

Tweede Kamer der Staten-Generaal
t.a.v. mr. F.W. Weisglas
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Afdeling Ontwikkeling

bezoekadres
Juliana van Stolberglaan 4
2595 CL Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t 070 - 361 9723
f 070 - 361 9746
www.rechtspraak.nl

datum 24 februari 2005
contactpersoon R.C. Hartendorp
doorkiesnummer 070 - 361 9788
e-mail R.Hartendorp@rvdr.drp.minjus.nl
ons kenmerk UIT 5807 / ONTW RH
onderwerp Initiatiefvoorstel beëindiging huwelijk zonder rechterlijke
tussenkost en vorming voortgezet ouderschap – advies

Geachte heer Weisglas,

Op 7 juli 2004 heeft het kamerlid Luchtenveld het initiatiefvoorstel beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkost en vorming voortgezet ouderschap (29 676) (het “**Wetsvoorstel**”) bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend. Op 13 december 2004 is het Wetsvoorstel gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad van State. Gelet op de implicaties voor de rechtspleging valt het Wetsvoorstel ontegenzeggelijk binnen de termen van de adviestaak van de Raad voor de rechtspraak (de “**Raad**”) als neergelegd in artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie. Nu een adviesaanvraag in deze achterwege gelaten is, zal de Raad gebruik maken van zijn recht ongevraagd te adviseren.

Wetsvoorstel

Het Wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid van een ‘administratieve scheiding’. De administratieve scheiding is de beëindiging van het huwelijk met wederzijds goedvinden zonder tussenkost van de rechter door inschrijving van een ‘ontbindingsovereenkomst’ in de registers van de burgerlijke stand. Deze ontbindingsovereenkomst bevat op straffe van nietigheid een aantal regelingen. Voorgesteld wordt de mogelijkheid van een flitsscheiding te beëindigen. Voorts voorziet het Wetsvoorstel in een aangescherpte geschillenregeling voor het geval een ouder de afspraken schendt over de verzorging en opvoeding van de kinderen na de beëindiging van een huwelijk. Tevens bevat het Wetsvoorstel een standaard-minimumomgangsregeling.

Gehoord de gerechten, adviseert de Raad als volgt.

Samenvatting

Het Wetsvoorstel bevat een aantal voorstellen om de dejuridisering bij echtscheidingen te bevorderen. De Raad staat op zich positief tegenover dejuridisering, maar voorziet in dit geval echter een aantal praktische problemen met de beoogde dejuridisering:

datum 24 februari 2005
kenmerk UIT 5807 / ONTW RH
pagina 2 van 6

- (i) De administratieve scheiding wordt in veel landen niet erkend en kan daarom in het buitenland juridische problemen opleveren.
- (ii) De Raad onderschrijft het uitgangspunt van het Wetsvoorstel dat het belangrijk is om een mentaliteitsverandering bij scheidende ouders ten aanzien van de zorg over de kinderen te weeg te brengen, maar is van oordeel dat het Wetsvoorstel teveel daarop anticipeert. De praktijk leert helaas dat in veel scheidingen de verdeling van zorg voor de kinderen een belangrijke bron van conflicten is.
- (iii) Indien afspraken die in het kader van een administratieve scheiding zijn gemaakt in een later stadium aanleiding tot conflicten geven, zal in veel van die gevallen de rechter alsnog betrokken moeten worden. Dit leidt tot een extra belasting van partijen en de Rechtspraak.

Tevens bevat het advies van de Raad nog een aantal opmerkingen over onder andere het co-ouderschap. De opmerkingen van meer technische aard zijn in een bijlage bij dit advies opgenomen.

Administratieve scheiding

In algemene zin juicht de Raad toe dat de mogelijkheid tot omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap zou komen te vervallen. Hoewel nog maar kort ervaring is opgedaan met deze zogenaamde flitsscheiding, wijzen de eerste ervaringen er wel op dat veel kwesties die in het kader van de flitsscheiding niet of slecht zijn geregeld in een later stadium rechterlijke bemoeienis vereisen. In veel van deze gevallen wordt de positie van de kinderen benadeeld, iets wat het Wetsvoorstel terecht wil wijzigen.

Voor het overige meent de Raad dat een scheiding buiten de rechter om zoals voorgesteld in het Wetsvoorstel meer na- dan voordelen heeft. Zeker zijn er gevallen waarin gewezen partners in harmonie – al dan niet na bemiddeling – uiteen gaan. Die gevallen lenen zich voor een eenvoudige afdoening met minimale rechterlijke bemoeienis. Dat gebeurt ook nu al. Gemeenschappelijke verzoeken worden summier beoordeeld en snel afgedaan. Wanneer in het gemeenschappelijke of het aan te hechten convenant verzoek echter een regeling voor de kinderen is opgenomen, dan wordt bij de beoordeling specifiek aandacht besteed aan de vraag of het belang van de kinderen met de voorgestelde regeling gediend is.

Op pagina 7 van de Memorie van Toelichting stelt de indiener van het Wetsvoorstel dat het denkbaar is dat de administratieve scheiding tot problemen kan leiden met de erkenning daarvan buiten de Europese Unie. De Raad deelt deze analyse en acht het daarom niet aan te bevelen een regeling te treffen die een administratieve scheiding mogelijk maakt. De ervaringen met de flitsscheiding mogen in deze tot negatief voorbeeld strekken. Ook ontbreekt bij afdoening buiten de rechter om met behulp van een advocaat of scheidingsbemiddelaar een executoriale titel. Dat betrokkenen al dan niet met behulp van een advocaat of scheidingsbemiddelaar een minnelijke regeling weten te treffen, betekent nog niet dat er nooit behoefte aan een executoriale titel zal zijn. Een rechterlijk vonnis of notariële akte heeft ter zake wel die kracht.

datum 24 februari 2005
kenmerk UIT 5807 / ONTW RH
pagina 3 van 6

De beoordeling van gemeenschappelijke scheidingsverzoeken door de rechtbank kost niet veel tijd maar vormt een waarborg voor de correctheid van de getroffen regelingen. Wanneer de rechtbanken deze zaken niet meer zouden behandelen, dan zou deze waarborg wegvallen. Dit rechtvaardigt de verwachting dat enige tijd later extra werk voor de rechterlijke macht volgt. De Raad kan de conclusie op pagina 3 van de Memorie van Toelichting dat de artikelen 1:80c en 1:80d Burgerlijk Wetboek (“BW”) goed functioneren, dan ook niet onderschrijven.

Voortgezet ouderschap

De Raad onderschrijft het uitgangspunt van het Wetsvoorstel dat het belangrijk is om een mentaliteitsverandering bij scheidende ouders te bevorderen ten aanzien van de zorg voor kinderen bij scheiding te bevorderen, maar hij vreest dat de invoering van het Wetsvoorstel teveel daarop vooruitloopt waardoor de belangen van kinderen juist gevaar lopen. Het Wetsvoorstel gaat teveel uit van bestaande of bereikbare consensus tussen scheidende ouders. Naast een aanzienlijk aantal zaken waarin ouders op gelijkwaardige basis goede afspraken over de omgang met de kinderen weten te maken, leert de praktijk dat er een betreuzwaardig groot aantal zaken is waarin dat niet het geval is. In veel van deze gevallen worden kinderen in meerdere of mindere mate de dupe van de onenigheid tussen hun ouders. Hiervoor kunnen de volgende twee argumenten worden aangevoerd.

In de eerste plaats wordt het risico dat de kans dat een overheersende ouder aan de andere ouder zijn of haar wil oplegt groter wanneer er geen rechterlijke toetsing van de ingevolge het Wetsvoorstel dwingend gemaakte afspraken meer plaatsvindt en de rechter de kinderen (in beginsel: van 12 jaren en ouder) niet meer hoort. Dit laatste zou niet alleen in strijd zijn met artikel 12 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, maar zou ook kunnen betekenen dat in voorkomende gevallen de door de ouders getroffen regeling niet door de kinderen wordt gedragen. Een gesprek ter zitting met de ouders, dat na een kinderverhoor volgt, kan waar nodig tot een verbetering van de regeling leiden. Bij een administratieve scheiding komt een dergelijke zitting echter te vervallen.

In de tweede plaats ziet de Raad een risico in het uitgangspunt van het Wetsvoorstel van co-ouderschap. Het algemeen gevoelen in de rechterlijke praktijk, ondersteund door bevindingen van de Raad voor de Kinderbescherming, is dat een dergelijke regeling, wanneer de ouders niet goed met elkaar overweg kunnen, emotioneel belastend kan zijn voor kinderen doordat zij voortdurend in loyaliteitsconflicten worden betrokken. Daarnaast kan het co-ouderschap ook voor praktische problemen zorgen. Wonen de gescheiden ouders zeer dicht bij elkaar en hebben zij een goede verstandhouding, dan lukt het vaak wel om co-ouderschap behoorlijk te laten verlopen. Maar zodra aan die randvoorwaarden niet is voldaan, ontstaan al gauw moeilijk op te lossen praktische problemen op het gebied van school en vrijetijdsbesteding van de kinderen. De Raad beveelt dan ook aan het uitgangspunt van co-ouderschap niet te hanteren.

De Raad staat positief tegenover het voorstel dat de regeling zoals die bij echtscheiding geldt ook bij ontbinding van het geregistreerd partnerschap zou moeten gelden (artikel 1:253aa lid 2 BW).

datum 24 februari 2005
kenmerk UIT 5807 / ONTW RH
pagina 4 van 6

Wat het onderwerp omgang betreft heeft de Raad begrip voor de gedachte dat in gevallen van gezamenlijk gezag de term ‘omgang’ niet gebruikt zou moeten worden. Waar de Raad echter meent dat co-ouderschap als uitgangspunt niet valt te verkiezen boven dat van één gewone verblijfplaats brengt de realiteit mee dat er wel van omgang en regeling daarvan zal blijven worden gesproken. Op dat punt brengt het Wetsvoorstel geen structurele wijziging in het bestaande systeem: omgang met een gezagsouder kan in beginsel niet worden ontzegd en moet derhalve naar behoren geregeld worden.

Overige opmerkingen

Het Wetsvoorstel beoogt, enigszins impliciet, de inschakeling van bemiddelaars te bevorderen. De Raad wijst er op dat in de familierechtspraak ook nu reeds veel naar bemiddelaars wordt verwezen en dat de rechters in Nederland ouders in gezag- en omgangskwesties consequent wijzen op hun eigen verantwoordelijkheid daarin en drang op hen uitoefenen om, al dan niet met hulp van maatschappelijk werk of andere bemiddeling, zelf tot oplossingen en afspraken te komen. De ervaring leert dat juist bij het uitoefenen van die drang de rechter toegevoegde waarde heeft vergeleken met voor de ouders vrijblijvender personen of instanties.

Gesuggereerd wordt in de Memorie van Toelichting om de drempel tot de rechter te verhogen door een hoger griffierecht te heffen. Dit voorstel is niet verder uitgewerkt. De Raad geeft in overweging dit onderwerp nader te doordenken. Wanneer partijen voor de beslechting van hun geschil een beroep moeten doen op de rechter, dan zouden geen hoge financiële drempels dienen te worden opgeworpen. Dit uitgangspunt is ook vastgelegd in de jurisprudentie over artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Evident overbodige procedures kunnen ook op andere wijzen buiten de deur te worden gehouden, bijvoorbeeld via een niet-ontvankelijkverklaring.

Op pagina 6 van de Memorie van Toelichting wordt een reorganisatie van de taken van de Raad voor de Kinderbescherming voorgesteld. De Raad voor de Kinderbescherming zou wel een rol moeten spelen bij de nakoming van omgangsregelingen, maar niet meer moeten adviseren daarover. De Raad vraagt zich af of de consequenties van deze suggestie voldoende onder ogen zijn gezien. Enerzijds kan het voorstel problemen opleveren met de nakoming van de omgangsregeling. Anderzijds ziet de Raad niet goed hoe de rechter aan de nodige informatie kan komen als de adviestaak van de Raad voor de Kinderbescherming komt te vervallen.

Hoogachtend,

D.J. van Dijk
Lid Raad voor de rechtspraak

Cc: Minister van Justitie d.t.v. mw. mr. drs. J. Kok

Bijlage: wetstechnische opmerkingen

- Het wordt de Raad niet duidelijk welke weg zou moeten worden bewandeld wanneer de ouders onderling niet tot een afwijkende regeling weten te komen. Op grond van het voorgestelde artikel 1:251 lid 4 BW mogen zij anders overeenkomen, maar bij gebreke aan dergelijke afspraken geeft het voorgestelde artikel 1:253a lid 1 BW hen alleen toegang tot de rechter wanneer er een eerdere rechterlijke uitspraak over de zorg- en opvoedingsrelatie ligt. Het is niet duidelijk of lid 3 van genoemd artikel geacht wordt hierin te voorzien, maar als dat zo is, wordt niet duidelijk waarom inhoudelijk gelijke kwesties op verschillende manieren aan de rechtbank dienen te worden voorgelegd en door de rechtbank ook op niet geheel gelijke wijze dienen te worden afgewikkeld (wel of geen procureur, wel of niet binnen veertien dagen een comparitie, wel of geen dwangmiddel oplegbaar). Gelet op het bovenstaande zou het begrip hoofdverblijfplaats - de wet kent overigens alleen het begrip gewone verblijfplaats - niet moeten komen te vervallen.
- In geval van eenhoofdig gezag wordt voorgesteld een minimum-regeling wettelijk vast te stellen. De Raad is hier geen voorstander van. Er zijn nogal wat categorieën gevallen waarin een dergelijke regeling niet haalbaar is zoals in het geval van jonge kinderen, ouders die ver uit elkaar wonen en bezoekouders met lastige werktijden. Daarnaast lijkt het Wetsvoorstel ertoe te dwingen dat de rechter, die ingevolge artikel 1:377a lid 2 BW een regeling vaststelt, daarmee niet beneden de vastgelegde minimum-regeling mag gaan zitten, hetgeen maatwerk waar dat nodig is onmogelijk maakt. Merkwaardigerwijs bevat het voorgestelde artikel 1:377e lid 1 BW die beperking niet maar daarbij treedt wel weer hetzelfde onverklaarbare verschil aan het licht zoals hierboven in artikel 1:253a BW tussen de leden 1 en 3 werd gesignaleerd. Overigens meent de Raad dat, in tegenstelling tot wat in de Memorie van Toelichting wordt gesteld, het Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen niet tot normering noopt, nog daargelaten dat Nederland zich tot op heden niet bij het verdrag heeft aangesloten.¹
- Hetgeen op pagina 6 van de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt ten aanzien van vier te onderscheiden situaties rond nakoming van omgangsregelingen acht de Raad voor wat betreft de punten drie en vier niet duidelijk. Daargelaten dat het er op lijkt dat - uitgaande van de traditionele situatie - man en vrouw zijn verwisseld, begrijpt de Raad niet waarop wordt gedomd met sancties die door de overheid al dan niet zouden worden opgelegd. De afdwingbaarheid van omgangsregelingen is al jaren een moeilijk onderwerp. Het Wetsvoorstel suggereert dat oplegging van een door de wet toegelaten dwangmiddel verbetering kan brengen, maar legt niet uit welke dwangmiddelen dat zijn en in hoeverre deze regeling iets toevoegt aan de mogelijkheden die de rechter nu heeft.
- Over het voorgestelde artikel 1:251 lid 2 BW zou de Raad willen opmerken dat niet valt in te zien waarom de thans bestaande afwijkingsmogelijkheid van eenhoofdig gezag zou moeten komen te vervallen. Het voorgestelde artikel 1:251 lid 2 BW verwijst ten onrechte niet naar de werking van

¹ Zie ook: "Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen" door mr. I. Jansen in FJR 7/8 2003 en <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp/Netherlands>.

datum 24 februari 2005
kenmerk UIT 5807 / ONTW RH
pagina 6 van 6

lid 5 van hetzelfde artikel. Over artikel 1:251 lid 5 BW zou de Raad willen opmerken dat de invoering van deze regeling zou meebrengen dat een disfunctionerende ouder het gezag niet ontnomen kan worden anders dan via ontheffing of ontzetting. Deze bepaling bevreemdt de Raad. Een ouder moet de rechter kunnen verzoeken een eind te maken aan het ouderlijk gezag indien de andere ouder dit slecht uitoefent. De ervaring wijst uit dat van deze bevoegdheid, die thans wel bestaat, nauwelijks misbruik wordt gemaakt. De weg van ontheffing of ontzetting wordt algemeen als te ingrijpend ervaren en geniet daarom niet de voorkeur. De Memorie van Toelichting verwijst naar de mogelijkheid van artikel 1:253n BW, maar de verhouding tussen dat artikel en de thans voorgestelde regeling is onduidelijk. Zij lijken elkaar zelfs uit te sluiten. Als dat niet bedoeld is, ontgaat de Raad de betekening van het nieuw voorgestelde artikellid omdat dat via artikel 1:253n BW onmiddellijk tot een dode letter wordt verklaard.