch mogelijk is om een administratieve echtscheidingsprocedure te ontwerpen die in de lidstaten van de Europese Unie wordt erkend. Ik heb daarmee zeker niet willen suggereren dat elke vorm van huwelijksbeëindiging buiten de rechter om elders in Europa zal worden erkend. Een administratieve echtscheidingsprocedure vereist tenminste een constitutionele beslissing door een autoriteit. Constitutioneel wil in dit verband zeggen dat niet voldoende is dat een autoriteit alleen registreert dat echtgenoten uit elkaar willen. De autoriteit moet zelf de echtscheiding uitspreken. Kenmerkend voor het wetsvoorstel is dat het een zuiver consensuele beëindiging van het huwelijk beoogt, die wordt geregistreerd door de ambtenaar van de burgerlijke stand. Niet is voorzien in een constitutionele beslissing van een autoriteit. De huwelijksbeëindiging zoals voorgesteld staat daardoor niet op één lijn met een echtscheiding. Ook onder de gelding van de verordening Brussel IIbis acht ik daarom de kans reëel dat de erkenning van een huwelijksbeëindiging die op de voorgestelde wijze tot stand is gekomen, zal worden geweigerd.

Opzet van een administratieve procedure

Het ontwerpen van een echtscheidingsprocedure zonder tussenkomst van de rechter die in het buitenland wordt erkend, betekent derhalve dat een administratieve autoriteit moet worden aangewezen, die een beslissing over de echtscheiding neemt op een wijze vergelijkbaar met de wijze waarop de rechter dat in Nederland doet. Het aanwijzen van een dergelijke autoriteit levert ten opzichte van de huidige situatie naar mijn mening geen voordeel op. Ook een administratieve autoriteit zal kosten in rekening brengen voor de te verlenen diensten, welke kosten niet per definitie lager zullen zijn dan de kosten van een gerechtelijke procedure. Met een procedure voor een administratieve autoriteit zal bovendien tijd gemoeid zijn. Dat zal niet veel minder tijd zijn dan de tijd, benodigd voor een gerechtelijke procedure. Mensen hebben wellicht het gevoel dat zij de echtscheiding zelf zullen kunnen regelen, maar in de praktijk zal het gaan om een procedure die sterk lijkt op een procedure voor de rechter. In Denemarken bijvoorbeeld, waar een administratieve scheidingsprocedure bestaat, is daarvoor, evenals voor sommige andere familierechtelijke procedures, een orgaan aangewezen met bevoegdheden die op die van een rechter lijken.

Wanneer bijvoorbeeld de notaris als autoriteit wordt aangewezen, is de kans op niet-erkenning aanzienlijk. In de eerste plaats rijst de vraag of men de notaris in het buitenland als een «autoriteit» zal aanmerken. De notaris registreert afspraken of wilsverklaringen van zijn cliënten. Hij is niet de aangewezen instantie om te beoordelen of de belangen van de zwakkere partij en in het bijzonder die van de kinderen, voldoende zijn gewaarborgd en te toetsen of bereikte overeenkomst evenwichtig is om vervolgens een echtscheiding uit te spreken. De notaris is in verband met de echtscheiding veelal betrokken bij de afwikkeling van het vermogen, maar niet bij de echtscheiding zelf. Dit ligt in andere EU-staten niet anders.

De rechter ligt voor Nederland als autoriteit het meeste voor de hand. De

rechter is bevoegd, en het best geëquipeerd, om belangen van partijen tegen elkaar af te wegen en de door hen gemaakte afspraken te toetsen.

Afschaffing van de mogelijkheid om een huwelijk in een geregistreerd partnerschap om te zetten

Met het voorstel om de mogelijkheid om een huwelijk in een geregistreerd partnerschap om te zetten, te schrappen, kan ik instemmen. Zoals ik in mijn brief van 13 april 2004 (Kamerstukken II, 2003/04, 29 520, nr. 1, pp. 8–9) reeds heb aangegeven, deel ik de conclusie dat deze wijze van ontbinding van het huwelijk moet worden afgeschaft. Er zijn te veel nadelen aan verbonden. Met name de erkenning in het buitenland van deze wijze van ontbinding van het huwelijk is een groot probleem. Niet-erkenning brengt zogenaamde hinkende rechtsverhoudingen mee, waarbij het huwelijk in Nederland als ontbonden wordt aangemerkt, maar in het buitenland als nog bestaand. Dit kan leiden tot complicaties in het kader van huwelijksvermogensrecht, erfrecht, afstamming en hertrouwen.

Ontvangen adviezen

In de adviezen over het regeringsvoorstel is door de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) en de Vereniging van Familierecht Advocaten en -Scheidingsbemiddelaars (VFAS) aangegeven dat zij de rechterlijke toets bij de echtscheiding willen behouden. De Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) heeft in een eerder advies aangegeven dat voor de notaris een belangrijke rol is weggelegd indien scheiden zonder rechter in de wet wordt vastgelegd.

3. Voortgezet ouderschap

Het wetsvoorstel beoogt het ouderschap na de scheiding invulling te geven en doet hiertoe een aantal voorstellen. Kort gezegd gaat het om vier elementen:

- verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan;
- introduceren van drie normen (bevorderen band met de andere ouder, gelijkwaardig ouderschap en een minimumnorm voor omgang);
- vervallen van de mogelijkheid van de ouder met gezag om een verzoekschrift in te dienen tot eenhoofdig gezag of tot vaststelling van een zorgregeling, een regeling inzake informatie of consultatie of de gewone verblijfplaats van het kind;
- het creëren van een eenvoudige rechtsgang.

Ik meen dat het initiatiefwetsvoorstel de scheidings- en omgangsproblematiek niet zal verminderen, omdat het wetsvoorstel de ouders meer mogelijkheden aanreikt om hun strijd voort te zetten. Daarbij is het opvallend dat het wetsvoorstel enerzijds de toegang tot de rechter sterk beperkt, met als argument dat een regeling die door de rechter wordt vastgesteld het ouderlijk gezag zou uithollen, maar anderzijds een eenvoudige rechtsgang creëert waarbij de rechter op allerlei terrein in de verhouding tussen de ouders kan interveniëren.

Hieronder zal ik aan de hand van een aantal punten mijn standpunt ten aanzien van het wetsvoorstel onderbouwen en zal ik kanttekeningen plaatsen bij bepaalde voorstellen.

Ouderschapsplan

De eis van een ouderschapsplan wordt alleen gesteld aan een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek (onderdeel K, artikel 154). Dit voorstel heeft als consequentie dat het voor ouders eenvoudig is om de eis van het ouderschapsplan terzijde te schuiven, namelijk doordat één van de echt-

genoten een eenzijdig verzoek indient tot echtscheiding, waarvoor de eis van het ouderschapsplan niet geldt, en de ander geen verweer voert. Hierdoor zal niet in alle gevallen een ouderschapsplan opgesteld worden of zal de moeite worden genomen om een ouderschapsplan op te stellen.

Recht op gelijkwaardige verzorging en opvoeding

In het derde lid van artikel 251 (onderdeel O) wordt een nieuwe norm geformuleerd, namelijk dat een kind na ontbinding van het huwelijk, het recht behoudt op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders. Ouders kunnen hier blijkens het vierde lid slechts van afwijken, uitsluitend en voor zover en zolang er praktische belemmeringen ontstaan.

Ik meen dat de belangen van het kind, ook na een scheiding, gediend zijn met een consistente zorg- en opvoedingssituatie. Gezamenlijke verantwoordelijkheid van ouders is een goed uitgangspunt, maar dit kan niet vertaald worden in een tijdevenredigheidsverdeling (50%-50%) als wettelijke norm. Co-ouderschap is een goede keuze als beide ouders hiervoor kiezen maar een kind is er niet mee gediend om na een scheiding «van rechtswege» geconfronteerd te worden met een situatie, waarin het een halve week bij de ene en een halve week bij de andere ouder woont. Deze norm is in strijd met de vrijheid van de ouders om zelf invulling te geven aan het ouderschap en is bovendien een wapen om een strijd te voeren over de hoofden van de kinderen.

Verzoek tot eenhoofdig gezag

Het wetsvoorstel maakt het voor een ouder onmogelijk om voor zichzelf eenhoofdig gezag te verzoeken. Het is nog slechts mogelijk om te verzoeken dat «de andere ouder alleen met het gezag wordt belast» (onderdeel O, artikel 251 lid 5). De indiener geeft aan dat deze wijziging logisch is omdat het doel van het wetsvoorstel is dat vechtscheidingen worden voorkomen. Als alternatief om alleen met het ouderlijk gezag te worden belast, geeft hij de mogelijkheid om een ontzetting¹ uit het ouderlijk gezag (artikel 269) van de andere ouder te verzoeken.

Indiener miskent met dit voorstel dat er situaties zijn, waarin het belang van het kind het noodzakelijk maakt dat een ouder aan de rechter vraagt om alleen met het ouderlijk gezag belast te worden. De rechter zal het verzoek beoordelen en het verzoek slechts toewijzen indien hiervoor de gronden aanwezig zijn (zie ook p.4). Daarnaast zou deze bepaling juist conflicten tussen de ouders bevorderen. Bij een verzoek tot een ontzetting is het noodzakelijk dat wordt aangetoond dat de andere ouder zich verwijtbaar slecht heeft gedragen. Deze eis zal een goede verstandhouding tussen de ouders niet bevorderen.

Creëren van een eenvoudige rechtsgang

Het wetsvoorstel geeft de ouders de mogelijkheid om, indien een van de ouders de afspraken schendt, naar de rechter te stappen (onderdeel R, artikel 253a). De rechtbank zal vervolgens altijd een comparitie gelasten, omdat het wetsvoorstel de rechter niet de mogelijkheid biedt om een zaak niet ontvankelijk te verklaren.

Ik onderschrijf de motivering van de indiener dat een snelle interventie van de rechter escalatie van een conflict kan voorkomen, maar dat betekent niet dat een eenvoudige toegang tot de rechter moet worden gecreëerd. Nu het wetsvoorstel geen processuele vereisten stelt, zal de rechter geconfronteerd worden met een veelheid aan (bagatel)conflicten terwijl het doel van het wetsvoorstel is om de gang naar de rechter te ontmoedigen. Deze eenvoudige gang naar de rechter is bovendien strijdig aan de doelstelling van het wetsvoorstel om de verantwoordelijkheid voor

¹ Ontzetting is de zwaarste kindbeschermingsmaatregel die mogelijk is en heeft een ontarend karakter. Een ouder kan slechts worden ontzet uit het ouderlijk gezag indien hij zich verwijtbaar slecht heeft gedragen.

de beëindiging van het huwelijk en in het bijzonder de zorg voor de kinderen bij de ouders te laten. Tot slot noemt de indiener de procedure een «lik-op-stuk-procedure» en wekt hij daarmee de suggestie dat de andere ouder gestraft moet worden. Het is niet onwaarschijnlijk dat een dergelijke procedure eerder polariserend zal werken omdat de ruzie via de rechter wordt uitgevochten.

Gevolgen procedure artikel 253a voor de rechterlijke macht

De rechtsgang van artikel 253a brengt gevolgen met zich mee voor de rechterlijke macht. Het gaat dan niet alleen om de snelheid waarmee de comparitie moet worden gelast (binnen 2 weken), maar ook om het aantal zaken dat zal moeten worden behandeld. Bovendien merkt de toelichting op dat de rechterlijke macht een eenvoudig protocol dient op te stellen om een en ander vorm te geven. Gezien de verstrekkende gevolgen van deze procedure voor de rechterlijke macht ben ik van mening dat de Raad voor de Rechtspraak in ieder geval gevraagd zou moeten worden om aan te geven wat de gevolgen zijn voor de rechterlijke macht.

Andere taakinfilling raad voor de kindbescherming

Blijkens de toelichting beoogt de indiener een andere taakinfilling voor de raad voor de kindbescherming. De invulling van een nieuwe taak voor de raad voor de kindbescherming is in het wetsvoorstel echter niet helder beschreven en wordt ook niet tot uitdrukking gebracht in de bepalingen. Indien de voorstellen betekenen dat de raad voor de kindbescherming niet meer zou kunnen adviseren in een gezag- en omgangsconflict, acht ik dit ongewenst.

4. Conclusie

Afsluitend concludeer ik dat het initiatiefwetsvoorstel van het lid Luchtenveld de scheidings- en omgangsproblematiek niet zal verbeteren. Veeleer zal het wetsvoorstel de ouders meer mogelijkheden bieden hun strijd voort te zetten. De voorstellen, in het bijzonder de norm van gelijkwaardig ouderschap en de minimumnorm voor omgang, brengen een juridisering van de problematiek met zich mee terwijl een dejuridisering van de problematiek wenselijk is.

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