

Vergaderjaar 2004–2005

**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. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **1. Algemeen**

Het is voor de ontwikkeling van een kind belangrijk dat het, ook na scheiding van zijn ouders, contact heeft met beide ouders en dat de ouders zich gezamenlijk verantwoordelijk blijven voelen voor zijn verzorging, opvoeding en ontwikkeling. Te vaak nog staan de scheidende partners, die wel de vermogensrechtelijke gevolgen van hun scheiding regelen, onvoldoende stil bij de afspraken die ook op langere termijn voor hun kinderen gemaakt moeten worden. Goede afspraken bij de scheiding kunnen voorkomen dat er later onnodige conflicten ontstaan.

Steeds meer echtparen zijn zich bewust van de noodzaak om goede afspraken te maken over de echtscheiding. Dit komt bijvoorbeeld tot uitdrukking in de gestage toename van het aantal gezamenlijke verzoeken tot echtscheiding. In 2003 werd in 52,1% (gegevens CBS) van het totaal aantal verzoeken tot echtscheiding een gezamenlijk verzoek gedaan. Wanneer het aantal beëindigingen van een geregistreerd partnerschap na omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap hierbij wordt opgeteld, is dit percentage zelfs hoger. Belangrijk is ook dat in 92% (2003) van de echtscheidingen waarbij kinderen betrokken zijn de ouders gezamenlijk het gezag over hun kinderen blijven uitoefenen. Ter vergelijking: in 1997, het jaar voorafgaand aan de wetwijziging die gezamenlijk gezag na de echtscheiding tot uitgangspunt maakte, was dit percentage nog 34%. Dit zijn goede ontwikkelingen.

Het wetsvoorstel wil deze ontwikkelingen versterken en beoogt daarmee de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen. De voorstellen zijn erop gericht dat de ouders vroegtijdig nadenken over de invulling van het ouderschap na de scheiding en hierover goede afspraken maken opdat onnodige conflicten nadien worden voorkomen. Het wetsvoorstel gaat ervan uit dat voortgezet ouderschap bij scheiding de norm is en dat beide ouders, ook na scheiding, verantwoordelijk zijn voor de verzorging, opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen. Deze verantwoordelijkheid komt tot uitdrukking in de uitoefening van het gezamenlijk gezag.

Teneinde te bevorderen dat beide ouders zich bij de scheiding rekenschap geven van de gevolgen van die scheiding voor de kinderen en daadwerke-

lijk controleerbare afspraken maken over die gevolgen wordt voorgesteld dat in het verzoek tot echtscheiding een ouderschapsplan (artikel II, onderdeel A, 815 Rv) wordt opgenomen. De verplichting om een ouderschapsplan te voegen wordt ook voorgesteld bij een verzoek tot beëindiging van een geregistreerd partnerschap of een scheiding van tafel en bed. Indien de geregistreerde partners bij overeenkomst hun geregistreerd partnerschap beëindigen, zal die overeenkomst een ouderschapsplan dienen te bevatten.

Om de scheidingsprocedure<sup>1</sup> verder te stroomlijnen en te bevorderen dat een gezamenlijk verzoekschrift wordt ingediend, wordt de eis gesteld dat het verzoekschrift vermeldt over welke van de gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke van de gevraagde voorzieningen een verschil van mening bestaat met de gronden daarvoor. Deze eis sluit aan bij de substantiëringsplicht (artikel 111 lid 3 Rv) in het civiele procesrecht.

Verder zijn in dit wetsvoorstel twee normen opgenomen die bestaande normen ten aanzien van de ouderlijke verantwoordelijkheid expliciteren. Allereerst wordt voorgesteld om een derde lid aan artikel 247 (onderdeel G) toe te voegen waarin wordt bepaald dat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder omvat om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen. Daarnaast is in artikel 377a (onderdeel O) de verplichting tot omgang opgenomen, die zich richt tot de ouder die niet het gezag uitoefent.

Ook is een aantal bepalingen verplaatst en geherformuleerd. Dit betreft met name de bepalingen in paragraaf 1 van afdeling 2 van titel 14 (Het gezamenlijk gezag van ouders binnen en buiten huwelijk en het gezag van één ouder na scheiding) en de bepalingen van titel 15 (omgang en informatie). In titel 15 zijn nu alleen bepalingen opgenomen die van toepassing zijn op de ouder zonder gezag en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Om dit te realiseren is artikel 377h (oud) dat betrekking had op bepaalde verzoeken ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening, nu opgenomen in artikel 253a, waarbij de redactie is aangepast. Door deze wijzigingen wordt benadrukt dat het gezamenlijk uitoefenen van het gezag door ouders, ook na een scheiding, de reguliere situatie is. Slechts in specifieke omstandigheden kan hiervan afgeweken worden. Hiertoe is tevens het criterium zoals dit door de Hoge Raad wordt gehanteerd, gecodificeerd (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20; onderdeel J, artikel 251a, eerste lid). Tot slot wordt voorgesteld om de mogelijkheid om een huwelijk in een geregistreerd partnerschap om te zetten, af te schaffen (onderdeel B).

Over een ontwerp van het wetsvoorstel is advies gevraagd aan een aantal instanties<sup>2</sup>. Van de Raad voor de Rechtspraak, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, de Nederlandse Orde van Advocaten, de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars, de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming en de Stichting Samenwerkingsverband Familierecht is advies ontvangen. De adviezen onderschrijven de voorstellen op hoofdlijnen (ouderschapsplan, normen ouderlijke verantwoordelijkheid, afschaffing flitsscheiding en rechterlijke tussenkomst bij scheiding) en maken opmerkingen op detailniveau. De adviezen zijn verwerkt in het wetsvoorstel.

## **2. Mediation en jeugdzorg**

Ondanks de goede ontwikkelingen in de praktijk en de wijziging van de wet kan niet voorkomen worden dat er conflictueuze scheidingen zullen blijven bestaan waarvan kinderen de dupe zijn. Niet in alle gevallen zullen de ouders in staat zijn om afspraken te maken over de scheiding of om conflicten die na de scheiding ontstaan, op te lossen. Inzet van derden om de kinderen en hun ouders te ondersteunen, afspraken te maken of conflicten te beslechten is dan gewenst. Hiertoe zijn op twee gebieden

<sup>1</sup> Waar in het wetsvoorstel gesproken wordt over «scheiding» wordt hieronder verstaan: echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van een geregistreerd partnerschap.

<sup>2</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

initiatieven genomen, namelijk mediation en jeugdzorg. Deze initiatieven zullen de werking van het wetsvoorstel ondersteunen en versterken. Bovendien bevat het wetsvoorstel een bepaling (artikel II, onderdeel B) die de rechter de mogelijkheid geeft om de echtgenoten te verwijzen naar een bemiddelaar met als doel om de echtgenoten in onderling overleg tot afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te laten komen.

### *Mediation*

Uit de resultaten van de experimenten scheidings- en omgangs-bemiddeling is onder meer gebleken dat bemiddeling in vergelijking met de reguliere procedure een positieve bijdrage levert aan zowel de afhandeling van de scheiding als de oplossing van een conflict over de omgang met de kinderen (Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nr. 105, pp. 5–9). Zoals in de brief van 19 april 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 528, nr. 1, pp. 8–13) is aangekondigd, worden de komende jaren verschillende maatregelen getroffen om de toepassing van mediation in den brede verder te bevorderen. Het accent ligt enerzijds op een adequate informatievoorziening en anderzijds op een individuele op de zaak gerichte doorverwijzing vanuit de gerechten en het juridisch loket.

Om te voorkomen dat voor partijen onaanvaardbare financiële drempels zouden bestaan voor deelname aan mediation wordt een tweetal financiële maatregelen ingevoerd. Zo zal voor minder draagkrachtigen een tegemoetkoming in de kosten van mediation worden geregeld. Hierbij wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de systematiek van de Wet op de rechtsbijstand (WRb). Daarnaast wordt als tijdelijke maatregel een stimuleringsbijdrage beschikbaar gesteld voor partijen die zich op verzoek van de rechter laten doorverwijzen naar een mediator. De hoogte van deze bijdrage is vastgesteld op € 200,-.

### *Jeugdzorg*

Wanneer kinderen te maken krijgen met scheidings- en omgangsproblemen, moet voorkomen worden dat zij 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. Deze hulp is licht waar mogelijk en zwaar indien nodig: op tijd en op maat. Lichte vormen van zorg zoals voorlichting en (licht) pedagogische hulp behoren tot het lokale domein en vallen onder de verantwoordelijkheid van de gemeenten. De intensievere hulpvormen gericht op het oplossen van ernstige opgroei- en opvoedproblemen, waarvoor een indicatie van het bureau jeugdzorg is vereist, zijn onderdeel van de provinciale jeugdzorg en vallen onder de verantwoordelijkheid van provincies (zie ook Kamerstukken II 2004/05, 29 520, nr. 9).

Zowel de ontwikkeling van mediation als het realiseren van adequate jeugdzorg, zijn zeer belangrijke ontwikkelingen die niet los kunnen worden gezien van het wetsvoorstel.

### **3. Verantwoordelijkheid overheid**

Uitgangspunt bij de aanpak van de scheidings- en omgangsproblematiek is dat de ouders zich gezamenlijk verantwoordelijk (blijven) voelen voor de verzorging, opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen voor én na de scheiding. Evenals de ouders ten tijde van hun relatie afspraken maken over hun kinderen, dienen zij dit ook na de scheiding te doen. Het opstellen van een ouderschapsplan, al dan niet met behulp van een mediator, past binnen deze verantwoordelijkheid.

In aanvulling op deze primaire verantwoordelijkheid van de ouders heeft de overheid op grond van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) een positieve verplichting om te bevorderen dat een kind contact heeft met zijn ouders. Dit volgt ook uit artikel 9 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK).

Over de verplichtingen van de overheid bij de effectuering van de omgang heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens een aantal uitspraken gedaan (o.a. Glaser tegen het Verenigd Koninkrijk, 19 september 2000, no. 32 346/96, Elsholz tegen Duitsland, 13 juli 2000, no. 25 735/94). In deze uitspraken komt naar voren dat de Staat enerzijds maatregelen moet treffen om de medewerking aan de omgang tot stand te brengen, anderzijds kunnen deze maatregelen niet steeds worden afgedwongen, omdat de toepassing van dwang wordt begrensd door de rechten en belangen van betrokkenen, waarbij de belangen van het kind kunnen voorgaan op de belangen van de ouders. Het Hof heeft voorts aangegeven dat de verantwoordelijkheid voor de effectuering van de omgangsregeling niet op een Staat alleen berust maar dat ook de medewerking van de betrokkenen van belang is.

In de zaak van Sophia Gudrún Hansen tegen Turkije heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens (23 september 2003, no. 36 141/97) Turkije veroordeeld, omdat het Hof van mening is dat Turkije niet alle noodzakelijke stappen heeft genomen om de omgangsregeling tot stand te laten komen. In het bijzonder hebben de nationale instanties verzuimd om advies in te winnen bij de sociale diensten of de hulp van een psycholoog of kinderpsychiater in te schakelen om de hereniging van moeder met haar kinderen te faciliteren en om de strijd tussen de ouders te doen verminderen.

De Stichting Samenwerkingsverband Familierecht heeft in haar advies aangegeven het wetsvoorstel te steunen maar heeft tevens aangegeven een effectief sanctiebeleid in de voorstellen te missen. Het wetsvoorstel doet inderdaad geen voorstellen om specifieke sancties op te leggen bij het niet nakomen van een zorg- of omgangsregeling. De bevoegdheid om op verzoek «sancties» op te leggen verandert niet. Voor een overzicht van de mogelijkheden verwijs ik naar mijn brief inzake effectuering omgang (Kamerstukken II 2003/04, 29 520, nr. 6). Ik ben van mening dat het niet noodzakelijk is om, aanvullend op de huidige mogelijkheden, sanctiemogelijkheden in de wet op te nemen omdat hierdoor de ouders meer mogelijkheden in handen krijgen om hun strijd (over de hoofden van de kinderen) voort te zetten. De voorstellen zoals in het zijn wetsvoorstel opgenomen, in het bijzonder het ouderschapsplan, en de initiatieven die zijn genomen op het gebied van de mediation en de jeugdzorg zullen naar verwachting de scheidings- en omgangsproblematiek verminderen. Met deze maatregelen beoogt de overheid zijn verantwoordelijkheid te nemen zoals deze voortvloeit uit de internationale verplichtingen.

#### **4. Ouderschapsplan**

In het wetsvoorstel is het ouderschapsplan een belangrijk onderdeel. Gedurende het opstellen van het ouderschapsplan worden de ouders gedwongen ten minste na te denken over welke invulling zij willen geven aan het ouderlijk gezag na scheiding. Uit de praktijk blijkt dat een groot aantal punten van belang zijn om te bespreken<sup>1</sup>:

- de dagelijkse zorg voor de kinderen (waar verblijven de kinderen, eten en drinken, huisregels e.d.)
- school
- sport
- medische zorg
- vakantie
- bijzondere dagen (verjaardagen e.d.)

---

<sup>1</sup> Zie hiervoor onder meer: C.A.R.M. van Leuven (1998). Het gezamenlijk gezag van ouders na echtscheiding, een praktijkmodel, EchtscheidingsBulletin, 10, p. 1-5.

- financiën (beheer spaarrekeningen, bijdrage van de niet-verzorgende ouder)
- communicatie tussen de ouders (informereren en raadplegen)
- halen en brengen van de kinderen

Het is aan de ouders om te bepalen welke afspraken zij in het ouderschapsplan vastleggen. Zij kunnen afspraken maken, die zij in het belang van het kind vinden. Wel stelt de wet een aantal minimumeisen. De onderwerpen waarover de ouders afspraken moeten maken, zijn de meest essentiële punten bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Jurisprudentie wijst bovendien uit dat dit de onderwerpen zijn, die in de praktijk kunnen leiden tot een conflict dat voor de rechter moet worden beslecht. In het ouderschapsplan dienen ten minste afspraken te worden opgenomen over:

- a) de wijze waarop de ouders de zorg- en opvoedingstaken, bedoeld in artikel 247, verdelen of het recht en de verplichting tot omgang, bedoeld in artikel 377a, eerste lid, vormgeven;
- b) de wijze waarop de ouders elkaar informatie verschaffen en raadplegen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van hun minderjarige kinderen;
- c) de kosten van de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen (kinderalimentatie).

Zowel een eenzijdig als een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding dient een ouderschapsplan te bevatten. Aan het ouderschapsplan zijn slechts in zoverre vereisten gesteld, dat dit de onderwerpen, vermeld in artikel 815, tweede lid, Rv moet betreffen en door beide ouders ondertekend moet zijn. Dit betekent ook dat het ouderschapsplan, desgewenst in het echtscheidingsconvenant kan worden opgenomen maar ook en mits door beide ouders ondertekend, als afzonderlijk document bij het verzoekschrift kan worden gevoegd. Het ouderschapsplan kan ook in het verzoekschrift zelf worden opgenomen. In dat geval dienen beide ouders voor dit deel van het verzoekschrift mee te ondertekenen.

In een aantal gevallen zal het redelijkerwijs niet mogelijk zijn om overeenstemming te bereiken over het ouderschapsplan of om het op te stellen. Hierbij kan gedacht worden aan situaties waarin er geen communicatie tussen de ouders (meer) mogelijk is, de moeder in een blijf van mijn lijf huis zit of een ouder wegens een psychiatrische stoornis in een inrichting verblijft. Ten gevolge hiervan zal het ouderschapsplan onvolledig zijn of zelfs helemaal ontbreken.

De situatie dat geen (volledig) ouderschapsplan kan worden overgelegd, zal zich naar verwachting vaker voordoen bij een eenzijdig verzoek. Toch geldt ook in geval van een eenzijdig verzoek de eis van het ouderschapsplan. Naast de principiële reden, alle ouders dienen immers een ouderschapsplan op te stellen, is er ook een andere reden om vast te houden aan de eis van een ouderschapsplan in alle situaties, namelijk het creëren van een eenvoudige mogelijkheid om het opstellen van een ouderschapsplan te ontlopen. Echtgenoten zouden kunnen afspreken dat één van de echtgenoten een eenzijdig verzoek tot echtscheiding indient (ten aanzien waarvan de plicht tot het opstellen van een ouderschapsplan niet zou gelden) waaraan de andere echtgenoot zich vervolgens refereert. Dit is ongewenst, reeds omdat het niet bijdraagt aan een bewustmaking van beide ouders van hun beider verantwoordelijkheid voor het kind óók na de scheiding.

Indien het niet lukt om binnen een redelijke termijn een ouderschapsplan op te stellen dat door beide ouders is ondertekend, kunnen de ouders op andere wijze aan de wettelijke eis van het ouderschapsplan voldoen (zie artikel 815, vijfde lid Rv (nieuw)) opdat het verzoekschrift wel ontvankelijk zal worden verklaard. Een ouder moet dan gemotiveerd aangeven waarom geen ouderschapsplan gezamenlijk is op te maken en kan vervol-

gens eenzijdig aangeven hoe hij of zij vindt dat het voortgezet ouderschap moet worden vormgegeven. Dit zal meestal gepaard gaan met het verzoek om bepaalde voorzieningen te treffen (bijvoorbeeld vaststelling van een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of kinderalimentatie) ten aanzien waarvan de substantiëringsplicht van toepassing is (zie artikel 815, derde lid, Rv (nieuw)). De andere ouder zal zich vervolgens refereren aan het verzoekschrift of zal verweer voeren en daarbij aangeven hoe hij of zij vindt dat de ouderlijke verantwoordelijkheid na de scheiding moet worden ingevuld.

De rechter zal moeten beoordelen of de stukken voldoende zijn en in het bijzonder moeten bepalen of het ouderschapsplan (of het stuk dat ter vervanging van het ouderschapsplan wordt aangeboden) voldoet aan de vereisten. Wanneer bij indiening van het verzoekschrift het ouderschapsplan ontbreekt, zal de rechtbank dit bij de ontvangstbevestiging aangegeven<sup>1</sup>. Ook kan de rechter besluiten tot een behandeling ter terechtzitting of kan hij betrokkenen verwijzen naar een bemiddelaar wanneer hij de situatie kansrijk acht, om te bevorderen dat alsnog een ouderschapsplan tot stand komt. Indien het verzoekschrift niet wordt aangevuld met een ouderschapsplan of op andere wijze hierin wordt voorzien, kan de rechter het verzoek niet ontvankelijk verklaren.

Het ouderschapsplan is in de wet geformuleerd als een processuele eis bij een verzoek tot scheiding. Het ouderschapsplan is, zoals de NVvR in haar advies aangeeft, «de toegangsdeur tot de echtscheidingsprocedure». Dit heeft als consequentie dat, indien de afspraken niet in de beschikking worden opgenomen, deze afspraken niet rechtstreeks afdwingbaar zijn. De rechter heeft op grond van artikel 819 Rv wel de mogelijkheid om de afspraken in de beschikking op te nemen waardoor de afspraken van een executoriale titel worden voorzien.

Het is belangrijk om de kinderen te betrekken bij het opstellen van een ouderschapsplan. Om deze reden is een aanvullende eis gesteld aan het inleidend verzoekschrift, namelijk een vermelding van 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 uiteraard afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind. Deze informatie is voor de rechter belangrijk omdat de rechter onder meer moet beoordelen of de regeling strookt met het belang van de betrokken minderjarige(n).

## **5. Ouderlijke verantwoordelijkheid**

Het wetsvoorstel bevat twee normen die bestaande normen ten aanzien van de ouderlijke verantwoordelijkheid expliciteren. Deze normen beogen te bevorderen dat een ouder en zijn kind contact hebben met elkaar.

Door de toevoeging van een derde lid aan artikel 247 (onderdeel G) wordt de norm dat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder omvat om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen, geëxpliciteerd. Deze norm richt zich zowel tot de ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen als de ouder die alleen het ouderlijk gezag uitoefent. Het is immers in het belang van het kind dat het contact heeft met zijn beide ouders. De norm is opgenomen om een aantal redenen. De ouders die afspraken maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag in het ouderschapsplan zullen rekening moeten houden met deze norm. Ten aanzien van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken is het in beginsel niet mogelijk dat de ouders in het ouderschapsplan vastleggen dat het kind geen contact heeft met één van zijn ouders. Dit past immers niet in de gestelde norm. Ook de rechter zal de norm in zijn ambtshalve toets van het verzoekschrift meenemen en kan de norm aanleiding zijn om de ouders te vragen het ouderschapsplan te wijzigen indien het ouderschapsplan niet voldoet aan de gestelde norm. De norm voor de ouder die niet het gezag uitoefent, is neergelegd in het

---

<sup>1</sup> Vergelijk de huidige procedure zoals deze nu is opgenomen in het Procesreglement scheidingsprocedure.

gewijzigde artikel 377a, eerste lid (onderdeel O). Omgang is in het belang van het kind. Om deze reden is in het wetsvoorstel een norm opgenomen die de ouder zonder gezag verplicht om omgang te hebben met zijn kind. In veel gevallen zal de ouder ook graag een omgangsregeling met zijn kind hebben en die ook nakomen, maar dit is niet altijd het geval. De ouder zonder gezag heeft een verantwoordelijkheid om contact te hebben met zijn kind. Ook ten aanzien van deze verplichting kan zonodig een dwangmiddel worden opgelegd.

Beide normen brengen tevens tot uitdrukking dat afspraken over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, inclusief een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag (artikel 253a, tweede lid (nieuw)) of een omgangsregeling (artikel 377a) die door de rechter in de beschikking is vastgelegd, moeten worden nagekomen door beide ouders. Bij het niet nakomen van de afspraken of een getroffen regeling waardoor de norm niet wordt gerespecteerd, kan de rechter zo nodig een dwangmiddel opleggen of het gezag wijzigen.

Het kind heeft geen verplichting tot omgang met zijn ouder maar wel een recht. Dit recht heeft hij ook ten aanzien van degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. In een procedure zal in beginsel altijd naar zijn mening worden gevraagd (indien hij ouder is dan twaalf is de rechter hiertoe verplicht) en dient deze mening zoveel mogelijk te worden gerespecteerd.

## **6. Bijzondere curator**

Een kind kan in een echtscheidingsprocedure onderwerp worden van strijd tussen zijn ouders. Om de positie van het kind in de procedure te verbeteren, wordt voorgesteld om het benoemen van een bijzondere curator te vergemakkelijken (onderdeel H, artikel 250). De voorgestelde wijziging maakt het mogelijk dat niet alleen de kantonrechter, maar iedere rechter de bevoegdheid krijgt om in zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks betrokken is, een bijzondere curator te benoemen. Deze wijziging is ook voorgesteld door de Commissie verbetervoorstellen civiel, die door de Raad voor de rechtspraak is ingesteld (Rapport verbetervoorstellen civiel, 22 juni 2004, voorstel 9.2, p. 15). Met deze wijziging kom ik tevens mijn toezegging na die ik heb gedaan in mijn brief van 18 juni 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 520, nr. 6, p. 5) inzake effectuering omgangsregeling.

De bijzondere curator behartigt de belangen van de kinderen in en buiten rechte. In een echtscheidingsprocedure kan de bijzondere curator de ouders meehelpen om een ouderschapsplan op te stellen door het belang van het kind bij het ouderschapsplan te verwoorden. Bij een strijd tussen de ouders over diverse aspecten van de echtscheiding, kunnen de belangen van de kinderen immers uit het oog worden verloren. Ook kan de bijzondere curator het kind ondersteunen bij het voeren van gesprekken met zijn ouders over het ouderschapsplan, uiteraard in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid. Gezien deze mogelijkheden van de bijzondere curator is het denkbaar dat een rechter, bijvoorbeeld gelijktijdig met een verwijzing van de ouders naar een mediator teneinde afspraken te maken over de zorgverdeling, een bijzondere curator benoemt. Daarnaast kan de bijzondere curator de minderjarige ondersteunen bij het zelfstandig vragen van een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag (artikel 253a, tweede en derde lid j° 377g) of een verzoek om de vader of de moeder alleen met het gezag te belasten (artikel 251a, eerste en vierde lid).

## **7. Afschaffen van de mogelijkheid tot omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap**

Sinds 1 januari 1998 bestaat de mogelijkheid om een geregistreerd partnerschap aan te gaan. Bij de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht op 1 april 2001 (Wet openstelling huwelijk, Stb.2001, 9) is het mogelijk gemaakt om een huwelijk via de burgerlijke stand om te zetten in een geregistreerd partnerschap (artikel 77a). Het geregistreerd partnerschap kan vervolgens buiten de rechter om worden beëindigd. Dit gebeurt door inschrijving door de ambtenaar van de burgerlijke stand van een door beide partners en een of meer advocaten of notarissen ondertekende en gedateerde verklaring waaruit blijkt dat en op welk tijdstip de partners omtrent de beëindiging van hun geregistreerd partnerschap een overeenkomst hebben gesloten (artikel 80c onder c). De ontbinding van het huwelijk via een omzetting in een geregistreerd partnerschap kunnen voor betrokkenen grote problemen opleveren. De problemen ten gevolge van de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap gevolgd door een onmiddellijke beëindiging van dit geregistreerd partnerschap betreffen met name de erkenning van de «chtscheiding» in het buitenland en het ontbreken van een executoriale titel met betrekking tot de gemaakte afspraken. Deze problemen zijn zodanig dat wordt voorgesteld om deze mogelijkheid tot omzetting uit de wet te schrappen.

De mogelijkheid van omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap en vice versa is bewust gecreëerd door de wetgever. De opname van de omzetting is opgenomen naar aanleiding van een toezegging gedaan in de Eerste Kamer tijdens de mondelinge behandeling van het wetsvoorstel inzake het geregistreerd partnerschap. De belangrijkste reden voor de opname van de bepaling was dat iedereen in de gelegenheid moest worden gesteld alsnog een keuze te maken voor een geregistreerd partnerschap of een huwelijk. Inmiddels is iedereen in de gelegenheid gesteld om een keuze te maken en kan deze mogelijkheid derhalve ongedaan worden gemaakt.

Het afschaffen van de «flitsscheiding» wordt breed ondersteund. Zo heeft de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS) in haar reactie op de voorstellen die aan dit wetsvoorstel ten grondslag liggen, aangegeven «dat de «flitsscheiding» onverantwoord is (...). U zou moeten beginnen door middel van een wetwijziging een einde te maken aan de mogelijkheid van de flitsscheiding.» Ook de Raad voor de Rechtspraak en de Nederlandse Orde van Advocaten hebben aangegeven dat de flitsscheiding zo snel mogelijk afgeschaft dient te worden, gezien de problemen die ermee samenhangen.

Voorgesteld wordt om slechts de mogelijkheid om een huwelijk in een geregistreerd partnerschap om te zetten te schrappen en niet het omgekeerde, namelijk de mogelijkheid om een geregistreerd partnerschap in een huwelijk om te zetten (artikel 80g). Er is namelijk gebleken dat er behoefte bestaat om een geregistreerd partnerschap in een huwelijk om te zetten. Sommigen zien het geregistreerd partnerschap als een proefperiode voorafgaand aan het huwelijk. Nu er ook geen reden is om deze omzettingmogelijkheid te schrappen, wordt deze omzettingmogelijkheid gehandhaafd.

In 2003 zijn 4 800 huwelijken beëindigd via een omzetting in een geregistreerd partnerschap (CBS). Indien de omzettingmogelijkheid wordt afgeschaft, betekent dit een werklastvermeerdering voor de rechterlijke macht in de zin dat het aantal verzoeken tot echtscheiding zal toenemen. Verondersteld mag worden dat deze toename met name gemeenschappelijk verzoeken zullen zijn, omdat deze echtparen in staat zijn om samen afspraken te maken en dus ook in de mogelijkheid verkeren om een gemeenschappelijk verzoek in te dienen. Deze gemeenschappelijke verzoeken worden nu reeds zonder mondelinge behandeling afgedaan en



kosten relatief gezien weinig tijd. Behalve een verwachte toename van het aantal verzoeken tot echtscheiding zal het wetsvoorstel vermoedelijk het aantal gemeenschappelijke verzoekschriften verder doen toenemen. Daarnaast kunnen de zaken in beginsel ter zitting efficiënt worden afgedaan door de opname van de «substantiëringsplicht». Ook de inzet van mediation zal hier aan moeten bijdragen. Tot slot is het de verwachting dat het aantal procedures dat na de echtscheiding wordt gevoerd zoals een verzoek tot wijziging van het gezag of het vaststellen van een omgangsregeling, op den duur zal afnemen door de preventieve werking die van het ouderschapsplan zal uitgaan. Deze aspecten van het wetsvoorstel zullen naar verwachting de rechterlijke macht tijdswinst opleveren. Het is derhalve de verwachting dat het totaal van de effecten van het wetsvoorstel de rechterlijke macht niet extra zal belasten. De Raad voor de Rechtspraak heeft in zijn advies ook niet aangegeven dat het wetsvoorstel effecten heeft voor de rechterlijke macht.

## **8. Zorgvuldige echtscheiding**

Het wetsvoorstel voorziet niet in een administratieve procedure voor echtscheiding. Het is weliswaar mogelijk om een administratieve echtscheidingsprocedure te ontwerpen die in het buitenland wordt erkend maar deze procedure vereist tenminste een constitutieve beslissing door een autoriteit. Een huwelijksbeëindiging die een zuiver consensueel karakter heeft, d.w.z. een overeenkomst van de echtgenoten die door de burgerlijke stand wordt geregistreerd zal hoogstwaarschijnlijk niet in het buitenland erkend worden, omdat een constitutieve beslissing door de rechter of een andere autoriteit ontbreekt. De Verordening Brussel IIbis, die op 1 maart in werking is getreden, heeft, evenals de verordening Brussel II, betrekking op constitutieve echtscheidingsbeslissingen. 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 op een wijze vergelijkbaar met de wijze waarop de rechter dat in Nederland doet. Het aanwijzen van een dergelijke autoriteit levert ten opzichte van de huidige situatie weinig voordeel op. Mensen hebben wellicht het gevoel dat zij de echtscheiding zelf zullen kunnen regelen, maar in de praktijk gaat het om een procedure die sterk lijkt op een procedure voor de rechter. Overigens heeft men ook bij een administratieve procedure de bijstand van een advocaat of een notaris nodig om afspraken te maken over alimentatie, afwikkeling huwelijksvermogensregime en de kinderen. Het is dan ook zeer de vraag of men met een administratieve procedure veel kosten bespaart of tijd wint. De kosten van de echtscheiding worden immers met name bepaald door de advocaatkosten (of notaris). De rechterlijke toets wordt efficiënt uitgevoerd, omdat de gezamenlijke verzoeken zonder mondelinge behandeling kunnen worden afgedaan.

Naast de constatering dat een administratieve echtscheidingsprocedure vermoedelijk weinig voordeel oplevert, biedt de rechterlijke toets een aantal waarborgen die een administratieve procedure niet biedt. Bij een verzoek tot echtscheiding toetst de rechter of de gemaakte afspraken in het belang van het kind zijn. De ambtshalve toets van het belang van het kind is noodzakelijk, omdat bij de totstandkoming van onderlinge afspraken tussen scheidende partijen het mogelijk is dat de eigen belangen van de ouders de overhand krijgen boven die van de minderjarige kinderen. Ook kan de situatie tussen de scheidende partners zó gespannen zijn dat de eigen belangen van het kind onvoldoende in ogenschouw worden genomen. Daarnaast is er in een rechterlijke procedure de garantie dat de kinderen hun mening kenbaar kunnen maken. De rechter is verplicht op grond van artikel 809 Rv om een minderjarige van 12 jaar of ouder in de gelegenheid te stellen om zijn mening kenbaar te maken,

voordat hij een beslissing neemt. Deze bepaling sluit aan bij artikel 12, tweede lid IVRK, dat vereist dat een kind in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure de gelegenheid moet worden geboden om te worden gehoord.

De rechter toetst ook of de gemaakte afspraken niet in strijd zijn met de wet of jurisprudentie. Zo mag in beginsel niet afgesproken worden dat één ouder met het eenhoofdig gezag wordt belast. De wet biedt de mogelijkheid dit te doen maar alleen onder bepaalde omstandigheden. Voor een advocaat of notaris zal het voldoende (kunnen) zijn dat de wet de mogelijkheid biedt, terwijl als de jurisprudentie in ogenschouw wordt genomen, dit niet mogelijk is. Als voorbeeld van dergelijke afspraken kan een beschikking van het Hof 's-Hertogenbosch (15 april 2004, LJN-nummer: AO7714) dienen. In deze zaak hebben de ouders een gezamenlijk verzoekschrift ingediend waarin zij verzoeken om de moeder met het eenhoofdig gezag over hun kind te belasten. Het Hof wijst het verzoek af, omdat er onvoldoende zwaarwegende redenen zijn om af te wijken van het in artikel 251, tweede lid (oud) geformuleerde uitgangspunt van gezamenlijk gezag. Het Hof overweegt dat «het ontoereikend is dat de ouders de opvatting hebben dat het belang van de kinderen het best wordt gediend door eenhoofdig gezag uit te oefenen door de ouder waar de kinderen verblijven. Dat de vrouw een andere aanpak van de problematiek van het jongste kind voorstaat dan de man en dat zich in de toekomst mogelijke ontwikkelingen of situaties met betrekking tot dit kind zullen voordoen die nopen tot het nemen van een spoedeisende en eenduidige beslissing maakt dit oordeel niet anders.»

Tot slot is het van belang te noemen dat de besparing op de inzet van de rechterlijke macht gering is indien een administratieve procedure tot echtscheiding wordt geïntroduceerd, omdat de rechterlijke toets reeds efficiënt wordt uitgevoerd. Dit komt onder meer tot uitdrukking in de nieuwe Procesreglementen Familierecht Rechtbanken. Veel verzoeken worden zonder mondelinge behandeling afgedaan (maar worden wel ambtshalve door de rechter getoetst). Dit betreft met name de gemeenschappelijke verzoeken tot echtscheiding. Indien een administratieve procedure tot echtscheiding zou worden geïntroduceerd, zouden deze gemeenschappelijke verzoeken administratief kunnen worden afgedaan. Deze verzoeken worden reeds zonder mondelinge behandeling afgedaan. En dus is de tijdwinst gering. De tijdwinst kan beter bereikt worden door het bevorderen van de kwaliteit van de verzoekschriften en in het bijzonder door de totstandkoming van gemeenschappelijke verzoeken te stimuleren.

## **9. Overgangsrecht**

In het wetsvoorstel is geen overgangsrecht opgenomen waardoor het wetsvoorstel bij inwerkingtreding onmiddellijke werking heeft. Het wetsvoorstel stelt aanvullende eisen aan het inleidend verzoekschrift bij echtscheiding, namelijk het ouderschapsplan. De onmiddellijke werking van het wetsvoorstel heeft als gevolg dat de verzoekschriften die worden ingediend na de datum van inwerkingtreding aan de nieuwe processuele eisen zullen moeten voldoen. Voor verzoekschriften die voor de datum van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn ingediend, zijn de nieuwe processuele vereisten niet van toepassing.

## **10. Administratieve lasten**

Om te beoordelen of het wetsvoorstel administratieve lasten met zich meebrengt, is het wetsvoorstel voorgelegd aan de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA), de Vereniging van Familierecht Advocaten en -Scheidingsbemiddelaars (VFAS) en de heer mr. C.A.R.M. van Leuven<sup>1</sup>. Zij concluderen dat het wetsvoorstel ten opzichte van de huidige situatie

---

<sup>1</sup> De heer Van Leuven is advocaat en raadshoer-plaatsvervanger en heeft het ouderschapsplan in de praktijk ontwikkeld.

geen extra tijdsinvestering vergt van burgers of bedrijfsleven. Integendeel, het is de verwachting is dat het wetsvoorstel op den duur tijdswinst oplevert. Ter nadere toelichting moge het volgende dienen.

In 2003 zijn 31 479 echtscheidingen uitgesproken, waarvan 19 275 echtscheidingen met kinderen. In totaal waren er 33 915 kinderen bij echtscheidingen betrokken. In 2004 vonden zo'n 5 000 flitsscheidingen plaats, waarbij in ruim de helft van de flitsscheidingen kinderen waren betrokken. De belangrijkste wijziging die het wetsvoorstel in de huidige scheidingsprocedure aanbrengt, is dat de ouders verplicht worden om een ouderschapsplan op te stellen zowel bij de beëindiging of ontbinding van hun geregistreerd partnerschap als bij een echtscheiding. Uiteraard kost het opstellen van een ouderschapsplan tijd. Het opstellen van een ouderschapsplan in de beginfase van de echtscheiding betekent een verplichting om tijdig de problemen te inventariseren en de noodzaak tot het maken van afspraken over geïndiceerde onderwerpen. Dit is echter bij gespecialiseerde familierechtadvocaten al de dagelijkse praktijk.

Iedere echtscheiding is anders. Om deze reden is het moeilijk om precies te kwantificeren hoeveel tijd het kost om een ouderschapsplan op te stellen, met name omdat er in de huidige echtscheidingsprocedure reeds afspraken over de kinderen worden gemaakt. Niettemin wordt geschat dat de procedure om goede afspraken over de kinderen te maken de volgende tijdsbesteding met zich meebrengt: een bespreking met de ouders: 2 uren; ontwerp ouderschapsplan: 1,5 uur; een vervolgbespreking 1,5 uur en (eventueel) eenmaal een contact met de kinderen: 1 uur; totale duur: 5 à 6 uren. Het gaat hier om gemiddelde tijd en het kan dus soms korter maar kan ook wel eens wat meer tijd kosten.

Het is de verwachting dat de ouders beter voorbereid aan een echtscheidingsprocedure zullen beginnen en dat bewustwording van de ouders in de beginfase juist problemen op lange termijn voorkomt en het daarmee samenhangende tijdsverlies door langdurige en kostbare procedures. Dit zal tijdswinst opleveren. Hetzelfde geldt voor de mogelijkheid van een verwijzing naar een bemiddelaar. Indien de ouders met behulp van de bemiddelaar overeenstemming weten te bereiken, kunnen nadien procedures worden voorkomen. Gemiddeld gezien zal het wetsvoorstel dus geen toename laten zien van de administratieve lasten voor de burger of het bedrijfsleven.

Voor de consequenties van de afschaffing van de flitsscheiding kan worden verwezen naar de laatste alinea van paragraaf 7 en paragraaf 8. In het bijzonder kan worden benadrukt dat, ook bij de huidige flitsscheiding, altijd een advocaat (of notaris) betrokken is en ook blijft, omdat die de beëindigingsovereenkomst moet opstellen.

Het wetsvoorstel is ter advisering aan het Adviescollege toetsing administratieve lasten (Actal) voorgelegd. Op 26 mei 2005 heeft Actal advies uitgebracht. Actal constateert dat de administratieve lasten kwalitatief in beeld zijn gebracht maar adviseert om de kwantificering uit te breiden. De administratieve lasten zijn niet nader gekwantificeerd omdat het wetsvoorstel gemiddeld gezien geen toename zal laten zien van de administratieve lasten voor de burger of het bedrijfsleven.

Actal constateert dat er gezocht is naar minder belastende alternatieven. Het College geeft twee aanvullende alternatieven en adviseert om aandacht te besteden aan deze alternatieven. Ten eerste vraagt het College zich af of het ouderschapsplan niet via zelfregulering met eventueel toezicht door de beroepsvereniging is te realiseren. Echtscheidingsadvocaten zouden in een convenant met de overheid moeten vastleggen dat zij een ouderschapsplan opstellen en knelpunten inventariseren voordat zij het echtscheidingsverzoek indienen. Dit alternatief sluit aan bij mijn oorspronkelijk voornemen om de eis tot het ouderschapsplan op te nemen in het Procesreglement zoals geformuleerd in mijn brief van 13 april 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 520, nr. 1). De Nederlandse Orde van Advocaten en de Raad voor de Rechtspraak hadden hiertoe ook

geadviseerd. Daarna is geconcludeerd dat het in verband met de rechtszekerheid noodzakelijk is om het ouderschapsplan alsnog in de wet op te nemen. Een Procesreglement mag immers geen eisen bevatten die verder gaan dan de eisen die de wet stelt. Om deze reden is het ouderschapsplan alsnog in de wet opgenomen.

Ten tweede vraagt het College zich af of een vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure uiteindelijk niet zal leiden tot minder lasten voor de burger. Deze vraag wordt gesteld naar aanleiding van de constatering dat de flitsscheiding evenveel administratieve lasten oplevert als de echtscheiding. Met een vereenvoudiging van de echtscheidingsprocedure wijst het College vermoedelijk op de mogelijkheid om naast de rechter een administratieve autoriteit aan te wijzen die het huwelijk ontbindt. Ik ben van mening dat het aanwijzen van de ambtenaar van de burgerlijke stand als administratieve autoriteit (veel) kosten met zich mee zal brengen. Iedere gemeente zal immers tenminste één ambtenaar moeten hebben die gekwalificeerd is om een echtscheidingsprocedure te volbrengen. Afgezien van de herstructurerings- en opleidingskosten die het aanwijzen van de ambtenaar van de burgerlijke stand met zich mee zal brengen, zullen de gemeenten leges gaan heffen voor de te verlenen diensten, welke kosten niet per definitie lager zullen zijn als de kosten van een gerechtelijke procedure. Daarnaast zal de inschakeling van een advocaat (of notaris) te allen tijde noodzakelijk blijven omdat deze een beëindigingsovereenkomst zal moeten opstellen in plaats van een verzoekschrift. De lasten voor de burger zullen dus vermoedelijk gelijk blijven.

## **ARTIKELEN**

### **Artikel I**

#### *Onderdeel A (artikel 16a)*

Deze wijziging is noodzakelijk in verband met het vervallen van artikel 77a (omzetting huwelijk in een geregistreerd partnerschap).

#### *Onderdeel B (Afdeling 5A)*

Zoals in paragraaf 7 van het algemene deel van de toelichting is aangegeven, is het wenselijk dat de mogelijkheid tot omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap vervalt. Het vervallen van Afdeling 5A Omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap (met het enig artikel 77a) strekt hiertoe. Voor de toelichting wordt verwezen naar de genoemde paragraaf.

#### *Onderdeel C (artikel 80d)*

#### Eerste lid

Ook indien de ouders hun geregistreerd partnerschap beëindigen, zijn zij verplicht een ouderschapsplan in de overeenkomst tot beëindiging van het geregistreerd partnerschap op te nemen. Hiertoe is artikel 80d aangevuld (nieuw tweede lid). De verantwoordelijkheid voor de beoordeling of de overeenkomst aan de wettelijke eisen voldoet ligt bij de advocaat of notaris die de verklaring van de echtgenoten ondertekent (en dus de inhoud van de beëindigingsovereenkomst heeft gecontroleerd, artikel 80c onder c) en niet bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft tot taak de overeenkomst in de registers van de burgerlijke stand in te schrijven indien de verklaring drie maanden na het sluiten van de overeenkomst de ambtenaar heeft bereikt.

Als het de ouders niet lukt om een ouderschapsplan op te stellen, kan het geregistreerd partnerschap niet bij overeenkomst worden beëindigd. Zij zullen hun geregistreerd partnerschap dan door tussenkomst van de rechter moeten ontbinden. Aan deze ontbinding zijn dezelfde eisen verbonden als een verzoek tot echtscheiding (artikel 815 jo 828 Rv).

#### Tweede lid

Bij de totstandkoming van de Wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opneming van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap (Stb. 1997, 324) zijn de artikelen 157 en 158 niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit heeft als consequentie dat, indien geen duurbepanking in de overeenkomst tot beëindiging van het geregistreerd partnerschap wordt opgenomen, er een in tijdsduur ongelimiteerde alimentatieplicht ontstaat. Dit is ongewenst. Om deze reden worden de artikelen 157 en 158 alsnog van overeenkomstige toepassing verklaard.

#### *Onderdeel D (artikel 149)*

Een huwelijk kan niet meer beëindigd worden door de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap. Om deze reden vervalt dit onderdeel.

#### *Onderdelen E en F (artikelen 235 en 236)*

Deze wijzigingen zijn technisch noodzakelijk door de toevoeging van een tweede en derde lid aan artikel 253a.

#### *Onderdeel G (artikel 247)*

Door de toevoeging van een derde lid aan artikel 247 wordt de norm, namelijk dat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder omvat om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder (=juridische ouder) te bevorderen, geëxpliciteerd. Deze norm richt zich zowel tot ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen als de ouder die alleen het ouderlijk gezag uitoefent. De norm voor de ouder die niet het gezag uitoefent, is neergelegd in het gewijzigde artikel 377a. In paragraaf 5 van het algemeen deel van toelichting worden deze normen toegelicht.

#### *Onderdeel H (artikel 250)*

Een kind kan in een echtscheidingsprocedure onderwerp worden van strijd tussen zijn ouders. Om de positie van het kind in de procedure te verbeteren, wordt door de voorgestelde wijziging van artikel 250 het benoemen van een bijzondere curator in een lopende procedure vergemakkelijkt. De rechtbank krijgt, naast de kantonrechter, de bevoegdheid om een bijzondere curator benoemen in zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks betrokken is. Een bijzondere curator kan in alle fasen van een procedure (voorlopige voorzieningen, hoger beroep etc.) worden benoemd. De bijzondere curator behartigt de belangen van de kinderen zowel in als buiten rechte. Zie ook paragraaf 6 van het algemeen deel van de toelichting.

#### *Onderdelen I en J (artikelen 251 en 251a)*

De voorgestelde wijzigingen benadrukken dat het dóórlopen van het gezamenlijk gezag na echtscheiding de hoofdregel is. Het voortduren van het gezamenlijk gezag is immers in het belang van kind en geeft invulling aan

het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid. De hoofdregel is neergelegd in het nieuwe artikel 251, de uitzondering in artikel 251a (nieuw). Het derde en vierde lid van artikel 251 (oud) zijn verplaatst naar artikel 251a, tweede en derde lid, omdat deze leden de uitzonderingen betreffen op de hoofdregel. Hierbij is het derde lid van artikel 251 (oud) geherformuleerd. Het bestaande artikel 251a is opgenomen in het vierde lid van het nieuwe artikel 251a.

In het nieuwe artikel 251a wordt onder meer het belangrijkste criterium om eenhoofdig gezag te verkrijgen gecodificeerd. De Hoge Raad heeft aangegeven dat uitsluitend wanneer er sprake is van een onaanvaardbaar risico dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt, het gezag aan één ouder kan worden toegekend (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20).

Naast het door de Hoge Raad geformuleerde criterium kunnen er andere redenen zijn om één ouder met het gezag te belasten. Deze redenen kunnen slechts gelegen zijn in het belang van het kind. Als voorbeeld kan worden genoemd de situatie waarin een ouder de door de rechter vastgestelde hoofdverblijfplaats van het kind voortdurend ter discussie stelt waardoor er spanning tussen de ouders ontstaat die zijn weerslag heeft op het kind. De rechter zal moeten motiveren waarom de gezagswijziging in het belang van het kind is.

#### *Onderdeel K (artikel 253a)*

Voorgesteld wordt om artikel 253a aan te vullen met twee leden, die op hoofdlijnen overeenkomen met het bepaalde in artikel 377h (oud). Artikel 377h geeft de rechter onder meer de mogelijkheid om ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening, op verzoek van de ouders of één van hen, een regeling inzake de omgang tussen het kind en de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats niet heeft, vast te stellen. Het woord «omgang» impliceert echter dat één ouder verantwoordelijk is voor de verzorging en opvoeding van de kinderen en dat de andere ouder het kind slechts af en toe mag zien. Aangezien dit ongewenst is, is het bepaalde in artikel 377h verplaatst naar de Titel 14, afdeling 2 (ouderlijk gezag). Daarbij is de terminologie gewijzigd in de zin dat de rechter een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag kan vaststellen.

#### Tweede lid

De regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag kan de onderwerpen omvatten die in artikel 377h (oud) waren opgenomen. De rechter kan een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken («zorgregeling») vaststellen die hij in het belang van het kind acht. Zo kunnen de zorg- en opvoedingstaken gelijk verdeeld worden tussen de ouders (beide ouders de helft) maar een verdeling van 12 dagen bij de ene ouder en 2 dagen bij de andere ouder behoort ook tot de mogelijkheden.

Het is zoals in paragraaf 5, tweede alinea, is gesteld, in beginsel niet mogelijk dat ouders in het ouderschapsplan vastleggen dat het kind geen contact heeft met één van zijn ouders. De norm van artikel 247, derde lid, Boek 1 BW (nieuw) sluit echter niet uit dat een ouder tijdelijk, en in het belang van het kind, geen contact met het kind heeft. Zou evenwel een periode zonder contact van een ouder met het kind voor langere duur in het belang van het kind vereist zijn, dan kan en behoort daartoe de rechter, en wel terzake van een nadere bepaling van de verzorgings- en opvoedingstaken te worden benaderd. Het tweede lid, onder a, van artikel 253a maakt het ook mogelijk, dat de rechter een tijdelijk verbod aan een ouder geeft om contact met het kind te hebben. Voorwaarde is wel dat het belang van het kind zo'n verbod vereist.

Een beschikking waarin een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken wordt vastgesteld, kan mede een beschikking omvatten inzake de contacten tussen het kind en de ouder bij wie het niet zijn hoofdverblijfplaats heeft. Laatstgenoemde beschikking dient uit een oogpunt van internationaal privaatrecht te worden beschouwd als een beschikking inzake het omgangsrecht. Een Nederlandse beschikking inzake het omgangsrecht komt in aanmerking om op grond van de verordening Brussel IIbis zonder exequatur in een andere EU-lidstaat ten uitvoer te worden gelegd. Wil men van die mogelijkheid gebruik kunnen maken, dan is het noodzakelijk dat in deze beschikking de gegevens worden opgenomen die in het daarop betrekking hebbende, door de Nederlandse rechter af te geven certificaat (dat als bijlage aan de verordening is gehecht) worden opgenomen. Het overige gedeelte van de beschikking houdende een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken kan worden beschouwd als (onderdeel van) een gezagsbeslissing in de zin van verordening Brussel IIbis. Voor de tenuitvoerlegging van een gezagsbeslissing in een andere EU-lidstaat is wel een exequatur van de rechter van de staat van tenuitvoerlegging nodig.

#### Derde lid

De artikelen 377a, vierde lid (bevoegdheid rechtbank), 377e (wijziging regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag) en 377g (rechtsingang minderjarige) zijn in het derde lid van overeenkomstige toepassing verklaard. Het derde lid van artikel 377a is uitdrukkelijk niet van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit betekent dat in geval de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen altijd een regeling inzake de verdeling van de verzorging en opvoeding moet worden vastgesteld. Dit vloeit immers rechtstreeks voort uit het ouderlijk gezag. Wel kan een regeling worden vastgesteld, die het contact van één ouder met het kind in belangrijke mate beperkt, indien het belang van het kind dit vergt. Nu het niet (meer) mogelijk is om een regeling te ontzeggen, zal in gevallen waarin ontzegging van het contact tussen een ouder en het kind noodzakelijk is, een gezagswijziging moeten volgen. Aangenomen mag worden dat in dergelijke situaties het ook niet meer mogelijk is om gezamenlijk het gezag uit te oefenen en dat aan de gronden gesteld in artikel 251a is voldaan.

#### *Onderdelen L, M en N (artikelen 253aa, 253n en 253sa)*

De wijzigingen zijn met name technisch noodzakelijk in verband met de wijzigingen in de artikelen 251 en 251a. Voorts is het criterium van artikel 253n om het gezamenlijk gezag te beëindigen gelijk gesteld met het criterium zoals dit nu is geformuleerd in artikel 251a, eerste lid (nieuw). Om deze reden is in het tweede lid van artikel 253n, het eerste lid van artikel 251a van overeenkomstige toepassing verklaard en kan in het eerste lid van artikel 253n «in het belang van het kind» vervallen.

#### *Onderdeel O (artikel 377a)*

Artikel 377a wordt op een drietal punten gewijzigd. Ten eerste wordt in het eerste lid het recht op omgang van het kind met zijn beide ouders of met degene die een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat opgenomen. Ten tweede is het recht van de ouder die niet het gezag heeft, uitgebreid met een verplichting tot omgang. Ten derde kan degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, de rechter op grond van artikel 377a verzoeken een omgangsregeling te treffen. Deze mogelijkheid was opgenomen in artikel 377f. Deze wijzigingen worden hieronder nader toegelicht.

## Eerste lid

Om tot uitdrukking te brengen dat een kind een eigen recht heeft op omgang met zijn beide ouders staat, is dit recht met zoveel woorden opgenomen in het eerste lid van artikel 377a. Dit recht is gebaseerd op het recht van het kind zoals geformuleerd in artikel 9 IVRK. Dit recht waarborgt dat «een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij (...) deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind». Dit recht zal met name betekenis hebben in situaties dat beide ouders niet het gezag over hun kind uitoefenen, bijvoorbeeld na een ontheffing, maar ook in situaties dat één ouder het gezag uitoefent. Het recht van het kind op omgang met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat volgt uit artikel 8 EVRM. Een kind heeft hetzelfde recht als de persoon die «de facto family ties» met hem heeft. Zie ook de toelichting bij het tweede lid van dit artikel. Tevens is de verplichting tot omgang als norm in de wet opgenomen. Deze verplichting tot omgang geldt voor de ouder zonder gezag jegens zijn kind en niet omgekeerd. Voor ouders die het gezag hebben, is een vergelijkbare norm neergelegd in artikel 247, derde lid (onderdeel F). De verplichting van een ouder die gezamenlijk met de andere ouder het gezag uitoefent, om omgang met zijn of haar kind te hebben vloeit ook voort uit het bestaande eerste lid van artikel 247 Boek 1 BW. Ingevolge die bepaling omvat het ouderlijk gezag de plicht en het recht het kind te verzorgen en op te voeden. Die verplichting kan bezwaarlijk worden verwezenlijkt zonder het kind regelmatig te ontmoeten. Een rechter kan, indien hiertoe aanleiding bestaat, een dwangsom opleggen aan de ouder die de regeling niet nakomt. De biologische vader (dus niet de juridische vader) die niet in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, kan niet gedwongen worden tot omgang (HR 22 december 1995, NJ 1996, 419).

## Tweede lid

Door de voorgestelde wijziging kan ook degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind op grond van artikel 377a een verzoek doen tot het vaststellen van een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht. De mogelijkheid was opgenomen in een afzonderlijk artikel (377f). De beide artikelen 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 een schending geconstateerd voorzover de wetgeving een onderscheid maakte tussen vaders van onwettige kinderen en gescheiden vaders. De vraag wanneer er sprake is van «family life» hangt af van de feiten en omstandigheden. 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). Indien er sprake is van «de facto family ties» volgt uit artikel 8 EVRM dat deze persoon in beginsel recht heeft op omgang. De rechter zal vervolgens een omgangsregeling vaststellen die in het belang van het kind is of de omgang ontzeggen op grond van een of meer ontzeggingsgronden. Bij de vaststelling van de omvang van de omgangsregeling is het belang van het kind doorslaggevend. Een omgangsregeling met een biologische vader zal wellicht een andere omvang hebben dan een regeling met de grootouders. Dit is afhankelijk van de individuele omstandigheden.



### *Onderdelen P en R (artikelen 377e en 377g)*

Deze wijzigingen zijn noodzakelijk omdat artikel 377f vervalt (zie ook de toelichting bij onderdeel N, artikel 377a).

### *Onderdeel Q*

Doordat artikel 377f is ondergebracht bij artikel 377a kan dit artikel vervallen.

### *Onderdeel S*

Artikel 377h is ondergebracht bij artikel 253a en kan derhalve vervallen. Voor een toelichting op dit artikel wordt verwezen naar onderdeel K (artikel 253a).

## **Artikel II**

### *Onderdeel A (artikel 815)*

#### Tweede lid (nieuw)

Dit lid stelt het ouderschapsplan bij een verzoek tot echtscheiding verplicht. Het ouderschapsplan wordt opgesteld ten aanzien van de minderjarige kinderen over wie de echtgenoten gezamenlijk of één van hen, het gezag uitoefenen. Het ouderschapsplan dient te worden ondertekend door beide echtgenoten. Hierdoor zijn de eisen die worden gesteld aan het ouderschapsplan gelijk aan die bij de beëindiging van een geregistreerd partnerschap. Slechts indien het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overgelegd, kan op andere wijze in het ouderschapsplan worden voorzien. Zie ook paragraaf 4 van het algemeen deel van de toelichting.

In een huwelijk van een man en vrouw oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit (artikel 251 lid 1 BW). In geval van een huwelijk van gelijk geslacht oefenen een ouder en zijn echtgenoot die niet de ouder is, ook het gezamenlijk gezag uit over de staande hun huwelijk geboren kind, tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekkingen staat tot een andere ouder (artikel 253sa lid 1 BW). Het voorgestelde artikel bepaalt dat voor beide gevallen een ouderschapsplan dient te worden opgesteld. Ook is het mogelijk dat slechts één ouder het gezag uitoefent, bijvoorbeeld indien een ouder onbevoegd is tot het uitoefenen van het gezag (artikelen 253q en 253r BW). Ook in zo'n geval zal in het verzoek tot echtscheiding een ouderschapsplan te worden opgenomen. Tot slot is de verplichting tot het opnemen van een ouderschapsplan in een verzoek tot echtscheiding niet beperkt tot een gemeenschappelijk verzoekschrift maar dient het ook bij een eenzijdig verzoekschrift te worden gevoegd.

Op grond van artikel 819 Rv kan de rechter in geval van een gemeenschappelijk verzoek, de getroffen onderlinge regelingen geheel of gedeeltelijk in de beschikking opnemen. Dit heeft als voordeel dat de betrokken echtgenoten direct over een executoriale titel beschikken.

De plicht tot het voegen van een ouderschapsplan bij het verzoekschrift geldt ook voor een verzoek tot scheiding van tafel en bed en ontbinding geregistreerd partnerschap (artikel 815 j° 828 Rv).

#### Derde lid (nieuw)

Om de echtscheidingsprocedure verder te stroomlijnen en te bevorderen dat een gezamenlijk verzoekschrift wordt ingediend, wordt de eis gesteld dat het verzoekschrift vermeldt over welke van de gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke van de gevraagde voor-

zeningen een verschil van mening bestaat met de gronden daarvoor. Deze eis sluit aan bij de substantiëringsplicht (artikel 111 lid 3 Rv) in het civiele procesrecht en betekent onder meer dat moet worden aangegeven welke pogingen de partijen hebben gedaan om het conflict te beslechten. Is bijvoorbeeld mediation geprobeerd? Deze informatie is voor een rechter belangrijk om te bepalen of een verwijzing naar een mediator nog zinvol is.

Om te bevorderen dat de ouders de kinderen te betrekken bij het opstellen van een ouderschapsplan is een aanvullende eis gesteld aan het inleidend verzoekschrift, namelijk een vermelding van de wijze waarop de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan. De mate waarin dit mogelijk is, is uiteraard afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind. Deze informatie is voor de rechter belangrijk omdat de rechter onder meer moet beoordelen of de regeling strookt met het belang van de betrokken minderjarige(n).

#### *Onderdeel B*

Zoals in het algemeen deel van de toelichting is aangegeven, zullen de ouders niet in alle gevallen in staat zijn om afspraken te maken over de scheiding of om conflicten die na de scheiding ontstaan, op te lossen. Hulp van derden om afspraken te maken of conflicten te beslechten is dan gewenst. Deze bepaling geeft de rechter de bevoegdheid om de echtgenoten te verwijzen naar een bemiddelaar met als doel om de echtgenoten in onderling overleg tot afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te laten komen. Verwijzing kan zowel schriftelijk, voorafgaand aan de behandeling ter terechtzitting plaatsvinden als door de rechter ter zitting. De verwijzing houdt in dat in zaken die daartoe geschikt worden bevonden een mediationaanbod wordt gedaan. Na adequate voorlichting over de mogelijkheden van mediation en de motieven die in die specifieke zaak voor mediation zouden pleiten, wordt aan partijen vervolgens de keuze voorgelegd. Partijen zijn dus niet verplicht op het mediationaanbod in te gaan. Wel is het zo dat, in geval de ouders niet alsnog een ouderschapsplan opstellen, dit reden voor de rechter kan zijn om het verzoekschrift niet ontvankelijk te verklaren. De rechter kan dit echter alleen doen indien het verzoekschrift niet aan de gestelde wettelijke eisen voldoet; het weigeren van mediation is geen zelfstandige grond voor niet-ontvankelijkheid. Door opname van deze bepaling wordt voorkomen dat de verplichting om zich van de gevolgen van de scheiding rekenschap te geven niet serieus wordt genomen.

De rechter of bij het gerecht werkzame functionaris verwijst niet naar een bepaalde bemiddelaar, maar volstaat met te verwijzen naar een lijst van geselecteerde bemiddelaars waaruit een keuze kan worden gedaan. Hierbij wordt aangetekend dat het begrip bemiddelaar niet wettelijk is bepaald en dat er dus ruimte is om te bepalen naar wie verwezen wordt. Het begrip is echter voldoende duidelijk om te bewerkstelligen dat niet naar een willekeurige derde wordt verwezen.

Ook wanneer de echtgenoten op advies van de rechter voor mediation kiezen, dienen zij in principe zelf de kosten van de mediation voor hun rekening te nemen. Minder draagkrachtigen kunnen blijvend aanspraak maken op een tegemoetkoming in de kosten. Hierbij wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de systematiek van de Wet op de rechtsbijstand (WRb). Daarnaast wordt als tijdelijke maatregel een stimuleringsbijdrage beschikbaar gesteld voor partijen die zich op verzoek van de rechter laten doorverwijzen naar een mediator. De hoogte van deze bijdrage is vastgesteld op € 200,-.

#### *Onderdelen C en D*

Deze wijzigingen zijn technisch noodzakelijk, omdat er bij ouders die geza-

menlijk het gezag uitoefenen niet meer wordt gesproken over een omgangsregeling maar over een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in artikel 827, eerste lid, onder c, Rv (en in de overeenkomstige bepaling van III van het wetsvoorstel) erin voorzien dat bepaling van de hoofdverblijfplaats van het kind bij een der ouders als nevenvoorziening kan worden gevraagd.

*Onderdeel E (artikel 828)*

Door de wijziging is het mogelijk om bij de ontbinding van een geregistreerd partnerschap voorlopige voorzieningen en nevenvoorzieningen te treffen die verband houden met minderjarige kinderen en is het bovendien mogelijk dat, in geval van een gezamenlijk verzoekschrift, de afspraken in de beschikking kunnen worden opgenomen. Bij de invoering van het geregistreerd partnerschap had registratie beperkte gevolgen voor de kinderen. Registratie had dezelfde gevolgen als het huwelijk met uitzondering van de familierechtelijke betrekkingen met de kinderen. Door de op 1 januari 2002 in werking getreden wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap (Stb.2001, 468) is dit gewijzigd, omdat geregistreeerde partners nu van rechtswege het gezamenlijk gezag over het staande hun geregistreerd partnerschap geboren kinderen kunnen verwerven (artikelen 253aa en 253sa). Bij de ontbinding van een geregistreerd partnerschap ligt het derhalve voor de hand dat het mogelijk is om voorlopige voorzieningen en nevenvoorzieningen te verzoeken, die verband houden met minderjarige kinderen.

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