

Vergaderjaar 2006–2007

30 145

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding)

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 22 september 2006

1. Inleiding

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties van CDA, PvdA, VVD, SP, GroenLinks, D66 en ChristenUnie. Het stemt daarbij tot tevredenheid dat de fracties het hoofddoel van het wetsvoorstel ondersteunen, namelijk dat ouders vroegtijdig nadenken over de invulling van het ouderschap na hun scheiding en hierover in het belang van hun kind afspraken maken in een ouderschapsplan opdat onnodige conflicten nadien worden voorkomen. Ook wordt breed gesteund het vervallen van de mogelijkheid om een huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap waardoor de zogenoemde flits-scheiding niet meer mogelijk is. Hierbij wil ik aantekenen dat ik mij bewust ben van het feit dat een aantal fracties naast het afschaffen van de flits-scheiding tevens een nieuwe vorm van echtscheiding langs administratieve weg in meer of minder vergaande vorm zou willen introduceren. Later in deze nota ga ik hierop nog uitvoerig in.

Na indiening van het wetsvoorstel bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is er in beide Kamers der Staten-Generaal veel gesproken over hetzelfde onderwerp. Ik doel met name op de parlementaire behandeling van het initiatiefwetsvoorstel van de heer Luchtenveld (Kamerstukken II 2003/04, 29 676 e.v.) dat ten dele dezelfde onderwerpen omvatte en op 20 juni 2006 door de Eerste Kamer is verworpen. Ik heb nota genomen van de verschillende belangrijke punten die de fracties in beide Kamers gedurende de parlementaire behandeling naar voren hebben gebracht en ook van de kritiek die vanuit de praktijk en in diverse wetenschappelijke artikelen op het initiatief-wetsvoorstel is gegeven. Graag zal ik tevens ingaan op deze punten naast de beantwoording van de vragen die de fracties in het verslag hebben gesteld. Daar waar debat met de beide Kamers der Staten-Generaal of de literatuur aanleiding geven om het wetsvoorstel te wijzigen, is dit gebeurd. De nota naar aanleiding van het verslag gaat om die reden vergezeld van een nota van wijziging. De vragen van het verslag zijn zoveel als mogelijk beantwoord in de volgorde waarin zij in het verslag zijn opgenomen. Soms zijn vragen die hetzelfde onderwerp betreffen gezamenlijk beantwoord. Tot slot is een

enkele keer het antwoord op een vraag gegeven in een andere paragraaf omdat het onderwerp van de vraag aansloot bij de vragen uit die paragraaf.

2. Algemeen

De leden van de VVD-fractie vragen op welke wijze het wetsvoorstel een bijdrage levert aan het voortgezet gezamenlijk ouderschap na echtscheiding. Zij vragen daarbij tevens of de regering kan toelichten wat met de «scheidings- en omgangsproblematiek» wordt bedoeld en welke aspecten worden omvat door deze algemene terminologie. Deze leden zouden voorts graag duidelijkheid verkrijgen over het onderlinge verband tussen twee andere in de memorie van toelichting gebruikte termen, te weten: «gezamenlijk gezag» en «voortgezet ouderschap».

Scheidings- en omgangsproblematiek is een breed begrip, de situatie van kinderen bij scheiding betreffende. Het omvat de diverse problemen die bij een scheiding maar ook nadien kunnen optreden. Ten tijde van de scheiding gaat het bijvoorbeeld om soms diepgaande onenigheid bij het maken van afspraken over hoe de zorgregeling ten aanzien van de kinderen eruit moet komen te zien, maar ook om verschillen van mening over wie in de echtelijke woning mag blijven wonen. Daarnaast kan als voorbeeld onder de noemer «omgangsproblematiek» worden genoemd de problematiek waarbij één van de ouders zijn of haar kind na de scheiding niet of nauwelijks meer ziet. Het begrip voortgezet ouderschap drukt uit dat beide ouders, ook na scheiding, verantwoordelijk blijven voor de verzorging, opvoeding en de ontwikkeling van hun kinderen. Het doel van het wetsvoorstel is dit te bevorderen. Zoals in de memorie van toelichting (p. 1) is aangegeven, komt deze verantwoordelijkheid van ouders in de wet tot uitdrukking in de uitoefening van het gezamenlijk gezag ook na scheiding, en met name in de verplichting van ouders om de ontwikkeling van de banden met de andere ouder te bevorderen, ongeacht of er wel of niet van een scheiding sprake is (artikel 1:247 BW, zie onderdeel G van artikel I).

Ook vragen de leden van de VVD-fractie hoe de regering precies het criterium belang van het kind ziet en of het altijd in het belang van het kind is om tot beide ouders in een zorg- en opvoedingsrelatie te staan.

Het is voor de ontwikkeling van een kind van het groot gewicht en als zodanig ook in diens belang, dat het ook na de scheiding van zijn ouders contact heeft en houdt met beide ouders en dat de ouders zich gezamenlijk verantwoordelijk blijven voelen voor zijn verzorging, opvoeding en ontwikkeling. Dit uitgangspunt is leidraad geweest bij het opstellen van het wetsvoorstel. Om die reden is onder meer de verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan in het wetsvoorstel opgenomen. De concrete omstandigheden van het geval kunnen evenwel met zich brengen dat het belang van een kind zich ertegen verzet om met beide ouders in een zorg- en opvoedingsrelatie te staan. Er bestaan helaas situaties waarin het voor een kind beter is om tijdelijk geen contact te hebben met één van de ouders. Dit zijn uiteraard uitzonderingssituaties waarbij ik tevens wil benadrukken dat de opschorting van het contact alleen door de rechter kan worden opgelegd en dat uitsluitend indien het belang van het kind dit vereist (zie onderdeel K van artikel I, artikel 253a, tweede lid, onder a (nieuw)).

De leden van de fractie van de ChristenUnie constateren dat het doel van het wetsvoorstel is om een meer vanzelfsprekende voortzetting van ouderschap ook na scheiding te bewerkstelligen. Zij spreken hun waardering uit voor de inzet van de minister om de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen en de principiële richting die hij daarbij kiest: ouderschap eindigt niet bij scheiding. Zij vragen zich echter af of dit een realistisch doel is omdat de praktijk weerbarstig is.

Het wetsvoorstel heeft onder meer als doel voortzetting van ouderschap

te bevorderen, de citeertitel van het wetsvoorstel geeft dit ook met zoveel woorden aan. Uit cijfers blijkt dat er na de inwerkingtreding van de wet van 30 oktober 1997 houdende wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij (Stb.506) al belangwekkende ontwikkelingen hebben plaatsgevonden. In 2005 betrof bijvoorbeeld 53,9% van het totaal aantal verzoeken tot echtscheiding een gezamenlijk verzoek (gegevens CBS). Belangrijk is ook dat in 91% (2005) van de echtscheidingen waarbij kinderen betrokken zijn, de ouders gezamenlijk het gezag over hun kinderen blijven uitoefenen. Het is mijn overtuiging dat dit wetsvoorstel deze goede ontwikkelingen nog verder zal bevorderen en versterken en tevens een belangrijke stap voorwaarts betekent in de realisatie van voortgezet ouderschap bij alle scheidingen waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn. Dit is een realistische doelstelling, de leden van de fractie van de ChristenUnie spreken van «wijs beleid», maar dat neemt niet weg dat de nieuwe wetgeving, zoals de leden van de fractie van de ChristenUnie ook constateren, voortgezet ouderschap niet in alle gevallen ook echt kan garanderen.

3. Mediation en jeugdzorg

Mediation

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de toezegging dat de komende jaren diverse maatregelen zullen worden genomen om de toepassing van mediation te bevorderen. Deze leden krijgen graag meer inzicht in de exacte plannen hieromtrent en het tijdspad dat zal worden gehanteerd. Ik heb u destijds over deze plannen geïnformeerd in de beleidsbrief Mediation en het Rechtsbestel van 19 april 2004 (Tweede Kamer, vergaderjaar 2003–2004, 29 528, nr. 1.). Daarover heb ik vervolgens met uw Kamer van gedachten gewisseld tijdens het AO van 20 januari 2005. Het gaat om de volgende maatregelen:

- 1) Structurele invoering van doorverwijzingsvoorzieningen bij de gerechtelijke instanties en de Juridische Loketten;
- 2) Financiële tegemoetkoming voor minder draagkrachtigen op basis van de Wet op de rechtsbijstand;
- 3) Stimuleringsmaatregel voor doorverwijzing vanuit de gerechten;
- 4) Voorlichting aan het publiek en (potentiële) doorverwijzers.

Hieronder licht ik de maatregelen toe. Ik neem daarbij ook de beantwoording van specifiek daarop gerichte vragen vanuit andere fracties mee.

Ad 1. Structurele invoering van doorverwijzingsvoorzieningen bij de gerechtelijke instanties en de Juridische Loketten

Vanaf 1 april 2005 vindt de gefaseerde implementatie van doorverwijzingsvoorzieningen naar mediation voor civiele en bestuursrechtelijke zaken plaats. Voor de gerechten is de coördinatie in handen van het Landelijk bureau Mediation naast rechtspraak (LBM). Per 1 september 2006 zijn bij 21 van de 26 gerechtelijke instellingen doorverwijzingsvoorzieningen ingevoerd. De laatste vijf gerechtelijke instellingen volgen naar verwachting in de periode van 1 september 2006–1 februari 2007. De implementatie van de doorverwijzingsvoorzieningen ligt daarmee goed op schema. De Raden voor Rechtsbijstand dragen zorg voor structurele implementatie van doorverwijzingsvoorziening naar mediation bij de dertig Juridische Loketten. De implementatie van deze doorverwijzingsvoorzieningen is afgerond. Deze liep gelijk op met de oprichting van de Juridische Loketten. Het laatste loket is in juni 2006 geopend. Twee jaar na aanvang van de invoering van doorverwijzingsvoorzieningen bij de gerechten en Juridische Loketten (april 2007) zal aan de hand van de resultaten van de daartoe opgezette monitor een tussentijdse evaluatie plaatsvinden en na vier jaar (2009) volgt een eindevaluatie.

Ad 2. Financiële tegemoetkoming voor minder draagkrachtigen op basis van de Wet op de rechtsbijstand

Minder draagkrachtigen kunnen naast de reguliere rechtsbijstand ook een tegemoetkoming krijgen in de kosten van een mediation. Hiertoe wordt een voorziening getroffen in de Wet op de rechtsbijstand (wetsvoorstel Wijziging van de Wet op de rechtsbijstand, Tweede Kamer 30 436, 2005–2006). De Raad voor Rechtsbijstand draagt op basis van deze wet de zorg voor de registratie van mediators die in aanmerking willen komen voor gesubsidieerde mediation.

Dat er voor gekozen is «zoveel mogelijk aan te sluiten bij de systematiek van de Wet op de rechtsbijstand», dit ook in antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie, houdt in dat het draagkrachtcriterium, de eigen bijdrage en het bereik geheel volgens de WRb-systematiek worden vastgesteld. Ook voor wat betreft de vergoeding van de mediator wordt een parallel getrokken met de huidige WRb-systematiek, zijnde een forfaitair systeem gebaseerd op een aantal punten maal een uurtarief. In afwijking van de reguliere toevoeging stel ik de eigen bijdrage voor mediation niet afhankelijk van het inkomen. De eigen bijdrage voor een mediation van korter dan vier uur is 45 euro. De eigen bijdrage voor een mediation van langer dan vier uur is 90 euro, met uitzondering voor de minder draagkrachtige uit de laagste inkomenscategorie. Deze betaalt eenmalig 45 euro.

De leden van de PvdA-fractie vragen ook naar het aantal uren voor een mediation in scheidingszaken. Dit aantal is gelijkgesteld aan een reguliere scheidingstoevoeging (scheiding op gemeenschappelijk verzoek) voor een advocaat. De vergoeding daarvoor is gebaseerd op een gemiddelde tijdbesteding van 10,5 uur. Dit betekent dat een mediator die niet advocaat is, een vergoeding voor 8 uur ontvangt voor de mediation en dat daarbovenop een vergoeding van 2,5 uur wordt gegeven voor een advocaat om het gemeenschappelijk verzoekschrift vergezeld van het ouderschapsplan in te dienen bij de rechter. Ik wil daarbij benadrukken dat het vergoedingensysteem in de gefinancierde rechtsbijstand uitgaat van gemiddelden voor het aantal te besteden uren. De daadwerkelijke tijdbesteding in een individuele zaak kan iets minder zijn, maar wordt gecompenseerd doordat in andere zaken meer dan de gemiddelde tijd benodigd kan zijn. Voor de individuele rechtzoekende is relevant dat de werkelijk benodigde tijd aan de zaak kan worden besteed; voor de mediator en de rechtsbijstandverlener dat hij gemiddeld een toereikende vergoeding ontvangt.

Ik ga er vanuit hiermee tevens de vraag van de leden van de D66-fractie naar de vormgeving van de vergoeding voor mediation aan minder draagkrachtigen te hebben beantwoord.

Ad 3. Stimuleringsmaatregel voor doorverwijzing vanuit de gerechten

Partijen die naar aanleiding van een advies van de rechter voor mediation kiezen kunnen tijdelijk (ongeacht hun financiële draagkracht) aanspraak maken op een tegemoetkoming in de kosten van de eerste fase van de mediation (de zogenoemde stimuleringsbijdrage van € 200,-). Deze bijdrage geldt alleen voor ouders die niet in aanmerking komen voor de hiervoor genoemde mediationtoevoeging. Deze bijdrage staat derhalve los van de gesubsidieerde rechtsbijstand en komt daar ook niet voor in de plaats zoals de leden van de D66-fractie veronderstellen. De Raad voor Rechtsbijstand draagt zorg voor de uitvoering van de beleidsregel omtrent de stimuleringsbijdrage. De stimuleringsbijdrage is alleen bedoeld voor mediations die voortkomen uit een doorverwijzing door de rechter. Partijen die in een eerder stadium voor mediation kiezen, komen niet in aanmerking voor deze bijdrage.

De leden van de PvdA-fractie vragen toelichting op de tijdelijkheid en de hoogte van de stimuleringsmaatregel. De beschikbaarheidsstelling van de stimuleringsbijdrage geldt voor een aanlooperperiode van maximaal vijf

jaren (2010). Van jaar tot jaar wordt bezien wat de effecten van de regeling zijn. De effecten zullen door middel van monitoring worden gevolgd. Zoals ik heb aangegeven in mijn eerder genoemde beleidsnotitie van 19 april 2004 heb ik voor de stimuleringsmaatregel gekozen omdat ik mij in dit stadium van de ontwikkelingen afvraag of ouders zonder zodanige tegemoetkoming een voorstel tot mediation door de rechter zullen volgen. Door de relatieve onbekendheid van en de beperkte ervaring met mediation is de drempel naar de mediator nog hoog. Op termijn verwacht ik dat ouders de weg naar de mediator in een eerder stadium zullen vinden, een trend die zich in de echtscheidingspraktijk al aandient. Uitgangspunt blijft dat ouders die niet in aanmerking komen voor gesubsidieerde rechtsbijstand de kosten voor de oplossing van hun conflict, in casu de echtscheiding, zelf dragen. Met het oog daarop acht ik deze tegemoetkoming voldoende.

De leden van de VVD-fractie vragen in dit verband wanneer de rechter naar mediation verwijst en waarom voor de daaraan gekoppelde stimuleringsbijdrage door de mediator slechts de contacturen in rekening mogen worden gebracht. De stimuleringsbijdrage van € 200,- is gebaseerd op het uurtarief voor de sociale advocatuur (€ 100,-). Gelijktelling met dit tarief maakt dat in de vergoeding van de mediator ook rekening wordt gehouden met bijkomende werkzaamheden, die buiten de reguliere contacturen vallen. Ik ben van mening dat de werkzaamheden van de mediator in de aanvangsfase daarmee voldoende worden vergoed. Daarnaast wil de rechterlijke macht met deze regel bewerkstelligen dat partijen een helder inzicht krijgen in de mogelijkheden om hun zaak langs de weg van mediation op te lossen, maar ook in de kosten die zij moeten maken als zij op aanraden van de rechter voor mediation kiezen. Partijen weten dan waar zij aan toe zijn. De contacturen die mediators samen met partijen besteden, zijn voor partijen kenbaar en dus makkelijk te verifiëren, terwijl de uren gedurende welke mediators bezig zijn met voorbereiding en/of verslaglegging moeilijk verifiëerbaar zijn voor de cliënt.

Wat de zorg van deze leden betreft over het effect van de vergoedingsvoorwaarden op de kwaliteit van de mediators wil ik aangeven dat de mediators die in aanmerking komen voor registratie bij de Raden voor Rechtsbijstand en de gerechten aan strenge kwaliteitsmaatstaven moeten voldoen. Mediators zijn vrij in de keuze al dan niet mee te werken aan de doorverwijzingsvoorziening. Een mediator die van mening is dat een door de rechter verwezen mediation te weinig opbrengt kan beslissen uitsluitend andere mediations te verwerven. Ook ouders staat het vrij om een andere mediator dan van de lijst van de raden te kiezen. Zij zien daarmee dan wel af van de aanspraak op de stimuleringsbijdrage en komen dus niet in aanmerking voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Gelet op het aantal mediators dat zich thans bij de raden heeft aangemeld, kan ik concluderen dat de inschrijvingsvoorwaarden geen belemmering vormen voor het aantrekken van een voldoende omvangrijk gekwalificeerd aanbod van mediators.

In dit verband wil ik ook graag ingaan op de zorg van de leden van de fractie van de ChristenUnie dat het denkbaar is dat mediators zich laten beïnvloeden door bijvoorbeeld een beter betalende partij en dat dit gevolgen kan hebben voor het verdere procesverloop als de zaak terugkeert naar de rechter. Ik deel die zorg niet. De neutraliteit van de mediator is één van de kernwaarden van de mediator. Partijen betalen gezamenlijk het honorarium van de mediator. Zij maken een afspraak over de verdeling van de kosten. Bij een eventuele onevenwichtige bijdrage in de kosten maakt de mediator vooraf duidelijk dat dit geenszins zijn neutraliteit zal beïnvloeden, zulks om ook maar de schijn van partijdigheid hieromtrent weg te nemen. Een mediator die zich schuldig zou maken aan partijdigheid is klachtwaardig. Mediators die staan ingeschreven bij de raden hebben zich gecommitteerd aan het klacht- en tuchtrecht van het Nederlands Mediation Instituut. Het tuchtrecht is ondergebracht bij de

zelfstandige Stichting Tuchtrechtspraak Mediators met een eveneens onder de stichting ressorterend College van Beroep. Een gegronde klacht tegen een mediator kan leiden tot doorhaling van inschrijving in het register.

Met de toelichting op maatregelen genoemd onder 2 en 3 vertrouw ik ook de leden van de VVD-fractie voldoende onderbouwing te hebben gegeven voor de keuze van de regering voor de gestelde financiële kaders.

Ad 4. Voorlichting aan het publiek en (potentiële) doorverwijzers

In het kader van de brede informatievoorziening over mediation worden ook maatregelen getroffen op het terrein van communicatie en voorlichting. Het ministerie van Justitie heeft twee brochures beschikbaar gesteld:

- de publieksbrochure «Probleem, conflict, juridische vraag: wat kunt u doen en waar kunt u terecht?»
- de brochure voor (potentiële) doorverwijzers «Mediation. Informatie voor doorverwijzers».

Daarnaast verzorgen het LBM en de Juridische Loketten voorlichting over de doorverwijzing naar mediation, zowel in het algemeen als ook op deelterreinen. Uiteraard zal het publiek te zijner tijd worden geïnformeerd over de wijzigingen in de scheidingsprocedure waartoe het onderhavige wetsvoorstel zal leiden.

De Raad voor Rechtsbijstand werkt momenteel aan een neutrale website waarin de burger zal worden geïnformeerd over de verschillende wijzen van geschiloplossing. Deze website zal burgers onder meer de mogelijkheid bieden een zelfdiagnose van hun geschil te maken.

De leden van de VVD-fractie vragen om verduidelijking van de figuur van de «bemiddelaar». Deze leden nemen aan dat deze term de vertaling in het Nederlands betreft van het begrip «mediator».

Bij deze leden rijst de vraag of niet aangewezen is om dit begrip in de wet te definiëren en helder te maken aan welke vereisten deze bemiddelaar dient te voldoen.

Ik realiseer mij dat het gebruik van de term bemiddeling teneinde mediation aan te duiden tot onnodige verwarring aanleiding kan geven. In dit wetsvoorstel heb ik de term bemiddeling gebruikt vanwege het in Aanwijzing 57 van de Aanwijzingen voor de regelgeving opgenomen voorschrift, dat vreemde woorden of woorden die van vreemde talen zijn afgeleid in beginsel worden vermeden. Een vreemd woord verdient evenwel de voorkeur, indien dit de bedoeling duidelijker weergeeft dan een Nederlands woord en in de Nederlandse taal ingang heeft gevonden. Inmiddels is sinds de indiening van het wetsvoorstel de bekendheid met mediation gegroeid en kan de term mediation geacht worden voldoende ingang te hebben gevonden in de Nederlandse taal. Ik zie hierin aanleiding om in dit wetsvoorstel de termen bemiddeling en bemiddelaar te vervangen door de term mediation en mediator. De hiertoe strekkende wijziging van het wetsvoorstel is opgenomen in de bij deze nota gevoegde nota van wijziging.

Wat betreft de definitie van mediation en mediator sluit ik mij verder aan bij de definities van het hiervoor aangehaalde wetsvoorstel Wijziging van de Wet op de rechtsbijstand. De Raad voor Rechtsbijstand houdt een register bij van mediators die in aanmerking willen komen voor een mediationtoevoeging, voor de doorverwijzing door het Juridisch Loket of de rechterlijke macht en voor de aan de gerechtelijke verwijzing gekoppelde tijdelijke stimuleringsbijdrage van € 200,-. Voor de inschrijving bij de raden gelden bepaalde objectieve kwaliteitsmaatstaven en deelnamecriteria. De raden bepalen deze binnen de door mij gestelde kaders. Zij doen dit in samenspraak met vertegenwoordigers van de rechterlijke macht, de Juridische Loketten, het NMI en de diverse beroepsverenigingen. Bij de formulering van de inschrijvingsvoorwaarden wordt zoveel mogelijk aangesloten bij het vakbekwaamheidsprofiel mediator

zoals beschreven en door middel van eindtermen gespecificeerd in het Certificatieschema Mediator van DNV Certification BV. Naast de algemene eisen van vakbekwaamheid letten de raden bij de inschrijving ook op affiniteit met en ervaring op een bepaald deelterrein.

De vraag van de leden van de VVD-fractie of de regering van mening is dat ook een niet-juridisch geschoolde persoon deze rol kan vervullen, antwoord ik bevestigend. Zoals deze leden ook zelf aangeven kan een psycholoog-mediator goede diensten verrichten. Teneinde te voorkomen dat bij deze mediations juridische aspecten volledig buiten beschouwing blijven wordt van alle mediators juridische basiskennis vereist. Met deze kennis moet de niet-juridisch geschoolde mediator tijdig kunnen signaleren dat het nodig is dat partijen juridisch advies inwinnen om een geïnformeerde keuze te kunnen maken. De mediator die geen advocaat is zal in ieder geval een advocaat moeten inschakelen voor de indiening en afhandeling van het scheidingsverzoek bij de rechter. Zoals ik hiervoor al heb aangegeven kennen de raden in geval van een mediationtoevoeging 2,5 punt toe voor de inschakeling van een advocaat.

De leden van de D66-fractie merken op dat ouders vanwege de verplichting in het wetsvoorstel om een ouderschapsplan op te stellen, min of meer gedwongen worden een mediator te raadplegen wanneer zij er samen niet uitkomen. Deze leden vragen de regering of zij verwacht dat mediation in dergelijke gevallen veel kans van slagen maakt, aangezien vrijwilligheid nu juist één van de belangrijkste kenmerken van mediation is en een gebrek aan bereidheid tot onderhandelen de belangrijkste reden voor mislukking vormt. Bij de beantwoording van deze vraag wil ik allereerst ingaan op de plaats van mediation in de scheidingsprocedure. Ik hoop hiermee ook de leden van de ChristenUnie-fractie de door hen gevraagde verduidelijking op dit punt te geven.

Voor de duidelijkheid moet onderscheid worden gemaakt tussen de rol van mediation in de voorfase van de gerechtelijke procedure – de onderhandelingsfase – en tijdens de gerechtelijke procedure.

Voor wat de onderhandelingsfase betreft is het de bedoeling van het verplichte ouderschapsplan dat ouders bij de echtscheiding zich voldoende rekenschap geven van de gevolgen van de echtscheiding voor de kinderen. Ouders dienen zoveel mogelijk te worden gestimuleerd tot een gezamenlijke aanpak van de echtscheiding en haar gevolgen. Daarvoor zijn zij principieel zelf verantwoordelijk. Slagen zij erin een gezamenlijk ouderschapsplan op te stellen dan kan de scheidingsprocedure op eenvoudige wijze bij de rechter worden gerealiseerd.

Het is niet de bedoeling mediation standaard vooraf te laten gaan aan echtscheiding, zoals de leden van de fractie van de ChristenUnie veronderstellen. Evenmin worden ouders gedwongen een mediator te raadplegen, zoals de leden van de D66-fractie suggereren. Met de in deze paragraaf genoemde maatregelen wil ik het gebruik van mediation stimuleren. Het staat ouders vrij om ieder een eigen advocaat in te schakelen die zo veel mogelijk zullen trachten tot invulling van het ouderschapsplan te komen. Als dat niet lukt kan een ouder volstaan met een alleen door hem of haar ingevuld ouderschapsplan, zoals verder wordt uitgewerkt in paragraaf 5.

Mediation in het wetsvoorstel (zie artikel 818 tweede lid, Rv) ziet op de situatie dat de scheidingsprocedure reeds aanhangig is bij de rechter en ouders kennelijk niet in staat zijn gebleken tot een volledig gezamenlijk ouderschapsplan te komen. De rechter zal ouders naar mediation doorverwijzen als zij in beginsel blijk geven van onderhandelingsbereidheid. Het kan heel goed zijn dat deze onderhandelingsbereidheid in de voorfase om allerlei hen moverende redenen heeft ontbroken en eerst tijdens de gerechtelijke procedure (mogelijk slechts latent) alsnog aanwezig blijkt te zijn. Dit komt dan bijvoorbeeld naar boven door middel van de daarop gerichte vragen bij de mondelinge behandeling van de zaak.

Ik verwacht met dit wetsvoorstel dat de trend van gezamenlijke aanpak van de scheiding in de voorfase van de gerechtelijke procedure zich verder zal doorzetten. Dit betekent dat in kwantitatieve zin in de toekomst ouders doorgaans al in de voorfase van de scheidingsprocedure voor mediation zullen kiezen en daardoor minder verwijzingen door de rechter op basis van artikel 818 tweede lid nodig zullen zijn.

De leden van de fractie van de ChristenUnie-fractie vragen of de rechter ook mag aangeven waarop de mediation zal moeten zijn gericht, of dat dit geheel aan de mediator wordt overgelaten. Uiteraard geeft de rechter bij de verwijzing aan welke afspraken omtrent de gevolgen van de echtscheiding hij mist en welke onderwerpen nog (nadere) overeenstemming behoeven. Voor het overige, en anders dan bij bijvoorbeeld bij de aanwijzing van een deskundige, geeft de rechter partijen en de mediator geen concrete opdracht mee, laat hij bij verwijzing naar mediation het aan partijen en mediator over waar de mediation zich op richt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen de regering om meer duidelijkheid te scheppen over de relatie tussen de zwakkere partij en de rol van mediator. Zij willen weten welke instrumenten er zijn om de (emotionele) ongelijkheid tussen partijen op te heffen. Zij vragen dit naar aanleiding van het eindrapport van de experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling (Chin-A-fat, 2001) waarin specifiek de aandacht wordt gevestigd op de positie van de zwakkere partij.

Machtsongelijkheid tussen partijen is in het algemeen een belangrijk aandachtspunt in de mediation, waarbij het overigens niet altijd op voorhand duidelijk is hoe de machten zijn verdeeld. Van de mediator mag worden verwacht dat hij de verschillende machtsbronnen en mogelijke machtsongelijkheid onderkent. De mediator moet in staat worden geacht eventuele machtsongelijkheid te hanteren en gegeven die ongelijkheid een basale veiligheid te scheppen, waaronder deelnemers gelijkwaardig aan het mediationproces kunnen deelnemen en tot een evenwichtige uitkomst kunnen komen. De mediator moet er in dat verband op toezien dat geen partij een overeenkomst tekent die hij niet heeft afgewogen tegen zijn mogelijkheden in rechte. Mocht een mediator van mening zijn dat een emotionele ongelijkheid van partijen een blokkade vormt voor de mediation dan zal hij het mediationproces niet langer voortzetten. Dit aspect krijgt veel aandacht in de mediationopleiding en maakt deel uit van de hiervoor genoemde eisen van vakbekwaamheid van de mediator. Voorts vragen deze leden of mediation ook op een voortzetting van het huwelijk kan zijn gericht, of dit tot uitkomst kan hebben en/of het naar het oordeel van de regering wenselijk is om ook deze optie expliciet in de mediationfase te onderzoeken. Mediation in het kader van het wetsvoorstel is in eerste instantie gericht op een zorgvuldige scheiding en op de bevordering van voortgezet ouderschap na scheiding. De mediator helpt echtgenoten op een zorgvuldige manier uit elkaar te gaan. Dit is niet hetzelfde als relatiebemiddeling. Het komt uiteraard voor dat echtgenoten gedurende de mediation alsnog besluiten tot voortzetting van hun huwelijk. De keuze om te scheiden dan wel het huwelijk voort te zetten ligt geheel in de persoonlijke sfeer van de echtelieden.

Tenslotte wil ik graag ingaan op de vraag van de leden van de VVD-fractie naar een oordeel van de regering op de paradoxale verhouding die naar de mening van prof. mr. J.B.M. Vranken bestaat tussen mediation en het recht. Zij verwijzen daarbij naar diens beschouwingen in Asser Algemeen Deel III.

Vranken plaatst zijn geschetste paradox en de daarop gebaseerde kritische kanttekeningen in een context waarin mediation als volwaardig alternatief voor overheidsrechtspraak wordt beschouwd en waarin beide in die zin met elkaar zouden moeten kunnen concurreren. Dit beeld van de verhouding mediation en rechtspraak deel ik niet. Mediation en rechtspraak zijn verschillende methoden van geschiloplossing, met ieder hun eigen merites. Niet alle conflicten lenen zich evengoed voor mediation. Niet alle

juridisch gepercipieerde geschillen vragen om een juridische oplossing. In veel gevallen kunnen mediation en rechtspraak elkaar goed aanvullen. Echtscheiding, waaraan altijd nog een rechter en advocaat te pas moeten komen, is hiervan een goed voorbeeld. In het eindrapport van de Commissie fundamentele herbezinning procesrecht, van welke commissie ook Vranken deel uitmaakt, vind ik veeleer steun voor het ingezette mediationbeleid, te weten het bieden van ruimte om deze methode zich verder te laten ontwikkelen, de discussie over mediation te verbreden en het onderwerp mediation vooralsnog niet aan wettelijke regulering te onderwerpen.

Jeugdzorg

De leden van de PvdA-fractie hebben vragen over de rol die de jeugdzorg kan spelen bij de ouderschapsproblematiek rond echtscheiding. Zij willen weten voor welke concrete doelen de regering zich in deze sterk zal maken en of de regering meer duidelijkheid kan verschaffen over de beoogde vergroote rol van de jeugdzorg. Ook de leden van de VVD-fractie informeren naar de rol die de jeugdzorg kan spelen, mede gezien de lange wachtlijsten.

Wanneer kinderen te maken krijgen met scheidings- en omgangsproblemen, moet voorkomen worden dat zij daardoor in de knel komen en in hun ontwikkeling worden bedreigd. Kinderen en hun ouders kunnen in dat geval, net als kinderen met andere opvoed- en opgroei problemen, een beroep doen op de lokale voorzieningen of de jeugdzorg. Hulpvormen zoals voorlichting, opvoedondersteuning en (licht) pedagogische hulp behoren tot het lokale domein en vallen derhalve onder de verantwoordelijkheid van de gemeenten. De intensievere zorg gericht op het oplossen van ernstige opgroei- en opvoedproblemen, waarvoor een indicatie van het bureau jeugdzorg is vereist, is onderdeel van de provinciale jeugdzorg en valt om die reden onder de verantwoordelijkheid van de provincies (zie ook Kamerstukken II 2004/05, 29 520, nr. 9). Het is de verantwoordelijkheid van de gemeenten en de provincies om dit aanbod ook daadwerkelijk te creëren.

Bij brief van 9 augustus 2006 (kenmerk DJB/APJB-2 662 580) heeft de Staatssecretaris van VWS de actuele stand van zaken rond hulp aan kinderen in (echt)scheidingssituaties geschetst met uitkomsten van een inventarisatie van het lokaal aanwezige hulpaanbod voor kinderen van ouders in (echt)scheidingssituaties. In deze brief is zij behalve op toekomstige inspanningen tevens ingegaan op de bestuurlijke verantwoordelijkheden. Kern hiervan is de verantwoordelijkheid van provincies voor adequate jeugdzorg en de verantwoordelijkheid van gemeenten voor het preventieve jeugdbeleid. Verder wijs ik erop dat het kabinet de afgelopen jaren veel heeft geïnvesteerd in de samenhang en kwaliteit in het jeugdbeleid. Een aantal trajecten is onlangs afgerond, waaronder de Jeugdzorgbrigade, de Jong-overeenkomst en het sturingsadvies van de Commissaris Jeugd- en Jongerenbeleid, de heer Van Eijck. Dit sturingsadvies «Koersen op het kind» en de eindrapportage Jongovereenkomst «Gemeentelijke regie in de jeugdketen» zijn met een kabinetsreactie toegezonden aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2005/06, 29 284, nrs. 20 en 21 en 29 815, nr. 78). Daarnaast is de Kamer geïnformeerd over de aanpak van de wachttijden in de jeugdzorg en de grote extra financiële inspanningen die daarvoor beschikbaar zijn gesteld (Kamerstukken II 2005/06, 29 815, nrs. 73 en 81). Het kabinet trekt ruim 130 miljoen euro extra uit om de wachttijden in de jeugdzorg en de jeugd-ggz (geestelijke gezondheidszorg) te verkorten.

Het is nog onvoldoende duidelijk, dit in antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie, welke gevolgen de wetswijziging zal hebben voor het beroep op de jeugdzorg. Afhankelijk daarvan zal worden gezien welke consequenties daaruit dienen te worden getrokken.

De leden van de VVD-fractie geven aan dat de passage uit de memorie van toelichting dat zowel de ontwikkeling van mediation als het realiseren van adequate jeugdzorg belangrijke ontwikkelingen zijn die niet los kunnen worden gezien van het wetsvoorstel hen bezorgd stemt. In de memorie van toelichting (blz. 3, bovenaan) is aangegeven dat de initiatieven die op het gebied van mediation en jeugdzorg zijn genomen, de werking van het wetsvoorstel kunnen ondersteunen en versterken. Het zijn daarmee geen pijlers zonder welke het wetsvoorstel niet in werking zou kunnen treden, zoals de leden van de VVD-fractie lijken te suggereren. In mijn beantwoording van de vragen van de leden van verschillende fracties hierboven met betrekking tot de mediation en jeugdzorg heb ik aangegeven wat de laatste ontwikkelingen op deze gebieden zijn. Ik ga ervan uit hiermee inzichtelijk te hebben gemaakt dat er veel gebeurt, maar erken dat er ook dat er nog veel moet gebeuren. Dit alles in de verwachting dat het wetsvoorstel, mediation en de jeugdzorg elkaar in positieve zin zullen gaan ondersteunen en versterken opdat de scheidings- en omgangsproblematiek zal verminderen.

4. Verantwoordelijkheid overheid en een effectief sanctiebeleid

De leden van de fracties van de PvdA, VVD, SP en D66 vragen waarom de regering geen extra sancties heeft opgenomen in het wetsvoorstel om zo nodig een zorg- of omgangsregeling af te dwingen. Ik wil graag uiteenzetten om welke redenen ik geen nieuwe sancties introduceer. Wel ben ik door de vragen die zijn gesteld en de discussies die met name in de Tweede Kamer zijn gevoerd, ervan overtuigd dat het noodzakelijk is om de wettekst op dit punt te verduidelijken.

In de wet is een aantal dwangmiddelen opgenomen. En die dwangmiddelen verschillen, behoudens strafrechtelijke handhaving, ook niet van die welke in de ons omringende landen ter beschikking staan. De volgende dwangmiddelen kunnen worden door de rechter toegepast bij het niet nakoming van een omgangsregeling:

1. Dwangsom. Ingevolge artikel 611a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) kan de rechter op vordering van een partij de wederpartij veroordelen tot betaling van een dwangsom voor het geval aan de hoofdveroordeling niet wordt voldaan;
2. Lijfswang. Op grond van artikel 585 Rv kan de rechter vonnissen of beschikkingen, voor zover zij een veroordeling tot iets anders dan het betalen van geld inhouden, uitvoerbaar verklaren bij lijfswang. De rechter kan dit slechts doen indien aannemelijk is dat andere middelen onvoldoende uitkomst zullen bieden (587 Rv).

Daarnaast kan de rechter op verzoek van partij in de beschikking een afgiftebevel eventueel met behulp van de sterke arm opnemen. Met name lijfswang en het afgiftebevel worden in de praktijk zelden toegepast omdat dergelijke dwangmiddelen meestal niet in het belang van het kind kunnen worden geacht.

Een effectief middel om een zorg- of omgangsregeling af te dwingen lijkt het (voorlopig) toewijzen van het eenhoofdige gezag aan de ouder bij wie het kind *niet* zijn hoofdverblijfplaats heeft. Zowel Hof Amsterdam (27 januari 2005, LJN: AS6020) als Hof 's-Gravenhage (31 augustus 2005, LJN: AU2003) hebben in twee concrete situaties vastgesteld dat in het geheel van dwangmiddelen die in het kader van de tenuitvoerlegging van een zorg- of omgangsregeling kunnen worden aangewend, een (voorlopige) gezagswijziging (waarbij in de hoofdverblijfplaats van het kind geen wijziging wordt gebracht) een uiterste middel is om omgang te bewerkstelligen. Beide gerechtshoven hebben het in belang van de kinderen geacht dat één ouder (in deze gevallen de vader) belast werd met het ouderlijk gezag. Vermoedelijk zullen in de nabije toekomst in de jurispru-

dentie de grenzen van deze wijze van effectueren van een zorg- of omgangsregeling verder worden ontwikkeld.

Ook is er de mogelijkheid een kind onder toezicht te stellen: indien een ouder het contact tussen het kind en de andere ouder frustreert, kan dit onder omstandigheden worden beschouwd als een situatie waarin de zedelijke en geestelijke belangen van het kind ernstig worden bedreigd, zodat ter afwending daarvan een ondertoezichtstelling van het kind kan worden verzocht (art. 1:254 BW). De rechter zal dit wel uitdrukkelijk moeten motiveren. (HR 13 april 2001, NJ 2002, 4 en 5).

Tot slot wijs ik op mogelijkheid om een bijzondere curator (artikel 1:250 BW, zie ook onderdeel H van het wetsvoorstel) te benoemen die het kind in en buiten rechte vertegenwoordigt. De rechter kan een bijzondere curator ook ambtshalve benoemen indien hij dit aangewezen acht. In paragraaf 7 ga ik hierop nader in.

Een belangrijk uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat conflicten tussen ouders over de kinderen gedejuridiseerd moeten worden. De ouders zijn uit hoofde van hun ouderschap immers primair zelf verantwoordelijk voor de relatie met hun kind. Zij dienen daarom ten principale en ook bij voorkeur zelf ter zake tot een oplossing te komen, eventueel met de hulp van een mediator. Pas in laatste instantie behoort het aangewezen te zijn om de rechter het conflict te laten beslechten. Ik wil hiermee geenszins suggereren dat de bestaande dwangmiddelen niet ingezet mogen of kunnen worden. Indien het belang van het kind het noodzakelijk maakt om dwangmiddelen in te zetten, behoort hiervan uiteraard ook gebruik te worden gemaakt.

Om een en ander tot uitdrukking te brengen, is de redactie van artikel 1:253a BW (nieuw) aangepast. Door de wijziging die is opgenomen in de bijgevoegde nota van wijziging, geeft de wettekst nu met zoveel woorden aan dat de rechter een door de wet toegelaten dwangmiddel kan opleggen, dit eventueel ook ambtshalve, en voorts kan bevelen dat de beschikking met de sterke arm ten uitvoer kan worden gelegd. Een algemene, meer automatische toepassing van dwangmiddelen acht ik niet in het belang van het kind. In ieder concreet geval dient de belangenafweging te worden gemaakt of, en zo ja, welk dwangmiddel moet worden ingezet.

Ik deel de zorg van de leden van de fracties van de PvdA, VVD, SP en D66 dat het niet naleven van een zorg- of omgangsregeling de belangen van kinderen kan schaden. Dit heeft aanleiding gegeven om, zoals ik hierboven reeds heb aangegeven, de wettekst te verduidelijken door aan te geven dat het, wanneer de situatie dit vereist, mogelijk is om een dwangmiddel op te leggen. Dit creëert geen nieuwe wettelijke sanctiemogelijkheden, maar het expliciet opnemen van de mogelijkheid tot het opleggen van een dwangmiddel kan er wel aan bijdragen dat de zorg- of omgangsregeling in meer gevallen wordt nageleefd.

Het wetsvoorstel beoogt primair te voorkomen dat er problemen na de scheiding ontstaan door ouders vroegtijdig te laten nadenken over hoe zij het ouderschap willen invullen na de scheiding. Hiertoe wordt een aantal minimumeisen gesteld. De onderwerpen van het ouderschapsplan (artikel 815 Rv (nieuw)) zijn gekozen omdat dit de essentiële punten zijn bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Maar ook omdat zij in de praktijk, zoals uit de jurisprudentie blijkt, kunnen leiden tot een conflict dat dan weer door de rechter moet worden beslecht. Ik verwachting dat door vroegtijdig vastleggen van afspraken op in ieder geval deze punten, conflicten in veel gevallen kunnen worden voorkomen. Mochten er nadien toch conflicten ontstaan en kunnen mediation en jeugdzorg geen oplossing bieden, dan is en blijft het mogelijk om de rechter te verzoeken een regeling te treffen. Deze mogelijkheden zijn uitdrukkelijk opgenomen in artikel 1:253a BW (nieuw) en nu bij nota van wijziging nog aangevuld met de verduidelijking dat het mogelijk is om bij niet-nakoming van de beschikking een dwangmiddel in te zetten.

De leden van de VVD-fractie doen de suggestie om een lichte vorm van (omgangs)ondertoezichtstelling in de wet op te nemen, welke maatregel gekoppeld zou kunnen worden aan de figuur van de bijzondere curator en vragen of de regering hierop nader zou willen ingaan.

Het is op dit moment reeds mogelijk om een kind onder toezicht te stellen wanneer een ouder die het gezag over het kind uitoefent het contact tussen het kind en de andere ouder frustreert. De rechter zal wel uitdrukkelijk moeten motiveren waarom in dit specifieke geval aan de grond van de ondertoezichtstelling is voldaan. Het is dus niet nodig om, zoals de leden van de VVD-fractie suggereren, deze mogelijkheid afzonderlijk in de wet op te nemen. Wel ben ik voornemens de grond waarop de ondertoezichtstelling kan worden uitgesproken zodanig te herformuleren dat deze maatregel ook eenvoudiger toepasbaar is voor de relatief «lichte» zaken en voor kortdurende trajecten. Zo wordt een grotere variatie in de duur en de doelen van de ondertoezichtstelling, waaronder bijvoorbeeld specifiek het op gang brengen van contact tussen ouder en kind, bevorderd. Voor wat betreft mijn voornemen hiertoe verwijs ik naar mijn brief van 8 juni 2006 over de voortgang van het beleidsprogramma «Beter Beschermd» (Kamerstukken II 2005/06, 29 815, nr. 76, p. 2).

Voorts onderschrijf ik de mening van de leden van de VVD-fractie dat het gewenst is om de bijzondere curator vaker dan nu het geval is in te zetten. De mogelijkheden om dit te doen worden door dit wetsvoorstel nog verder vergroot (onderdeel H, artikel 1:250 BW). Indien een bijzondere curator is benoemd, kan de bijzondere curator een bemiddelende rol vervullen en de stem van het kind met name bij zijn ouders naar voren brengen. In het uiterste geval kan hij ook een procedure ten behoeve van het kind starten teneinde contact te bewerkstelligen. Hij vertegenwoordigt het kind immers in en buiten rechte.

De leden van de VVD-fractie vragen ook naar een beoordeling van de regering van de uitspraak van de Hoge Raad van 15 februari 2005 (LJN AR8250) en of de regering het mogelijk acht dat de Hoge Raad tot eenzelfde oordeel zou kunnen komen in een tegenovergestelde casus. «Is het bijvoorbeeld te verwachten, zo vragen deze leden, dat artikel 279 Sr ook bij de ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen een rol gaat spelen in gevallen waarin één van beide ouders zich niet aan in het ouderschapsplan of een bij rechterlijke beschikking vastgelegde afspraken houdt?»

Het gaat in de beslissing waarop deze leden doelen om de volgende situatie. Vader oefent samen met moeder gezamenlijk het ouderlijk gezag uit over hun dochter vanaf haar geboorte. Niet lang na de geboorte gaan zij uit elkaar en spreken zij in onderling overleg door tussenkomst van hun advocaten een voorlopige bezoekregeling af. Deze regeling houdt in dat de dochter haar hoofdverblijfplaats bij moeder zal hebben en dat vader haar een dag en een middag per week verzorgt. Nadien dient moeder bij de rechtbank een verzoek in dat strekt tot toewijzing van het eenhoofdig gezag aan haar en tot vaststelling van een omgangsregeling tussen vader en dochter. Vader verweert zich hiertegen en verzoekt op zijn beurt om toewijzing van het eenhoofdig gezag aan hem en om vaststelling van een omgangsregeling tussen moeder en dochter. Bij tussenbeschikking stelt de rechtbank een omgangsregeling vast tussen vader en dochter. De verzoeken tot eenhoofdig gezag worden op een later tijdstip door de rechtbank afgewezen. Na de uitspraak van de rechtbank brengt vader na afloop van de door de rechter vastgelegde omgangsregeling de dochter niet op het afgesproken tijdstip terug en laat deze situatie vervolgens nog ongeveer drie weken bestaan. Hij wordt hiervoor strafrechtelijk veroordeeld omdat hij een minderjarige aan het wettelijk gezag heeft onttrokken. Ten tijde van de bestreden uitspraak was er nog geen definitieve omgangsregeling tot stand gekomen.

Artikel 279 Sr gaat over het onttrekken van het wettelijk gezag, het enkele feit dat afspraken uit een ouderschapsplan niet worden nagekomen, zal

niet zomaar onder de werking van deze bepaling vallen. Voorwaarde voor een bewezenverklaring lijkt te zijn dat er ten minste sprake moet zijn van concrete afspraken omtrent de tijden gedurende welke het kind bij de ene of de andere ouder verblijft. Alleen dan is het immers vast te stellen of een kind daadwerkelijk aan het gezag is onttrokken. Daarnaast moet degene die het kind mogelijk aan het gezag onttrekt dit opzettelijk doen. Ik verwacht dus niet dat niet-nakoming van afspraken uit het ouderschapsplan, ook niet als deze in de echtscheidingsbeschikking zijn opgenomen, reeds spoedig zal leiden tot een veroordeling op grond van artikel 279 Sr. Hieraan vooraf gaat overigens de vraag of strafrechtelijke handhaving het meest geschikte middel is om in dergelijke conflicten toe te passen. Inzet van het strafrecht zal in het algemeen beperkt blijven tot de gevallen waarin op flagrante wijze het beschermd belang van de strafbepaling geweld wordt aangedaan: het in staat stellen van degene die het gezag over de minderjarige uitoefent zijn of haar taak te vervullen.

Tot slot vragen de leden van de VVD-fractie naar de opvatting van de regering over de reikwijdte van artikel 812 Rv. sinds de invoering in 1998 van het voortgezet gezamenlijk gezag ná scheiding in de wetgeving. Deze leden vragen of beschikkingen inzake nakoming van een ouderschapsplan beschikkingen zijn in de zin van dit wetsartikel.

Artikel 812 Rv heeft betrekking op beschikkingen betreffende de gezagsuitoefening en op een aantal specifiek genoemde beschikkingen (bijvoorbeeld machtiging uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling). Evenals voor het strafrecht geldt dat het ook voor dit artikel aannemelijk is dat het alleen van toepassing is als er ten minste sprake is van concrete afspraken over de tijden gedurende welke het kind bij de ene ouder of de andere ouder verblijft. Het artikel spreekt immers over «minderjarigen die ingevolge een beschikking tijdelijk of blijvend worden toevertrouwd». Alleen in die gevallen bestaat er van rechtswege het recht om de minderjarige met de sterke arm te doen afgeven aan de ouder aan wie dit tijdelijk of blijvend is toevertrouwd.

Om te verduidelijken in welke situaties de mogelijkheid bestaat om een beschikking met de sterke arm te doen uitvoeren, stel ik voor om artikel 812 Rv in samenhang met artikel 253a te wijzigen. De wijziging die is opgenomen in de bijgevoegde nota van wijziging houdt in dat de rechter op verzoek van een ouder maar ook ambtshalve kan bepalen dat de beschikking of onderdelen daarvan met toepassing van artikel 812, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten uitvoer kunnen worden gelegd. De rechter mag dit uitsluitend doen indien medewerking aan de tenuitvoerlegging van de beschikking niet verzekerd is en het belang van het kind zich niet verzet tegen afgifte zonodig met behulp van de sterke arm. Dit zal niet in veel gevallen aan de orde zijn omdat het ophalen van een kind door de politie alleen in uiterste gevallen een passende aanpak zal zijn. Door toevoeging van een nieuw lid aan artikel 812 Rv wordt dus tevens verduidelijkt dat beschikkingen op grond van artikel 253a of 377a niet onder het van rechtswege bestaande recht van artikel 812, eerste lid (nieuw) vallen.

In antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie hoe in de ons omringende landen met het probleem wordt omgegaan verwijs ik naar het rapport «Effectuering van omgang in rechtsvergelijkend perspectief» van B. Chin-A-Fat. Dit rapport is u aangeboden bij brief van 11 februari 2000 (Kamerstukken II 1999/2000, 25 451, nr. 5). In deze brief heeft de toenmalige Staatssecretaris van Justitie, de heer Cohen, aangegeven waarom hij effectuering van de omgang via het strafrecht niet voorstaat. Ik deel zijn standpunt.

5. Ouderschapsplan

De leden van de VVD-fractie zijn verheugd dat de regering als voorwaarde voor een echtscheiding de opstelling van een ouderschapsplan verplicht wil stellen. Met hen verwacht ik dat hierdoor veel latere conflicten kunnen worden voorkomen. Deze leden zijn van mening dat beide ouders even goed in staat zijn om hun kind op te voeden en daarin principieel een gelijkwaardige positie hebben. Zij merken op dat de regering niet over gelijkwaardigheid spreekt. Deze leden vragen of de regering kan aangeven waarom niet voor dit uitgangspunt is gekozen. De leden van de D66-fractie vragen waarom een meer gelijkwaardig, gedeeld ouderschap niet is opgenomen in het wetsvoorstel.

Ik onderschrijf de mening van de leden van de fracties van VVD en D66 dat de ouders een gelijkwaardige positie hebben. Gelijkwaardige uitoefening van het ouderschap is de norm, zowel binnen huwelijk als in geval van scheiding, indien en voor zover het betekent dat de ene ouder als zodanig niet meer bevoegdheden aan het gezag kan ontleen dan de andere en gerechtigd is zich evenzeer als de andere ouder voor het kind in te zetten en daarvoor iets te betekenen. Ik zie echter geen aanleiding om de norm van gelijkwaardig ouderschap in de wet op te nemen. Het principeel kiezen voor gelijkwaardigheid is hiervoor niet genoeg reden. De wet maakt immers geen onderscheid tussen beide ouders of tussen man en vrouw. Bovendien is de gelijkwaardigheid zoals hierboven omschreven reeds in de wet opgenomen doordat het ouderlijk gezag van rechtswege doorloopt na scheiding. Dit betekent ook dat de ouders in beginsel vrij zijn om afspraken te maken in het ouderschapsplan zoals het hen wenselijk voorkomt. De minimumeisen van het ouderschapsplan en de norm zoals deze zijn gesteld in artikel 1:247 BW (omvang van het ouderlijk gezag) en 1:400 lid 2 BW (levensonderhoud nihil) dienen hierbij wel in acht te worden genomen.

De leden van de VVD-fractie vragen of, nu de regering ervoor heeft gekozen om niet de sanctie van nietigheid te verbinden aan het ontbreken van een ouderschapsplan bij de beëindiging van een geregistreerd partnerschap via de ambtenaar van de burgerlijke stand, het voor de hand ligt te veronderstellen dat onwillige ouders de facto en de iure geen strobreed in de weg wordt gelegd om te scheiden zonder ouderschapsplan. Deze leden willen graag zien dat ouders te allen tijde afspraken ten aanzien van de kinderen vastleggen in een ouderschapsplan.

Aan de zorg van deze leden is tegemoet gekomen door het wetsvoorstel zodanig te wijzigen dat de beëindiging van het geregistreerd partnerschap langs administratieve weg slechts openstaat voor partners die geen gezag uitoefenen over minderjarige kinderen. Door de voorgestelde wijziging kunnen de partners met minderjarige kinderen hun geregistreerd partnerschap slechts ontbinden door tussenkomst van de rechter en dienen zij bij het verzoekschrift een ouderschapsplan te overleggen.

De leden van de VVD-fractie vrezen dat de verplichting een ouderschapsplan toe te voegen aan het verzoekschrift slechts leidt tot het ontstaan van modelteksten die door de secretaresses van een advocatenkantoor sjabloonmatig worden toegevoegd aan het verzoekschrift en vragen hoe dit te voorkomen is.

Ik deel deze vrees niet, omdat een ouderschapsplan in mijn ogen de ouders stimuleert om na te denken over hoe zij het ouderschap na de scheiding willen invullen en per definitie om maatwerk vraagt. Geen gezin is immers hetzelfde.

De leden van de VVD-fractie vragen zich voorts af hoe te begrijpen zou zijn dat het vereiste dat een ouderschapsplan (slechts) vermeldt op welke wijze kinderen betrokken zijn bij het opstellen hiervan en vragen waarom de regering niet heeft gekozen voor het stellen van heldere normen en het opnemen van een uitgewerkte regeling in de wet.

Het is belangrijk om de kinderen te betrekken bij het opstellen van een

ouderschapsplan en om die reden is de aanvullende eis gesteld dat het verzoekschrift vermeldt op welke wijze de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan (Artikel II, onderdeel A, 815, derde lid, Rv). De mate waarin dit mogelijk is, is afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind. Voorts is de rechter op grond van artikel 809 Rv verplicht om een minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid te stellen om zijn mening kenbaar te maken. De informatie die in het verzoekschrift is opgenomen, kan hiertoe bruikbaar zijn. Deze regeling lijkt mij helder en bovendien voldoende ruimte bieden aan de praktijk om de kinderen bij het opstellen van het ouderschapsplan te betrekken op een wijze die het meest adequaat is.

Deze leden geven aan dat de memorie van toelichting zwijgt over (de procedure ten aanzien van) het wijzigen van een ouderschapsplan nadat dit eenmaal tot stand is gekomen en vragen naar de visie van de regering hierop omdat een ouderschapsplan geen statisch karakter zal hebben. Een aantal afspraken uit een ouderschapsplan zal inderdaad van tijd tot tijd aanpassing kunnen behoeven, omdat een kind bijvoorbeeld naar een andere school gaat of een nieuwe sport gaat beoefenen. Ten aanzien bijvoorbeeld van de informatie- en consultatieregeling zal dit minder snel aan de orde zijn. Ik vertrouw erop dat de meeste ouders, evenals zij dit ten tijde van het huwelijk doen, een en ander zelf regelen. Mochten zij hier niet zelf uitkomen dan is het uiteindelijk mogelijk om de rechter te vragen een regeling te treffen op grond van artikel 253a.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering bekend is met de gang van zaken waarin een ouder opzettelijk een situatie van onrust en verstoorde communicatie creëert opdat de rechter tot de conclusie komt dat het kind gebaat is bij rust en om die reden contact met de andere ouder voor bepaalde tijd ontzegt.

Helaas moet ik constateren dat er situaties zijn waarin de ouders hun verantwoordelijkheid niet nemen en over de hoofden van hun kind ruzies uitvechten. Dit is uiteraard niet in het belang van het kind en deze situaties moeten zoveel als mogelijk voorkomen worden. Het is de verwachting dat vanuit het ouderschapsplan, de bevordering van mediation en de mogelijkheid om zondig jeugdzorg in te schakelen een dejuridiserende werking zal uitgaan. Toch zullen er helaas situaties blijven bestaan waarin het voor een kind beter is om tijdelijk geen contact te hebben met één van de ouders.

De leden van de VVD-fractie hebben voorts een opmerking over de passage in de memorie van toelichting (pag. 5) waarin de regering opmerkt dat het in een aantal gevallen redelijkerwijs niet mogelijk zal zijn om overeenstemming te bereiken over het ouderschapsplan of dit op te stellen. Deze leden vrezen dat deze groep ouders in de praktijk een veel grotere omvang zal hebben dan de regering doet voorkomen. Tevens geven deze leden aan dat zij niet verwachten dat de ouders «samen-spannen» om geen ouderschapsplan op te stellen, omdat dit een goede communicatie veronderstelt.

Indien het ouders niet lukt om een ouderschapsplan op te stellen, een ouderschapsplan dat is ondertekend door beide ouders, zal een ouder in zijn verzoek tot echtscheiding eenzijdig moeten aangeven hoe hij of zij vindt dat het voortgezet ouderschap moet worden vormgegeven. Vervolgens zal door verwijzing naar een mediator of ter terechtzitting over de eenzijdig voorgestelde afspraken worden gesproken. Voor de ouder die «onwillig» is, valt er dus weinig winst te halen door een eenzijdig verzoekschrift op te stellen.

Overigens deel ik niet de kritiek van Prof. Mr. M.V. Antokolskaia die zij in dat verband heeft geuit. Zij betoogt dat het stellen van de eis van het ouderschapsplan strijd zou kunnen opleveren met artikel 6 EVRM, omdat de «ontsnappingsclausule» niet voldoende zou zijn (WPNR, 1 oktober 2005, 6636, p. 740–741). Het zou toch een misverstand zijn te menen dat de ouders gedwongen worden om overeenstemming te bereiken over alle

aspecten van het ouderschapsplan als voorwaarde om echtscheiding te mogen verzoeken. Uiteraard zie ook ik graag dat ouders vooraf zoveel als maar mogelijk is het eens worden over hoe het straks met de kinderen moet, maar daarmee is de toegang tot de rechter nog niet afhankelijk gemaakt van een overeenkomst met de wederpartij. Veeleer wordt hiermee een alleszins gerechtvaardigd en ook breed gedeeld beroep op de eigen verantwoordelijkheid van beide ouders gedaan, waarop zij naar veler inzicht en overtuiging ook behoren te worden aangesproken. En helaas zal het niet elk ouderpaar gegeven zijn die verantwoordelijkheid ook samen waar te maken. De toegang tot de rechter is te allen tijde gegarandeerd doordat het mogelijk is om een eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding in te dienen. Dat hierbij een aantal processuele eisen worden gesteld, is juridisch toelaatbaar. Met name is de voorwaarde dat «indien het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overgelegd met overlegging van andere stukken kan worden volstaan of dat daarin op andere wijze kan worden voorzien, een en ander ter beoordeling van de rechter» (artikel 815, vijfde lid, Rv (nieuw)), geen ontoelaatbare inbreuk op artikel 6 EVRM. Die bepaling beoogt immers eerst en vooral zeker te stellen dat ouders een serieuze poging doen om samen tot een ouderschapsplan te komen. Indien de omstandigheden ernaar zijn dat het verzoek tot scheiding van één ouder komt, zal die ouder moeten aangeven hoe hij of zij vindt dat de afspraken omtrent de kinderen zouden moeten luiden. Dit is de ondergrens. Op basis daarvan zal de rechter toetsen of van een «redelijkerwijs niet kunnen overleggen» sprake is. Daaraan doet niet af dat de rechter blijkens het nieuwe tweede lid van artikel 818 Rv de echtgenoten voor het maken van afspraken nog naar een mediator kan verwijzen. Veeleer geeft ook die bepaling uitdrukking aan de primaire verantwoordelijkheid die beide ouders jegens hun kind hebben, hetgeen ook door het IVRK is verzekerd. Ik merk tenslotte nog op dat artikel 6 de burger niet alleen toegang tot de rechter verzekert, maar deze ook recht geeft op een inhoudelijk oordeel. Dat in het wetsvoorstel processuele eisen aan die toegang worden gesteld, is ingegeven door de omstandigheid, dat zulks de rechter beter in staat stelt de in het gegeven geval in het belang van het kind passende beslissing te nemen. Er is, kort gezegd, slechts sprake van een nadere substantiëringsplicht.

In de memorie van toelichting wordt melding gemaakt van het feit dat toevoeging van een ouderschapsplan aan het verzoekschrift aansluit bij de in het civiele procesrecht vigerende substantiëringsplicht. Graag vernemen de leden van de VVD-fractie welke ervaringen zijn opgedaan met de desbetreffende verplichting sedert de invoering daarvan enkele jaren geleden.

Op 1 januari 2002 is het herziene burgerlijk procesrecht in werking getreden. Hiermee werd een wetgevingsproces naar een moderner, toegankelijker, minder formeel en efficiënter civiel procesrecht voltooid. Nadien is nog een aantal technische verbeteringen doorgevoerd in verband met het nieuwe procesrecht. De substantiëringsplicht waar deze leden op wijzen, was onderdeel van deze herziening. Naar de werking van de substantiëringsplicht in de praktijk is geen specifiek onderzoek verricht. Wel kan ik aangeven dat de doorlooptijden na de inwerkingtreding van het herziene procesrecht in zijn algemeenheid zijn verkort. In hoeverre dit specifiek is toe te schrijven aan de substantiëringsplicht kan ik echter niet aangeven.

De leden van de SP-fractie vragen of de regering kan aangeven waarom het ouderschapsplan niet óók afspraken moet bevatten over eventuele partneralimentatie, gebruik van de (huur)woning, verdeling van de gemeenschap en verevening van pensioenrechten, omdat deze punten invloed kunnen hebben op het dagelijks leven van de kinderen. Ook de leden van de VVD-fractie vragen om een nadere toelichting op dit punt. De wetgever moet naar mijn mening alleen die eisen stellen aan een scheidingsprocedure die strikt noodzakelijk zijn. Terughoudendheid is hier

op zijn plaats. In de memorie van toelichting is uiteen gezet waarom het vereiste van een ouderschapsplan gerechtvaardigd is. Ik onderschrijf de mening van deze leden dat de genoemde punten van invloed kunnen zijn op het dagelijkse leven van kinderen maar zie hierin geen aanleiding om echtgenoten te verplichten om in het ouderschapsplan afspraken te laten maken over bijvoorbeeld partneralimentatie of het gebruik van de woning. Deze laatste genoemde rechtsbetrekkingen staan bovendien ter vrije bepaling van partijen, hetgeen niet het geval is ten aanzien van rechtsbetrekkingen die van doen hebben met kinderen. Het staat hen natuurlijk wel vrij om hiertoe over te gaan, de bewoordingen van de wet (artikel 815, tweede lid, Rv (nieuw) staan er niet aan in de weg.

Daarnaast vragen deze leden in te gaan op de door de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) in zijn wetgevingsadvies geuite vrees, dat het vereiste van het ouderschapsplan door één van de partijen gebruikt zou kunnen worden om de aanvraag van de scheiding te frustreren en vragen of de regering kan aangeven wanneer een ouderschapsplan «redelijkerwijs» niet kan worden overgelegd.

Naar aanleiding van het advies van de NOvA was de tekst van het wetsvoorstel en van de memorie van toelichting reeds verduidelijkt. In de versie zoals deze eerder ter advisering was aangeboden, bleek dat het niet voldoende helder was dat een ouderschapsplan een afspraak is, die (als teken van akkoord) door beide ouders is ondertekend en dat bij een eenzijdig verzoekschrift op andere wijze in de desbetreffende onderwerpen kan worden voorzien. De oplossing die de NOvA in zijn advies aandraagt, is gevolgd: «in situaties dat het onmogelijk is een ouderschapsplan met afspraken over te leggen, zou het de indiener van het verzoek echter wettelijk of volgens het procesreglement van de rechtbanken minimaal moeten worden toegestaan een uitgewerkt voorstel tot een ouderschapsplan in te dienen, zo mogelijk vergezeld van de inmiddels bekende bezwaren van de andere echtgenoot tegen dit voorstel, een onderbouwing van de pogingen (bijvoorbeeld mediation) die zijn ondernomen om tot afspraken te komen en een onderbouwing van het belang het verzoek toch in te dienen» (advies NOvA, 18 november 2004, p. 4). De gekozen opzet van de wet komt dus aan de bezwaren van de NOvA tegemoet, maakt het dus niet mogelijk om de echtscheiding te frustreren, omdat zo nodig een eenzijdig verzoekschrift kan worden ingediend, maar garandeert wel dat er afspraken met betrekking tot het voortgezet ouderschap zijn.

Uit de reactie van de regering op het commentaar van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak maken de leden van de SP-fractie op dat op grond van het wetsvoorstel de afspraken uit het ouderschapsplan niet zonder meer rechtstreeks afdwingbaar zijn; zij vragen of het de bedoeling is dit zeker te stellen door de afspraken uit het ouderschapsplan standaard in de beschikking op te nemen.

Slechts de afspraken die in de beschikking worden opgenomen, leveren een executoriale titel op. Over het algemeen is dit overigens meestal het geval omdat een verzoek tot opname van de afspraken in de echtscheidingsbeschikking in de regel deel uitmaakt van het verzoek tot echtscheiding. Om dit verder te vergemakkelijken, stel ik voor om artikel 819 Rv aan te passen. Hoewel dit in de rechtspraak al wel wordt toegestaan, biedt op dit moment de wettekst formeel geen ruimte om bij een eenzijdig verzoek gemaakte afspraken op te laten nemen in de beschikking, terwijl dit wel gewenst kan zijn. Het kan immers zo zijn dat de ouders, bijvoorbeeld na tussenkomst van een mediator, na indiening van het verzoekschrift alsnog lukt om tot overeenstemming te komen. In die gevallen kan het wenselijk zijn om de alsdan gemaakte afspraken in de beschikking te doen opnemen. De nota van wijziging voorziet hierin (artikel 819 Rv (nieuw)).

Tot slot vragen deze leden of de regering kan aangeven of zij mogelijkheden ziet om het opstellen van een ouderschapsplan ook verplicht te

stellen wanneer ouders uit elkaar gaan die niet gehuwd zijn of in een geregistreerd partnerschap zijn verbonden. De leden van de fractie van de ChristenUnie stellen met betrekking tot samenwoners een vergelijkbare vraag.

Het ouderschapsplan is in het wetsvoorstel voor ouders die hun geregistreerd partnerschap willen laten ontbinden reeds verplicht. Voor samenwonenden met kinderen die uit elkaar gaan en niet getrouwd waren of in een geregistreerd partnerschap waren verbonden, is dit niet het geval. De verplichting tot opstelling van een ouderschapsplan lijkt voorshands ook moeilijk te realiseren, omdat een aanknopingsmoment in de wet ontbreekt. Er is immers niet, zoals bij echtscheiding, een formeel juridisch moment waarop de relatie van samenwonenden wordt verbroken. Wel onderzoek ik momenteel de mogelijkheden hiertoe naar aanleiding van het verzoek van mevrouw Kraneveld en de heer Weekers (Handelingen II, 16 november 2005, 22–1401 en 22–1407/08). Over de resultaten van dit onderzoek zal ik u informeren.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen met de Raad voor de rechtspraak of het wetsvoorstel ertoe zal leiden dat er vaker dan nu werkelijk overleg tussen ex-partners zal plaatsvinden over het ouderschapsplan. Het is niet mogelijk om nauwkeurig aan te geven wat precies de effecten zijn van het wetsvoorstel. Door het ouderschapsplan verplicht te stellen is het echter wel te verwachten dat ouders vaker dan nu, en wellicht reeds door het enkele feit dat hun advocaat hen op deze verplichting zal wijzen, zich bewust zullen zijn van hun eigen verantwoordelijkheid om goede afspraken maken over de verzorging en opvoeding van hun kinderen na de scheiding en ieders rol daarbij. Maar verwacht mag ook worden dat ouders reeds door het enkele feit dat de wet zulks bepaalt en ook door adequate voorlichting terzake, zich meer en meer van die verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk bewust zullen gaan worden. Het is, zoals de Raad voor de rechtspraak in zijn advies aangeeft, niet uit te sluiten dat het ouderschapsplan en in het bijzonder de vervangende plannen bij een eenzijdig verzoek zullen leiden tot discussie op de zittingen. Dit hoeft niet negatief te worden opgevat. Naar mijn mening kan en in niet weinige gevallen zal zodanige discussie nu juist voorkomen dat er na de echtscheiding nog veel ernstiger problemen ontstaan waarin de rechter dan weer zou worden gemoeid. De rechter heeft gezag en is veelal in staat de ouders ervan te overtuigen dat het in het belang van hun kind is om afspraken te maken. Zo nodig kan de rechter ook verwijzen naar een mediator.

De leden van de fractie van de ChristenUnie constateren dat de wettelijke regeling met betrekking tot het ouderschapsplan wel bepalingen bevat waarover afspraken zouden moeten worden gemaakt, maar geen inhoudelijke normering. Zij vragen of het aanbeveling verdient om tot een nadere normering te komen waarvan men met een uitdrukkelijke motivering zou kunnen afwijken.

In antwoord op een vraag van de leden van de VVD-fractie waarom de norm gelijkwaardig ouderschap niet in de wet is opgenomen, heb ik aangegeven dat ik dit niet nodig acht en dat de ouders in beginsel vrij moeten zijn om afspraken te maken zoals het hun in het belang van hun kind wenselijk voorkomt. Een nieuwe aanvullende rechtsnorm zou onder omstandigheden zelfs een niet te rechtvaardigen inbreuk kunnen opleveren op de vrijheid van ouders om hun kinderen te verzorgen en op te voeden op de wijze die zij goed vinden. Dit laat de minimumeisen die de wetgever stelt onverlet.

6. Ouderlijke verantwoordelijkheid

De leden van de CDA-fractie onderschrijven van harte dat het wetsvoorstel de verplichting introduceert voortvloeiend uit ouderlijk gezag om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevor-

deren. Zij vragen welke instrumenten ingezet kunnen worden wanneer ouders stelselmatig deze plicht aan hun laars lappen. Ook vragen zij wat de norm kan betekenen voor kinderen die buiten huwelijk worden geboren.

In artikel 1:247 BW is de aard en de omvang van het ouderlijke gezag opgenomen. In het eerste lid is opgenomen dat de ouders de plicht en het recht hebben om hun kinderen te verzorgen en op te voeden en in het tweede lid wordt aangegeven wat onder verzorging en opvoeding moet worden verstaan. Het tweede lid is, blijkens artikel 1:248 BW, van overeenkomstige toepassing op de voogd en op degene die het kind verzorgt en opvoedt zonder dat hem het gezag over het kind toekomt. Het wetsvoorstel voegt zoals de leden van CDA-fractie opmerken een nieuw derde lid toe. Artikel 1:247 is belangrijk omdat hierin duidelijk wordt bepaald wat de grenzen zijn van het ouderlijk gezag ongeacht de samenlevingsvorm van de ouders. De toevoeging maakt duidelijk dat de ouders geen afspraken in het ouderschapsplan mogen vastleggen waarin contact tussen het kind en een ouder verbroken wordt of als gevolg waarvan zeer minimaal zal zijn. Dit zou immers in strijd zijn met de wet.

Onder omstandigheden zal het stelselmatig matig negeren van de verplichting om de ontwikkeling van de banden van het kind met de andere ouder te bevorderen kunnen leiden tot het onder toezicht stellen van een kind omdat het kind hierdoor in zijn ontwikkeling wordt bedreigd. Een gedwongen ontheffing of een ontzetting zal niet snel aan de orde zijn omdat de gronden hiervoor zwaarder zijn. Verder kan ik mij voorstellen dat bij een verzoek tot eenhoofdig gezag (paradoxe toewijzing) door de andere ouder het overtreeden van de norm of het niet in acht nemen van de ouderlijke verantwoordelijkheid, een rol speelt in de afweging om het verzoek al dan niet toe te wijzen. Dit zal echter afhangen van de concrete omstandigheden van het geval en het belang van het kind zal hierbij leidend zijn. Zie hiervoor ook paragraaf 4.

De leden van de CDA-fractie merken op dat in de voorstellen expliciet is opgenomen dat het kind recht heeft op omgang met zijn ouders of met degene die in nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Voor de positie van het kind in het huidige familierecht achten deze leden dit een belangrijk signaal. Zij vragen in dit verband om uiteen te zetten wat hieruit kan voortvloeien.

Artikel 1:377a BW heeft na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel betrekking op de ouder zonder gezag en anderen die in een in nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Zij kunnen op grond van dit artikel een omgangsregeling verzoeken met het kind, maar het kind kan ook een omgangsregeling verzoeken met hen. De vraag wanneer er sprake is van «family life» hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens spreekt over het hebben van «de facto family ties» met het kind (zie bijvoorbeeld EHRM Lebbink tegen Nederland, 1 juni 2004, no. 45 582/99). Grootouders kunnen in een nauwe persoonlijke betrekking tot hun kleinkind staan, maar dit hoeft niet altijd het geval te zijn. Wanneer dit niet het geval is, zullen zij niet-ontvankelijk worden verklaard in hun verzoek tot een omgangsregeling.

Naar mijn mening zijn, dit in antwoord op de desbetreffende vraag van de leden van de SP-fractie, de norm om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen en de norm van de verplichting tot omgang, behalve vanzelfsprekend ook concreet toepasbaar. Kort gezegd houdt de norm in dat op de ouders te allen tijde een verplichting rust om zelf contact te hebben met hun kind en om te bevorderen dat de andere ouder dit ook heeft. Afspraken die in het ouderschapsplan worden gemaakt, zullen op mogelijke strijdigheid hiermee worden beoordeeld door de rechter. De rechter toetst immers 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). Vanzelfsprekend zullen concrete

gedragingen van een ouder eveneens worden beoordeeld in het licht van de norm. Indien een ouder van het kind blijkt te worden afgehouden, of bij voorbeeld contact afhankelijk wordt gemaakt van het betalen van alimentatie, is dit zeker in strijd met de norm en kan zulks tot wijziging van de regeling aanleiding geven. In die zin is de norm dus zeker sanctioneerbaar.

Ook bij voorbeeld het Duitse recht kent de verplichting tot omgang. § 1684 Abs. 1 BGB luidt: «Das Kind hat das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt». Hiermee heeft de Duitse wetgever met name tot uitdrukking willen brengen dat het kind het recht heeft om contact te hebben beide ouders en dat zijn ouders hiertoe ook verplichtingen hebben. Ik onderschrijf deze visie. Er gaat altijd veel aandacht uit naar de ouder die geen omgang met zijn kind heeft, omdat «de andere ouder de omgang frustreert». Er is weinig aandacht voor de ouder die geen contact met zijn kind wenst om welke reden dan ook. Juist omdat het voor een kind belangrijk is dat hij contact heeft met beide ouders, is deze norm in het wetsvoorstel opgenomen.

Wel ben ik het met deze leden eens dat de verplichting tot omgang van de ouder zonder gezag moeilijk afdwingbaar is. Hoewel het denkbaar is dat er sancties worden opgelegd bij het niet nakomen van de omgangsregeling, zal het niet zelden in strijd met het belang van het kind zijn om de omgang van een kind met zijn ouder die hier geen behoefte aan heeft, af te dwingen.

De leden van de D66-fractie vragen de regering of zij meent dat de twee nieuwe normen steeds moeten worden toegepast en of het niet denkbaar is dat een kind in bepaalde gevallen (tijdelijk) meer gebaat is bij een zekere rust dan bij omgang met de andere ouder.

In de antwoorden op de vragen van de CDA en SP-fractie ben ik al ingegaan op de betekenis van de normen en de operationalisering hiervan. Hieraan wil ik toevoegen dat het in de regel en bijzondere omstandigheden daargelaten, voor de ontwikkeling van een kind van het grootste belang is dat het contact heeft met beide ouders. Ik ben mij bewust van het feit dat er situaties bestaan, en daar doelen de leden van de D66-fractie op, waarin het voor een kind beter is om tijdelijk geen contact te hebben met één van de ouders. Het toewijzen van een dergelijk verzoek is ter beoordeling aan de rechter. In die gevallen dat de rechter het aangegeven acht dat het kind (tijdelijk) geen contact meer heeft met één van zijn ouders, zijn de normen vanzelfsprekend eveneens tijdelijk niet van toepassing. Het zou immers vreemd zijn als de ouder die zijn kind tijdelijk niet mag zien wel de verplichting tot het verzorgen en opvoeden van zijn kind of de verplichting tot omgang zou behouden.

De leden van de fractie van de ChristenUnie stellen vast dat de nieuwe bepaling inzake het omgangsrecht ook de mogelijkheid opent voor anderen dan de ouders om een omgangsregeling te verzoeken mits dezen in een nauwe persoonlijke betrekking staan. Zij wijzen erop dat de rechter op dit moment het verzoek kan afwijzen als het belang van het kind zich daartegen verzet en vragen om een nadere toelichting.

De artikelen 1:377a en :377f BW zijn samengevoegd, omdat er in beginsel geen verschil in gronden mag zijn om omgang te ontzeggen indien er sprake is van «family life» tussen het kind en degene die de omgang verzoekt. In de zaken Sahin tegen Duitsland (EHRM, no.30 943/96, 8 juli 2003) en Sommerfeld tegen Duitsland (EHRM, no.31 871/96, 8 juli 2003) heeft het Hof bijvoorbeeld een schending geconstateerd voorzover de wetgeving een onderscheid maakte tussen vaders van onwettige kinderen en gescheiden vaders. Het is dus wenselijk om het huidige onderscheid in de wet weg te nemen.

Hoewel ik geen toename van het aantal verzoeken tot omgang verwacht zoals deze leden suggereren (de mogelijkheid om een verzoek tot omgang te doen bestaat immers feitelijk al), wil ik er nogmaals op wijzen dat bij de

vaststelling van de omvang van de omgangsregeling het belang van het kind doorslaggevend is. Een omgangsregeling met een biologische vader zal vermoedelijk een andere omvang hebben dan een regeling met de grootouders. Dit is afhankelijk van de individuele omstandigheden.

7. Bijzondere curator

De leden van de CDA-fractie constateren dat om het belang van het kind in het ouderschapsplan voldoende tot uitdrukking te brengen, de rechter aan wie het verzoek tot echtscheiding wordt voorgelegd in het belang van het kind een bijzondere curator kan aanwijzen en vragen in dat verband of nader uiteen kan worden gezet wie tot bijzondere curator kan worden benoemd. Zij vragen daarbij of de raad voor de kindbescherming een dergelijke taak zou kunnen vervullen, omdat de raad ook in andere situaties opkomt voor de belangen van het kind en het aantal personen dat betrokken is bij de zaak zoveel als mogelijk beperkt dient te blijven. Daartoe het volgende.

Als de belangen van de minderjarige in strijd komen met de belangen van de wettelijke vertegenwoordiger rond kwesties van opvoeding, verzorging en vermogen, kan in het belang van het kind een bijzondere curator worden benoemd (artikel 1:250 BW). Dit kan in theorie iedere natuurlijke persoon zijn, de wet stelt geen nadere eisen aan de bijzondere curator. Op basis van het onderzoeksrapport «Minderjarigen als procespartij? Het functioneren van de bijzondere curator ex. artikel 1:250 BW en de mogelijkheden van een formele rechtsingang voor minderjarigen», opgesteld door het Verwey-Jonker Instituut en aangeboden bij brief van 4 december 2003 (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 VI, nr. 116), kan ik het volgende aangeven. Uit het onderzoek is gebleken dat van de mogelijkheid om een bijzondere curator te benoemen tot nu toe weinig gebruik is gemaakt. Daar waar een bijzondere curator werd benoemd, ging het in de helft van de gevallen om het verdelen van een nalatenschap waarbij de minderjarige als erfgenaam was betrokken en in de overige gevallen om het instellen van een hoger beroep tegen een machtiging uithuisplaatsing in een gesloten setting, conflicten over de verblijfplaats van de minderjarige en een verzoek tot wijziging van gezag. Als bijzondere curator werd vaak de advocaat benoemd die al betrokken is bij de zaak en in zaken waar het gaat om het beheer en uitvoering van een nalatenschap vaak een notaris. De reden waarom het bijzondere curatorschap in de rechtspraktijk nauwelijks voorkomt heeft, blijktens het onderzoek, deels te maken met onbekendheid van de regeling en de omslachtigheid dat alleen de kantonrechter bevoegd is om een bijzondere curator te benoemen. Ook wordt soms getwijfeld aan de meerwaarde van een bijzondere curator, met name als er al advocaten bij zijn betrokken.

Het wetsvoorstel komt aan de kritiek van het Verwey-Jonker Instituut tegemoet door het mogelijk te maken dat niet alleen de kantonrechter maar iedere rechter een bijzondere curator kan benoemen in die zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks betrokken is. De rechter kan zoals gezegd een ieder aanwijzen die hij daartoe geschikt acht en waar mogelijk zou dat, ik onderschrijf hier de mening van de leden van de CDA-fractie, iemand zijn die reeds bij het gezin is betrokken en tevens terzake van het desbetreffende conflict kundig is. De raad voor de kindbescherming lijkt mij evenwel niet geschikt omdat, indien de raad bij een gezin betrokken is, dit geschiedt óf op verzoek van de rechter is om advies uit te brengen over een vraag betreffende gezag en omgang (artikel 810 Rv) óf omdat het bureau jeugdzorg (inclusief het advies- en meldpunt kindermishandeling) een zorgmelding heeft gedaan (artikel 9, tweede lid, Wet op de jeugdzorg) of omdat hij ambtshalve de zaak in onderzoek heeft genomen (artikel 57, tweede lid, onder b, Uitvoeringsbesluit Wet op de jeugdzorg). In alle gevallen zal de raad een onafhankelijk onderzoek moeten doen op basis waarvan zo nodig een kindbeschermingsmaatregel wordt gerekwes-

treerd. Indien de raad tevens als bijzondere curator zou worden benoemd, zou het doen van onafhankelijk onderzoek worden ondermijnd.

In antwoord op vragen van de leden van de fracties van de PvdA en VVD, kan ik aangeven dat er geen opleidingseisen worden gesteld met betrekking tot bijzondere curatoren. Vanuit de praktijk is hiertoe ook geen noodzaak gebleken. De mogelijkheid om een bijzondere curator te benoemen wordt met dit wetsvoorstel uitgebreid en in het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband meterschikking van de bevoegdheidsverdeling tussen rechtbank en kantonrechter, alsmede van artikel 12 van dat Boek en van artikel 268 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Kamerstukken II 2005/06, 30 521) is nog een verdere uitbreiding voorzien. Aangezien de uitbreiding van de taak van de bijzondere curator primair aan de orde is in het onderhavige wetsvoorstel, stel ik voor de tekst die artikel 1:250 blijkens wetsvoorstel 30 521 uiteindelijk zou krijgen reeds thans in het onderhavige wetsvoorstel op te nemen. De nota van wijziging voorziet hierin.

Indien de rechter voornemens is een bijzondere curator te benoemen, dient hij hieromtrent de mening van (in ieder geval) de ouders en het kind te vragen overeenkomstig de regels van de verzoekschriftprocedure in familiezaken.

Een bijzondere curator vertegenwoordigt een kind in en buiten rechte. Dit betekent dat hij een procedure ten behoeve van het kind kan voeren («in rechte») maar ook de belangen van een kind anderszins («buiten rechte») kan behartigen. Wanneer een kind speelbal is van de ouders ten tijde van de echtscheidingsprocedure zal de bijzondere curator de ouders vermoedelijk wijzen op het recht van het kind om contact te hebben met beide ouders en proberen te bewerkstelligen dat er een goed ouderschapsplan wordt opgesteld. Indien de ouders al een mediator hebben ingeschakeld, zal de bijzondere curator in de gesprekken die de mediator voert de stem van het kind naar voren kunnen brengen, hetwelk evenzeer een goede bijdrage aan een deugdelijk ouderschapsplan kan betekenen. Indien alle inspanningen niet tot resultaat leiden, kan de bijzondere curator zo nodig aan de rechter vragen een regeling te treffen op grond van de artikelen 1:253a en/of 377g BW.

De werkzaamheden van de bijzondere curator zijn beperkt tot die aangelegenheden betreffende de verzorging en opvoeding van de minderjarige waarin diens belangen in strijd komen met de belangen van zijn ouders. Het voorbeeld dat de aan het woord zijnde leden geven, het bewaken van de schoolvoortgang, zal om die reden niet spoedig onder zijn taken vallen. Wanneer een bijzondere curator ten behoeve van de echtscheidingsprocedure wordt benoemd, verloopt zijn mandaat na het uitspreken van de echtscheiding.

In een bijzondere regeling voor de financiering van de bijzondere curator is niet voorzien. Wel is de Wet op de rechtsbijstand van toepassing. Blijkens artikel 2, onder c, van het Besluit draagkrachtcriteria rechtsbijstand worden, indien de rechtzoekende minderjarig is, en de rechtsbijstand waarvoor een toevoeging wordt gevraagd betrekking heeft op een geschil met de ouder(s), ter bepaling van de draagkracht het inkomen en het vermogen van de ouders niet in aanmerking genomen. Blijkens artikel 11, tweede lid, van genoemd besluit wordt aan het kind geen eigen bijdrage opgelegd. Om in aanmerking te komen voor toevoeging geldt de eis dat men is ingeschreven in het register van de Raden voor rechtsbijstand. Dat register betreft bij de Raad ingeschreven advocaten, notarissen, deurwaarders en anderen waarmee de Raad een overeenkomst heeft gesloten. Onder de laatste categorie vallen, dit ook in antwoord op een specifieke vraag van de leden van de VVD-fractie, sinds kort ook mediators. De hoogte van de vergoeding van de bijzondere curator hangt af van de concrete activiteiten waarvoor hij door de rechter is benoemd. Over het algemeen worden de werkzaamheden van de bijzondere curator bij drie zaakscategorieën ondergebracht, te weten echtscheiding (proces-

vertegenwoordiging in het kader van de procedure), alimentatie en voogdij. De handelingen van de curator die meer betrekking hebben op de totstandkoming van het ouderschapsplan zullen wellicht onder andere zaakscategorieën, zoals advies of omgang worden gerangschikt.

8. Afschaffen van de mogelijkheid tot omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap

Voordat ik de specifieke vragen van de verschillende fracties beantwoord, wil ik graag motiveren waarom ik het niet wenselijk vind om een nieuwe wijze van ontbinding van het huwelijk langs administratieve weg te introduceren. Ik doe dit ook ter beantwoording van de vragen van de leden van de fracties van de VVD, SP en D66 die om een nadere motivering van mijn keuze vragen.

Ik ben niet overtuigd van de meerwaarde van een tweede route voor de eenvoudige echtscheiding. Voorwaarde is immers dat er overeenstemming is tussen de echtgenoten over alle aspecten van de echtscheiding, terwijl de rechterlijke route onverkort in stand moet blijven voor echtparen die het niet lukt om overeenstemming te bereiken en echtparen met kinderen.

Zoals ik eerder heb aangegeven is het mogelijk dat een administratieve echtscheidingsprocedure erkend wordt in het buitenland. Voorwaarde voor erkenning is dat de procedure ten minste voorziet in een constitutionele beslissing door een autoriteit. Constitutief wil in dit verband zeggen dat niet voldoende is dat een autoriteit alleen registreert dat echtgenoten uit elkaar wensen te gaan. De autoriteit moet zelf de echtscheiding uitspreken. Het ontwerpen van een echtscheidingsprocedure zonder tussenkomst van de rechter die wordt erkend in het buitenland, betekent derhalve dat een administratieve autoriteit moet worden aangewezen, die een beslissing over de echtscheiding neemt.

Het aanwijzen van een dergelijke autoriteit levert ten opzichte van de huidige situatie naar mijn mening weinig voordeel op voor de burger. 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. Ik wijs erop dat de meeste tijd en energie gaat zitten in het opstellen van het echtscheidingsconvenant. Deze tijdsinvestering is voor beide procedures hetzelfde.

Een belangrijk nadeel van de echtscheiding die langs administratieve weg tot stand komt is bovendien dat de afspraken die in het convenant zijn vastgelegd niet worden voorzien van een executoriale titel tenzij er een notariële akte wordt opgemaakt. Voor de nakoming van de gemaakte afspraken is een executoriale titel uiteraard belangrijk. Een beschikking van de rechter levert wel een executoriale titel op.

Aan de invoering van de administratieve echtscheiding zijn tot slot initiële kosten verbonden die niet kunnen worden doorberekend aan de echtgenoten in de vorm van leges. Recente navraag bij de NVvB heeft opgeleverd dat, indien de administratieve echtscheiding via de ambtenaar van de burgerlijke stand geïntroduceerd zou worden, voor wijziging in het GBA-systeem en de daaraan gekoppelde Burgerlijke Standmodule op een investering van rond de anderhalf miljoen euro gerekend moet worden. Daarnaast dient nog in de opleiding van de ambtenaren van de burgerlijke stand te worden voorzien.

Ik meen dat het voor burgers weinig voordeel oplevert om een nieuwe autoriteit aan te wijzen. Wanneer ik in aanmerking neem dat de rechter in alle gevallen bij uitsluiting bevoegd is als er kinderen in het spel zijn of als er geen overeenstemming bestaat tussen de echtgenoten, vind ik het ook niet logisch en bovendien te kostbaar om voor de «eenvoudige» echtscheiding een autoriteit aan te wijzen en in te richten.

De leden van de PvdA-fractie constateren dat de wetwijziging een omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap onmogelijk maakt, maar niet het tegenovergestelde namelijk het omzetten van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk. Indien de partners dit wensen dienen de partners volgens deze leden, na ontbinding van het geregistreerd partnerschap, in ondertrouw te treden en mag het huwelijk eerst na minimaal zes weken worden voltrokken. Gedurende deze periode bestaan niet de rechtspositionele aanspraken bij bijvoorbeeld overlijden voor beide partners, zoals dat het geval is bij een geregistreerd partnerschap of huwelijk. Om die reden vragen deze leden of de regering bereid zou zijn gelijk met dit wetsvoorstel ook deze rechtspositionele leemte te vullen. Ik stel voorop dat door de omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk geen rechtspositionele leemte ontstaat. De omzetting doet namelijk het geregistreerd partnerschap eindigen en gelijktijdig het huwelijk aanvangen en wel op het tijdstip dat de akte van omzetting in het register van huwelijken is opgemaakt. Zie artikel 1:80g, derde lid, BW waarbij tevens is bepaald dat de omzetting geen wijziging brengt in de al dan niet bestaande familierechtelijke betrekkingen met kinderen die voor de omzetting zijn geboren.

Waar deze leden wellicht op doelen is de situatie waarin geruime tijd na beëindiging van het geregistreerd partnerschap de ex-partners alsnog willen huwen. Op die situatie, de ex-partners maakten dus geen gebruik van de omzettingmogelijkheid, is artikel 1:80f BW van toepassing. Dit artikel bepaalt dat van rechtswege bij sluiting van het huwelijk de gevolgen van hun geregistreerd partnerschap herleven alsof er geen beëindiging van het geregistreerd partnerschap heeft plaatsgehad. De geldigheid van rechtshandelingen die tussen de inschrijving van de beëindiging en het huwelijk zijn verricht, wordt beoordeeld naar het tijdstip van de handeling, een bepaling die uit een oogpunt van derdenbescherming begrijpelijk is. Het ligt naar mijn mening niet voor de hand om voor de periode die ligt tussen de datum waarop het huwelijk mag worden voltrokken (niet vóór de veertiende dag na de datum van de akte van huwelijksaangifte, zie artikel 1:62 BW; van die wachttijd kan overigens uit hoofde van gewichtige redenen vrijstelling worden verleend) en de datum van de huwelijksvoltrekking, een voorziening te treffen voor het geval één der aanstaande echtgenoten tussentijds overlijdt. Dit zou betekenen dat postuum rechtsgevolgen worden verbonden aan een huwelijk dat nooit is voltrokken. Dit heeft verstrekkende consequenties, mede in aanmerking genomen dat de periode gedurende welke de huwelijksaangifte haar geldigheid behoudt en het huwelijk kan worden voltrokken één jaar is (artikel 1:46 BW).

De leden van de fractie van de PvdA constateren dat de memorie van toelichting aangeeft dat het de verwachting is dat het totaal van de effecten van het wetsvoorstel de rechterlijke macht niet extra zal belasten. Zij vragen of de conclusie hetzelfde blijft als de marginale toetsing van het ouderschapsplan wordt meegenomen. Ook de leden van de VVD-fractie stellen een vergelijkbare vraag over een veronderstelde toename van de belasting van de rechterlijke macht.

Een ontwerp-wetsvoorstel wordt, indien daarvan sprake zou kunnen zijn, altijd aan de Raad voor de rechtspraak ter advisering voorgelegd met de vraag of het wetsvoorstel financiële gevolgen heeft voor de rechterlijke macht. Ook over dit wetsvoorstel waarvan het ouderschapsplan deel uitmaakte, is dit gebeurd. De Raad heeft in zijn advies niet aangegeven dat het wetsvoorstel financiële consequenties heeft voor de rechterlijke macht. De conclusie dat het wetsvoorstel de rechterlijke macht niet extra zal belasten, is op het advies van de Raad gebaseerd en is dus onderbouwd.

De leden van de VVD-fractie stellen vast dat de discussie over de wenselijkheid van het bestaan van een administratieve scheidingsprocedure in Nederland vooral is gevoerd in het licht van internationale erkenning.

Deze leden vragen naar de inzet van de minister van Justitie om binnen het verband van de Europese Unie te bewerkstelligen dat de huidige regeling van de flitsscheiding door de overige leden van de Unie zou worden erkend.

Naast de verordening Brussel IIbis zijn er op dit gebied twee verdragen die voor Nederland van belang zijn, het Haags Echtscheidingsverdrag 1970 en het Verdrag van Luxemburg van 1967 inzake de erkenning van beslissingen betreffende de huwelijksband. De genoemde verordening en verdragen vereisen niet dat een echtscheiding door een rechter wordt uitgesproken maar vereisen wel dat er een constitutieve beslissing is. Dit zijn rechtsregels waaraan Nederland en ook de lidstaten zijn gebonden. Aangezien de flitsscheiding geen constitutieve beslissing kent, ligt het niet voor de hand om bij de lidstaten te bevorderen deze vorm van scheiding te erkennen die immers niet voldoet aan de eisen gesteld in de verordening Brussel IIbis.

Ook vragen deze leden hoeveel Nederlanders sinds de invoering van de flitsscheiding vervolgd zijn in het buitenland wegens strafbare bigamie omdat hun flitsscheiding niet erkend werd in het buitenland en zij derhalve voor dat land nog in de echt verbonden waren.

Er zijn diverse Nederlanders geweest die een nieuw huwelijk in het buitenland wensten aan te gaan maar dit niet is gelukt omdat zij «nog getrouwd waren». Dit leverde voor betrokkenen aanzienlijke beperkingen op. Voor zover ik kan vaststellen is niemand een «tweede» huwelijk aangegaan, omdat dat huwelijk in een eerder stadium werd belet.

De leden van de ChristenUnie-fractie vragen of het, nu het huwelijk en het geregistreerd partnerschap steeds meer op één lijn komen te staan, nog zin heeft om naast het huwelijk ook het geregistreerd partnerschap te laten bestaan.

Op dit moment wordt de Wet openstelling huwelijk en het geregistreerd partnerschap door de Universiteit Utrecht geëvalueerd. Eén van de vragen waarop de regering op basis van de evaluatie een antwoord zal moeten geven is of, nu het huwelijk ook is opengesteld voor paren van gelijk geslacht, het geregistreerd partnerschap naast het huwelijk in stand moet blijven. Het evaluatierapport zal u naar verwachting in oktober kunnen worden aangeboden.

9. Zorgvuldige scheiding

De leden van de CDA-fractie vragen of nog eens uiteengezet kan worden waarom de leeftijd van 12 jaar ten aanzien van de hoorplicht van kinderen zo expliciet genoemd wordt, nu de rechter ook jongere kinderen kan horen indien dat gewenst is. Deze leden vragen of niet een meer algemenere vorm gevonden zou kunnen worden waaruit blijkt dat de opvattingen van het kind er toe doen.

De formulering zoals deze is gebruikt in de memorie van toelichting is gebaseerd op de bewoordingen van artikel 809 Rv. Dit artikel bepaalt dat de rechter *verplicht* is om kinderen die twaalf jaar of ouder zijn in de gelegenheid te stellen om hun mening kenbaar te maken, tenzij naar het oordeel van de rechter het een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft. Voor kinderen die jonger zijn dan twaalf jaar geldt er geen verplichting, maar heeft de rechter wel alle ruimte om dit te doen. Vooral heb ik er niet voor gekozen om de leeftijdsgrens waarboven de rechter verplicht is om een kind in de gelegenheid te stellen om zijn mening kenbaar te maken te verlagen, omdat naar mijn mening de huidige regeling voldoende ruimte biedt voor kinderen om hun stem te laten horen. Daarbij komt dat iedere leeftijdsgrens, deze leden wijzen hier terecht op, willekeurig is.

Voor een nadere toelichting op het horen van kinderen verwijs ik naar de antwoorden op de vragen van de leden van de VVD-fractie hieronder. De leden van de VVD-fractie geven (onder het kopje administratieve

lasten) aan dat de memorie van toelichting regelmatig opmerkt dat de regering het belangrijk vindt dat minderjarige kinderen hun mening kunnen geven. Deze leden hebben in dit verband een aantal vragen. Zij vragen of de regering op de hoogte is van de praktijk dat uitsluitend aan kinderen van 12 jaar of ouder langs schriftelijke weg wordt gemeld dat zij hun mening kenbaar kunnen maken en dat, indien dergelijke kinderen reageren, dit vrijwel steeds geschiedt door invulling en toezending aan de griffie van een vragenlijst. Ook vragen deze leden in hoeverre wordt gecontroleerd of de betrokken kinderen de oproep daadwerkelijk hebben gelezen en deze niet door de ouders is onthouden dan wel zonder overleg is teruggezonden. Tevens vragen zij in hoeverre deze praktijk zich verhoudt met zorgvuldigheid en de uit internationale verdragen voortvloeiende verplichtingen en of de regering een reactie kan geven op het onderzoek inzake het kinderverhoor in het ressort Den Bosch van mevrouw mr. drs. A.R. van Triest (FJR 2004, 1, blz. 16–26).

De rechtbanken geven invulling aan de verplichting om kinderen in de gelegenheid te stellen om te horen (artikel 809 Rv) door het sturen van een brief naar alle betrokken kinderen van twaalf jaar en ouder. Er bestaat een speciale kindfolder over het horen van het kind waarin uitleg wordt gegeven over de procedure. Deze folder wordt aan kinderen uitgereikt en is via www.rechtspraak.nl te downloaden. Kinderen zijn niet verplicht om de brief die rechtbank hun toestuurt, te beantwoorden of bij de rechter te verschijnen indien zij voor een gesprek worden opgeroepen. Rechtbanken zullen over het algemeen niet controleren of een kind de brief daadwerkelijk heeft gelezen maar zullen bij twijfel of indien er anderszins aanleiding is om het kind te horen, het kind wel oproepen voor een kinderverhoor, zoals dat formeel wordt genoemd.

Het is mijn verwachting dat deze ontwikkeling versterkt wordt doordat het verzoekschrift tevens moet vermelden op welke wijze de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan (artikel II, onderdeel A, artikel 815, derde lid, Rv). Deze eis zal de ouders immers stimuleren om het ouderschapsplan met de kinderen te bespreken. Daarnaast zal deze informatie uit het verzoekschrift, naast die welke het kind aanreikt, een belangrijke bron van informatie voor de rechtbank zijn om te bepalen of het kind zal worden uitnodigen voor een kinderverhoor.

Het gaat mij te ver om te bepalen dat een kind verplicht moet worden gehoord door de rechtbank omdat er ook genoeg kinderen zijn die hier geen behoefte aan hebben. Kinderen moeten zich in eerste instantie kunnen uitlaten tegenover hun ouders over wat zij van het ouderschapsplan vinden. Dat zal met de nieuwe regeling worden gestimuleerd. Een verplichting om hun mening tevens aan de kinderrechtster te geven, is onslachtig en zal vermoedelijk slechts contraproductief werken.

Er is geen aanleiding om te veronderstellen dat de huidige regeling niet in overeenstemming is met de verplichtingen die volgen uit internationale verdragen en in het bijzonder het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Artikel 12 van dit verdrag luidt: «De staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.» Dit artikel heeft rechtstreekse werking maar eist niet dat een kind in alle gevallen door de rechtbank dient te worden gehoord.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens komt in de zaak Sahin tegen Duitsland (EHRM, no. 30 943/96, 8 juli 2003) tot dezelfde conclusie: «It would be going too far to say that domestic courts are always required to hear a child in court on the issue of access to a parent not having custody, but this issue depends on the specific circumstances of each case, having due regard to the age and maturity of the child concerned» (p. 16). Naar mijn mening verplichten de internationale verdragen de gerechten om zorgvuldig de belangen van kinderen te wegen waarbij zij,

afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, tevens kinderen in de gelegenheid dienen te stellen om hun mening kenbaar te maken, zo nodig door het kind te horen.

Mevrouw van Triest gaat in haar artikel «Het kinderverhoor in het ressort Den Bosch onder de loep» in op wettelijk kader van het hoorrecht (van procesonbekwaamheid van minderjarigen tot procesreglementen) en haar onderzoek hiernaar in het ressort Den Bosch. Zij constateert, kort gezegd, dat er tussen de rechtbanken die ressorteren onder het hof Den Bosch en het hof zelf verschillende werkwijzen worden gehanteerd ten aanzien van het kinderverhoor. Zij doet voorts een aantal voorstellen ter verbetering die alle de uitvoering van het kinderverhoor betreffen. Van belang in dit verband is haar aanbeveling om kinderen niet op basis van een leeftijdsgrens maar op basis van de inhoud van het dossier op te roepen. Ik onderschrijf haar mening dat dit aanbeveling verdient. Niet alleen de kinderen die ouder zijn dan 12 jaar dienen in de gelegenheid te worden gesteld om hun mening kenbaar te maken maar ook jongere kinderen indien het dossier hiertoe aanleiding geeft. Hierboven heb ik reeds aangegeven dat de wet voor een dergelijke werkwijze voldoende ruimte biedt en ook dat ik verwacht dat van artikel 815, derde lid, Rv (nieuw) een stimulerende werking zal uitgaan.

De leden van de fractie van de VVD vragen of de regering vertrouwd is met de actuele ontwikkelingen op het gebied van het spreken met kinderen in geval van een echtscheiding zoals uitvoerig en onderbouwd omschreven in het boek Kind in bemiddeling van Van Leuven en Hendriks en vragen waarom in het wetsvoorstel wordt gekozen voor een aanpak die huns inziens diametraal staat ten opzichte van de aanpak die door Van Leuven en Hendriks wordt bepleit.

Het boek van Van Leuven en Hendriks gaat over de transformatie van ex-partners in collega-ouders en de kindermomenten in bemiddeling. De auteurs bepleiten dat een mediator de ouders waar nodig moet helpen om hun communicatie te verbeteren, dat naar de kinderen serieus moet worden geluisterd en dat de ouders inzicht moeten krijgen in de valkuilen in het ouderschap na scheiding. Als methodiek hiertoe hanteren zij het zorgmodel. Het zorgmodel is een hulpmiddel dat de mediator toepast of gebruikt bij de begeleiding van ouders met kinderen die gaan scheiden of gescheiden zijn. Het maakt het makkelijker om het ouderschap zoals dat tijdens de relatie (veelal vanzelfsprekend) is ontstaan, te herstructureren tot een ouderschap dat aansluit bij de behoeften van de gescheiden ouders en hun kinderen. Het resultaat van dit proces wordt vastgelegd in een ouderschapsplan (kinderconvenant).

De gedachte achter het boek en de gehanteerde methodiek sluiten aan bij het wetsvoorstel. Het zorgmodel stelt ouders in staat op verantwoorde wijze invulling te geven aan het ouderschap na scheiding. Door te werken volgens dit model krijgen ouders inzicht in hun eigen handelen ten aanzien van hun kinderen (dat niet altijd in het belang van het kind hoeft te zijn) waardoor het mogelijk wordt om goede en duurzame afspraken te maken. De inzet van een mediator kan veel ouders helpen om door dit proces te gaan en het gebruik hiervan zou ik dan ook zoveel als mogelijk willen stimuleren. Voor een nadere toelichting over mediation verwijs ik naar paragraaf 3.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering in kan gaan op het feit dat, indien het wetsvoorstel tot wet wordt verheven, geregistreerde partners (nog) wel langs administratieve weg kunnen scheiden en echtgenoten niet. Ook wijzen deze leden op het onderscheid dat geregistreerde partners een overeenkomst dienen op te stellen die ook blijkt geeft van overeenstemming met betrekking tot andere onderwerpen dan het ouderschap terwijl dit voor echtgenoten niet noodzakelijk is. Dit laatste is minder juist: blijkens artikel 1:80d, eerste lid, BW is regeling in de overeenkomst van de onderwerpen die onder a tot en met d van het eerste lid zijn genoemd, niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

Dit wetsvoorstel brengt geen wijziging in de huidige situatie en het bestaande onderscheid blijft dus in stand. Wel zal het aantal beëindigingen van het geregistreerd partnerschap sterk afnemen omdat de mogelijkheid om een huwelijk in een geregistreerd partnerschap om te zetten komt te vervallen. Ook zullen partners die het gezag uitoefenen over minderjarige kinderen niet langer hun geregistreerd partnerschap via de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen beëindigen. Of er naast deze wijzigingen nog andere wijzigingen gewenst zijn, zal ik bepalen op basis van de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en het geregistreerd partnerschap.

Voorts vragen deze leden of de regering uiteen kan zetten op welke wijze het wetsvoorstel waarborgt dat de ene – zwakkere – echtgenoot niet onder (grote) druk van de andere – dominante – echtgenoot instemt met afspraken die nadelig uitpakken. Ook vragen deze leden wat wordt bedoeld met «controleerbare» afspraken, omdat zij menen te hebben begrepen dat de rechter in het geheel niet controleert of toetst, behoudens een ambtshalve toetsing.

De rechter heeft de mogelijkheid om 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). Indien blijkt dat er grote druk is uitgeoefend om in te stemmen met nadelige afspraken kan dit vallen onder misbruik van omstandigheden. Waar de memorie spreekt over «controleerbare» afspraken wordt bedoeld afspraken die op papier zijn vastgelegd en dus kenbaar zijn voor de betrokkenen.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de wettelijke normen in het familierecht zich in het algemeen en in het echtscheidingsrecht in het bijzonder zich verhouden tot het ook in het familierecht van toepassing zijnde beginsel van de contractsvrijheid van partijen, alsmede tot het toepassen van dergelijke normen door de rechter. Bij wijze van voorbeeld wordt in de memorie van toelichting in dit kader gesteld dat het niet mogelijk is dat de ouders in het ouderschapsplan vastleggen dat het kind geen contact heeft met één van zijn ouders. Voorts vragen deze leden in navolging van het advies van de Raad van State of een dergelijke afspraak niet met nietigheid zou moeten worden bedreigd.

De normen die in het familierecht zijn gesteld zijn over het algemeen te beschouwen als minimumnormen. Zo hebben ouders met gezag het recht en de verplichting om hun kind te verzorgen en op te voeden. De norm geeft niet aan op welke wijze zij dit nu precies moeten doen. Wel biedt de wet de mogelijkheid om, indien zij hun taken ten aanzien van de verzorging en opvoeding veronachtzamen en het kind hierdoor in zijn ontwikkeling wordt bedreigd, een kindbeschermingsmaatregel uit te lokken. De ouders overschrijden in dat geval een «ondergrens» en het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of ingrijpen in het belang van het kind noodzakelijk is. Hetzelfde geldt voor de verplichting om de band met de andere ouder te bevorderen. Afspraken van ouders dat het kind door één ouder zal worden verzorgd en opgevoed en geen contact zal hebben met de ouder passen niet bij deze norm en betekenen dat de ondergrens wordt overschreden. Het is naar mijn oordeel hiervoor niet nodig om te bepalen dat het uitsluiten in het ouderschapsplan van contact van het kind met de ouder bij wie het kind niet woont met nietigheid wordt bedreigd. Ook indien deze sanctie er niet is, is duidelijk dat geen contact/omgang met het kind zich niet met gezamenlijk gezag verdraagt.

De omschrijving door de regering van de procedure op eenzijdig verzoek komt de leden van de VVD-fractie voor als zijnde vrijwel identiek aan een omschrijving van de thans bestaande procedure op eenzijdig verzoek met als enige wijziging de substantiëringsplicht. Zij denken dat deze plicht een verzwaaring van de taken van de rechter met zich meebrengt en vragen om een toelichting waaruit blijkt dat zij dit verkeerd zien.

Ik onderschrijf de constatering van deze leden dat de procedure om een

eenzijdig verzoek tot echtscheiding in te dienen nauwelijks is veranderd op één belangrijk punt na: ieder verzoek tot echtscheiding van ouders met kinderen over wie zij het gezag uitoefenen, dus ook een eenzijdig verzoek, dient een ouderschapsplan te bevatten of indien dit niet lukt een vervangend plan. Deze substantiëringsplicht is in het wetsvoorstel opgenomen om de echtscheidingsprocedure verder te stroomlijnen en het komt mij om die reden niet logisch voor waarom deze leden stellen dat dit een verzwarende van de taken van de rechter met zich mee zou brengen. Tenslotte het volgende. Mede door de bijdrage van de heer F. Schonewille «Pech für Gretchen, oder nicht?» (FJR 2005, 94, blz. 249 e.v.), heb ik mij een indruk kunnen vormen van de door de leden van de VVD-fractie bedoelde recente ontwikkelingen in de rechtspraak van het Duitse Bundesverfassungsgericht. Daaruit kan worden opgemaakt dat door echtgenoten gemaakte afspraken dienen te worden getoetst aan de (Duitse) Grondwet, en met name aan paragraaf 6 lid 1 daarvan, die luidt: «Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der Staatlichen Ordnung». De contractsvrijheid die met name ter zake van het huwelijksgoederenregime tussen echtgenoten lange tijd heeft bestaan, lijkt door die rechtspraak in dat land in belangrijke mate te zijn ingeperkt. Inderdaad is in ons land toetsing van formele wetten aan de Grondwet niet mogelijk, en bevat de Nederlandse Grondwet ook niet een bepaling als de genoemde Duitse, maar, zoals de leden van de VVD-fractie zelf ook opmerken, de rechter toetst huwelijksgoederenrechtelijke afspraken wel degelijk aan de normen van redelijkheid en billijkheid. Het kan dan ook de vraag zijn of het door de leden van de VVD-fractie genoemde initiatiefvoorstel van wet 28 331 van het lid der Tweede Kamer Halsema, indien dit het Staatsblad zou bereiken, voor de Nederlandse situatie werkelijk verandering zou brengen. Voor wat betreft de materie van het ouderschapsplan merk ik nog op dat de actieve houding die de wetgever volgens het wetsvoorstel van ouders en vervolgens óók van de rechter daarbij verwacht, onder de eventuele gelding hier te lande van een Grondwetsbepaling als de geciteerde in Duitsland, minst genomen bepaald niet zou misstaan. Maar ook zonder zodanige Grondwetsbepaling blijkt uit onze regelgeving, en mate name ook uit de wijzigingen die in het onderhavige wetsvoorstel worden voorgesteld voldoende dat het huwelijk (en ook daarop gelijkende instituten en met name ook het gezin en de gezinsleden «de Staat een zorg zijn».

10. Overgangsrecht

De leden van de VVD-fractie constateren dat de regering ervoor heeft gekozen om geen overgangsrecht op te nemen waardoor het wetsvoorstel bij inwerkingtreding onmiddellijke werking heeft. Hun vragen in verband daarmee beantwoord ik als volgt.

Niet uit te sluiten is dat met het werkelijk naderen van het tijdstip waarop de flitscheiding niet meer mogelijk zal zijn, het aantal echtparen dat hiervan nog gebruik wil maken iets zal toenemen. Overgangsrecht dat hier beperkingen zou aanleggen overweeg ik evenwel niet.

Het vereiste van overlegging van een ouderschapsplan geldt inderdaad eerst vanaf de inwerkingtreding van de wet die zulke overlegging zal voorschrijven. Het zou, ook al blijkt dat het ouderschapsplan zeer breed wordt gesteund, toch onjuist zijn om deze substantiëring van het scheidingsverzoek met terugwerkende kracht aan reeds ingediende verzoeken te verbinden. Dit betekent evenwel niet dat de rechter de ouders niet ook dan zou kunnen aanspreken op hun eigen verantwoordelijkheid over «hoe het straks met de kinderen verder moet». Die verantwoordelijkheid wordt immers niet met het wetsvoorstel gecreëerd, maar bestaat ook nu al.

11. Administratieve lasten

De vragen van de leden van de PvdA-fractie en van de VVD-fractie bij het onderwerp «administratieve lasten» beantwoord ik als volgt. Om te beoordelen of en zo ja welke administratieve lasten dit met zich zal leiden, is het wetsvoorstel onder meer voorgelegd aan de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS) met de vraag of, en zo ja, hoeveel administratieve lasten het wetsvoorstel met zich meebrengt. Zij concluderen dat het wetsvoorstel ten opzichte van de huidige situatie geen extra tijdsinvestering vergt van burgers of bedrijfsleven. Zij verwachten integendeel dat het wetsvoorstel op den duur tijdwinst oplevert met name doordat procedures na de echtscheiding kunnen worden voorkomen. Op basis van deze adviezen ben ook ik van mening dat het wetsvoorstel geen administratieve lasten met zich meebrengt (en wellicht zelfs bespaart) en dat deze derhalve ook niet gekwantificeerd behoeven te worden. Naar aanleiding van het advies van Actal heb ik wel zoveel als mogelijk inzicht geprobeerd te geven in de tijdsinvestering die het opstellen van een ouderschapsplan vergt. Het ouderschapsplan is namelijk de formele wijziging die het wetsvoorstel ten opzichte van de bestaande situatie met zich meebrengt. Het wetsvoorstel verplicht echtgenoten niet om op andere punten afspraken te maken en ik heb deze punten om die reden, dit in antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie, niet in de aanduiding meegenomen.

12. Artikelen

De leden van de VVD-fractie vragen of door de toevoeging van het bepaalde in artikel 1:251a, lid 1 onder b, het uit de jurisprudentie van de Hoge Raad voortvloeiende criterium dat wordt gecodificeerd in ditzelfde lid onder a niet volkomen zinledig wordt gemaakt. Naar het oordeel van deze leden is een nadere toelichting door de regering vereist. Bedoeld tweede criterium, naast het door de Hoge Raad geformuleerde criterium dat in lid 1 onder a is vermeld, is opgenomen omdat er ook andere redenen kunnen zijn om één ouder met het gezag te belasten. Het uitsluitend opnemen van het Hoge Raad-criterium is te beperkt omdat de problematiek die aanleiding geeft om eenhoofdig gezag toe te wijzen ook kan worden gevormd door andere zaken dan een gebrekkige communicatie tussen ouders. Als voorbeeld kan ik noemen een gezagswijziging ter effectuering van omgang. Zie hiervoor ook paragraaf 4. Ik wijs er nog op dat artikel 1:251a BW in het initiatiefwetsvoorstel 29 676 eveneens het tweede criterium bevatte.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of de regering kan aangeven of er niet een wezenlijk andere formulering gekozen moet worden voor artikel 1:251a lid 1 onder a BW. Het komt deze leden voor dat het criterium «dat het kind klem of verloren zou raken» lastig te operationaliseren valt; zij vragen of niet kan worden volstaan met de formulering «in het belang van het kind». Ik merk op dat bedoeld criterium in de praktijk veelvuldig wordt gebruikt en dat van een lastig te operationaliseren niet is gebleken. Dit wordt ook onderschreven in de uitgebrachte adviezen.

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