

Vergaderjaar 2008–2009

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)

E

NADERE MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 25 september 2008

Inleiding

Met belangstelling hebben wij kennis genomen van het nader voorlopig verslag. Wij hopen de nog resterende vragen van de leden van de fracties van de VVD, PvdA en SP zodanig te hebben beantwoord dat de openbare behandeling voldoende is voorbereid.

Rol bijzondere curator

De leden van de VVD-fractie vroegen nog eens een uiteenzetting of toelichting te geven op de plannen met betrekking tot de bijzondere curator.

Het wetsvoorstel beoogt te bevorderen de bijzondere curator vaker te laten benoemen in scheidings- en omgangszaken dan nu het geval is. Een bijzondere curator kan immers een bemiddelende rol in een procedure vervullen en de stem van het kind met name bij zijn ouders naar voren brengen. In het uiterste geval kan hij ook een procedure starten. Hij vertegenwoordigt het kind in en buiten rechte.

De mogelijkheden om een bijzondere curator te benoemen worden door dit wetsvoorstel vergroot doordat de rechter in iedere zaak die aanhangig is, een bijzondere curator kan benoemen (onderdeel H, artikel 1:250 BW). De rechter kan dit doen op verzoek van een belanghebbende maar ook ambtshalve. Een bijzondere curator kan worden benoemd als de belangen van de minderjarige in strijd komen met de belangen van de wettelijke vertegenwoordiger rond kwesties van opvoeding, verzorging en vermogen. Een bijzondere curator kan in theorie iedere natuurlijke persoon zijn, de wet stelt geen nadere eisen aan de bijzondere curator. Wanneer een kind speelbal is van de ouders in echtscheidingsprocedure zal de bijzondere curator de ouders bijvoorbeeld kunnen wijzen op het recht van het kind om contact te hebben met beide ouders en proberen te bewerkstelligen dat 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 resul-

taut 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. 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 ten behoeve van wie een bijzonder curator is benoemd geen eigen bijdrage opgelegd. Om in aanmerking te komen voor toevoeging dient de bijzondere curator ingeschreven te zijn in het register van de Raad voor rechtsbijstand. Dat register betreft bij de Raad ingeschreven advocaten, notarissen, deurwaarders en anderen waarmee de Raad een overeenkomst heeft gesloten. 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.

Gelijkwaardig ouderschap versus belang van het kind

De leden van de PvdA-fractie wijzen op de begrippen gezamenlijk ouderlijk gezag, (voortgezet) ouderschap, ouderlijke zorg- en opvoedingstaken en omgangsregelingen en vroegen of het juist is dat het ouderschapsplan niet slechts op het eerste begrip betrekking heeft.

De formulering van kinderen voor wie een ouderschapsplan moet worden opgesteld is verduidelijkt bij amendement Bouchibti (Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 19). Een ouderschapsplan moet worden opgesteld in de volgende situaties:

- a. Er zijn gezamenlijke minderjarige kinderen over wie de echtgenoten al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen; en
- b. Er zijn minderjarige kinderen over wie de echtgenoten ingevolge artikel 253sa of 253t het gezag gezamenlijk uitoefenen.

De verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan is derhalve niet beperkt tot ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen over hun kinderen, zoals deze leden terecht stellen. Ook een ouder en een niet-ouder die het gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen uitoefenen op grond van de artikelen 253sa of 253t, dienen een ouderschapsplan op te stellen.

In het promotie-onderzoek van mevrouw Jeppesen de Boer wordt geconcludeerd dat voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag niet altijd in het belang is van het kind. De leden van de fractie van de PvdA vroegen of dit consequenties zou moeten hebben voor het voortgezet ouderschap, in het bijzonder de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken en de omgangsregeling. Tevens vroegen zij in dit kader nog eens nader toe te lichten, waarom de beperkende formulering van artikel 377a niet in strijd zou zijn met de formulering van artikel 3, eerste lid, van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en of de uitkomsten van studie van mevrouw Jeppesen de Boer in komende wetgeving zullen worden betrokken.

Van het proefschrift van mevrouw Jeppesen de Boer (Joint parental

authority, Intersentia, 2008), dat zij op 23 mei 2008 aan de Universiteit Utrecht heeft verdedigd, is met veel belangstelling kennisgenomen. Mevrouw Jeppesen beveelt onder meer aan het uitgangspunt van automatisch voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag in geval van scheiding te verlaten. Zij vreest dat kinderen uit gezinnen waarin het streven naar een «amicable post-divorce family» niet bereikbaar is, het slachtoffer zullen zijn van wetgeving die van het beginsel van voortduren van gezamenlijk gezag uitgaat. Mevrouw Jeppesen adviseert daarom als uitgangspunt te nemen de daadwerkelijk bij beide ouders aanwezige bereidheid om gezamenlijk het ouderlijk gezag uit te oefenen, die dan tot uitdrukking zou moeten komen in een gezamenlijk verzoekschrift aan de rechter. Voor ons staat voorop dat een automatisch voortduren van het gezamenlijk ouderlijk gezag in geval van scheiding omdat het voortgezet ouderschap als zodanig in het belang van het kind moet worden geacht, en daarom de hoofdregel dient te zijn. Uiteraard heeft dit uitgangspunt consequenties voor de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Een zorgregeling dient op maat te zijn en een voortdurende strijd hieromtrent is niet in het belang van het kind. Dit is een van de redenen om in het ouderschapsplan over de zorgverdeling heldere afspraken te maken. Toch is voortzetting van het ouderlijk gezag inderdaad zoals mevrouw Jeppesen aangeeft, niet altijd in het belang van het kind. Het wetsvoorstel houdt hiermee ook uitdrukkelijk rekening. Immers, het eerste lid van artikel 251a bevat, mede door de grond vermeld onder b, voldoende mogelijkheden om met elke situatie rekening te houden waarin het belang van het kind wijziging van gezamenlijk gezag in gezag van één ouder noodzakelijk maakt. Voorts kan de rechter op verzoek en in het belang van het kind een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken vaststellen, al dan niet gepaard gaande met een beslissing inzake de hoofdverblijfplaats van het kind bij één der ouders. Deze rechtsingang biedt ons inziens voldoende waarborgen om in die gevallen dat gezamenlijk gezag niet in het belang van het kind blijkt, het ouderlijk gezag te wijzigen in eenhoofdig gezag.

Daarnaast is het volgende van belang. Het uitgangspunt van het van rechtswege voortduren van het gezamenlijk gezag is alweer sinds 1998 in het Burgerlijk Wetboek verankerd. Voorheen was het voortduren van gezamenlijk gezag afhankelijk van een eensluidend verzoek van beide ouders. De rechtsingang voor een ouder afhankelijk te doen zijn van een gezamenlijk verzoek is in strijd met het EVRM, zo is nadien gebleken uit uitspraken van de Hoge Raad terzake van de artikelen 253o en 253c. Het ligt ook hierom niet voor de hand naar de redactie van voor 1998 terug te keren.

De formulering van de ontzeggingsgronden vermeld in het derde lid van artikel 377a nieuw, is niet in strijd met artikel 3, eerste lid, van het IVRK. Voor een nadere toelichting verwijzen wij naar het antwoord op dezelfde vraag van de leden van de SP-fractie in de memorie van antwoord (p. 11). Op grond van bovenstaande zien wij in de uitkomsten van de studie van mevrouw Jeppesen de Boer geen aanleiding deze te betrekken in toekomstige wetgeving.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of de vrees van de Werkgroep Bezorgde Moeder, dat «van de nieuwe wet met haar nadruk op «gelijkwaardig ouderschap» verwacht mag worden dat zij de belangen van kinderen nog verder zal ondergraven omdat er nog vaker tot een omgangsregeling besloten zal worden (...) ook in gevallen waarbij sprake is van huiselijk geweld tijdens het huwelijk, van het voortzetten van mishandeling of seksueel misbruik van de kinderen of mishandelen van de moeder als de kinderen worden overgedragen tijdens een omgangsregeling» inderdaad ongegrond is.

Het uitgangspunt van de diverse regelingen zoals deze in het Burgerlijk Wetboek zijn opgenomen, is dat het in het belang van het kind is dat de

band met de beide ouders bewaard blijft. Daarom wordt bijvoorbeeld gehecht aan een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag (bij gezamenlijk gezag) of een omgangsregeling (bij eenhoofdig gezag). In individuele gevallen is er evenwel voldoende ruimte voor een rechter om die beslissing te nemen die hij aangewezen acht. Zie hiertoe artikel 377a, derde lid, waarin de ontzeggingsgronden voor het recht op omgang zijn opgenomen. Ingevolge artikel 253a, vierde lid, zijn deze ontzeggingsgronden van overeenkomstige toepassing op de regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Overigens wordt in artikel 253a, vierde lid, per abuis verwezen naar artikel 377a, vierde lid. Dat moet zijn: artikel 377a, derde lid. Artikel 253a zal op korte termijn dienovereenkomstig worden aangepast.

Een ouderschapsplan in een eerder stadium

Met betrekking tot de vraag of het door de heer Schonewille voorgestelde ouderschapsplan ten tijde van het aangaan van een huwelijk of ander samenlevingsverband tot een grotere effectiviteit zou kunnen leiden dan het nu in te voeren ouderschapsplan ten gevolge van een echtscheiding, wordt door de leden van de PvdA-fractie opgemerkt dat een ouderschapsplan ook op een niet gejuridiseerde wijze kan worden bekeken en dat daar een taak ligt voor de Minister voor Jeugd en Gezin. Deze leden vroegen het afwijzende antwoord in deze nog eens te heroverwegen. In het antwoord zoals gegeven in de memorie van antwoord, is aangegeven dat er vooralsnog geen reden is nu reeds tot een uitbreiding van de wettelijke verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan over te gaan. Dat neemt niet weg dat het, zoals deze leden terecht aangeven, belangrijk is nader beleid te ontwikkelen om ouders zich ervan bewust te laten (blijven) zijn, dat hun kinderen hun eigen belangen hebben in dit soort emotioneel ingewikkelde situaties. In de Nota gezinsbeleid die in het najaar naar de Tweede Kamer wordt gestuurd, zal worden ingegaan op de verschillende manieren waarop mensen een gezin (gaan) vormen en op welke manier de overheid daar ondersteuning bij zou kunnen of moeten bieden. Ondersteuning bij opvoeding wordt zowel vanuit preventief als curatief oogpunt benaderd. In de nota zal ook worden ingegaan op het opgroeien in een eenoudergezin en de effecten van echtscheiding op kinderen.

Administratieve scheiding

De leden van de PvdA-fractie vroegen alsnog in te gaan op de vraag of het massale gebruik van de flits scheiding illustreert, dat er een evidente maatschappelijke behoefte bestaat aan een eenvoudige (administratieve) scheiding. Daarnaast menen deze leden in de brief van de minister van Justitie van 28 maart 2007 gelezen te hebben, dat een administratieve scheiding technisch mogelijk zou zijn en leiden hieruit af dat dit kabinet – hoewel de memorie van toelichting dit afwijst – wellicht niet afwijzend staat tegenover de administratieve scheiding.

Wij zijn niet voornemens administratieve scheiding mogelijk te maken. Juridisch-technisch is deze wijze van scheiden zeker mogelijk. In de voornoemde brief in een paragraaf over problemen met de flits scheiding (Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 9, p. 2), maar ook in het kader van het wetsvoorstel van de heer Luchtenveld, is dit uiteengezet. Dit betekent echter niet dat, overeenkomstig het coalitieakkoord, voorstellen inzake de administratieve echtscheiding zullen worden gedaan. Wel zal binnenkort bij de Tweede Kamer worden ingediend het wetsvoorstel waarin zal worden voorgesteld de notaris bevoegd te maken om echtscheidingen bij de rechter aanhangig te maken ingeval het een gemeenschappelijk verzoek betreft en daarbij geen kinderen zijn betrokken.

Mediation

De leden van de SP-fractie vroegen door wie de kosten van het zogenoemde «ouderschapsonderzoek», ook wel aangeduid als deskundigenbericht met gebruikmaking van mediation, worden gedragen. Zij wezen erop dat het onderzoek voor rechters een buitengewoon belangrijk hulpmiddel is om onwillende ouders toch, zij het onder enige dwang, aan tafel te krijgen om na te denken over de, in verband met hun scheiding noodzakelijke, regelingen voor hun kinderen.

Het wordt onderschreven dat een deskundigenbericht met gebruikmaking van mediation een laatste redmiddel kan zijn. Het kan worden ingezet in zeer problematische echtscheidingen waarbij het belang van de kinderen ernstig in de knel is gekomen. De Rechtspraak past dit zware middel vooralsnog toe in hoger beroep als een vrijwillige verwijzing naar mediation geen optie meer is.

De kosten voor dit forensisch onderzoek kunnen, bijvoorbeeld indien het na een lange strijd voor de rechter ondoenlijk is om aan de hand van de opstelling van partijen te bepalen wie zich «schuldig» maakt aan deze impasse teneinde hem of haar in alle kosten te veroordelen, met toepassing van artikel 284 Rv geheel ten laste van het Rijk worden gebracht.

Relatie met Brussel IIbis

De leden van de SP-fractie vroegen of aangegeven kan worden wat de praktijk is van de tenuitvoerlegging van een beschikking inzake het omgangsrecht op grond van Brussel IIbis met een certificaat maar zonder exequatur in andere EU-lidstaten. Zij vroegen hierbij of hier een taak voor de Centrale Autoriteit ligt.

Een beschikking inzake het omgangsrecht kan in één van de andere EU-lidstaten met een certificaat maar zonder exequatur op dezelfde voet en met dezelfde middelen ten uitvoer worden gelegd als een beslissing van de nationale rechter in de betreffende lidstaat. De Centrale autoriteit heeft hierbij noch een taak, noch bevoegdheden. De Centrale autoriteit kan in het geval een ouder in Nederland problemen ondervindt met de uitvoering van zijn/haar omgangsregeling in een andere EU-lidstaat deze ouder in het kader van samenwerking tussen centrale autoriteiten informatie verschaffen. Zo kan zij bij de desbetreffende centrale autoriteit informatie opvragen over welke procedures er aldaar mogelijk zijn om alsnog de bepaalde omgang ten uitvoer te leggen en/of kan zij navraag doen terzake de contactgegevens van advocaten die deze ouder kunnen bijstaan om tot tenuitvoerlegging van de omgangsuitspraak te komen.

De minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

De minister voor Jeugd en Gezin,
A. Rouvoet