

ADVIES

inzake

het wetsvoorstel bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding

Inleiding

Bij brief van 12 december 2004 heeft de minister van Justitie aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) advies gevraagd met betrekking tot een concept-wetsvoorstel bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.

De belangrijkste punten uit het wetsvoorstel zijn:

1. In het verzoekschrift tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed dient, wanneer daarbij de kinderen betrokken zijn, een ouderschapsplan te worden opgenomen.
2. Om de echtscheidingsprocedure verder te stroomlijnen en te bevorderen dat een gezamenlijk verzoek wordt ingediend, wordt de eis gesteld dat het verzoekschrift vermeldt over welke van de gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke van de gevraagde voorzieningen verschil van mening bestaat, met de gronden daarvoor.
3. In het voorstel zijn twee normen opgenomen die de ouderlijke verantwoordelijkheid benadrukken. Zo wordt in de wet een plicht tot omgang opgenomen, gericht tot de ouder die niet het gezag uitoefent. De ouder die het ouderlijk gezag uitoefent is verplicht de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen.
4. Door wijziging van een aantal bepalingen wordt benadrukt dat het gezamenlijk uitoefenen van het gezag door ouders, ook na echtscheiding, de normale situatie is.
5. Tot slot wordt voorgesteld de mogelijkheid af te schaffen om een huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap (afschaffing zgn. flitscheiding).

Aan dit concept-voorstel van wet is voorafgegaan een notitie van de minister van Justitie m.b.t. scheidings- en omgangsproblematiek (TK 2003/04, 29 520 nr. 1). Over die notitie heeft de NVvR op 14 januari 2004 advies uitgebracht. Verder is bij de Tweede Kamer in behandeling een initiatief-wetsvoorstel Luchtenveld over de beëindiging van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en over vormgeving voortgezet ouderschap (TK 2003/04, 29 676).

2. Algemene opmerkingen

In haar bovengenoemde advies d.d. 14 januari 2004, en ook al eerder, heeft de NVvR het standpunt ingenomen dat een geheel achterwege laten van de tussenkomst van de rechter bij echtscheiding niet gewenst is. Juist het model van de rekestprocedure biedt de rechter de mogelijkheid te toetsen of een tussen partijen getroffen regeling niet in

strijd is met de wet of onder invloed van misbruik van omstandigheden tot stand is gekomen en of de regeling strookt met het belang van de betrokken minderjarige(n). De NVvR kan dan ook instemmen met het standpunt van de minister (paragraaf 8 van de concept-MvT) dat een rechterlijke toets gehandhaafd blijft.

Dit neemt niet weg dat het ook volgens de NVvR aanbeveling verdient dat partijen niet afwachten wat de rechter zal gaan beslissen, maar vóór de aanvang van de echtscheidingsprocedure zich rekenschap geven van de noodzaak met elkaar afspraken te maken over alle gevolgen van de echtscheiding. Het behoeft geen betoog dat wanneer partners die uit elkaar gaan zélf in goed overleg tot een oplossing komen, ook voor wat betreft de verzorging van en de omgang met hun kinderen, deze wijze van afwickelen op het grootste draagvlak kan rekenen.

Ouderschapsplan en eisen, te stellen aan het echtscheidingsverzoekschrift

Volgens het voorstel behoort in een overeenkomst tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap (art. 1:80d BW) een ouderschapsplan te worden opgenomen ten aanzien van de minderjarige kinderen over wie de geregistreerde partners gezamenlijk, of een van hen, het gezag uitoefenen. Indien de partners gehuwd zijn dient het verzoekschrift tot echtscheiding een ouderschapsplan te bevatten ten aanzien van de minderjarige kinderen over wie de echtgenoten gezamenlijk, of een van hen, het gezag uitoefenen (art. 815 Rv). In het ouderschapsplan worden tenminste afspraken opgenomen over (a) de wijze waarop de ouders de zorg- en opvoedingstaken verdelen of het recht en de plicht tot omgang vormgeven; (b) de wijze waarop de ouders elkaar informatie verschaffen en raadplegen over hun kinderen en (c) de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen.

De NVvR constateert dat scheidende partners of echtgenoten nu ook al afspraken over de genoemde onderwerpen kunnen maken. Voor partijen die nog “on speaking terms” zijn, heeft het concept-voorstel van wet voornamelijk de betekenis van een checklist. Voor zover het wetsvoorstel ertoe bijdraagt dat partijen zich van te voren beraden over de gevolgen van de echtscheiding, staat de NVvR positief hiertegenover. De voorgestelde wettekst laat de scheidenden de nodige vrijheid om – met inachtneming van de drie minimaal te regelen onderwerpen – hun leven na de scheiding zelf in te richten.

Voor echtgenoten die niet tot overeenstemming kunnen komen vormt de eis van een ouderschapsplan een extra barrière om tot een echtscheiding te geraken: blijkens de concept-MvT blz. 6 moet een dergelijk plan door beide ouders worden ondertekend. Niettemin kan de NVvR zich vinden in de voorgestelde regel, dat het verzoekschrift vermeldt over welke van de gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke voorzieningen nog verschil van mening bestaat (art. 815 lid 3 nieuw Rv). Dit sluit aan bij de substantiëringsplicht in art. 111 lid 3 Rv.

De sanctionering van niet-naleving van dit voorschrift is, ondanks het gestelde in de concept-MvT, nog niet geheel helder. De NVvR gaat ervan uit dat in de concept-MvT, blz. 7, is bedoeld dat wanneer bij het verzoekschrift helemaal geen ouderschapsplan is gevoegd of een ouderschapsplan dat niet aan de wettelijke minimeisen voldoet, de rechter de verzoek(st)er in de gelegenheid stelt het verzoekschrift op dit punt aan te vullen. Indien geen overeenstemming tussen de echtgenoten kan worden bereikt, kan - naar de NVvR het concept-wetsvoorstel verstaat - de verzoek(st)er volstaan met een

eenzijdige opgave hoe hij of zij meent dat het ouderschap na de scheiding, tenminste op deze drie punten, zou moeten worden ingevuld, waarna de rechter – al dan niet nadat daaraan een verwijzing naar een mediator vooraf is gegaan – een beslissing kan nemen op het echtscheidingsverzoek. Daarbij kan de rechter (op de voet van art. 1:253a lid 2 nieuw BW) een regeling vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Die door de rechter te treffen regeling is kennelijk niet gebonden aan de drie minimumvereisten voor een ouderschapsplan.

In de concept-memorie van toelichting zou de NVvR nader uiteengezet willen zien hoe de minister zich de juridische betekenis van het ouderschapsplan ten opzichte van de ouders onderling voorstelt in de fase nadat de echtscheiding is uitgesproken en is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. Met andere woorden: is het ouderschapsplan alleen een toegangsdeur tot de echtscheidingsprocedure of moet aan het woord “afspraken” in art. 815 lid 2 nieuw de betekenis van een in rechte afdwingbare overeenkomst worden toegekend? In dat laatste geval rijst de vraag hoe om te gaan met na de echtscheiding gewijzigde omstandigheden. In de concept-MvT, blz. 8, wordt gesproken over toepassing van dwangmiddelen bij het niet-nakomen van de afspraken. Vooralsnog vermoedt de NVvR dat het de bedoeling van de wetgever is dat de afspraken, gemaakt in het ouderschapsplan, in de beschikking van de rechter worden ingelast.

De verplichting tot omgang en de verplichting van de ouder om de band tussen het minderjarige kind en de andere ouder te bevorderen

In art. 1:377a BW wordt opgenomen dat de niet met het gezag belaste ouder het recht heeft op, maar ook de verplichting heeft tot, omgang met het kind. De NVvR gaat, gelet op de verwijzing naar art. 9 IVRK (concept-MvT blz. 16), ervan uit dat hier is bedoeld een verplichting van de niet met het gezag belaste ouder *jegens het kind*.

In art. 1:247 lid 3 BW zal de norm worden vastgelegd dat het ouderlijk gezag mede de verplichting omvat van de ouder om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen. Ofschoon de NVvR de materiële norm onderschrijft, moet worden aangetekend dat een dergelijke maatstaf moeilijk zal zijn te operationaliseren en ook niet in alle gevallen in het belang van het kind behoeft te zijn. Stabiliteit in de leefsituatie dient in dit verband voorop te staan.

Afschaffing flitsscheiding en overige voorstellen

De voorgenomen afschaffing van de zgn. flitsscheiding stuit bij de NVvR niet op bezwaren; het gaat hier om een niet beoogde mogelijkheid van de huidige wetgeving. Zij ontkent voorts het bezwaar dat internationale erkenning van de flitsscheiding problematisch blijft.

Wel leidt het onderhavige voorstel op dit punt, per definitie, tot een werklastvermeerdering voor de rechterlijke macht; in de memorie van toelichting ware aan te geven hoe deze kan worden opgevangen. De NVvR heeft zich, zoals gezegd, op het standpunt gesteld dat een geheel achterwege laten van de tussenkomst van de rechter bij echtscheiding ongewenst is.

De overige voorstellen hebben geen aanleiding tot commentaar gegeven.

3. Artikelsgewijs commentaar

Art. I, onderdeel C van de MvT:

De NVvR vraagt zich af op welk moment de onder art. 80d, lid 2 genoemde duur van de alimentatie bij ontbinding van een geregistreerd partnerschap start.

Art. I, onderdeel G van de MvT:

Onder art. 247 wordt gesproken over de 'andere ouder' in verband met de uitoefening van het gezag. Aangezien het hier kan gaan om de biologische, juridische dan wel sociale ouder verzoekt de NVvR de minister om de tekst hier te preciseren.

4. Conclusie

De NVvR kan de in dit concept wetsvoorstel beschreven plannen tot invoering van een ouderschapsplan en de mogelijkheid van verwijzing door de rechter naar een erkende bemiddelaar in het kader van een echtscheidingsverzoek, in beginsel onderschrijven. De NVvR acht echter een rechterlijke toets, al is deze slechts marginaal, nog altijd nodig teneinde latere problemen rond de omgang met de kinderen voor zover mogelijk te kunnen vermijden. Voorts vraagt de NVvR aandacht voor het gegeven dat afdwingbaarheid van een ouderschapsplan sterk afhangt van de omstandigheden waaronder de scheiding plaatsvindt; het belang van de betrokken kinderen dient centraal te staan bij de totstandkoming en de handhaving van een dergelijk plan.

De voorgestelde afschaffing van de mogelijkheid van de zogeheten flitsscheiding stuit niet op bezwaar van de zijde van de NVvR.

Den Haag, 27 januari 2004

Namens het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie,

F.F. Langemeijer, voorzitter