

Vergaderjaar 2003–2004

29 676

Voorstel van wet van het lid Luchtenveld tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de invoering van de mogelijkheid van beëindiging van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst alsmede van een gewijzigde vaststelling en effectieve handhaving van de afspraken en rechterlijke beslissingen die in verband met de ontbinding van het huwelijk of nadien tot stand zijn gekomen over de wijze waarop door beide ouders vorm wordt gegeven aan het voortgezet ouderschap (beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

De primaire doelstelling van het onderhavige wetsvoorstel is om de verantwoordelijkheid voor de echtscheiding en voor de zorg voor de kinderen bij de echtgenoten te laten.

Dit vergt een mentaliteitsverandering. Het motto is: als je samen kunt trouwen en kinderen verwekken, kun je ook samen scheiden en regelingen treffen voor de zorg voor de kinderen. Het gaat in de kern derhalve om een zekere dejuridisering van de echtscheiding. Uiteraard blijft in klemmende gevallen de gang naar de rechter mogelijk, echter uitsluitend als ultimum remedium. Ouders zijn zelf primair verantwoordelijk voor de opvoeding en verzorging van hun kinderen en mitsdien óók voor het maken van afspraken en het opstellen van regels op dit terrein. Indien en voor zover deze door een van de ouders niet worden nageleefd, dient nakoming binnen zeer korte tijd op een doeltreffende manier te kunnen worden gerealiseerd.

Voorts dient het recht aan te sluiten bij de maatschappelijke realiteit. Deze is dat het overgrote deel van de echtscheidingen door de echtgenoten zelf kan worden geregeld, al dan niet met behulp van een bemiddelaar. Dit is ook de wens van vele echtgenoten. Dezen nemen thans in toenemende mate hun toevlucht tot de gekunstelde omweg van de zogenaamde flits-scheiding, teneinde een procedure via de rechtbank overbodig te maken (zie ook het artikel van mr. L. J. H. Gijbels in het septembernummer 2003 van *EB, Tijdschrift voor scheidingsrecht*).

2. Aangaan en ontbinden van relaties

Bij het aangaan van een relatie tussen personen is de overheidsbemoeyenis zeer beperkt. Zowel het huwelijk als het geregistreerd partnerschap worden ingeschreven in de burgerlijke stand. Dit zijn louter formele handelingen, zonder dat er een inhoudelijke toets plaatsvindt. Ook bij het ontbinden van een relatie is de overheidsbemoeyenis beperkt. Uitzondering is hier de overheidsbemoeyenis die nadrukkelijk aanwezig is als een huwelijk wordt ontbonden. Ook treedt de overheid naar voren ingeval van de beëindiging van een geregistreerd partnerschap zonder gemeenschappelijk verzoek. Deze interventies vloeien voort uit de gedachte dat de overheid de zwakkere partij dient te beschermen. Indien echtgenoten hun *huwelijk* wensen te ontbinden, dienen zij de in de wet vastgelegde echtscheidingsprocedure te volgen. Het ontbinden van een huwelijk geschiedt bij rechterlijke beschikking, die wordt ingeschreven in de burgerlijke stand. Bij de procedure voor de rechter is procesverteenwoordiging door een advocaat verplicht. Dat betekent een tamelijk bureaucratisch proces en tevens (gedwongen) hoge kosten voor betrokkenen. Ingeval van een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding waarbij geen verschil van mening aan de rechter wordt voorgelegd heeft de rechter vrijwel geen mogelijkheden tot toetsing. Voorts vormt het ontbreken van de door de wet gestelde grond «duurzame ontwrichting van het huwelijk» de enige mogelijkheid voor de rechter om de echtscheiding niet uit te spreken. Indien partijen stellen dat sprake is van duurzame ontwrichting, is de rol van de rechter al uitgespeeld: immers artikel 154 lid 1 geeft aan dat de rechter zich moet conformeren aan het door partijen gestelde. Een *geregistreerd partnerschap* kan in beginsel door de partners zelf worden beëindigd, zonder rechterlijke toets. Wel vindt een juridische toetsing plaats door een advocaat of een notaris. Een *samenlevingscontract* wordt tussen partijen onderling, of via de notaris, ontbonden. Hier blijft overheidsbemoeyenis dus geheel achterwege.

Deze feiten geven aanleiding om te komen tot een herbezinning van de rol en de taak van de overheid bij het ontbinden van relaties. De vraag is derhalve: moet het ontbinden van een relatie aan de betrokken personen zelf worden overgelaten of is er reden voor de overheid om regels te stellen? En als die rol er is, waaruit bestaat die dan? Moet er een principieel verschil zijn tussen het aangaan en het ontbinden van een relatie? Indien er kinderen in het geding zijn, dient de wetgever in ieder geval de taak op zich te nemen het belang van het kind te waarborgen.

Een ander belangrijk punt vormt mitsdien de onwenselijke situatie die in echtscheidingsprocedures thans te vaak ontstaat met betrekking tot de voortzetting van de zorg- en opvoedingsrelatie («omgang») die beide ouders met de kinderen hebben. Kinderen worden met grote regelmaat de speelbal van de ouders die over hun rug partneremoties op elkaar botvieren. De rechter neemt veelal zijn toevlucht tot deskundigenrapporten die worden opgesteld door de Raad voor de Kinderbescherming. In plaats daarvan zou hij de ouders moeten confronteren met de verantwoordelijkheid die zij op zich hebben genomen toen zij besloten kinderen te krijgen; deze verantwoordelijkheid eindigt niet daar waar de (huwelijkse) relatie strandt. Zaken die tijdens het huwelijk geen probleem vormden zouden dat ook niet moeten worden door het verbreken daarvan. Veel ouders begrijpen of zijn er van te overtuigen dat hun ouderrol een andere is dan hun (ex)-partnerrol.

3. Overwegingen

Invoering van het onderhavige wetsvoorstel heeft de volgende voordelen:

- a. een scheiding wordt in beginsel door de echtgenoten zelf afgewikkeld; zij nemen de verantwoordelijkheid voor hun eigen (relationele) problemen. Dit leidt tot het afnemen van «vechtscheidingen»: echtscheidingen die escaleren omdat de echtgenoten tegenover elkaar worden gepositioneerd. Ingeval er kinderen zijn is een dergelijke positionering (vechthouding) ook volkomen onverantwoord, immers: een huwelijk kan worden opgebroken, ouderschap blijft altijd;
- b. de kwaliteit van de door de echtgenoten zelf gemaakte afspraken is voorts – blijvend – veel groter, juist omdat deze afspraken door hen zelf zijn gemaakt. Het proces dat tot het maken van deze afspraken leidt, is immers een proces van bewustzijnsvergroting;
- c. een bijkomend – groot – voordeel is dat de rechter niet meer wordt belast met zaken waarin hij vrijwel geen toegevoegde waarde biedt. Dit leidt tot verlichting van de werkdruk en derhalve tot kostenbesparingen. Het onderhavige wetsvoorstel kan derhalve een niet onbelangrijke financiële bijdrage leveren aan de vergroting van de capaciteit die ingezet kan worden op het terrein van de veiligheids-handhaving.

Het wetsvoorstel sluit naadloos aan bij de reeds bestaande maatschappelijke realiteit van het scheiden zonder rechter. Via de route van de flits-scheiding is de administratieve beëindiging van het huwelijk immers reeds een door velen gewenst feit (zie ook het editorial van prof. dr. K. Boele-Woelki in het juninummer 2003 van het *Tijdschrift voor familie- en Jeugdrecht*).

Indien een echtscheiding in beginsel als een niet-juridisch maar als een relationeel fenomeen wordt beschouwd, zijn in de meeste gevallen ook besparingen mogelijk op de gefinancierde rechtshulp. Wel zou kunnen worden voorzien in een bijdrage in de kosten van scheidingsbemiddeling via een erkende mediator, bijvoorbeeld door betaling van 12 bemiddelingsuren aan degenen die thans in aanmerking zouden komen voor gefinancierde rechtshulp.

De nieuw voorgestelde regeling is eenvoudig en transparant. Uitgangspunt is een vorm van drang, geen dwang. Gekozen is voor het invoegen in Boek 1 Burgerlijk Wetboek van een regeling die in hoofdlijnen overeenkomt met de huidige artikelen 1:80c en 80d BW: deze regeling blijkt in de praktijk goed te werken.

4. Mediation

De beschikbaarheid van voldoende ervaren en goed opgeleide mediators is essentieel voor het slagen van de in te voeren regeling. Er is inmiddels veel ervaring opgedaan met vormen van mediation voor het oplossen van scheidings- en omgangsconflicten. Verwezen zij hier naar het langdurige empirisch onderzoek dat prof. Dr. G. P. Hoefnagels sinds de jaren zeventig op dit terrein heeft verricht. Ook recentelijk hebben enkele mediationexperimenten op het terrein van echtscheiding en omgang plaatsgevonden, waardoor vast is komen te staan dat de verplichte gang naar de rechter in verreweg de meeste gevallen eigenlijk overbodig is.

Ook in gevallen waarbij kinderen en de zorg- en opvoedingsrelatie van de ouders met hen in het geding zijn, blijkt mediation als vorm van conflict-oplossing zeer succesvol te zijn. Verwezen wordt in dit kader naar het onderzoek van Mr. B. E. S. L. Chin-A-Fat: *Scheiden: (ter)rechter zonder rechter. Een onderzoek naar de meerwaarde van scheidingsbemiddeling*. Wel moet uiteraard een toegang tot de rechter mogelijk blijven. Dit wordt

overigens ook voorgeschreven door onze Grondwet (artikel 17) en door internationale verdragen.

Een zeer belangrijk voordeel dat toepassing van bemiddeling met zich brengt is dat er tijd ontstaat voor bezinning en door echtgenoten soms de conclusie wordt getrokken om – vaak op een andere wijze – het huwelijk voort te zetten. Gesteld zou derhalve kunnen worden dat van bemiddeling een zekere preventieve werking uitgaat in die gevallen waarin sprake is van een op lichtvaardige wijze voorgenomen scheiding.

Inmiddels heeft een behoorlijk aantal reeds zeer goed gekwalificeerde bemiddelaars met een juridisch-academische achtergrond op VFAS of VSMN-niveau de (top)cursus *Forensische Mediation* gevolgd en is de belangstelling voor de desbetreffende opleiding groot. Deze opleiding is ook toegankelijk voor anderen dan advocaten of notarissen die beschikken over een vergelijkbare juridische achtergrond. Te denken valt aan (gewezen) rechters of wetenschappers. Naar verwachting zijn er op korte termijn dan ook voldoende bemiddelaars van het gewenste niveau beschikbaar.

5. Voortzetting van de zorg- en opvoedingsrelatie ten aanzien van kinderen

Ouders zijn verantwoordelijk voor het opstellen van een deugdelijke regeling met betrekking tot de voortzetting door hen beiden van de zorg- en opvoedingsrelatie met hun kinderen na de ontbinding van het huwelijk. Deze regeling wordt in het wetsvoorstel *ouderschapsplan* genoemd. In het gros van de gevallen blijft het gezamenlijk gezag na echtscheiding voortbestaan. Uitdrukkelijk is voor die gevallen dan ook niet gekozen voor de term «omgang» aangezien deze slechts gebruikt zou mogen worden in de relatie van het kind tot de niet-verzorgende ouder of tot derden. Waar ouders gezamenlijk het gezag hebben, is de term omgang buiten de orde. Voor zover de gedachte nog heerst dat gezamenlijk gezag niet een natuurlijke omgang door de ouders met het kind impliceert, is een mentaliteitsverandering geboden. Het is ook essentieel dat het contact tussen een ouder en een kind niet wordt onderbroken. De rust die daar van uit zou gaan is bedrieglijk, alleen al omdat het totstandbrengen er van zeer veel onrust met zich brengt en de «rust» vervolgens in vele gevallen voortdurend wordt verstoord door de ouder die het terecht niet accepteert dat het contact met het kind is verbroken.

Om het bovenstaande vorm te geven, is het noodzakelijk dat er ter zake een *norm* in de wet wordt opgenomen. Het moet echtgenoten duidelijk zijn dat de scheiding in beginsel geen verandering aanbrengt waar het betreft het vormgeven door hen van hun ouderschap. De norm dient dan ook te bevestigen dat de wetgever geen onderscheid maakt tussen de ouders. Daarom is aangegeven dat een kind over wie de ouders het gezamenlijke gezag uitoefenen na ontbinding van het huwelijk, recht houdt op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders. Beëindiging van het huwelijk leidt niet tot beëindiging van het ouderschap. Wel zullen er veelal praktische wijzigingen ontstaan die aandacht behoeven. In het bijzonder valt hierbij te denken aan het niet langer op één adres wonen van beide ouders. In het ouderschapsplan dienen daarvoor praktische oplossingen te worden gevonden, waarbij de gelijkwaardigheid van beide ouders uitgangspunt blijft.

In dit opzicht dient de vinger aan de pols te worden gehouden. Immers, waar in een huwelijk nog gesproken zou kunnen worden van automatiseren en een zekere dempende werking die uitgaat van de bestaande patronen, stelt een ontbinding van het huwelijk alle aspecten van het samenleven als gezin plotseling in een schril licht. Het is om die reden

noodzakelijk dat de wetgever benadrukt dat er in de verzorgings- en opvoedingsrelatie tussen de ouders en de kinderen in beginsel niets verandert op de enkele grond van de ontbinding van het huwelijk zelf.

Het wetsvoorstel beoogt tevens om een einde te maken aan de thans bestaande praktijk om het ouderlijk gezag van een van de ouders verregaand te marginaliseren door gebruikmaking van het begrip «gewone verblijfplaats» van het kind. Aan deze hoofdverblijfplaats van het kind is uiteraard een verzorgende ouder gekoppeld en de andere ouder verkrijgt aldus de positie die zich soms goed laat vergelijken met die van de vroegere toeziend voogd. Deze door onwillige ouders gevolgde «sluiproute» staat op zeer gespannen voet met het belang van het kind, aangezien het in wezen gaat om een voortzetting van de partnerstrijd tussen de ouders met andere middelen. Indien in sommige gevallen de ouders er voor kiezen om een van hen met een grotere zorg- en opvoedingstaak te belasten dan de andere ouder, doen zij dat vrijwillig en op voor hen goede gronden en worden daar overigens geen consequenties aan verbonden. Elk van beide ouders blijft in een dergelijk geval derhalve voluit een ouder die met het gezag is belast. Die positie is ook een logische, aangezien er in de jaren na de echtscheiding zich voortdurend situaties zullen voordoen die wijzigingen van de in het ouderschapsplan gemaakte afspraken vergen. Veelal zullen ouders deze wijzigingen gezamenlijk kunnen aanbrengen. Soms zullen zij hiervoor weer de hulp van de bemiddelaar willen inroepen. In het uiterste geval zullen zij zich tot de rechter moeten wenden.

Daarnaast is er voor gekozen om een minimumnorm voor omgang in de wet op te nemen voor die (uitzonderings)gevallen waarin er na het huwelijk sprake is van zogenaamd eenhoofdig gezag. Overigens zijn de gevallen van eenhoofdig gezag steeds schaarser.

In het recent uitgebrachte rapport *Het verdeelde kind* (Spruijt e.a.) dat in opdracht van de Raad voor de Kinderbescherming is opgesteld, wordt eveneens gepleit voor het vaststellen van normen waar het betreft de omgang tussen ouders en kinderen na scheiding. Voorts kan worden gesteld dat ook het *Europees Verdrag inzake de omgang van en met kinderen* dwingt tot het opnemen in de wet van normen op dit terrein.

Wettelijk vastgelegde normen zijn tevens onontbeerlijk waar het bemiddeling betreft: bemiddeling vindt immers plaats in de schaduw van de normen die wettelijk zijn vastgelegd. Het behoeft uiteraard geen betoog dat zowel de ouders alsook de rechter aan de door de wet gegeven normen is gebonden. Afwijking er van is -waar het betreft de situatie van voortgezet gezamenlijk gezag- slechts mogelijk in het door de wet omschreven geval.

Met betrekking tot de positie van het kind ingeval van echtscheiding kan voorts worden opgemerkt dat het wetsvoorstel de ouders dwingt tot het betrachten van grote zorgvuldigheid. Het huwelijk kan slechts worden beëindigd of ontbonden op gemeenschappelijk verzoek nadat de ouders in de overeenkomst die wordt beschreven in artikel 150 (nieuw) een gedegen ouderschapsplan hebben opgenomen. In gevallen waarin een echtscheidingsprocedure op tegenspraak onvermijdelijk is, zal de rechter toe dienen te zien op een zorgvuldige gang van zaken waar het betreft de positie van de kinderen.

Bemiddeling kan in scheidingszaken waar kinderen bij betrokken zijn een sterk ondersteunende rol vervullen. Verwezen zij hier in de eerste plaats naar het door Hoefnagels gemunte begrip *paraplugesprek* en daarnaast naar de recente uitgave *Kind in bemiddeling* van Van Leuven en Hendriks dat goed de laatste opvattingen op dit terrein beschrijft en tevens een

praktische handleiding biedt voor bemiddelaars. Het criterium «belang van het kind» vindt zijn invulling slechts in de blijvende betrokkenheid van beide ouders bij de zorg voor en de opvoeding van het kind en zou overigens slechts een rol mogen spelen in die zaken waarin kindbeschermingsmaatregelen aan de orde zijn.

6. Naleving

Reeds jarenlang speelt het probleem van de naleving van gezagsvoorzieningen en omgangsregelingen die door de rechter zijn opgelegd. In de praktijk komt van deze naleving te vaak niets terecht.

Ten aanzien van de naleving van omgangsregelingen zijn er vier situaties te onderscheiden:

1. de betrokkenen maken zelf een regeling en voeren deze ook uit;
2. de betrokkenen voeren de door de rechter opgelegde regeling uit;
3. de man voert de al dan niet door de rechter opgelegde regeling (deels) niet uit; gevolg is dat er vrijwel meteen sancties door de overheid worden opgelegd;
4. de vrouw voert de al dan niet door de rechter opgelegde regeling (deels) niet uit; sancties door de overheid blijven meestal achterwege;

Zo komt het te vaak voor dat een niet-verzorgende ouder (heel vaak de man) het kind jarenlang niet ziet.

Waar het gaat om het vaststellen van een zorg- en opvoedingsregeling, dienen het initiatief en de verantwoordelijkheid in principe bij de betrokkenen zelf te liggen. Slechts indien bemiddeling geen uitweg meer biedt, behoort een beroep op de rechter te worden gedaan. Als de overheid (de rechter) een regeling vaststelt, dient deze ook adequaat te worden nageleefd. Indien dat niet het geval is, moet de overheid toezien op naleving en de middelen daartoe ter beschikking stellen. Het past bepaald in het streven naar het beter vaststellen en naleven van waarden en normen dat niet vrijblijvend met rechterlijke uitspraken wordt omgegaan.

Er dient derhalve een korte, maar efficiënte rechtsgang in het leven te worden geroepen voor geschillen tussen ouders die gezamenlijk het gezag hebben over hun kinderen, met betrekking tot de (uitvoering van de) regelingen die zij hebben getroffen waar het de nakoming van de zorg- en opvoedingsafspraken ten aanzien van hun kinderen na de echtscheiding betreft.

Daarnaast dienen de desbetreffende rechterlijke beschikkingen alsmede de beschikkingen die door de rechter worden gegeven waar het betreft omgangsregelingen in zaken waarin sprake is van eenhoofdig gezag, adequaat ten uitvoer te kunnen worden gelegd.

Het is uitdrukkelijk niet de bedoeling dat de rechter in een geval als bedoeld in het voorgestelde artikel 253a. de Raad voor de Kinderbescherming om advies vraagt: er mag geen situatie ontstaan waarin de tijd in het voordeel van de querulant werkt.

Met het wetsvoorstel wordt overigens wel een nieuwe taak voor de Raad voor de Kinderbescherming beoogd. De Raad zou al dan niet na reorganisatie kunnen worden betrokken bij de (handhaving van) de nakoming van zorg- en opvoedingsregelingen. Met klem wordt opgemerkt dat aan de Raad geen ruimte moet toekomen voor advisering op dit terrein, behoudens waar het betreft gevallen waarin maatregelen van kindbescherming een rol spelen.

7. Samenvattend overzicht

Invoering van de onderhavige initiatiefwet leidt tot de vorming van twee «routes» waarlangs echtscheiding mogelijk is.

De eerste (hoofd)route is de route die door dit wetsvoorstel wordt gecreëerd: de echtgenoten beëindigen hun huwelijk zelf langs administratieve weg, echter met juridische toetsing door een daartoe aangewezen deskundige jurist. Deze route is materieel te karakteriseren als zorgvuldig en daardoor langzaam: immers, de echtgenoten zijn verplicht zelf de gevolgen van hun echtscheiding te regelen in een convenant alvorens zij hun huwelijk kunnen beëindigen.

Wat betreft de formaliteiten is deze route te karakteriseren als snel aangezien de rechtbankprocedure achterwege blijft.

Een variant op de in de vorige alinea beschreven eerste route is de procedure die op gemeenschappelijk verzoek aanhangig wordt gemaakt bij de rechter. Ook hier geldt de verplichting van het opstellen van de overeenkomst als omschreven in artikel 150 (nieuw). Echtgenoten zullen slechts voor deze procedure op gemeenschappelijk verzoek kiezen ingeval zij prijs stellen op het aldus verkrijgen van een executoriale titel. Denkbaar is ook dat erkenning van de administratieve echtscheiding een probleem vormt indien het gaat om een land dat niet behoort tot de Europese Unie en de echtgenoten om die reden kiezen voor de route op gemeenschappelijk verzoek via de rechter.

De tweede route is die, die wordt gevoerd op tegenspraak. Onnodig te vermelden dat deze route sterk dient te worden ontmoedigd. De gedachte is hier dan ook dat de rechter de echtgenoten in vrijwel alle gevallen (terug) zal verwijzen naar de bemiddelaar. Zeker nu de *forensisch mediator* beschikbaar is, zal deze verwijzing de eerste optie zijn voor een rechter die wordt geconfronteerd met een echtscheidingsprocedure op tegenspraak.

Voorts kan worden overwogen om in het algemeen een drempel in te bouwen waar het betreft de toegang tot de rechter. Deze drempel zou vervolgens nog hoger kunnen worden ingeval van een procedure op tegenspraak. Het ligt voor de hand om in dit verband te kiezen voor een verhoogd griffierecht (drang en geen dwang). Een dergelijke maatregel valt echter buiten het bereik van dit wetsvoorstel.

Tot slot zal ook van de door de Minister van Justitie voorgestelde nadere eisen aan het inleidend verzoekschrift een remmende werking uitgaan.

Het bovenstaande leidt er toe dat er in de praktijk geen «sluiproute» zal ontstaan voor echtgenoten die de vereisten van het opstellen van een overeenkomst willen omzeilen. Overigens is ook niet goed denkbaar dat beide ouders in dit opzicht hetzelfde belang zouden kunnen hebben.

8. Inwerkingtreding

De beoogde datum van inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel is 1 maart 2005, de datum waarop de Verordening Brussel II bis in werking zal treden, op grond waarvan binnen de Europese Unie de administratieve echtscheiding zal worden erkend. Bovendien mag worden verwacht dat alsdan ook eventueel noodzakelijke kaderregelgeving met betrekking tot mediation gereed zal zijn.

9. Slot

Het onderhavige wetsvoorstel is zeer overzichtelijk, kan snel worden ingevoerd op eenvoudige wijze en sluit nauw aan bij de huidige systematiek. Indien ingevoerd leidt het er toe dat echtgenoten het einde van hun huwelijk gaan associëren met eigen verantwoordelijkheid en met bemiddeling in plaats van met conflict en rechtbank. Dit effect is vergelijkbaar met het effect dat is opgetreden na de invoering van het gezamenlijk gezag.

Dat het gezamenlijk gezag na scheiding voortduurt aanvaardt vrijwel iedereen nu als volkomen vanzelfsprekend: het is immers de wettelijke norm.

ARTIKELGEWIJZE TOELICHTING

Artikel I Wijzigingen Burgerlijk Wetboek

A. toelichting op artikel 77a (oud)

Het initiatiefwetsvoorstel heeft mede het oogmerk om de beëindiging van een huwelijk via de route van de zogenaamde «flitsscheiding» niet meer mogelijk te doen zijn. Daartoe is het noodzakelijk om het artikel dat thans mogelijk maakt om het huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap te schrappen. Aan een dergelijke omzetting *an sich* zal in de praktijk zeer weinig behoefte meer bestaan vanaf het moment dat beëindiging van het huwelijk zonder tussenkomst van de rechter mogelijk zal worden zoals dit wetsvoorstel voorstaat.

B. toelichting op artikel 77a (oud)

Zie onder A.

C. toelichting op artikel 80 e. (oud)

Dit betreft een verwijzingsaanpassing.

D. toelichting op artikel 149 (oud)

Zoals reeds blijkt uit het voorgaande is gekozen voor het introduceren van de mogelijkheid van *beëindiging* van het huwelijk met wederzijds goedvinden naar analogie van de regeling die thans waar het betreft het geregistreerd partnerschap is opgenomen in artikel 80c., Boek 1 Burgerlijk Wetboek. Deze beëindigingsmogelijkheid staat op zichzelf en het gebruik er van dient te worden bevorderd. Daarom is gekozen voor het opnemen van artikel 150 (nieuw) in een aparte afdeling. Ook wetsystematisch gezien verdient de vorming van een aparte afdeling de voorkeur.

Het bestaande systeem van het uitspreken van de echtscheiding door de rechter wordt geheel in tact gelaten maar – waar het betreft de volgorde der artikelen – voorafgegaan door de mogelijkheid van beëindiging door de echtgenoten zelf. De wetgever maakt daarmee duidelijk – echter zonder dwang uit te oefenen – dat beëindiging door de echtgenoten zelf de norm is en ontbinding door de rechter middels het uitspreken van de echtscheiding de uitzondering.

Via de indirecte en gekunstelde omweg van de zogenaamde flitsscheiding is de beëindiging van het huwelijk zonder tussenkomst van een rechter reeds enkele jaren in de praktijk beproefd en er zijn daarbij geen wezenlijke problemen naar voren gekomen. Kleine obstakels die zich voordeden op de weg van de flitsscheiding (bijvoorbeeld het ontbreken van een wettelijke alimentatietermijn) worden automatisch opgeheven door het van overeenkomstige toepassing verklaren van de artikelen 155, 157, 158, 159, eerste en derde lid, 159a, 160 en 164.

Het argument dat bij ontbinding van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst erkenning van het niet meer bestaan van het huwelijk door andere landen problematisch zou zijn, snijdt bij het aanvaarden van het onderhavige wetsvoorstel geen hout meer waar het betreft de landen van de Europese Unie: indien sprake is van een reguliere wettelijke beëindigingsmogelijkheid zoals hier voorgesteld, dient de desbetreffende beëindiging te worden erkend. Verwezen zij in dit verband naar de Veror-

dening 1347/2000 en de Verordening Brussel II bis welke laatstgenoemde per 1 maart 2005 in werking treedt.

In vergelijking met artikel 80c. Boek 1 Burgerlijk Wetboek is de scheidingsbemiddelaar die tevens jurist is, toegevoegd als een van de professionals die de overeenkomst mede-ondertekenen. Beoogd zijn hier personen met een grondige kennis van de relevante rechtsgebieden zoals gewezen advocaten, gewezen notarissen, kandidaat-notarissen en (gewezen) rechters en wetenschappers. Vanzelfsprekend dienen de desbetreffende personen daarnaast ook te voldoen aan alle vakbekwaamheidseisen die door de hiervoor genoemde beroepsverenigingen worden gesteld aan een scheidingsbemiddelaar. Het verdient waarschijnlijk aanbeveling om te komen tot een register van professionals die bevoegd zijn tot mede-ondertekening. Immers, bij voorbaat staat evenmin vast dat *elke* advocaat of notaris in staat is de desbetreffende overeenkomst op zijn juridische merites te toetsen om de eenvoudige reden dat zij in andere vakgebieden zijn gespecialiseerd en zich niet met echtscheidingen bezig houden.

Het schrappen van de tekst onder letter *e.* dient hetzelfde doel als het schrappen van artikel 77a: het ecarteren van de mogelijkheid het huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap.

E. toelichting op de artikelen 150, 151 en 152 (nieuw)

Dit artikel volgt de structuur van artikel 80d. Boek 1 Burgerlijk Wetboek, wijkt er van af op enkele meer ondergeschikte punten en vult dit aan.

De aanvullingen betreffen:

- de *verplichting* voor de echtgenoten om de onderwerpen die in dit artikel onder *a.* tot en met *e.* worden opgesomd uit te werken in de overeenkomst, op straffe van nietigheid;
- de toevoeging van het *ouderschapsplan* als (verplicht) onderdeel van de overeenkomst.

Deze aanvullingen zijn opgenomen omdat er geen reden is voor vrijblijvendheid op dit terrein. Met name de vormgeving van het ouderschap in een ouderschapsplan vergt een adequate uitwerking. Hiervoor zij verwezen naar het voorgaande in deze toelichting. Het is uiteraard de verantwoordelijkheid van de jurist die mede-ondertekent – vrijwel steeds de scheidingsbemiddelaar – om door middel van ten minste een marginale toetsing er zorg voor te dragen dat de overeenkomst voldoet aan de wettelijke vereisten om nietigheid te voorkomen. Waar het betreft het ouderschapsplan dient een dergelijke toetsing vanzelfsprekend veel meer te omvatten. De praktijk zal zijn dat de overeenkomst – en derhalve het ouderschapsplan – in aanwezigheid en onder begeleiding van de scheidingsbemiddelaar tot stand komt.

Overigens zij opgemerkt dat de onderwerpen die in de overeenkomst dienen te worden geregeld die onderwerpen zijn die in een gemiddelde echtscheiding ten minste aandacht behoeven.

Het wetsvoorstel legt de nadruk – ingeval de echtelieden kinderen hebben – op het *ouderschapsplan*, dat nader wordt uitgewerkt in subonderdelen die praktisch beschouwd echter een grote samenhang vertonen. Het is uitdrukkelijk de bedoeling dat ouders grondig stilstaan bij alle aspecten van de zorg voor en de opvoeding van hun kinderen in de periode na de scheiding en hierover specifieke afspraken maken met elkaar. Zoals hiervoor reeds vermeld, vormt in gevallen waarin ouders thans hun echtscheiding regelen met behulp van een bemiddelaar dit onderwerp (ook wel *zorgmodel* genoemd) een vast onderdeel in het bemiddelingsproces.

Het is tevens de taak van de scheidingsbemiddelaar om door de echtgenoten gemaakte afspraken die beogen werking te hebben jegens derden zoals de afspraak over het ontslag uit de aansprakelijkheid van een van de echtgenoten voor de hypothecaire geldlening of de afspraak over de voortzetting van de huurovereenkomst door een van de echtgenoten vooraf ter accordering voor te leggen aan de betrokken derde.

De overeenkomst levert geen *executoriale titel* op.

In de eerste plaats kan worden opgemerkt dat het afdwingen via de geëigende rechtsmiddelen ook in het geheel niet past bij het samen de verantwoordelijkheid nemen voor de beëindiging van het huwelijk door de echtgenoten. In de meeste convenanten die door bemiddeling tot stand komen wordt dan ook een regeling opgenomen die er toe strekt dat de echtgenoten ingeval van toekomstige geschillen zich opnieuw wenden tot de bemiddelaar teneinde tot een oplossing te komen. Ingeval de echtgenoten toch een executoriale titel wensen, kan deze eenvoudig worden verkregen door de overeenkomst op te laten maken in de vorm van een notariële akte. Veelal zal notariële tussenkomst immers reeds aan de orde zijn in verband met de verdeling van de echtelijke woning en/of het afsluiten van een nieuwe hypothecaire lening. Ook zou in uitzonderingsgevallen de rechter kunnen worden gevraagd om een beschikking te geven in het kader van een procedure op gemeenschappelijk verzoek.

Gekozen is voor de doornummering van de artikelen 150 (oud) en 151 (oud) naar respectievelijk artikel 151 (nieuw) en 152 (nieuw). Materiële wijzigingen worden niet beoogd.

F. toelichting op artikel 154 (oud)

Aan artikel 154 wordt een nieuw lid toegevoegd dat beoogt dat echtgenoten die er voor kiezen om hun huwelijk niet zelf te beëindigen maar de rechter gemeenschappelijk te verzoeken de echtscheiding uit te spreken, de verplichting hebben om een overeenkomst op te stellen als bedoeld in artikel 150. De gedachte is hier dat de eigen verantwoordelijkheid in een procedure op gemeenschappelijk verzoek net zo zeer opgeld doet als ingeval de echtgenoten hun echtscheiding zonder rechter regelen.

G. toelichting op artikel 169 (oud)

Dit betreft een verwijzingsaanpassing.

H. toelichting op artikel 247 (oud)

Toevoeging van een derde lid maakt duidelijk het belang van een goede band van het kind met beide ouders. Een dergelijke band dient door beide ouders te worden bevorderd. Ingeval van beëindiging van de relatie is vervolgens vanzelfsprekend dat de band niet wordt gestaakt.

I. toelichting op artikel 251 (oud)

De achtergronden van dit voorgestelde artikel en de uit hoofde daarvan gemaakte keuzen zijn in het voorgaande al uitvoerig aan de orde geweest. Hier zij herhaald dat het artikel beoogt een duidelijke norm te geven. De in dit artikel genoemde gelijkwaardigheid van beide ouders is een explicitering van het bepaalde in artikel 247 dat geldt *tijdens* het huwelijk. Zoals in het voorgaande reeds uitvoerig betoogd, leidt de beëindiging van het huwelijk op geen enkele wijze tot beëindiging van het ouderschap. Wel zullen er veelal praktische wijzigingen ontstaan die aandacht behoeven. Hierbij kan men denken aan het feit dat na een scheiding vaak niet langer door beide ouders op hetzelfde adres wordt gewoond. Ook kan het zo zijn dat de ouder die tijdens het huwelijk meer dan de andere ouder invulling gaf aan een verzorgende rol ten aanzien het kind, zich genoodzaakt ziet om na de beëindiging van het huwelijk actief te worden op de arbeidsmarkt.

Gelijkwaardigheid impliceert dat beide ouders ook wat het tijdsaspect betreft in beginsel in gelijke mate de plicht en het recht hebben om het kind te verzorgen en op te voeden. Gesproken in termen van het niet adequate begrip «omgang»: beide ouders hebben de plicht tot en het recht op gelijke «omgang» met hun kind.

Het vierde lid biedt ouders de mogelijkheid om bij het opstellen van het ouderschapsplan of het wijzigen daarvan, onder handhaving van de als norm gestelde gelijkwaardigheid, wel rekening te houden met praktische belemmeringen, echter uitsluitend voor zover en zolang daarvan sprake is.

De aanpassing van het vijfde lid leidt er toe dat alleen de ouder die het zelf niet in het belang van het kind acht dat hij met het gezag over het kind blijft belast, een verzoek tot beëindiging van dit gezag kan indienen. Deze aanpassing is logisch, gezien de doelstelling van het wetsvoorstel om echtscheidingen niet te laten ontaarden in vechtscheidingen en gezien het feit dat voor de andere ouder de weg openstaat van artikel 269. Artikel 269 maakt duidelijk dat er echt iets aan de hand dient te zijn voordat een ouder onvrijwillig van het gezag wordt ontheven. Bovendien bestaat na ontbinding van het huwelijk de procedure van artikel 253n.

J. toelichting op artikel 251a (oud)

Deze wijziging betreft slechts een systematische.

K. toelichting op artikel 252 (oud)

Deze wijziging beoogt ook de gevallen van gezamenlijk gezag door ouders buiten de wettelijk beschreven relatievormen zoveel mogelijk gelijk te behandelen als de gevallen van gezamenlijk gezag door ouders die gehuwd zijn. Ook in dergelijke gevallen zullen de ouders dus bij ontbinding van hun relatie door middel van een specifieke overeenkomst een ouderschapsplan moeten maken.

L. toelichting op artikel 253a. (oud)

Met betrekking tot de geschillenregeling die is opgenomen in het eerste lid van het artikel wordt opgemerkt dat hiermee een laagdrempelige rechtsingang – een lik-op-stuk procedure – wordt gecreëerd waar het betreft conflicten over zorg- en opvoedingsregelingen. De gedachte is dat een ouder of beide ouders het desbetreffende geschil zelf kan/kunnen voorleggen aan de rechtbank, *zonder tussenkomst van een procureur*. Hiertoe dienen de rechtbanken gezamenlijk een voor iedere rechtbank gelijklopend en zeer eenvoudig toepasbaar protocol op te stellen. Vervolgens vindt binnen 14 dagen een comparitie plaats waarin onder leiding van de rechter wordt gezocht naar een oplossing voor het geschil. Ingeval geen oplossing wordt gevonden, legt de rechter de maatregel op die hem als zijnde de meest geëigende voorkomt. De rechter heeft daartoe een zeker arsenaal aan rechtsmiddelen beschikbaar en kan ook de bestaande afspraken of regelingen ambtshalve wijzigen.

Uiteraard staat ook in het geval van een conflict over een zorg- en opvoedingsregeling de ouderlijke verantwoordelijkheid voorop en dienen de ouders – ingeval zij in onderling overleg geen oplossing vinden – zich eerst te wenden tot een bemiddelaar. Het laagdrempelige karakter ten spijt is rechterlijke tussenkomst ook in deze conflicten uiteraard de uitzondering die de regel bevestigt.

De rechter zal de kosten verbonden aan zijn tussenkomst in beginsel dan ook dienen te laten voldoen door de ouder die de desbetreffende afspraken schendt, dan wel zich niet constructief heeft opgesteld bij de bemiddeling of de comparitie. Daarnaast kan de rechter door de wet toegestane dwangmiddelen opleggen, waarmee de naleving van zijn beslissing kan worden geëffectueerd.

Het onderhavige artikel is alleen van toepassing op ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen. Door de voorgestelde wijzigingen wordt het leeuwendeel van de zorg- en opvoedingsconflicten tussen ouders onder de werking van dit artikel gebracht. Opgemerkt wordt nog dat thans een wetsvoorstel aanhangig is (Kamerstukken II 2003/2004, 29 353) dat het mogelijk maakt dat, ingeval van eenhoofdig gezag, één ouder de echter verzoekt om dit eenhoofdige gezag in gezamenlijk gezag te wijzigen. Op deze wijze zullen op termijn ook vele gevallen die dateren van vóór de invoering van het automatisch voortduren van het automatisch gezag na scheiding, onder de voorgestelde regeling gaan vallen.

M. toelichting op artikel 253aa. (oud)

Deze wijziging beoogt de gevallen waarin sprake is van gezamenlijk gezag door ouders binnen een geregistreerd partnerschap zoveel mogelijk gelijk te behandelen als de gevallen waarin sprake is van gezamenlijk gezag door ouders in situaties waarin sprake is van een huwelijk.

N. toelichting op artikel 253sa. (oud)

Deze wijziging beoogt de gevallen waarin sprake is van gezamenlijk gezag door een ouder en een niet-ouder zoveel mogelijk gelijk te behandelen als de gevallen waarin sprake is van gezamenlijk gezag door ouders.

O. toelichting op artikel 377a. (oud)

Zoals in het voorgaande besproken, wordt door dit artikel een minimum-omgangsnorm gesteld voor de gevallen waarin sprake is van eenhoofdig gezag.

P. toelichting op artikel 377e. (oud)

Deze regeling vormt de pendant van artikel 253a. lid 1 (nieuw) voor de gevallen waarin niet sprake is van gezamenlijk gezag door de ouders.

Q. toelichting op artikel 377h. (oud)

Na invoering van het voorgestelde artikel 253a. bestaat aan dit artikel geen behoefte meer.

Artikel II

Wijzigingen Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

A. toelichting op artikel 807 (oud)

De aanpassing maakt duidelijk dat hoger beroep niet kan worden ingesteld. De desbetreffende beschikkingen van de rechter dienen finaal te zijn. Het past niet bij het lik-op-stuk karakter van de bedoelde regelingen om tegen de desbetreffende beschikkingen -behoudens ingeval lijfswang wordt opgelegdhoger beroep in te kunnen stellen.

B. toelichting op artikel 812 (oud)

De aanpassing wil de beschikkingen door de rechtbank gegeven in het kader van de procedure van de artikelen 253a., lid 1 en 377e, lid 1 onder het bereik van dit artikel brengen, waarmee directe executie van de desbetreffende beschikking mogelijk wordt in die uitzonderingsgevallen waarin dat noodzakelijk blijkt te zijn. Deze directe executie past bij het lik-op-stuk karakter van de bedoelde regelingen.

Artikel III

Inwerkingtreding

De beoogde datum van inwerkingtreding is 1 maart 2005, welke datum samenhangt met de datum van inwerkingtreding van de Europese Verordening die hiervoor is genoemd.

Luchtenveld