

**Concept per mail d.d. 28 januari
2005, definitieve versie volgt per reguliere post.**

Aan de Minister van Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

datum :
uw kenmerk : 5320693/04/6
kenmerk : CR35/nummer/05/TH/WA
betreft : advies voorgezet ouderschap

Mijnheer de Minister,

Hierbij reageren wij op uw adviesaanvraag van 12 december 2004 inzake het ontwerp-wetsvoorstel bevordering voorgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.

In ons advies van 27 februari 2004¹ hebben wij voorstellen die het maken van afspraken door de ex-partners-ouders bevorderen, vanuit het oogpunt van het recht doen aan de positie van kind(eren), van harte onderschreven. Het thans voorliggende ontwerp-wetsvoorstel beoogt met name aan het echtscheidingsconvenant, als uitvoering hiervan, een wettelijke regeling te geven. In het wetsvoorstel is er nadrukkelijk voor gekozen alle huwelijken door middel van rechterlijke tussenkomst te ontbinden. (memorie van toelichting, onderdeel 8, zorgvuldige scheiding).

Omdat wij de wijze waarop de ontbinding van het huwelijk wordt geregeld van fundamenteel belang achten voor de regeling van het gezamenlijk ouderschap in de toekomst, zullen wij allereerst onze visie op dit onderdeel geven. Bij bespreking van deze visie betrekken wij ook het initiatiefwetsvoorstel 29 676, dat een uitgebreid voorstel bevat voor de beëindiging van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en de wijze waarop het voorgezet ouderschap vorm zou dienen te krijgen.

Na bespreking hiervan adviseren wij graag over een aantal andere punten uit het ontwerp-wetsvoorstel.

Hoogachtend,
Namens de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming,

¹ advies d.d. 27 februari 2004 inzake voorstellen omtrent scheiding- en omgangsproblematiek

J.G. Kraaijeveld-Wouters, algemeen voorzitter

Advies Voortgezet Ouderschap

Advies d.d. datum

1. Opmerkingen over scheiden zonder rechter.

De Raad betreurt het dat in het wetsvoorstel niet is gekozen voor de mogelijkheid om te scheiden zonder rechter. Uit het wetsvoorstel vloeit voort dat *in alle gevallen*, dus ook in die gevallen waarin partijen het met elkaar eens zijn over de voorwaarden voor de echtscheiding, de scheiding slechts door een rechterlijke beslissing rechtsgeldigheid kan krijgen. Wij achten de argumenten die ten grondslag liggen aan dit standpunt onvoldoende plausibel. In ieder geval kan scheiden zonder rechter met even steekhoudende argumenten worden verdedigd. Uitgangspunt van het wetsvoorstel zou naar ons oordeel dienen te zijn het bevorderen van de toename van het aandeel echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek. In uw brief van 13 april 2004 aan de Tweede Kamer noemt u de ontwikkeling van een gestage toename van het aantal echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek (in 2001 54,3% van het aantal ontbonden huwelijken) een goede. Naar ons oordeel vloeit hieruit logischerwijs voort dat de gang naar de rechter, waar dit kan, zo veel mogelijk dient te worden vermeden². Ten aanzien van dit punt sluiten wij ons graag aan bij het wetsvoorstel 29 676 dat beoogt voor scheiden zonder rechter een basis te geven. Scheiden zonder rechter is daarbij regel, alleen daar waar dat niet mogelijk is dient de ontbinding van het huwelijk te geschieden door de rechter.

Argumenten tegen het scheiden zonder rechter zijn naar het oordeel van de Raad onvoldoende plausibel.

Er is een sterke ontwikkeling in de maatschappij te constateren waarbij ouders ook na de scheiding primair gezamenlijk verantwoordelijk willen zijn voor de opvoeding en verzorging van hun kinderen en voor het maken van afspraken en het opstellen van regels op dit gebied. Een groot aantal ouders wil daarbij ook de scheiding zelf regelen. Deze ontwikkeling pleit voor de mogelijkheid tot het scheiden zonder de rechter.

Alhoewel u de ontwikkeling van een gestage toename van het aantal echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek, zoals gezegd, toejuicht, wilt u hieraan niet de mogelijkheid van scheiden zonder rechter verbinden.

Eerste argument

Als eerste reden hiervoor geeft u aan dat het huwelijk verbintenissen met een bijzondere betekenis in de publieke sfeer schept. Die betekenis zou maken dat het huwelijk niet als een "gewoon" contract op basis van onderlinge overeenstemming ontbonden zou moeten kunnen worden. Een rechterlijke beslissing omtrent de verbreking van deze verbintenis is daarom naar uw oordeel aangewezen³.

Wij vragen ons af of dit standpunt nog steeds breed in de maatschappij wordt gedragen en hoe de hierboven geschetste maatschappelijke ontwikkeling zich verhoudt tot dit standpunt.

² De memorie van toelichting bij het voorstel van wet 29 676, nr. 3, inzake invoering van de mogelijkheid van beëindiging van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst enz., merkt op pagina 1 op dat er in toenemende mate een toevlucht tot de gekunstelde omweg van de zogenaamde flitsscheiding plaatsvindt, teneinde een procedure van de rechtbank overbodig te maken.

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2002-2003, 28 600 VI, nr. 105.

Daarnaast is het zo dat in de praktijk echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek bekend staan als zogenaamde stempelbeschikkingen, waarbij de rechterlijke macht derhalve nauwelijks een inhoudelijke bijdrage levert en het louter gaat om een administratieve afhandeling die wel een onnodige werkbelasting oplevert voor de gerechten.

Tweede argument

Als tweede reden geeft u aan dat een scheiding zonder rechter in een aantal landen niet zal worden erkend.

Wij menen dat dit geen doorslaggevend argument dient te zijn om niet over te gaan tot scheiden zonder rechter. Indien om inhoudelijke redenen wordt gekozen voor het scheiden zonder rechter ligt er daarna een internationaal rechtelijke taak om erkenning in het buitenland mogelijk te maken. Overigens is het zo dat met ingang van 1 maart 2005 de administratieve scheiding wordt erkend⁴. Immers, na de inwerkingtreding van Brussel II bis zal ook de rechterloze echtscheiding, indien deze rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, in andere Europese rechtsstelsels worden erkend. Hierdoor zullen erkenningsproblemen inzake de rechterloze echtscheiding zich minder snel voordoen.

Wij pleiten derhalve voor de mogelijkheid tot scheiden zonder de rechter, onder hierna uitgewerkte voorwaarden.

Wij delen de mening zoals neergelegd in het advies van de Raad van State, dat de administratieve echtscheiding in het wetsvoorstel dient te worden beperkt tot personen die hun huwelijk naar Nederlands recht hebben gesloten (zie TK 29 676, nr. 6).

Derde argument

Als derde belangrijke bezwaar tegen de afwikkeling van de echtscheiding door middel van een administratieve procedure wijst u op de positie van het kind en de mogelijkheid tot het opstellen van een overeenkomst, die in strijd is met de wetgeving of de jurisprudentie. Bij de mogelijkheid tot scheiden zonder rechter dienen juridische waarborgen te worden gecreëerd voor de rechtsgeldigheid ervan. Zo dienen ons inziens alleen ervaren familierechtadvocaten een echtscheidingsconvenant te kunnen opstellen, dat zonder rechterlijke toetsing tot de beëindiging van het huwelijk of geregistreerd partnerschap leidt. Een echtscheidingsconvenant, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel, zou daarom alleen rechtsgeldig tot stand dienen te komen door middel van een scheidingsbemiddelaar/advocaat die is aangesloten bij de vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS)⁵. Daartoe dienen de echtgenoten de scheidingsovereenkomst te tekenen en dient de desbetreffende

⁴ Verordening Brussel II bis. Daarnaast is zojuist in werking getreden de Wet Conflictenrecht echtscheiding, die erkenning van -iedere vorm van- echtscheiding in het buitenland bevordert.

⁵ In de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 29 676, nr. 4 (pagina 10) wordt opgemerkt dat het feit dat de beëindigingsovereenkomst moet worden meeondertekend door een gespecialiseerde advocaat, notaris of scheidingsbemiddelaar, een extra kwaliteitswaarborg voor de administratieve scheiding biedt, nu genoemde deskundigen gemiddeld zeker niet onderdoen voor de rechter in familiezaken.

advocaat door middel van zijn handtekening de juridische vereisten te waarborgen.

In wetsvoorstel 29 676 zijn waarborgen uitvoerig uitgewerkt. De overheid dient te bevorderen dat het aantal zogenaamde FAS advocaten toeneemt. Deze bij de VFAS aangesloten advocaten/bemiddelaars zullen in de toekomst ook een belangrijke rol spelen bij de bemiddeling, indien echtgenoten het op bepaalde punten met betrekking tot de scheiding niet eens zijn (zie het wetsvoorstel artikel 815 lid 2 van het Derde Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Degenen die gaan scheiden en dit via de advocaat/echtscheidingsbemiddelaar gestalte willen geven zouden, al naar gelang hun inkomen, voor een vergoeding in aanmerking dienen te komen.

Zolang er nog onvoldoende FAS advocaten zijn voor het totaal aantal echtscheidingen waarin partijen voor scheidingsbemiddeling zich kunnen aanmelden, zou kunnen worden begonnen met de verplichting echtscheidingen waarbij kinderen zijn betrokken door FAS advocaten verplicht te stellen. Op de lange duur dienen dan alle scheidingen verplicht door FAS advocaten te worden afgewikkeld.

Echtscheidingen die ook naar het oordeel van de Raad door de rechter dienen te blijven ontbonden.

Uiteraard geldt het bovenstaande alleen voor die echtscheidingen waarbij partijen in gezamenlijkheid willen scheiden en partijen het eens zijn over de inhoud van de punten die worden opgenomen in het convenant. Er zullen echter altijd zogenaamde vechtscheidingen blijven bestaan die dan ook door de rechter moeten worden afgedaan. Dit zijn de gevallen die- ook nadat zij door de rechter naar een scheidingsbemiddelaar zijn verwezen-, door onderlinge onenigheid niet tot gezamenlijke oplossingen komen. Tien procent van het totaal aantal echtscheidingen wordt afgewikkeld met bemoeienis van de Raad voor de Kinderbescherming. Eén procent hiervan blijft grote problemen voor onder meer de kinderen opleveren, ook na de echtscheiding. Een aantal artikelen in het wetsvoorstel is op deze situatie gericht⁶.

2. Andere onderwerpen uit het wetsvoorstel die de Raad aan de orde wil stellen

De Raad onderschrijft het voorstel tot het opnemen van een ouderschapsplan van harte.

Zoals uit het voorgaande blijkt onderschrijven wij van harte het voorstel om in het echtscheidingsconvenant een ouderschapsplan op te nemen. Hetzelfde geldt voor het voorstel om als eis te stellen dat het verzoekschrift vermeldt over welke van de gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke van de gevraagde voorzieningen een verschil van mening bestaat, met de gronden daarvoor. Overigens bestaat naar de indruk van de Raad voor deze plannen een breed maatschappelijk draagvlak.

⁶ Zie ondermeer wetsvoorstel artikel 815 lid

De Raad vindt dat normen ten aanzien van ouderlijke verantwoordelijkheid niet in de wet opgenomen dienen te worden.

Ten aanzien van het voorstel tot het opnemen van twee normen die bestaande normen ten aanzien van ouderlijke verantwoordelijkheid expliciteren, namelijk de plicht van de ouder om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen en de plicht tot omgang, meent de Raad dat dit soort normen, -hoe wenselijk op zich ook-, niet in een wet opgenomen dienen te worden. Deze normen kunnen niet afgedwongen worden en het is overigens de vraag wat de zin is van een dergelijke (opgelegde) verplichting tot omgang. De Raad acht het voor een goede realisering van de omgang belangrijker dat kinderen en jongeren in een zo vroeg mogelijk stadium voorlichting ontvangen over relatieproblematiek. Daarmee kan naar de mening van de Raad niet vroeg genoeg worden begonnen. Zo zou in het vervolgonderwijs na de basisschool een verplicht (onderdeel van een) vak opgenomen kunnen worden over relatievorming.

De Raad deelt het standpunt om de flitsscheiding af te schaffen.

De Raad kan zich vinden in de afschaffing van de zogenaamde flitsscheiding. Het is algemeen bekend dat de flitsscheiding thans wordt gebruikt om een procedure via de rechtbank te ontlopen en dat dit tot problemen kan leiden (pagina 1 memorie van toelichting 29 676, nr. 3). Indien het onderhavige wetsvoorstel op dit punt wet wordt verdwijnt echter de mogelijkheid om te scheiden zonder rechter, iets waaraan in de praktijk, zoals eerder aangegeven, behoefte bestaat.

3. Artikelsgewijze opmerkingen

De Raad maakt hierna alleen opmerkingen over die artikelen in de inhoud waarvan hij zich niet kan vinden, dan wel over de inhoud waarvan hij vragen heeft. In de inhoud van de overige artikelen kan hij zich derhalve in grote lijnen vinden.

Artikel 247, derde lid BW wetsvoorstel: de Raad is geen voorstander van het vastleggen van een verplichting van de ouder tot bevordering van de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder.

Zoals hiervoor al opgemerkt zijn wij geen voorstander van het opnemen van dergelijke niet sanctioneerbare normen, hoe wenselijk op zich ook. Er is een grote kans dat een dergelijke bepaling in de praktijk tot een dode letter verwordt.

Artikel 250 BW wetsvoorstel: de Raad dringt erop aan het hebben van een eigen stem van de minderjarige in echtscheidingskwesaties te hanteren als een beginsel.

Dit artikel betreft de benoeming van een bijzondere curator voor het kind, niet alleen door de kantonrechter zoals thans het geval is, maar ook door de rechter in zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks is betrokken. Wij achten deze bepaling van groot belang vanwege de rechtspositie van het kind/de jongere en het hebben van een eigen stem in echtscheidingskwesaties. De Raad zou dit punt als een beginsel willen hanteren. Dus ook bij de onderhandelingen over en de opstelling

van het ouderschapsplan zou waar mogelijk steeds het kind/de jongere moeten worden betrokken (verwezen wordt hierbij ook naar de dissertatie van B. Chin-A-Fat uit 2004⁷).

Artikel 377a, lid 1 nieuw: de Raad heeft grote bezwaren tegen de inhoud van dit artikel ,dat een ruime definiëring van het omgangsrecht inhoudt.

Dit artikel luidt: “het kind heeft het recht op omgang met zijn ouders of met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind”.

Wij hebben grote bezwaren tegen de ruime definiëring van het omgangsrecht, waarin ook is opgenomen degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot de minderjarige staat. Dit kan betekenen dat een wijde kring van personen, zoals grootouders, ooms, tantes en natuurlijke verwekkers, zich kunnen beroepen op een dergelijk recht, waarbij zij, bij weerstand van de kant van de moeder of de minderjarige ten aanzien van de omgang, zich slechts behoeven te beroepen op het staan in een nauwe persoonlijke betrekking tot de minderjarige. Wij achten het wenselijk dat het *recht op omgang* zonder onderscheid wordt beperkt tot ouders en verwekkers, die in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind. Wij verwijzen naar het arrest van het Europese Hof van 1 juni 2004, *Lebbink vs Nederland*. Ook in de Nederlandse jurisprudentie komt naar voren dat hiermee zeer terughoudend dient te worden omgegaan. Het recht op omgang dient te worden beperkt tot de juridische ouders en de biologische ouder die familylife heeft (gehad) met het kind of met de moeder. Voorkomen dient te worden dat degene die geen banden heeft met het kind of de moeder, zich kan beroepen op het recht op omgang met zijn biologisch kind. Ook vinden wij dat grootouders niet een dergelijk recht moeten krijgen.

Wij pleiten dan ook voor handhaving van het huidige artikel 377f (in het voorstel zou dit vervallen), dat bepaalt dat de rechter op verzoek een omgangsregeling kan vaststellen tussen het kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Artikel 1; 377f dient derhalve te worden gehandhaafd als zelfstandige bepaling voor anderen dan ouders/verwekkers met familylife die omgang met het kind willen.

Artikel 815: scheidingen door de rechter afgedaan dienen naar het oordeel van de Raad te worden beschouwd als “restgroep”.

Artikel 815 betreft de zogenaamde vechtscheidingen die in ieder geval door de rechter dienen te worden afgedaan. Zoals wij in het eerste deel van dit advies naar voren brachten pleiten wij ervoor dat het aantal scheidingen dat door de rechter wordt afgedaan (lees: moet worden afgedaan) beperkt blijft tot de groep die niet tot overeenstemming over de echtscheiding komt.

⁷Hierin wordt ondermeer ten aanzien van het scheiden zonder rechter geconcludeerd dat minderjarige kinderen bij de echtscheidingsbemiddeling moeten worden betrokken, wat in regelgeving moet worden vastgelegd.