

Het ouderschapsplan



Lonneke Craanen
Kerckhoffs Advocaten
29/5/2009

Het ouderschapsplan

Student: Lonneke Craanen
Studentnummer: 009960626
Opleiding: Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Locatie: 's-Hertogenbosch

Afstudeeradres: Kerckhoffs Advocaten
Afstudeermentor: Marijke Bredius
Afstudeerdocent: Carlijn van Haaren

Afstudeerperiode: 9/2/2009 - 15/5/2009
Plaats, datum: Maastricht, 29/5/2009

Voorwoord

In mijn vierde jaar van de opleiding hbo-rechten aan de Juridische Hogeschool is het eindelijk zo ver: ik mag afstuderen! Op negen februari 2009 begon mijn afstudeerstage bij Kerckhoffs Advocaten. Op dit advocatenkantoor ben ik begonnen met het schrijven van mijn afstudeeropdracht, met dit onderzoeksrapport als resultaat.

In dit onderzoeksrapport wordt aandacht besteed aan de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding die op 1 maart 2009 inwerking is getreden. Met name wordt ingegaan op het verplichte ouderschapsplan.

Dit onderzoeksrapport heb ik geschreven in opdracht van Kerckhoffs Advocaten. Mijn dank gaat uit naar alle medewerkers binnen het kantoor en in het bijzonder naar Marijke Bredius. Zij heeft mij ondersteund bij het schrijven van het onderzoeksrapport, aanwijzingen en wijze raad gegeven. Ik ben ook dankbaar voor de mogelijkheden die ik binnen het kantoor heb gekregen om verschillende zittingen bij te wonen.

Daarnaast wil ik graag mevrouw Clijsen, de heer Beaujean, mevrouw Ackermans-Wijn en de heer Penders bedanken voor hun medewerking aan de interviews. Daarnaast wil ik mevrouw Carlijn van Haaren, docente aan de Juridische Hogeschool en tevens mijn persoonlijke afstudeerdocent, bedanken voor de begeleiding en ondersteuning bij het ontwikkelen van dit onderzoeksrapport.

Ik wens u veel leesplezier.

Maastricht, 29/5/2009

Lonneke Craanen

Inhoudsopgave

Lijst met afkortingen	5
Samenvatting	6
1 Inleiding	8
2 Wijzigingen Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering	10
2.1 Ouderschapsplan	10
2.2 Omgangsrecht.....	10
2.3 Gezagsrecht	12
2.4 Geregistreerd partnerschap	15
2.4.1 Flitsscheiding.....	17
2.5 Alimentatie.....	17
2.6 Bijzondere curator	18
2.7 Mediation & Jeugdzorg	18
2.7.1 Mediation.....	18
2.7.2 Jeugdzorg.....	19
3 Het ouderschapsplan	20
3.1 Wetsgeschiedenis ouderschapsplan.....	20
3.2 Het ouderschapsplan in de praktijk.....	21
3.3 Voorbeeldmodel ouderschapsplan.....	29
4 Visie mediation en rechterlijke macht	32
4.1 Visie heer Beaujean	32
4.2 Visie mevrouw Clijsen.....	34
4.3 Visie heer Penders	37
4.4 Visie mevrouw Ackermans-Wijn	41
4.5 Conclusie.....	44
5 Conclusie en aanbevelingen	45
Literatuurlijst	48
Bijlagen (separaat toegevoegd)	
A	voorbeeldmodel ouderschapsplan
B	ouderschapsplan en ontvankelijkheid

Lijst van afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
IVRK	Verdrag inzake de Rechten van het Kind
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
HR	Hoge Raad
PvdA	Partij van de Arbeid
GW	Grondwet
Rv	Rechtsvordering
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie

Samenvatting

In het kader van een afstudeeropdracht wordt in dit onderzoeksrapport het doel gesteld om een praktische uiteenzetting weer te geven van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding en van de gevolgen van het ouderschapsplan voor Kerckhoffs Advocaten. Daarnaast zal er een voorbeeldmodel van het ouderschapsplan zijn opgesteld.

Op 1 maart 2009 is de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding in werking getreden. Met deze wet hebben er verschillende wijzigingen plaatsgevonden binnen het Burgerlijke Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Het doel van deze wet is de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen. Een belangrijk onderdeel van deze wet is het verplichte ouderschapsplan dat moet bevorderen dat ouders gaan nadenken over de invulling van het ouderschap na scheiding.

Artikel 1:377a BW op een drietal punten gewijzigd. Ten eerste wordt in het eerste lid het recht van het kind op omgang 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 1:377a BW verzoeken een omgangsregeling te treffen. Artikelen 1:377f en 1:377h BW zijn komen te vervallen.

Aan artikel 1:247 BW zijn drie nieuwe leden toegevoegd. Het nieuwe derde lid bevat 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. In artikel 1:247 lid 4 BW is het recht van het kind op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders opgenomen. In het vijfde lid is rekening gehouden met de praktische belemmeringen waar ouders mee te maken krijgen wanneer ze uitoefening willen geven aan lid 4.

De wijzigingen van artikelen 1:251 en 1:251a BW benadrukken dat het doorlopen van het gezamenlijk gezag na echtscheiding de hoofdregel is. De hoofdregel is neergelegd in artikel 1:251 BW en de uitzondering, eenhoofdig gezag, in artikel 1:251a BW.

Artikel 1:80c lid 3 BW bepaalt dat een geregistreerd partnerschap niet met wederzijds goedvinden kan worden beëindigd indien de partners:

- a. al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen over een of meer van hun gezamenlijke kinderen;
- b. ingevolge artikel 1:253sa of 1:253t BW het gezag gezamenlijk uitoefen over een of meer kinderen.

De flitsscheiding is afgeschaft. De bepaling om een huwelijk te kunnen omzetten in een geregistreerd partnerschap was opgenomen in de wet omdat iedereen in de gelegenheid moest worden gesteld om een keuze te maken voor een geregistreerd partnerschap of een huwelijk. Inmiddels is iedereen in de gelegenheid gesteld om een keuze te maken en is deze bepaling geschrapt.

De alimentatie voorrangregel in artikel 1:400 BW is gewijzigd. Artikel 1:250 BW is zo gewijzigd dat de rechtbank de bevoegdheid krijgt, naast de kantonrechter, om een bijzondere curator te benoemen in zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks betrokken is. In artikel 818 lid 2 Rv heeft mediation een wettelijke basis gekregen.

Volgens artikel 815 Rv dient elk verzoekschrift tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken, een ouderschapsplan te bevatten. De verplichting van het ouderschapsplan geldt ook voor geregistreerde ouders met minderjarige kinderen die gaan scheiden.

Artikel 1:247a BW bepaalt dat wanneer ouders een aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister hebben geplaatst en zij hun samenleving beëindigen, zij ook een ouderschapsplan moeten opstellen. Het ouderschapsplan is in de wet geformuleerd als een processuele eis bij een verzoek tot scheiding.

Het ouderschapsplan moet volgens artikel 815 lid 3 Rv minimaal afspraken bevatten over het volgende:

- het verdelen van de zorg- en opvoedingstaken voor hun kinderen
- informatie-uitwisseling: ouders moeten elkaar op de hoogte houden over hun kinderen
- de alimentatie voor de kinderen

In het vierde lid van artikel 815 Rv wordt de eis gesteld dat het verzoekschrift vermeldt over welke van de gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke een verschil van mening bestaat. Volgens ditzelfde lid moet worden aangegeven op welke manier de kinderen betrokken zijn geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan.

In sommige situaties zal het redelijkerwijs niet mogelijk zijn voor ouders om overeenstemming te bereiken over het ouderschapsplan of om het ouderschapsplan op te stellen. De situatie waarin geen (volledig) ouderschapsplan kan worden overlegd, zal zich naar verwachting vooral voordoen bij een eenzijdig verzoek tot echtscheiding. Mocht het de ouders niet lukken om binnen een redelijke termijn een ouderschapsplan op te stellen dat door beide ouders is ondertekend, dan kunnen zij volgens artikel 815 lid 6 Rv op een andere wijze aan de wettelijke eis van het ouderschapsplan voldoen.

De rechter zal moeten beoordelen of het ouderschapsplan of het stuk dat ter vervanging van het ouderschapsplan wordt aangeboden voldoet aan de wettelijke vereisten. De rechtbank - griffie - zal bij de ontvangstbevestiging van het verzoekschrift aangeven wanneer het ouderschapsplan ontbreekt of niet is voldaan aan de vereisten van artikel 815 lid 4 Rv.

Tijdens de interviews is duidelijk geworden dat het ouderschapsplan in de praktijk al bestond. Voor de ouders die voor de verplichting al afspraken maakte verandert er dus niks. Zowel de mediators als de rechters zijn het eens dat het verplicht stellen van het ouderschapsplan niet helpt voor die groep mensen die oorlog met elkaar voeren. Deze groep kan, zonder al te veel moeite, onder de verplichting uit komen. Het ouderschapsplan heeft dus alleen een toegevoegde waarde voor die mensen die tussen de goedwillige en kwaadwillige ouders vallen. Het ouderschapsplan is een tijdelijke oplossing en kan al snel verouderd zijn. Wanneer ouders het ouderschapsplan willen wijzigen zitten ze al gauw weer bij de rechter. Het doel om de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen wordt hiermee dus niet behaald.

1 Inleiding

*Dat ik van mijn vader hou,
dat doet moeder soms verdriet.
En dat ik van mijn moeder hou
dat weet mijn vader niet.
Zo draag ik mijn geheimen mee
en loop van hier naar daar.
Nog altijd hou ik van die twee,
die hielden van elkaar.*

*Dat fotoalbum van toen ze trouwden,
ze kijken elkaar zo vriendelijk aan.
Nog niets van de ruzies die komen zouden,
nog niets van de dag dat hij weg zou gaan.*

*Dat was zo rot in het begin,
dat heeft geen kind verdiend.
Nu heeft mijn vader een vriendin
en moeder heeft een vriend
en alles went wel op den duur,
dan doet het minder zeer.
Maar soms in een verloren uur,
pak ik dat album weer.*

*Dat fotoalbum van toen ze trouwden,
ze kijken elkaar zo vriendelijk aan.
Nog niets van de ruzies die komen zouden,
nog niets van de dag dat hij weg zou gaan.¹*

Bij 19,6 duizend (60 procent) van de 32,6 duizend in 2007 door de rechter uitgesproken echtscheidingen waren minderjarige kinderen betrokken. In totaal waren bij de in 2007 ontbonden huwelijken 34,7 duizend minderjarige kinderen betrokken.² Vaak zijn ouders zo druk bezig met ruzie maken dat zij niet inzien wat voor invloed dat heeft op hun kinderen. De Minister van Justitie heeft in 2005 het wetsvoorstel 30 145 (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding) ingediend met het doel de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen.

Op 1 maart 2009 is deze wet inwerking getreden. Met deze wet zijn verscheidende bepalingen aangepast in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering. Een van de belangrijkste wijzing die heeft plaatsgevonden, is de invoering van het verplichte ouderschapsplan bij scheiding. Ouders moeten door middel van dit ouderschapsplan zich bewust worden van hun verantwoordelijkheid voor hun kinderen ook na scheiding.

De wet heeft een lange voorgeschiedenis gehad en is meerdere malen aangepast door middel van amendementen. Dit zorgde ervoor dat Kerckhoffs Advocaten met een aantal vragen kwam te zitten. Zij willen graag weten wat er veranderd is sinds de inwerkingtreding van de wet en hoe zij met het verplichte ouderschapsplan moeten omgaan.

¹ W. Wilmink, 'Foto album', <www.conseo.nl/kindindeknel/2004/10/gedicht-over-echtscheiding-van-willem.php> (gecontroleerd 29 mei 2009)

² A. Sprangers en N. Steenbrink, 'Bijna 33 duizend echtscheidingszaken afgehandeld in 2007', <www.cbs.nl/NR/rdonlyres/C22113C2-A4DC-4561-9A3A-F4FE65A12580/0/2008k3b15p14_art.pdf>, (gecontroleerd 29 mei 2009)

Naar aanleiding van de bovenstaande vragen en onduidelijkheden heb ik de volgende doelstelling geformuleerd: *er zal een onderzoeksrapport geschreven zijn voor Kerckhoffs Advocaten, waarin een praktische uiteenzetting wordt weergegeven van de Wet Bevordering Voorgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding en van de gevolgen van het ouderschapsplan voor Kerckhoffs Advocaten, daarnaast zal er een voorbeeldmodel van het ouderschapsplan zijn opgesteld.*

Aan de hand deze doelstelling is de volgende vraagstelling geformuleerd: *welke gevolgen heeft de invoering van het ouderschapsplan voor de werkzaamheden van Kerckhoffs Advocaten?*

Om de vraagstelling te kunnen beantwoorden is er gebruik gemaakt van bestaande bronnen en interviews. De gebruikte bronnen zijn terug te vinden in de literatuurlijst van dit rapport. De kern van het onderzoek begint bij hoofdstuk 2. In dit hoofdstuk zijn de wijzigingen binnen het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek voor Burgerlijke Rechtsvordering beschreven. Zo worden de wijzingen met betrekking tot het omgangsrecht, gezagsrecht, geregistreerd partnerschap, alimentatie, de bijzondere curator, mediation en jeugdzorg behandeld. In hoofdstuk 3 wordt dieper ingegaan op het ouderschapsplan. Hier wordt niet alleen aandacht geschonken aan de wettelijke vereisten van het ouderschapsplan, maar zo komt ook de rol van de rechter aan bod. In hoofdstuk 4 komen de visies van verschillende mediators en rechters naar voren. In hoofdstuk 5 worden de conclusie en aanbevelingen uiteengezet.



Foto van Sheila Smart³

³< www.pbase.com/sheila/image/71488337> (29 mei 2009)

2 Wijzigingen Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering

In dit hoofdstuk komen onderwerpen aan bod die door de inwerkingtreding van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding zijn gewijzigd.

2.1 Ouderschapsplan

Een belangrijke wijziging die de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding met zich meebrengt is de verplichting van een ouderschapsplan bij scheiding.⁴ Het ouderschapsplan houdt in dat ouders afspraken maken over de kinderen en dit vastleggen. Zolang de ouders rekening houden met de wettelijke vereisten en beperkingen kunnen zij een zo gedetailleerd mogelijk ouderschapsplan maken die zij in het belang van het kind nodig achten. In hoofdstuk 3 wordt verder ingegaan op het ouderschapsplan.

2.2 Omgangsrecht

In 1995⁵ is de wettelijke regeling met betrekking tot de omgang van minderjarige kinderen ingrijpend veranderd. In dit onderdeel zal eerst worden ingegaan op het omgangsrecht vanaf 1995 en daarna zal worden ingegaan op de wijzigingen van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.

Het ouderlijk gezag veronderstelt het bestaan van omgang met het kind.⁶ Sinds 1998⁷ blijft het gezamenlijk gezag van de ouders voortbestaan na de scheiding. In de praktijk is gebleken dat wanneer er sprake is van gezamenlijk gezag soms de behoefte bestaat om een omgangsregeling vast te leggen. Artikel 1:377h BW biedt de mogelijkheid om, op verzoek van de ouders of een van hen, een omgangsregeling vast te leggen. De omgangsregeling wordt vastgelegd door de rechter tussen het kind en de ouder waarbij het kind gewoonlijk niet verblijft. Met 'kind' wordt het minderjarige kind bedoeld. Met 'ouder' wordt bedoeld diegene die van rechtswege of door erkenning of na gerechtelijke vaststelling overeenkomstig artikel 1:297 BW het juridische ouderschap heeft verkregen.⁸

Het recht op omgang tussen het kind en de niet met gezag belaste ouder is geregeld in artikel 1:377a BW. Het omgangsrecht is wederkerig geformuleerd: de genoemde personen hebben recht op omgang met elkaar, dus het kind met de ouder en de ouder met het kind.⁹ Artikel 1:377a BW stelt buiten twijfel dat aan iedere ouder het recht op omgang toekomt en dat hij dus steeds ontvankelijk is in zijn verzoek.¹⁰ Het recht op omgang tussen het kind en niet met gezag belaste ouders kan alleen op de limitatieve gronden van artikel 1:377a lid 3 BW worden onzegd. Het omgangsrecht is een fundamenteel recht van ouder en kind. Alleen zwaarwegende belangen van het kind of ernstige bezwaren van het kind tegen die omgang kunnen leiden tot ontzegging.¹¹ Gedacht kan worden aan situaties waar sprake is van misbruik of mishandeling.

⁴ Waar in dit onderzoeksrapport gesproken wordt over 'scheiding' wordt hieronder verstaan: echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van een geregistreerd partnerschap.

⁵ Wet van 6 april 1995, *Stb.* 240, in werking getreden op 2 november 1995, tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen.

⁶ Asser - De Boer 2006, p. 818

⁷ Wet van 30 oktober 1997, *Stb.* 506, in werking getreden op 1 januari 1998, tot wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij.

⁸ Koens - Vonken 2008, p. 498. Zie ook HR 15 november 1996, NJ 1997,423 en HR 26 november 1999, NJ 2000,85.

⁹ Van Mourik en Nuytinck 2006, p. 255

¹⁰ Asser - De Boer 2006, p. 824

¹¹ Koens - Vonken 2008, p. 501. Zie ook Kamerstukken II, 18 964, nr. 3. Memorie van Toelichting, p.8 en 11.

Naast een ouder kan ook een derde (biologische ouder, grootouders, tante etc) verzoeken om een omgangsregeling met het kind. Het verzoek wordt dan gedaan op grond van artikel 1:377f BW. Voor de ontvankelijkheid van het verzoek moet vast komen te staan dat de verzoeker in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Voor de niet-juridische ouder betekent dit dat hij behalve het biologische ouderschap ook bijkomende omstandigheden moet stellen waaruit voortvloeit dat er tussen hem en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat of een band die kan worden aangemerkt als ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM.¹² Het verzoek tot een omgangsregeling wordt afgewezen indien het belang van het kind zich tegen toewijzing verzet of indien het kind, dat twaalf jaar of ouder is, bezwaar maakt (artikel 1:377f lid 1 BW). De ontzeggingsgronden verschillen met die van een ouder, want dan wordt de omgang alleen ontzegd wanneer er sprake is van *zwaarwegende* belangen.

Wijzigingen

Met de inwerkingtreding van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding wordt het woord ‘*omgang*’ alleen nog gebruikt wanneer het betrekking heeft op een ouder die niet met het gezag is belast. Een omgangsregeling heeft vanaf 1 maart 2009 dus alleen nog betrekking op omgang tussen het kind en de niet met gezag belaste ouder of het kind en iemand die in nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Er wordt gesproken over ‘*contact*’ wanneer het betrekking heeft op de relatie tussen het kind en de gezaghebbende ouder.

Volgens de Memorie van Toelichting¹³ is artikel 1:377a BW op een drietal punten gewijzigd. Ten eerste wordt in het eerste lid het recht van het kind op omgang 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 1:377a BW verzoeken een omgangsregeling te treffen.¹⁴

Het recht van het kind op omgang met zijn ouders is gebaseerd op artikel 9 IVRK. Dit recht zal met name betekenis hebben in situaties waar beide ouders niet het gezag over hun kind uitoefenen, maar ook in situaties waar één ouder het gezag uitoefent.¹⁵ Dat het kind recht heeft op omgang met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat is gebaseerd op artikel 8 EVRM.

De verplichting van de niet met gezag belaste ouder tot omgang is als norm in de wet opgenomen. Deze verplichting tot omgang is gericht op de ouder en niet op het kind. Een rechter kan, indien hiertoe aanleiding bestaat, een dwangsom¹⁶ 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.¹⁷

¹² HR 5 juni 1998, NJ 1999,129.

¹³ Waar in dit onderzoeksrapport gesproken wordt over Memorie van Toelichting wordt hiermee bedoeld: Memorie van Toelichting van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.

¹⁴ Kamerstukken II 2004/05, 30 145 nr. 3 p. 15.

¹⁵ Kamerstukken II 2004/05, 30 145 nr. 3 p. 16.

¹⁶ Artikel 611a Rv.

¹⁷ HR 22 december 1995, NJ 1996,419.

Degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat kan nog steeds om een omgangsregeling verzoeken. Dit kan echter niet meer op grond van artikel 1:377f BW, want dit artikel is per 1 maart 2009 komen te vervallen. De inhoud van artikel 1:377f BW is ondergebracht bij artikel 1:377a BW. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft bepaald dat er geen onderscheid gemaakt mag worden tussen ouders en degenen waarbij anderszins sprake is van 'family life' met het kind.¹⁸ Door het samenvoegen van de artikelen 1:377a en 1:377f BW is het onderscheid in de ontzeggingsgronden, voor ouders en degene die in een nauwe betrekking staan tot het kind, komen te vervallen. De wetgever merkt nog wel op dat bij de vaststelling van de omvang van de omgangsregeling het belang van het kind doorslaggevend is.¹⁹ Zo kan een omgangsregeling met de biologische vader een andere omvang hebben dan een dergelijke regeling met de grootouders van het kind. Ondanks dat artikel 1:377f BW is komen te vervallen wordt er in artikel 1:263b lid 3 BW toch nog naar verwezen. Aangezien in hetzelfde lid van artikel 1:263b BW ook verwezen wordt naar artikel 1:377a BW heeft dit verder geen consequenties.

Ook artikel 1:377h BW komt te vervallen en zal worden opgenomen in het nieuwe artikel 1:253a BW. Volgens de Memorie van Toelichting impliceert het woord '*omgang*' 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. Dit is ongewenst en daarom is artikel 1:377h BW verplaatst naar titel 14, afdeling 2 (ouderlijk gezag).²⁰

2.3 Gezagsrecht

Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden, zo bepaald artikel 1:247 lid 1 BW. Het ouderlijk gezag is weliswaar een aan de ouders toekomend 'recht', maar dit recht is gegeven in het belang van het kind en kan daarom niet worden losgezien van de verplichting dat belang te dienen.²¹

De omvang van het ouderlijk gezag wordt bepaald in artikel 1:247 lid 2 BW. Het begrip verzorging en opvoeding omvat behalve kleding, voeding, onderdak ook de zorg voor onderwijs en medische behandeling.²² Sinds 2007²³ wordt onder verzorging en opvoeding tevens verstaan: de zorg en de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van het kind.

Met de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding zijn er drie nieuwe leden toegevoegd aan artikel 1:247 BW. Zij zijn in de wet terechtgekomen via het gewijzigd amendement - De Wit.²⁴ Door de toevoeging van een derde lid aan artikel 1:247 BW 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.²⁵ Deze norm richt zich zowel tot ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen als de ouder die alleen het ouderlijk gezag uitoefent.²⁶

¹⁸ Kamerstukken I 2007/08, 30 145 nr. C p. 11. Zie ook Sahin/Duitsland, EHRM, no. 30943/96, 8 juli 2003 en Sommerfeld/Duitsland, EHRM, no. 31871/96 8 juli 2003.

¹⁹ Kamerstukken II 2004/05, 30 145 nr. 3 p. 16.

²⁰ Kamerstukken II 2004/05, 30 145 nr. 3 p. 14.

²¹ Asser - De Boer 2006, p. 660. Zie ook HR 25 september 1998, NJ 1999, 379, m.nt. sw, met verwijzing naar EHRM 28 november 1988, *Nielsen*, NJ 1991, 541, m.nt. EAA, § 61.

²² Koens - Vonken 2006, p. 327.

²³ Wet van 8 maart 2007, *Stb.* 145, in werking getreden op 25 april 2007, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek teneinde een bijdrage te leveren aan het voorkomen van het gebruik van geestelijk of lichamelijk geweld jegens of van enige andere vernederende behandeling van kinderen in de verzorging en opvoeding.

²⁴ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 26.

²⁵ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 3 p. 6.

²⁶ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 3 p. 13.

Gelijkwaardig ouderschap behoort uiteraard niet alleen te bestaan tijdens de relatie van de ouders, maar ook na de verbreking daarvan, waarbij het er niet toe doet of er sprake is van een huwelijk, een geregistreerd partnerschap dan wel een niet-huwelijkse en niet-geregistreerde samenleving. De norm van gelijkwaardig ouderschap schrijft niet voor dat in conflictsituaties co-ouderschap het uitgangspunt is. Gelijkwaardig betekent dat het kind recht heeft op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders.²⁷

Artikel 1:247 lid 4 BW brengt dit als volgt tot uitdrukking: een kind over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, behoudt na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood (dus na echtscheiding) of na scheiding van tafel en bed, na het beëindigen van het geregistreerd partnerschap of na het beëindigen van de samenleving indien een aantekening als bedoeld in artikel 1:252 lid 1 BW (dus een aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister) is geplaatst, recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders.²⁸ De wetbepaling spreekt over het beëindigen van een geregistreerd partnerschap, terwijl daarbij minderjarige kinderen betrokken zijn. Dit is onjuist, want volgens het nieuwe artikel 1:80c lid 3 BW²⁹ is dit niet meer mogelijk. Bedoeld is hier in plaats van de beëindiging met wederzijds goedvinden de gerechtelijke ontbinding van het geregistreerd partnerschap.³⁰

Op grond van artikel 1:247 lid 5 BW kunnen ouders ter uitvoering van lid 4 in een overeenkomst of ouderschapsplan rekening houden met praktische belemmeringen, echter uitsluitend voor zover en zolang de desbetreffende belemmeringen bestaan. Wat het Kamerlid De Wit met artikel 1:247 lid 5 BW precies bedoelt, wordt uit de toelichting op zijn amendement niet duidelijk. Nuytinck³¹ neemt aan, waarbij ik me aansluit, dat hier bijvoorbeeld kan worden gedacht aan ver uit elkaar wonende ouders, waardoor het in de praktijk bijzonder lastig is om het gelijkwaardig ouderschap concreet gestalte te geven. Wat uit de toelichting op het amendement wél duidelijk wordt, is het volgende. Het is in het belang van het kind dat het contact heeft met beide ouders en ook wordt verzorgd door beide ouders.³² Dit is in overeenstemming met de normen die ouders de plicht en het recht geven op omgang/contact.

De wijzigingen van artikelen 1:251 en 1:251a BW benadrukken dat het doorlopen van het gezamenlijk gezag na echtscheiding de hoofdregel is. Dat beide ouders het gezag behouden is in het belang van het kind. De hoofdregel is neergelegd in artikel 1:251 BW en de uitzondering, eenhoofdig gezag, in artikel 1:251a BW.³³ Omdat het derde en vierde lid van artikel 1:251 (oud) BW uitzonderingen waren op de hoofdregel zijn deze verhuisd naar het nieuwe artikel 1:251a BW.

²⁷ Ministerie van Justitie, 'Scheiding en alimentatie: gelijkwaardig ouderschap', <www.justitie.nl/onderwerpen/familie_en_gezin/scheiding_alimentatie/ouderschapsplan/gelijkwaardig-ouderschap/> (gecontroleerd op 29 mei 2009).

²⁸ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722, p. 4.

²⁹ Dit artikel komt aan bod in §2.3 over het geregistreerd partnerschap.

³⁰ A. Heida, 'De belangrijkste wijzigingen van Wetsvoorstel 30145', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht 2007, 65 Afl. 9, p. 148.

³¹ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722, p. 4.

³² A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722, p. 4-5.

³³ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 3, p. 13

In artikel 1:251a BW is de uitspraak van de Hoge Raad van 10 september 1999 (*NJ* 2000, 20) inzake het klem of verloren criterium op grond waarvan het ouderlijk gezag na scheiding aan een ouder kan worden toegewezen, gecodificeerd.³⁴ Volgens het eerste lid kan een verzoek om eenhoofdig gezag op verzoek van de ouders of van een van hen worden toegewezen indien:

- a. er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en het niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of
- b. wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Artikel 1:253a BW betreft de geschillenregeling in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening. Dit artikel is met de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding behoorlijk uitgebreid. Artikel 1:253a lid 1 BW komt overeen met het oude artikel en bepaalt dat in geval van gezamenlijke uitoefening van het gezag geschillen hieromtrent op verzoek van de ouders of van een van hen aan de rechtbank kunnen worden voorgelegd. De rechtbank neemt een beslissing die gebaseerd is op het belang van het kind.³⁵ De rechtbank behandelt, volgens artikel 1:253a lid 6 BW, het verzoek binnen zes weken. Zoals is opgemerkt in paragraaf 2.2 mag er alleen nog van '*omgang*' gesproken worden wanneer de ouder niet met het gezag belast is. Zijn beide ouders belast met het gezag dan wordt er gesproken over '*contact*'. Artikel 1:253a lid 2 BW bepaalt dat de rechtbank eveneens op verzoek van de ouders of van een van hen een regeling kan vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Deze regeling kan, net als artikel 1:377h (oud) BW, het volgende omvatten:

- a. een toedeling aan ieder der ouders van de zorg- en opvoedingstaken, alsmede en uitsluitend indien het belang van het kind dit vereist, een tijdelijk verbod aan een ouder om met het kind contact te hebben;
- b. de beslissing bij welke ouder het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft;
- c. de wijze waarop informatie omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind wordt verschaft aan de ouder bij wie het kind niet zijn hoofdverblijfplaats heeft dan wel de wijze waarop deze ouder wordt geraadpleegd;
- d. de wijze waarop informatie door derden overeenkomstig artikel 1:377c BW wordt verschaft.

Het vierde lid van artikel 1:253a BW verklaart de artikelen 377a, vierde lid, 377^e en 377g van boek 1 BW overeenkomstig van toepassing. Echter, in verband met een herschikking van de bevoegdheden van de rechtbank en kantonrechter per 1 mei 2007³⁶ is bepaald dat lid vier van artikel 1:377a is te komen vervallen.³⁷ Deze verwijzing is dus incorrect. De rechtbank is bevoegd kennis te nemen van de zaken betreffende het personen- en familierecht op grond van artikel 42 Wet op de Rechterlijke Organisatie.

³⁴ A. Heida, 'De belangrijkste wijzigingen van Wetsvoorstel 30145', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* 2007, 65 Afl. 9, p. 148.

³⁵ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', *WPNR* 2007-6722, p. 6.

³⁶ Wet van 22 november 2006, *stb.* 589, inwerkingtreding op 1 mei 2007, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met herschikking van de bevoegdheidsverdeling tussen rechtbank en kantonrechter, alsmede van artikel 12 van dat Boek en van artikel 268 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³⁷ Koens – Vonken 2008, p. 503.

Een belangrijk uitgangspunt van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is dat “*conflicten tussen ouders over de kinderen gedejuridiseerd*”³⁸ worden. De ouders zijn uit hoofde van hun ouderschap immers primair zelf verantwoordelijk voor de relatie met hun kind. Zij dienen daarom ten principale en ook bij voorkeur zelf ter zake tot een oplossing te komen, eventueel met de hulp van een mediator. Pas in laatste instantie behoort het conflict bij de rechter te worden neergelegd voor beslechting. Indien het belang van het kind het noodzakelijk maakt om dwangmiddelen in te zetten, behoort hiervan uiteraard ook gebruik te worden gemaakt. Om dit tot uitdrukking te brengen is in artikel 1:253a lid 5 BW opgenomen. Door deze wijziging geeft de wettekst nu met zoveel woorden aan dat de rechter een door de wet toegelaten dwangmiddel kan opleggen, dit eventueel ook ambtshalve, en voorts kan bevelen dat de beschikking met de sterke arm ten uitvoer kan worden gelegd.³⁹ Het niet naleven van een zorg- of omgangsregeling kan de belangen van de kinderen schaden.

Op grond van artikel 1:253n BW kunnen niet met elkaar gehuwde ouders verzoeken het gezamenlijk gezag te beëindigen. Het verzoek kan door beide of door een van hen worden gedaan. In artikel 1:253n lid 1 (oud) BW werd verwezen naar artikel 1:251 lid 2 BW. Dat houdt in dat het verzoek gericht is op beëindiging van het gezamenlijk gezag dat van rechtswege na de scheiding is blijven bestaan. Met de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is de verwijzing naar artikel 1:251 lid 2 BW in artikel 1:253n lid 1 BW gewijzigd. In het eerste lid wordt nu verwezen naar artikel 1:251a lid 1 BW. Deze verwijzing is echter incorrect. Door de wetswijziging is artikel 1:251 lid 2 BW opgesplitst. Het eerste deel, voortbestaan van het gezamenlijk gezag na echtscheiding, is blijven staan in artikel 1:251 lid 2 BW en het tweede gedeelte, mogelijkheid tot eenhoofdig gezag, is verhuisd naar artikel 1:251a lid 1 BW. De nieuwe verwijzing in artikel 1:253n lid 1 BW naar artikel 1:251a lid 1 BW verwijst dus naar mogelijkheid tot eenhoofdig gezag en niet, zoals het behoort, naar de voortzetting van het gezamenlijk gezag na echtscheiding.

2.4 Geregistreerd partnerschap

Op 1 januari 1998 trad titel 5A in werking waarbij de mogelijkheid is gecreëerd om een geregistreerd partnerschap aan te gaan.⁴⁰ Het geregistreerd partnerschap is bedoeld als een gelijkwaardig alternatief voor het huwelijk. Het geregistreerd partnerschap staat open voor personen van gelijk geslacht en voor personen van verschillend geslacht die niet willen huwen. Geregistreerd partnerschap heeft dezelfde gevolgen als het huwelijk, met uitzondering van de familierechtelijke betrekkingen met kinderen.⁴¹ Wanneer een kind staande het huwelijk geboren wordt ontstaat er van rechtswege een familierechtelijke betrekking tussen het kind en zijn ouders⁴². Wordt het kind staande het geregistreerd partnerschap geboren dan staat de moeder, volgens artikel 1:198 BW, wel van rechtswege in familierechtelijke betrekking tot het kind, maar de man niet. Volgens artikel 1:199 BW wordt de man pas *vader* na erkenning van het kind dan wel na gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of adoptie.

Het geregistreerd partnerschap kan volgens artikel 1:80c lid 1 BW op vijf manieren worden beëindigd. Eén van deze manieren is het beëindigen via wederzijds goedvinden. Bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is deze bepaling aangepast.

³⁸ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 6, p. 11.

³⁹ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 6, p. 11.

⁴⁰ Wet van 5 juli 1997, *stb.* 324, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opnemingsdaarvan van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap.

⁴¹ Koens-Vonken 2008, p. 103

⁴² Mits zij van verschillend geslacht zijn, want het homohuwelijk heeft geen afstammingsrechterlijke gevolgen. De in artikel 1:197 BW genoemde ouders zijn de juridische ouders.

Bij het beëindigen van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden moeten de overeenkomst omtrent beëindiging (beëindigingsovereenkomst) en de akte houdende beëindiging (beëindigingsverklaring) worden opgesteld. Het geregistreerd partnerschap wordt met wederzijds goedvinden beëindigd door inschrijving, door de ambtenaar van de burgerlijke stand, van de schriftelijke beëindigingverklaring. Deze verklaring dient te worden ondertekend en gedateerd door beide partners en door een of meer advocaten en/of notarissen.⁴³ In artikel 1:80d BW worden nadere regels gesteld betreffende de inhoud van de beëindigingsovereenkomst en aan de inschrijving van de beëindigingsverklaring. Echter, er wordt niet bepaald wie de verklaring dient te overleggen. De verklaring zal daarom door iedereen kunnen worden aangeboden aan de ambtenaren van de burgerlijke stand.⁴⁴

Sinds de inwerkingtreding van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is het niet meer mogelijk voor partners om het geregistreerd partnerschap te beëindigen door middel van wederzijds goedvinden wanneer er minderjarige kinderen bij betrokken zijn. In eerste instantie was het niet duidelijk over welke minderjarige kinderen de wetgever sprak. Echter, na kritiek van Nuytinck⁴⁵, is er gespecificeerd in het amendement-Bouchibti over welke minderjarige kinderen het gaat. Dit amendement had tot gevolg dat er aan artikel 1:80c BW een derde lid werd toegevoegd. Artikel 1:80c lid 3 BW bepaalt dat een geregistreerd partnerschap niet met wederzijds goedvinden kan worden beëindigd indien de partners:

- c. al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen over een of meer van hun gezamenlijke kinderen;
- d. ingevolge artikel 1:253sa of 1:253t BW het gezag gezamenlijk uitoefenen over een of meer kinderen.

Door het amendement is de definitie van kinderen voor wie een ouderschapsplan moet worden opgesteld verduidelijkt. In eerste instantie vielen alle kinderen die deel uitmaken van het gezin binnen de verplichting van het ouderschapsplan. Dit had tot gevolg dat wanneer partners een geregistreerd partnerschap aangingen en al kinderen hadden uit eerdere relaties, verplicht werden ook voor deze kinderen afspraken vast te leggen in het ouderschapsplan. De wetgever vond het niet noodzakelijk dat voor deze groep kinderen ook afspraken gemaakt werden in het ouderschapsplan.⁴⁶ Met het amendement wordt buiten twijfel gesteld dat beëindiging van een geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden wel mogelijk is, indien bijvoorbeeld een ouder en een niet-ouder een geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aan gegaan, de ouder eenhoofdig gezag over zijn eigen kinderen uitoefent, de ouder en de niet-ouder vervolgens willen scheiden en de ouder het eenhoofdig gezag over zijn eigen kinderen behoudt.⁴⁷

Artikel 1:80c lid 1 onder d BW meldt dat een geregistreerd partnerschap beëindigt op verzoek van de partners of een van hen. Dit was voorheen alleen mogelijk op verzoek van een van hen. Geregistreerde partners met minderjarige kinderen moeten naar de rechter voor ontbinding van hun partnerschap, daardoor vervalt in artikel 828 Rv de uitzondering van artikel 819 Rv en de bepalingen verband houdend met minderjarige kinderen.⁴⁸

⁴³ Assers 2006, p.544.

⁴⁴ Koens-Vonken 2008, p.109. Zie tevens Plasschaert, Burgerzaken & Recht 1997, p. 145.

⁴⁵ A.J.M. Nuytinck, 'het nieuwe (echt)scheidingsrecht en het fusiegezin', WPNR 2007-6694, p.49-50.

⁴⁶ Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 19, p.2.

⁴⁷ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722, p. 3.

⁴⁸ A. Heida, 'De belangrijkste wijzigingen van Wetsvoorstel 30145', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht 2007,65 Afl. 9, p.150

2.4.1 Flitsscheiding

Bij de openstelling van het huwelijk voor personen voor hetzelfde geslacht op 1 april 2001 (Wet openstelling huwelijk⁴⁹) is het mogelijk gemaakt om een huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap via de burgerlijke stand. De Wet openstelling huwelijk bestaat uit één artikel, namelijk artikel 1:77a BW. De mogelijkheid om een huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap heeft een bijzondere consequentie. Namelijk bij een huwelijk is het niet mogelijk om te scheiden zonder tussenkomst van een rechter, maar op grond van de Wet openstelling huwelijk is het via een omweg wel mogelijk. De echtgenoten dienen dan eerst het huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap en vervolgens als geregistreerde partners hun partnerschap beëindigen met wederzijds goedvinden. In de praktijk spreekt men hier van een flitsscheiding.⁵⁰

Wanneer het huwelijk ontbonden wordt via een omzetting in een geregistreerd partnerschap kunnen voor de betrokkenen grote problemen opleveren. De belangrijkste problemen die zich voordoen ten gevolge van de omzetting van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap gevolgd door een onmiddellijke beëindiging van dit geregistreerd partnerschap betreffen de erkenning van de 'flitsscheiding' in het buitenland en het ontbreken van een executoriale titel met betrekking tot de gemaakte afspraken. Deze problemen zijn zodanig dat werd voorgesteld om deze mogelijkheid tot omzetting uit de wet te schrappen.

De bepaling om een huwelijk te kunnen omzetten in een geregistreerd partnerschap was opgenomen in de wet omdat iedereen in de gelegenheid moest worden gesteld om een keuze te maken voor een geregistreerd partnerschap of een huwelijk. Inmiddels is iedereen in de gelegenheid gesteld om een keuze te maken en is deze bepaling geschrapt.

2.5 Alimentatie

De voorrangsregel in artikel 1:400 BW is gewijzigd. Deze voorrangsregel maakte deel uit van wetsvoorstel 29 480, de Wet herziening kinderalimentatiestelsel. Dit wetsvoorstel is echter vanwege niet-haalbaarheid ingetrokken.⁵¹ Bij nota van wijziging van 23 oktober 2006⁵² is een prioriteitsverdeling voor de kinderalimentatie alsnog ondergebracht bij wetsvoorstel 30 145.⁵³

De nieuwe voorrangsregel in artikel 1:400 BW luidt als volgt: indien een persoon verplicht is levensonderhoud te verstrekken aan twee of meer personen en zijn draagkracht onvoldoende is om dit volledig aan allen te verschaffen, hebben zijn kinderen en stiefkinderen die de leeftijd van eenentwintig jaren nog niet hebben bereikt, voorrang boven alle andere onderhoudsgerechtigden en hebben zijn echtgenoot, zijn vroegere echtgenoot, zijn geregistreerde partner, zijn vroegere geregistreerde partner, zijn ouders en zijn kinderen en stiefkinderen die de leeftijd van eenentwintig jaren hebben bereikt, voorrang boven zijn behuudkinderen en zijn schoonouders. Volgens de toelichting van de minster werd er in de praktijk regelmatig van een dergelijke voorrangsregel uitgegaan, hoewel daar in rechte geen beroep op kon worden gedaan.⁵⁴

⁴⁹ Wet van 21 december 2000, *stb.* 9, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk)

⁵⁰ Van Mourik – Nuytinck 2006, p. 67.

⁵¹ Kamerstukken II 2006/07, 29 480, nr. 15.

⁵² Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 8.

⁵³ A. Heida, 'De belangrijkste wijzigingen van Wetsvoorstel 30145', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* 2007, 65 Afl. 9, p. 149.

⁵⁴ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', *WPNR* 2007-6722, p. 7.

De voorrangsregel geeft geen rangorde aan tussen kinderen van de alimentatieplichtige uit verschillende relaties. Wel kan hierover het volgende worden opgemerkt. De Hoge Raad⁵⁵ heeft beslist dat wanneer er sprake is van onderhoudsverplichtingen jegens kinderen uit eerste en tweede huwelijk en van onvoldoende draagkracht om aan die verplichtingen te voldoen, het beschikbare bedrag tussen de kinderen moet worden verdeeld. De verdeling van het beschikbare bedrag zal in beginsel gelijk zijn, tenzij bijzondere omstandigheden aanleiding geven tot een andere verdeling, zoals verschil in behoefte.⁵⁶

De wet is zodanig aangepast dat bij beëindiging van een geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden voortaan ook de limitering bepalingen voor alimentatie, artikel 1:157 lid 4 en 6 BW en artikel 1:158 BW, de alimentatieovereenkomst, van toepassing zijn. Hiermee is het probleem dat de alimentatie levenslang zou kunnen zijn als partijen hierover in hun beëindigingsovereenkomst niets hebben afgesproken van de baan.⁵⁷

2.6 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 door de wijziging van artikel 1:250 BW het benoemen van een bijzondere curator in een lopende procedure vergemakkelijkt. De rechtbank krijgt, naast de kantonrechter, de bevoegdheid om een bijzondere curator te 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 minderjarige kinderen zowel in als buiten rechte.⁵⁸

2.7 Mediation & Jeugdzorg

Volgens de Memorie van Toelichting kan de ontwikkeling van zowel mediation als het realiseren van adequate jeugdzorg niet los worden gezien van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding. Er zullen, ondanks de goede ontwikkelingen, conflictueuze scheidingen blijven bestaan waarvan kinderen de dupe zijn. De ouders zullen niet altijd in staat zijn afspraken te maken over de scheiding of om de conflicten, die na de scheiding zullen ontstaan, te kunnen oplossen. Inzet van derden, zoals een mediator en jeugdhulpverlener, om de kinderen en hun ouders te ondersteunen, kan dan gewenst zijn.⁵⁹

2.7.1 Mediation

In artikel 818 lid 2 Rv heeft mediation een wettelijke basis gekregen. In het wetsvoorstel werd oorspronkelijk de term bemiddelaar gebruikt. Deze is later vervangen door mediator. Volgens de minister gaat het hier om een aanpassing van de wettekst aan de terminologie zoals deze in de praktijk wordt gebruikt.⁶⁰

⁵⁵ HR 13 december 1991, NJ 1992/178

⁵⁶ Kamerstukken I, 30 145, nr. C, p. 4.

⁵⁷ A. Heida, 'De belangrijkste wijzigingen van Wetsvoorstel 30145', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht 2007, 65 Afl. 9, p. 149

⁵⁸ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3 p. 13.

⁵⁹ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 3-4.

⁶⁰ Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 7, p. 3-4.

Volgens artikel 818 lid 2 RvA kan de rechter de echtgenoten naar een mediator verwijzen met als doel om de echtgenoten in onderling overleg tot afspraken over één of meer gevolgen van de echtscheiding te laten komen, indien het verzoekschrift of de behandeling ter terechtzitting daartoe aanleiding geeft. Deze verwijzing kan zowel vooraf aan de terechtzitting plaatsvinden als tijdens zitting.⁶¹

De partijen zijn niet verplicht op het mediationaanbod in te gaan. Mediation is namelijk gebaseerd op de vrijwillige deelname van ouders en de gezamenlijke bereidheid om (alsnog) tot een oplossing te komen.⁶² Voorts kunnen partijen niet gedwongen worden om tot mediation over te gaan, omdat dat al het spoedig in strijd is met artikel 17 GW en artikel 6 EVRM. In deze artikelen is het recht tot de overheidsrechter vastgelegd.⁶³

Bij mediation is het uitgangspunt dat de kosten door partijen gezamenlijk worden gedragen. Partijen kunnen door onderlinge afspraken hiervan afwijken. Indien een partij in aanmerking komt voor gesubsidieerde mediation kan hij een tegemoetkoming in de kosten krijgen, de zogenaamde mediationtoevoeging. Hij betaalt in dat geval alleen een eigen bijdrage. Deze bijdrage varieert tussen de €49,- en €99,-⁶⁴ per partij voor de hele zaak. Wanneer een partij tijdens de gerechtelijke procedure naar een mediator wordt verwezen en deze al procedeert op basis van een toevoeging hoeft deze partij niet nog eens extra een bijdrage voor de mediator te betalen. Als de partijen of één van hen niet in aanmerking komt voor een mediationtoevoeging, geldt dat de eerste 2,5 uur van de mediation kosteloos zijn, de zogenoemde tijdelijke stimuleringsbijdrage.⁶⁵ Daarna betaal je het overeengekomen uurtarief van de mediator.

2.7.2 Jeugdzorg

*Ieder kind heeft het recht om uit te groeien tot een gezonde en evenwichtige volwassene. Dat gaat niet altijd vanzelf. Soms is er hulp nodig voor het kind of de jongere, soms ook voor het hele gezin. Al die soorten hulp bij elkaar noemen we 'jeugdzorg'.*⁶⁶

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 waar nodig: op tijd en op maat.⁶⁷

⁶¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 18.

⁶² Kamerstukken I 2004/05, 30 145, nr. C, p. 14.

⁶³ A.H. Santing-wubs, 'Mediation: hoe ver gaan de vrijwilligheid en de vertrouwelijkheid', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht 2008, 51 Afl. 4, p. 119.

⁶⁴ Raad voor Rechtsbijstand, 'Nieuwe draagkrachtnormen en eigen bijdragen', <www.rvr.org/nl/news,2009/02/Nieuwe-draagkrachtnormen-en-eigen-bijdragen.html> (gecontroleerd op 29 mei 2009)

⁶⁵ Kamerstukken I 2004/05, 30 145, nr. C, p. 13-14.

⁶⁶ Bureau Jeugdzorg, 'Wat is jeugdzorg', <www.bureaujeugdzorg.info/Wat_is_jeugdzorg/> (gecontroleerd op 29 mei 2009)

⁶⁷ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 3.

3 Het ouderschapsplan

In dit hoofdstuk wordt verder ingaan op het ouderschapsplan. Eerst wordt ingegaan op de wetsgeschiedenis en daarna wordt gekeken hoe het ouderschapsplan staat tot de praktijk. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een toelichting op het voorbeeldmodel van het ouderschapsplan, dat ik heb opgesteld op verzoek van Kerckhoffs Advocaten.

3.1 *Wetsgeschiedenis ouderschapsplan*

Het idee van een verplicht ouderschapsplan komt in Nederland niet uit academische kringen, maar uit de politiek. Het ouderschapsplan werd voor het eerst voorgesteld in de PvdA-notitie over ouderschap en scheiding, 'Ouder blijf je', in april 2004. In datzelfde jaar werd het verplichte ouderschapsplan een belangrijk onderdeel van het initiatiefwetsvoorstel van het VVD-Kamerlid Luchtenveld⁶⁸ dat op 13 juni 2006 door de Eerste Kamer is afgewezen.⁶⁹

Net zoals ouders ten tijde van hun relatie afspraken maken over hun kinderen, dienen zij dit ook na de echtscheiding te doen. Het opstellen van een ouderschapsplan, al dan niet met behulp van een mediator, past binnen deze verantwoordelijkheid.⁷⁰ De overheid heeft, als aanvulling op deze primaire verantwoordelijkheid van de ouders, een positieve verplichting om het contact dat een kind met zijn ouders heeft, te bevorderen. Deze verplichtingen vloeien voort uit artikel 8 EVRM, artikel 9 IVRK en uitspraken van het EHRM⁷¹. De staat moet maatregelen treffen om dit mogelijk te maken. De uitspraken van het EHRM maken het duidelijk dat de maatregelen niet afgedwongen kunnen worden. Het belang van het kind kan namelijk voorgaan op het belang van de ouders.⁷² De minister vindt dat de positieve verplichting die voortvloeit uit artikel 8 EVRM en artikel 9 IVRK nog niet voldoende is geconcretiseerd en heeft daarom het wetsvoorstel 30 145 (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding) ingediend.⁷³ Het ouderschapsplan is een belangrijk onderdeel van wetsvoorstel 30 145.

Op 20 januari 2005 presenteerde minister Donner wetsvoorstel 30 145 om te bevorderen dat ouders vroegtijdig nadenken over de invulling van het ouderschap na de scheiding. Hij acht het van belang dat ouders hierover goede afspraken maken, opdat onnodige conflicten nadien worden voorkomen. Teneinde te bevorderen dat beide ouders zich bij de scheiding rekenschap geven van de gevolgen van die scheiding voor de kinderen en daadwerkelijk controleerbare afspraken maken over die gevolgen, stelt minister Donner voor dat in het verzoek tot echtscheiding een ouderschapsplan wordt opgenomen.⁷⁴

⁶⁸ Kamerstukken II 2003-04, 29 676, nr. 2. Wetsvoorstel beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vorming voortgezet ouderschap; voorstel van wet.

⁶⁹ Antokolskia - Coenraad 2007, p. 312.

⁷⁰ Kamerstukken II 2004-05, 30 145, nr. 3, p. 3

⁷¹ o.a. Glaser tegen het Verenigd Koninkrijk 19 september 2000, nr.32 346/96 en Elsholz tegen Duitsland 13 juli 2000, nr. 25 735/94.

⁷² Kamerstukken II 2004-05, 30 145, nr. 3, p. 3

⁷³ Donner 2008, p.15.

⁷⁴ Zonnenberg 2005, p.37.

Doel ouderschapsplan

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 de verzorging, opvoeding en ontwikkeling van de kinderen. Nog te vaak 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.⁷⁵ Het ouderschapsplan stimuleert dit.⁷⁶ Gedurende het opstellen van het ouderschapsplan worden de ouders gedwongen in ieder geval na te denken over welke invulling zij willen geven aan het ouderlijk gezag na scheiding.⁷⁷ Op 1 maart 2009 is wettelijke basis, in artikel 815 Rv, gegeven aan het ouderschapsplan.

3.2 Het ouderschapsplan in de praktijk

In deze paragraaf zullen onder de navolgende vragen aan de orde komen: voor wie is het ouderschapsplan verplicht? Wat zijn de vereisten? Wat gebeurt er als er geen (volledig) ouderschapsplan kan worden opgesteld?

Verplichting ouderschapsplan

Volgens artikel 815 Rv dient elk verzoekschrift tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken, een ouderschapsplan te bevatten. Het ouderschapsplan is een ontvankelijkheidsvereiste. Volgens het tweede lid van artikel 815 Rv gaat het om minderjarige kinderen over wie de echtgenoten al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen en/of over wie de echtgenoten ingevolge artikel 1:253sa of 1:253t BW het gezag gezamenlijk uitoefenen. Artikel 1:253sa lid 1 BW bepaalt dat wanneer een kind geboren wordt tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap een ouder en zijn echtgenoot of geregistreerd partnerschap die niet ouder is, gezamenlijk het gezag uitoefenen. Dit kan zowel betrekking hebben op man/vrouw paren als op vrouw/vrouw paren van wie de een de ouder van het kind is en de ander niet.⁷⁸ Artikel 1:253t BW heeft betrekking op een ouder en niet-ouder die door middel van een rechterlijke beslissing gezamenlijk gezag over het kind hebben verkregen. Zowel een eenzijdig als een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding dient een ouderschapsplan te bevatten.

Het ouderschapsplan is niet alleen verplicht bij een echtscheiding. De verplichting geldt ook voor geregistreerde ouders met minderjarige kinderen die gaan scheiden. Het gaat hierbij om dezelfde minderjarige kinderen als bij een verzoek tot echtscheiding. Artikel 828 Rv bepaalt immers dat op een ontbinding van een geregistreerd partnerschap⁷⁹ de bepalingen over de rechtspleging in scheidingszaken (waaronder ook artikel 815 Rv valt) van overeenkomstig toepassing zijn.⁸⁰

⁷⁵ Kamerstukken II 2004-05, 30 145, nr. 3, p. 1

⁷⁶ Kamerstukken I 2007-08, 30 145, nr. C, p. 8

⁷⁷ Kamerstukken II 2004-05, 30 145, nr. 3, p. 4

⁷⁸ Van Mourik - Nuytinck 2006, p.230.

⁷⁹ Dus in het geval van artikel 1:80c lid 1, onder d, juncto artikel 1:80e.

⁸⁰ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722, p. 7

Naast de hiervoor genoemde formele relaties komt het ook steeds vaker voor dat partners er niet meer voor kiezen hun onderlinge relatie vast te leggen. Niet de vorm van de relatie, maar het belang van het kind moet leidend zijn.⁸¹ Het amendement De Pater-van der Meer c.s.⁸² introduceert daarom artikel 1:247a BW. Dit artikel bepaalt dat wanneer ouders een aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister hebben geplaatst en zij hun samenleving beëindigen, zij een ouderschapsplan als bedoelt in artikel 815 lid 2 Rv opstellen. De verwijzing naar artikel 815 lid 2 Rv wordt binnenkort uitgebreid met een verwijzing naar het derde lid van dit artikel.⁸³

Vereisten ouderschapsplan

Welke afspraken vast worden gelegd in het ouderschapsplan bepalen de ouders zelf. Zij kunnen afspraken maken, die zij in het belang van het kind achten. Bij een verzoek tot echtscheiding toetst de rechter ambtshalve of de gemaakte afspraken in het belang van het kind zijn. Deze ambtshalve toets van het belang van het kind is noodzakelijk, omdat bij de totstandkoming van onderlinge afspraken tussen scheidende ouders het mogelijk is dat de eigen belangen van de ouders de overhand krijgen boven die van de minderjarige kinderen.⁸⁴ Hoewel de ouders bepalen welke afspraken er in het ouderschapsplan komen, stelt de wet wel een aantal minimum vereisten. De onderwerpen, waarover de ouders afspraken moeten maken, zijn de meest essentiële punten bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Het ouderschapsplan moet volgens artikel 815 lid 3 Rv minimaal afspraken bevatten over het volgende:

- de wijze waarop de ouders de zorg- en opvoedingstaken, bedoeld in artikel 1:247 BW, verdelen of het recht en de verplichting tot omgang, bedoeld in artikel 1:377a, eerste lid BW vormgeven;
- 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;
- de kosten van de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen (kinderalimentatie).⁸⁵



Foto van Sheila Smart⁸⁶

⁸¹ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 24, p. 1-2.

⁸² Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 24.

⁸³ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, 'De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld', TREMA 2009, nr2, p. 49

⁸⁴ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.9.

⁸⁵ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.5.

⁸⁶ < www.pbase.com/sheila/image/55697338 > (29 mei 2009)

In eerste instantie was in wetsvoorstel 30 145 opgenomen dat het ouderschapsplan door beide ouders ondertekend moest worden. Deze eis is, als gevolg van het amendement – Bouchibti, om onduidelijke redenen uit de wet verdwenen.⁸⁷ Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer gaat de minister er wel vanuit dat beide ouders hun handtekening moeten zetten onder het ouderschapsplan.⁸⁸ Verdere eisen worden er niet gesteld aan het ouderschapsplan. Dat betekent dat het ouderschapsplan als een afzonderlijk document bij het verzoekschrift kan worden gevoegd of desgewenst in een echtscheidingsconvenant kan worden opgenomen mits door beide ouders ondertekend. Het ouderschapsplan kan ook in het verzoekschrift zelf worden opgenomen. In dat geval wordt het onderdeel van het verzoekschrift dat het ouderschapsplan bevat ondertekend door beide ouders.⁸⁹ Voor Kerckhoffs Advocaten wordt een voorbeeldmodel van een ouderschapsplan opgesteld. Als gevolg daarvan zullen de meeste verzoekschriften tot echtscheiding, via Kerckhoffs Advocaten, een afzonderlijk ouderschapsplan bevatten. Echter, het zijn de ouders die het ouderschapsplan naar hun wensen zullen opstellen en dus ook beslissen op welke manier zij dit doen. De betrokken advocaat zal navragen of hetgeen in het ouderschapsplan is opgenomen, met hun wil overeenstemt.⁹⁰

Vereisten 815 lid 4 Rv

Met het doel de scheidingsprocedure verder te stroomlijnen en te bevorderen dat de ouders een gezamenlijk verzoekschrift indienen, wordt in het vierde lid van artikel 815 Rv de eis gesteld dat het verzoekschrift vermeldt over welke van de gevraagde voorzieningen overeenstemming is bereikt en over welke een verschil van mening bestaat met de gronden daarvoor. Dit betekent onder andere dat moet worden aangegeven welke acties de partijen hebben ondernomen om het conflict te beslechten. Zo is het belangrijk voor de rechter om te weten of er mediation is ondernomen, zodat hij kan beslissen of een verwijzing naar een mediator nog zinvol is.⁹¹

Het is belangrijk om de kinderen te betrekken bij het opstellen van een ouderschapsplan. Om deze reden is in artikel 815 lid 4 Rv een aanvullende eis gesteld aan het verzoekschrift. Er moet worden vermeld op welke wijze de kinderen betrokken zijn geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan. De mate waarin dit mogelijk is, is afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind.⁹² Tijdens een echtscheidingsprocedure kan de bijzondere curator ouders meehelpen, door het belang van het kind te verwoorden, om een ouderschapsplan op te stellen.

⁸⁷ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, 'De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld', TREMA 2009, nr2, p 46

⁸⁸ Handelingen I 2008/09, p. 8-421. Zie ook Ministerie van Justitie, 'Scheiding en alimentatie: veelgestelde vragen over het ouderschapsplan',

<www.justitie.nl/onderwerpen/familie_en_gezin/scheiding_alimentatie/ouderschapsplan/veelgestelde-vragen-ouderschapsplan/#paragraaf2> (gecontroleerd op 29 mei 2009)

⁸⁹ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.5.

⁹⁰ Kamerstukken I 2007-08, 30 145, nr. C, p. 9

⁹¹ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.17-18.

⁹² Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.6.

Geen (volledig) ouderschapsplan

In sommige situaties zal het redelijkerwijs niet mogelijk zijn voor ouders om overeenstemming te bereiken over het ouderschapsplan of om het ouderschapsplan op te stellen. Hierbij kan worden gedacht aan situaties waarin bijvoorbeeld de moeder in een “blijf-van-mijn-lijfhuis” zit of een ouder wegens een psychiatrische stoornis in een inrichting verblijft. Ten gevolge hiervan zal het ouderschapsplan onvolledig zijn of zelfs helemaal ontbreken.⁹³ Volgens de Memorie van Antwoord⁹⁴ is het goed voorstelbaar dat het opstellen van een ouderschapsplan heel moeilijk is ingeval één van de ouders gedwongen in een “blijf-van-mijn-lijfhuis” verblijft, maar het enkele feit dat dit zo is, in algemene zin, is niet voldoende om aan te tonen dat het opstellen van een gezamenlijk ouderschapsplan onmogelijk is. Naar mijn mening zal het verblijf in een “blijf-van-mijn-lijfhuis” voldoende redenen moeten zijn om aan te tonen dat een gezamenlijk ouderschapsplan onmogelijk is. Het ouderschapsplan wordt voornamelijk in het belang van het kind opgesteld. Echter, de belangen van de ouders kunnen daardoor niet aan de kant worden geschoven. Voor de beoordeling of het opstellen van een ouderschapsplan mogelijk is, is voornamelijk van belang in hoeverre nog communicatie tussen de ouders mogelijk is.⁹⁵

De situatie waarin geen (volledig) ouderschapsplan kan worden overlegd, zal zich naar verwachting vooral voordoen bij een eenzijdig verzoek tot echtscheiding. Desalniettemin geldt de eis van het ouderschapsplan ook in geval van een eenzijdig verzoek. Naast de principiële redenen, 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 de mogelijkheid om het opstellen van een ouderschapsplan te ontlopen. Wanneer deze verplichting niet zou gelden bij een eenzijdig verzoek tot echtscheiding doen, zouden de echtgenoten kunnen afspreken dat één van de echtgenoten een eenzijdig verzoek indient waaraan de andere echtgenoot zich vervolgens refereert. Dit is ongewenst aangezien dit niet bijdraagt aan de bewustmaking van beide ouders van de verantwoordelijkheid voor het kind ook ná de scheiding.⁹⁶

De ontsnappingsclausule van artikel 815 lid 6 Rv

Mocht het de ouders niet lukken om binnen een redelijke termijn een ouderschapsplan op te stellen dat door beide ouders is ondertekend, dan kunnen zij volgens artikel 815 lid 6 Rv op een andere wijze aan de wettelijke eis van het ouderschapsplan voldoen. De rechter mag bij het ontbreken van een ouderschapsplan het verzoekschrift niet eerder inhoudelijk beoordelen en beslissen dan wanneer *eerst* gebleken is dat de ouders niet in staat zijn binnen een ‘redelijke termijn’ afspraken te maken.⁹⁷

⁹³ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.5.

⁹⁴ Waar in dit onderzoeksrapport gesproken wordt over Memorie van Antwoord wordt hiermee verstaan: Memorie van Antwoord van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.

⁹⁵ Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. C, p.8.

⁹⁶ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.5.

⁹⁷ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p.47

Wat redelijkerwijs niet worden gevegd van de ouders is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Uit de rechtspraak zal duidelijk moeten worden wat een onder een redelijke termijn moet worden verstaan. Echter, het is niet mogelijk dat pas na zes maanden wordt gezegd dat er geen overeenstemming kan worden bereikt over het ouderschapsplan.⁹⁸ De hoofdregel “wie stelt, bewijst” is volgens artikel 150 juncto 284 lid 1 Rv ook van toepassing artikel 815 lid 6 Rv. Op de verzoeker rust daarom de verplichting bewijs te leveren van de feiten waarop hij de stelling baseert die de grondslag vormt voor zijn verzoek en op de gedaagde de verplichting bewijs te leveren van de feiten die hij aandraagt ter betwisting van dat verzoek.⁹⁹ De ouder die een eenzijdig verzoek indient moet dan gemotiveerd aangeven waarom het opstellen van gezamenlijk ouderschapsplan onmogelijk is.

Rol van de rechter

Wanneer er een situatie voordoet waarvan de rechter op grond van artikel 815 lid 6 Rv oordeelt dat er in redelijkheid geen ouderschapsplan kan worden overlegd, is het verzoekschrift ontvankelijk en wordt het verzoek inhoudelijk beoordeeld.¹⁰⁰ De wet biedt ouders de mogelijkheid om een eenzijdig verzoekschrift tot echtscheiding in te dienen. De toegang tot de rechter is op deze manier te allen tijde gegarandeerd.¹⁰¹ De andere ouder kan hierdoor de procedure niet blokkeren of onredelijk vertragen door zijn medewerking aan het ouderschapsplan te weigeren.¹⁰²

Uit de kamerstukken blijkt dat de rechter actief aan de slag moet gaan om een vervangend ouderschapsplan op te stellen. Volgens de Memorie van Toelichting kunnen ouders op een andere wijze aan de wettelijke eis van het ouderschapsplan voldoen. Een ouder moet gemotiveerd aangegeven waarom er geen gezamenlijk ouderschapsplan is op te maken. Daarnaast zal deze ouder eenzijdig aangeven hoe het voortgezet ouderschap volgens hem moet worden vormgegeven.¹⁰³ Dit zal meestal gepaard gaan met het verzoek om bepaalde voorziening te treffen, zoals vaststelling van een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of kinderalimentatie, ten aanzien waarvan de substantiëringsplicht (artikel 111 lid 3 Rv) van toepassing is (zie artikel 815 lid 4 Rv). De andere ouder zal zich vervolgens refereren aan het verzoekschrift of zal verweer voeren en daarbij aangegeven hoe hij vindt dat de ouderlijke verantwoordelijkheid na de scheiding moet worden ingevuld.¹⁰⁴ De rechter zal nadat hij de partijen gehoord heeft een beslissing nemen. Uiteindelijk zullen er dus altijd “afspraken” over de invulling van het voortgezet ouderschap zijn.¹⁰⁵ De Minister van Justitie merkte op dat “zo veel mogelijk wordt getracht de situatie van het wel overlegd zijn van een ouderschapsplan te benaderen”.¹⁰⁶ De toelichting over hoe dit moet gebeuren ontbreekt en zal dus geheel aan de beoordeling van de rechter worden overgelaten.

⁹⁸ Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 9, p. 2/3.

⁹⁹ Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. C, p.8.

¹⁰⁰ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p.48

¹⁰¹ ???Discussie Ackermans-Wijn

¹⁰² Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. C, p.7.

¹⁰³ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.6.

¹⁰⁴ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.6.

¹⁰⁵ Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. C, p.8.

¹⁰⁶ Handelingen I 2008/09, p. 8-403

Minister Rouvoet stelt zelfs dat in de wet “een procedure is voorzien, om als men niet tot een gemeenschappelijk ouderschapsplan komt, te komen tot een eenzijdig vast te stellen ouderschapsplan”.¹⁰⁷ Deze procedure is niet terug te vinden in de wet. De minister gaat er kennelijk vanuit dat wanneer een verzoeker eenmaal binnen is, hij zelf wel met een ouderschapsplan zal komen in de vorm van het vragen van voorzieningen betreffende de omgang, hoofdverblijfplaats kinderen, informatieverschaffing en alimentatie. Er wordt een verband gelegd tussen het ouderschapsplan en de vereisten van artikel 815 Rv enerzijds en het vragen van nevenvoorzieningen, geregeld in artikel 827 Rv, anderzijds. Dat verband is er echter wettelijk niet.¹⁰⁸

De rechter zal moeten beoordelen of het ouderschapsplan of het stuk dat ter vervanging van het ouderschapsplan wordt aangeboden voldoet aan de wettelijke vereisten. De rechtbank - griffie - zal bij de ontvangstbevestiging van het verzoekschrift aangeven wanneer het ouderschapsplan ontbreekt of niet is voldaan aan de vereisten van artikel 815 lid 4 Rv. Vergelijk de huidige procedure zoals opgenomen in artikel 2.3 Procesreglement echtscheiding: door de griffie worden eventuele omissies aan verzoeker gemeld bij de ontvangstbevestiging van het verzoekschrift. Het ontbrekende dient verzoeker zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk voor afloop van de verweetermijn¹⁰⁹ in één keer aan het verzoekschrift toe te voegen. Laat verzoeker dit achterwege zonder tijdig hiervoor schriftelijk klemmende redenen aan te voeren, dan kan hij in zijn verzoek niet-ontvankelijk worden verklaard wegens het niet voldoen aan de stelplicht.¹¹⁰ Als gevolg van de wetswijziging zal de griffie de ontvangstbevestiging moeten aanpassen aan de eisen van artikel 815 lid 2 en 4 Rv en verzoeker erop dienen te wijzen dat hij een ouderschapsplan moet overleggen. De verzoeker kan ook worden gewezen op artikel 815 lid 6 Rv, namelijk dat verzoeker, indien geen ouderschapsplan wordt overlegd, moet uitleggen waarom in zijn geval het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overlegd, omdat hij anders niet-ontvankelijk zal worden verklaard.¹¹¹ De rechter kan de betrokkenen verwijzen naar een mediator, wanneer hij de situatie kansrijk acht, om te bevorderen dat alsnog een ouderschapsplan tot stand komt. Wanneer de verzoeker gemotiveerd heeft aangegeven dat het ouderschapsplan in zijn geval redelijkerwijs niet kan worden overlegd, bijvoorbeeld omdat mediation is mislukt, zal er een behandeling ter zitting komen.¹¹²

Is het verzoekschrift door de rechter niet-ontvankelijk verklaard, omdat het ouderschapsplan ontbreekt of hierin ook niet op andere wijze wordt voorzien, kan er op grond van artikel 358 Rv hoger beroep worden ingesteld. Na het hoger beroep staat cassatie open op grond van artikel 426 Rv. In de meeste zaken zou het verstandiger zijn om in plaats van hoger beroep of cassatie in te stellen opnieuw een verzoekschrift indienen die aan de wettelijke eisen voldoet.

¹⁰⁷ Handelingen I 2008/09, p. 8-409

¹⁰⁸ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p. 49

¹⁰⁹ Bij een gemeenschappelijk verzoek geldt een verweetermijn van vier weken

¹¹⁰ Procesreglement scheiding < www.rechtspraak.nl/NR/rdonlyres/74DAC220-09A1-4A05-A825-7660AF4331D4/0/SCHEIDING.pdf > (gecontroleerd op 29 mei 2009)

¹¹¹ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p.47

¹¹² J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p.47

Het ouderschapsplan is in de wet geformuleerd als een processuele eis bij een verzoek tot scheiding. Dit heeft als consequentie dat zolang de afspraken niet in de beschikking worden opgenomen deze afspraken niet rechtstreeks afdwingbaar zijn. Op grond van artikel 819 Rv heeft de rechter wel de mogelijkheid om de afspraken in de beschikking op te nemen waardoor de afspraken van een executoriale titel worden voorzien.¹¹³ De rechter kon dit eerst alleen doen wanneer het betrekking had op een gemeenschappelijk verzoek tot scheiding. Vanaf 1 maart 2009 kan de rechter dit doen op verzoek van beide echtgenoten of op verzoek van één van hen.

Informele relaties¹¹⁴

Een duidelijk probleem bij informele relaties is dat er geen tijdstip is aan te wijzen waarop een dergelijke relatie formeel is beëindigd. De relatie is immers niet geformaliseerd, dus het einde daarvan evenmin.¹¹⁵ Artikel 1:247a BW geeft aan dat de aanleiding om een ouderschapsplan op te stellen, de beëindiging door de ouders van hun samenleving is. De ouders zullen bij voorkeur het ouderschapsplan opstellen voordat de samenleving is beëindigd. Uiteraard kan een ouder, indien de samenleving met de partner wordt verbroken, in rechte (zonodig in kort geding) wel vaststellen dat niet aan de verplichting van artikel 1:247a BW is of dreigt te worden voldaan. Dit ouderschapsplan is geen vrijblijvende aangelegenheid. Wanneer een verzoek wordt gedaan aan de rechtbank tot vaststelling van een regeling betreffende de uitoefening van het ouderlijk gezag, artikel 1:253a lid 2 BW, en zij hebben niet voldaan aan de verplichting van artikel 1:247a BW dan houdt de rechter de beslissing op het verzoek ambtshalve aan, totdat aan die verplichting is voldaan. Het belang van het kind blijft ook bij aanhouding van de procedure leidend. Indien het belang van het kind dit vergt, blijft aanhouding achterwege. Voor de ouders blijft de plicht tot het opstellen van een ouderschapsplan bestaan. Echter, de noodzakelijke maatregelen kunnen in het belang van het kind toch worden genomen.¹¹⁶

Wanneer ouders een geschil hebben die betrekking heeft op de gezamenlijke uitoefening van het gezag, artikel 1:253a lid 1 BW, wat niet gezien kan worden als een verzoek om een regeling inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag krachtens het tweede lid, speelt het ouderschapsplan geen rol. Gedacht kan worden aan een geschil over een bepaalde medische behandeling van het kind. De verplichting van artikel 1:247a BW geldt vanaf 1 maart 2009 en zal niet met terugwerkende kracht gelden. Dit betekent dat een ambtshalve aanhouding alleen voor samenwonende ouders geldt die vanaf 1 maart 2009 feitelijk de samenleving beëindigen.¹¹⁷

Voor gescheiden ouders bestaat er geen controle moment op de aanwezigheid van een ouderschapsplan. Je kunt je afvragen of deze extra procedurele eis niet een ongerechtvaardigd onderscheid oplevert tussen enerzijds ouders die hebben samengewoond en anderzijds ouders die waren gehuwd, dan wel een geregistreerd partnerschap hebben gehad. Volgens Ackerman-Wijn¹¹⁸ *“valt niet in te zien waarom de rechter alleen bij ex-samenwoners zonder ouderschapsplan de beslissing aan moet houden, terwijl hij dat niet hoeft bij ex-gehuwden respectievelijk ex-geregistreerde partners zonder ouderschapsplan”*.

¹¹³ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.6.

¹¹⁴ Wanneer er gesproken wordt over informele relaties worden hiermee de onderlinge relaties tussen personen aangeduid die niet zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.

¹¹⁵ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722., p. 5.

¹¹⁶ Kamerstukken 2004/05, 30 145 nr. 24, p. 1-2.

¹¹⁷ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, 'De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld', TREMA 2009, nr2, p. 50

¹¹⁸ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, 'De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld', TREMA 2009, nr2, p.50

Bij ex-samenwoners ontbreekt de eis die wordt gesteld dat in het verzoekschrift vermeldt op welke wijze de kinderen betrokken zijn geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan. Er lijkt sprake van rechtsongelijkheid, nu ouders na het verbreken van hun samenleving niet hoeven aan te geven in het verzoekschrift op welke wijze de kinderen bij het opstellen van ouderschapsplan zijn betrokken, terwijl ouders die gaan scheiden dat wel moeten. Er is voorts geen bepaling voor de situatie dat de overlegging van een ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overgelegd, zoals in de echtscheidingssituatie in artikel 815 lid 6 Rv is bepaald.¹¹⁹

De verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan bij het beëindigen van de samenleving geldt niet indien gehuwde ouders of ouders die door een geregistreerd partnerschap zijn verbonden, feitelijk scheiden door gescheiden te gaan wonen. In de voorlichting die omtrent het ouderschapsplan zal worden gegeven zal de wenselijkheid van het opstellen van een ouderschapsplan ook in deze situatie uitdrukkelijk worden aangegeven. Ook dan is het immers in het belang van het kind dat afspraken als in het ouderschapsplan bedoeld, worden gemaakt.¹²⁰

Mediation

De rechter kan partijen proberen te overtuigen van het nut en de noodzaak om mediation te proberen. De rechter kan echter geen sancties opleggen als partijen niet aan mediation willen meewerken. Partijen zijn niet verplicht om op het mediationaanbod in te gaan. Het instrument is namelijk gebaseerd op de vrijwillige deelname van ouders en de gezamenlijke bereidheid om (alsnog) tot een oplossing te komen.¹²¹ De verwijzing naar een mediator kan zowel schriftelijk, voorafgaand aan de behandeling ter terechtzitting plaatsvinden, als door de rechter ter zitting. Wanneer de ouders niet ingaan op het mediationaanbod, en alsnog geen ouderschapsplan opstellen, kan dit een reden zijn voor de rechter om het verzoekschrift niet ontvankelijk te verklaren. De rechter kan dit echter alleen doen wanneer het verzoekschrift niet aan de wettelijk gestelde eisen voldoet; het weigeren van mediation is geen zelfstandige grond voor niet-ontvankelijkheid.¹²²

Tijdsplanning

Het opstellen van het ouderschapsplan kost tijd. Het schrijven 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. De Tweede Kamer verwacht dat ouders beter voorbereid aan een echtscheidingsprocedure zullen beginnen en dat bewustwording van de ouders in de beginfase problemen op de 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 mediator. Indien de ouders met behulp van een mediator overeenstemming weten te bereiken, kunnen nadien procedures worden voorkomen.¹²³ Uit eigen onderzoek blijkt dat wanneer ouders onderling afspraken maken deze tot betere resultaten leiden, dan nevenvoorzieningen die de rechter oplegt.

¹¹⁹ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, 'De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld', TREMA 2009, nr2, p.50

¹²⁰ Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. C, p.13

¹²¹ Kamerstukken I 2004/05, 30 145, nr. C, p.14.

¹²² Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p. 18.

¹²³ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.11.

In de Memorie van Toelichting wordt geschat, dat de gemiddelde procedure om goede afspraken over de kinderen te maken (dit kan onder begeleiding van een advocaat of mediator), 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.¹²⁴

Praktijk

In de praktijk blijkt de overgrote meerderheid van de ouders van goede wil te zijn en zijn zij bereid bij scheiding duidelijke afspraken te maken over de kinderen. De Eerste Kamer merkte daarom –terecht- op dat met de nieuwe wet ouders verplicht worden iets te doen wat zij al vrijwillig deden terwijl slechtwillende ouders, die ook nu geen afspraken maken over de kinderen, onder de verplichtingen van de wet uit kunnen komen.¹²⁵ Echter, verwacht de wetgever dat door het ouderschapsplan verplicht te stellen het wel te verwachten dat ouders vaker dan nu, en wellicht reeds door het enkele feit dat hun advocaat hen op deze verplichting zal wijzen, zich bewust zullen zijn van hun eigen verantwoordelijkheid om goede afspraken te maken over de verzorging en opvoeding van hun kinderen na de scheiding en ieders rol daarbij. Ook mag worden verwacht dat ouders reeds door het enkele feit dat de wet zulks bepaalt en ook door adequate voorlichting terzake, zich meer en meer van die verantwoordelijkheid daadwerkelijk bewust zullen gaan worden.¹²⁶

3.3 Voorbeeldmodel ouderschapsplan

Bij het opstellen van het ouderschapsplan zal rekening gehouden worden met de wettelijke vereisten die gesteld worden in artikel 815 Rv. Dit voorbeeldmodel zal, voor Kerckhoffs Advocaten, de rode draad vormen bij een procedure tot scheiding waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn. Het gaat erom dat het plan ‘maatwerk’ is, dus goed past bij de kinderen en ouders.¹²⁷

Met de inwerkingtreding van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is een nieuwe norm met betrekking tot het ouderlijk gezag in leven geroepen. Per 1 maart 2009 bevat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouders om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen. Ouders moeten hiermee rekening houden wanneer zij afspraken maken over de wijze van uitoefening van het ouderlijk gezag in het ouderschapsplan. Het is in beginsel niet mogelijk dat ouders in het ouderschapsplan, ten aanzien van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, vastleggen dat het kind geen contact heeft met één van zijn ouders. Ook de rechter zal deze norm in zijn ambtshalve toets van het verzoekschrift meenemen. Voldoet het ouderschapsplan niet aan de gestelde norm, kan dat voor de rechter aanleiding zijn om de ouders te vragen het ouderschapsplan te wijzigen.¹²⁸ Kerckhoffs Advocaten zal haar cliënten op de hoogte brengen van de verplichting en er zal rekening mee worden gehouden in het voorbeeldmodel.

¹²⁴ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.11.

¹²⁵ Kamerstukken I 2007-08, 30 145, nr. C, p. 7

¹²⁶ Kamerstukken II 2006-07, 30 145, nr. 6, p. 18

¹²⁷ Jeugd en Gezin 2009, p. 24.

¹²⁸ Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, p.6.

Het kind heeft recht op en gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders. Op grond van artikel 1:247 lid 5 BW kunnen ouders ter uitvoering van dit recht in ouderschapsplan rekening houden met praktische belemmeringen, echter uitsluitend voor zover en zolang de desbetreffende belemmeringen bestaan.¹²⁹ Het begrip praktische belemmeringen zal de komende jaren in de rechtspraak zijn invulling krijgen. Naar verwachting, zullen de praktische belemmeringen factoren zijn zoals deze ook een rol spelen bij het vaststellen van een zorgregeling: werktijden van de ouders, woonomstandigheden, school- en sporttijden van de kinderen etc.¹³⁰

Voorbeeldmodel

In bijlage A bevindt zich een voorbeeldmodel van het ouderschapsplan zoals dat volgens de vereisten en Kerckhoffs Advocaten er uit zou kunnen zien.

Inleiding: hier worden de volledige namen van ouders en kinderen genoemd.

Dagelijkse zorg: er kan worden omschreven waar de kinderen het hoofdverblijf hebben en op welke dagen zij bij welke ouder zijn. Kerckhoffs Advocaten heeft ervoor gekozen hier ook het middel te benoemen die de ouders zullen gebruiken om bij de overdracht de andere ouder te informeren.

Vakanties: Kerckhoffs Advocaten heeft ervoor gekozen om een opsomming weer te geven van de vakanties die verdeeld moeten worden. Dit zorgt ervoor dat alleen de juiste gegevens moeten worden ingevuld. Echter, de ouders hebben natuurlijk ook de mogelijkheid om het anders te doen, daarom is er ook de optie opgenomen om de vakanties in januari van het desbetreffende jaar vast te stellen.

Feestdagen: er is gekozen om de feestdagen in een tabel op te sommen voor de overzichtelijkheid. Sinterklaas is geen officiële feestdag. Echter, is dit wel een belangrijke dag voor families met minderjarige kinderen en om die reden is hij toch opgenomen in het voorbeeldmodel.

Bijzondere dagen: de verjaardagen van de ouders en de Vader- en Moederdag zijn als vaste tekst opgenomen. Dit betekent dat ouders kunnen oordelen dat zij die dagen anders willen indelen, maar de praktijk leert dat deze dagen meestal op deze manier worden verdeeld.

Financiën: hier wordt onder andere de kinderalimentatie vastgelegd. De ouders kunnen ook nog besluiten om bijvoorbeeld afspraken omtrent zakgeld en/of een spaarrekening te maken.

School: de belangrijkste punten, volgens Kerckhoffs Advocaten, komen aan bod. Mochten de ouders andere en/of meer afspraken willen maken over de onderwerpen betreffende school kunnen die hier worden toegevoegd.

Huisregels: de drie hoofdzaken worden genoemd. Willen de ouders meer diepgaande afspraken maken, kunnen die worden opgenomen. Kerckhoffs Advocaten is van mening dat sommige zaken, zoals hoe laat de kinderen hun ontbijt eten niet moet worden opgenomen in het ouderschapsplan. Dat zijn onderwerpen waar ouders afzonderlijk over kunnen beslissen.

Medische zorg: de uitwisseling van informatie betreffende de gezondheidszorg van de kinderen.

¹²⁹ A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722,, p. 4-5

¹³⁰ Kamerstukken 2007/08, 30 145, nr. C, p.6.

Sport / Muziek(-les): ook wanneer kinderen nog niet aan sport/muziek doen, omdat zij bijvoorbeeld nog te jong zijn, kunnen afspraken betreffende deze onderwerpen van belang zijn.

Huisvesting: hier wordt bepaald of en hoever ouders mogen verhuizen. Het belang van de kinderen speelt hier een grote rol.

Huisdieren: wanneer het gezin huisdieren heeft zullen daar afspraken over gemaakt moeten worden.

Achternaam: ouders kunnen de keuze maken om de achternaam te houden of te wijzigen. Ook kan worden vastgelegd om de achternaam niet te kunnen wijzigen.

Wijzigingen: waarschijnlijk zal het ouderschapsplan een paar keer veranderd moeten worden. Want kinderen ontwikkelen zich voortdurend en situaties kunnen veranderen. De ouders kunnen hier opnemen hoe zij daarmee omgaan. Kerckhoffs Advocaten gaat ervan uit dat de ouders in eerste instantie samen overleggen hoe zij met die veranderingen zullen omgaan.



4 Visie mediation en rechterlijke macht

In dit hoofdstuk worden de visies van de mediators, de heer Beaujean en mevrouw Clijsen, en van de rechters, de heer Penders en mevrouw Ackermans-Wijn, beschreven. Door middel van interviews is duidelijk geworden wat deze personen van het verplichte ouderschapsplan vinden.

4.1 Visie heer Beaujean

De heer Beaujean is advocaat en mediator, maar heeft zich sinds 2008 alleen nog maar gericht op de mediation.

Het ouderschapsplan

De heer Beaujean is een voorstander van het verplichte ouderschapsplan. Bij ouders die gaan scheiden met kinderen kan een goed ouderschapsplan veel ondersteuning bieden. Ouders zullen weinig problemen hebben wanneer de scheiding goed gaat. Maar zodra het niet zo soepel loopt kan je al gauw voor problemen komen te staan. Wanneer de oplossing voor dat probleem in het ouderschapsplan is opgenomen, kan veel onheil worden voorkomen. Vanaf 1 maart 2009 is het de bedoeling dat de ouderschapsplannen in de beschikking van de rechter worden opgenomen en zo kunnen dus veel problemen worden voorkomen.

De heer Beaujean vertelt dat er in de praktijk verschillende situaties voorkomen waarbij een ouderschapsplan nodig is. Een ouderschapsplan is verplicht voor minderjarige kinderen. Dat betekent dat wanneer je ouders hebt met een zestienjarige zoon dat zij verplicht zijn een ouderschapsplan op te stellen. De heer Beaujean is van mening dat hoewel je voor een zestienjarige best een aantal afspraken op papier kan zetten deze niet zo uitgebreid behoren te zijn wanneer je dat zou doen indien het ouderschapsplan betrekking heeft op jongere kinderen. Het ouderschapsplan moet zich vooral richten op kinderen die vallen binnen de leeftijdscategorie van 0 tot 13 jaar. Voor kinderen die ouder zijn, is het niet meer noodzakelijk om gedetailleerde afspraken vast te leggen. Je kunt dan denken aan afspraken over de kapper.

Hoewel er veel ouders zijn die al een ouderschapsplan opstelde voordat de wetgever dit verplicht stelde denkt de heer Beaujean niet dat het een onnodige actie was. Voor de ouders die al afspraken maakten of die in de praktijk geen problemen ondervonden verandert er eigenlijk niets. Het is nu alleen verplicht gesteld. Maar het ouderschapsplan is vooral voor die ouders die geen afspraken maakten of wel problemen hadden. Zij worden nu verplicht om na te denken over de invulling van hun ouderschap na de scheiding.

Wettelijke basis mediation

Rechters maakten voor 1 maart 2009 ook gebruik van mediation, maar nu het een wettelijke basis heeft gekregen kan het goed voorkomen dat rechters nu ouders sneller zullen doorverwijzen naar een mediator. Als rechter heb je midden in een procedure minder ruimte om de verschillende aspecten van een scheiding aan de orde te brengen. Mediation biedt hier een uitkomst, want deze aspecten kunnen hierbij wel besproken worden. De rechter kan, volgens de regels, heel strak/streng kijken naar waar is de hoofdverblijfplaats van het kind, wat is de omgangsregeling¹³¹ of wat moet er worden betaald voor het kind. De heer Beaujean vindt het goed dat de rechter nu een wettelijke basis heeft om ouders door te verwijzen naar een mediator.

¹³¹ Vanaf 1 maart wordt er gesproken over een zorgregeling wanneer het gaat om een kind en een met gezag belaste ouder.

De kosten voor mediation zijn voor de partijen zelf. De heer Beaujean denkt echter niet dat de kosten in de weg komen staan voor ouders om tot een oplossing te komen. Het is mogelijk om een toevoeging te krijgen. Wanneer ouders al procederen op een toevoeging dan valt zelfs de eigen bijdrage bij mediation weg.

Knelpunten voor ouders

Door de verschillende onderwerpen in het ouderschapsplan kunnen er meningsverschillen ontstaan tussen de ouders. Als je de financiën buiten beeld laat, want daar bestaat altijd wel een meningsverschil over, is het meest voorkomende probleem, de omgang. Vaak heeft het kind het hoofdverblijf bij één van zijn ouders en een omgangsregeling met de ander. Wanneer het kind dan in het weekend moet sporten willen er nog wel eens wrijvingen ontstaan. Daarnaast blijkt de schoolkeuze ook een onderwerp waarover de ouders het vaak niet geheel eens zijn. Echter, de heer Beaujean geeft wel aan dat hij nog niet heeft meegemaakt dat ouders uit het mediation traject zijn gestapt waarbij het conflicten betrof specifiek om de kinderen. Ouders blijken toch bereid om voor hun kinderen de noodzakelijke afspraken vast te leggen.

Omgang

Wanneer ouders vrijwillig tot het maken van afspraken komen zullen het aantal omgangsproblemen hopelijk afnemen. Ouders sluiten een contract met elkaar die ze na moeten komen. In de praktijk kunnen mensen met een omgangsregeling het elkaar erg lastig maken. Het is van belang dat ouders achter hun afspraken staan en dat zij zullen handelen in het belang van het kind. Echter wanneer het niet functioneert tussen ouders dan kan je van alles op papier vastleggen maar dat zou niet helpen. Of de problemen echt zullen afnemen zal nog gezien moeten worden.

Rol advocaat

Elke advocaat is anders en zal dus ook anders tegen het ouderschapsplan aankijken. De heer Beaujean vindt het belang van het kind erg belangrijk. Zo noemt de heer Beaujean als voorbeeld dat hij een moeder heeft moeten overhalen om mee te werken aan de omgangsregeling omdat dat het beste voor het kind was. Je zult natuurlijk ook advocaten tegenkomen die alleen maar zullen kijken naar de rechten van hun cliënt. De heer Beaujean vindt dat je dan als advocaat het doel van het ouderschapsplan, namelijk ouders na laten denken over de invulling van het ouderschap na scheiding, misloopt.

Herziening ouderschapsplan

De heer Beaujean vindt dat het ouderschapsplan periodiek aangepast moet worden. Het ouderschapsplan is vooral een handig middel bij jongere kinderen. Hij vindt dan ook dat wanneer het ouderschapsplan is opgesteld voor kinderen van 3 of 5 jaar dat de situatie flink veranderd zal zijn wanneer zij de leeftijd van 11 jaar hebben bereikt. Het zal dan heel verstandig zijn van de ouders om het ouderschapsplan naar die situatie aan te passen. Het ouderschapsplan hoeft niet elk jaar te worden herzien, maar om de 3 jaar is verstandig. Hij benadrukt dat geld voor bij kinderen in de leeftijdscategorie van 0 tot 13 jaar. Hij vermeldt hierbij wel dat het geen optie zal zijn om dit te doen via de wetgeving.

Belang van het kind

Volgens de wetgever is het ouderschapsplan mede ingevoerd in het belang van het kind. Maar is een zeer gedetailleerd ouderschapsplan nog steeds in het belang van het kind is? Volgens de heer Beaujean moeten ouders vooral rekening houden met het belang van het kind. Echter zullen er ook achterliggende belangen zijn. Vader en moeder hebben er bijvoorbeeld ook belang bij dat een omgangsregeling goed functioneert. De ouders blijven elkaar toch tegen komen. Het is in belang van hun maar ook het kind dat alles soepel verloopt. Soms zijn daar, helaas, vergaande afspraken voor nodig.

Publiciteit ouderschapsplan

Het ouderschapsplan is gericht op de ouders. Echter is er nog maar weinig actie ondernomen om juist deze personen in te lichten over het verplichte ouderschapsplan. De belangrijkste actoren bij het ouderschapsplan zijn de ouders. Het is aan de wetgever om het ouderschapsplan onder de aandacht van deze personen te brengen. Vooral als je denkt aan ouders met kinderen die niet getrouwd zijn of een geregistreerd partnerschap hebben. Deze personen zullen, zolang het goed gaat, niet in aanraking komen met rechters, advocaten of mediators. Zij zijn echter wel verplicht om een ouderschapsplan op te stellen.

4.2 Visie mevrouw Clijsen

Mr. Marjolein Clijsen studeerde in 1993 af in het Nederlands recht aan de Universiteit Maastricht. Zij is sinds juni 1998 werkzaam als advocaat en sinds oktober 2001 verbonden aan Paulussen Advocaten N.V. Marjolein Clijsen richt zich voornamelijk op het gebied van personen- en familierecht en het erfrecht, met een bijzondere aandacht voor echtscheidingen en bemiddelingen. Zij is lid van de specialistenvereniging de Vereniging van Familierechtadvocaten Scheidingsmediators¹³²

Het ouderschapsplan

Ouders maken in de praktijk al langere tijd gebruik van het ouderschapsplan. Vooral door de ouders die in de bemiddeling zitten. Echter, het werd toen nog geen ouderschapsplan genoemd. Het werd een kindregeling genoemd of de afspraken werden opgenomen in het convenant. Daar kwamen onderwerpen aan bod zoals waar verblijft het kind en hoe wordt het contact met de ene en andere ouder ingevuld. Maar vooral hoe kijken ouders tegen bepaalde zaken aan. Je zou dus kunnen zeggen dat wij in Nederland al heel lang bezig zijn met een ouderschapsplan. Alleen lag die verplichting nog niet zodanig in de wet vast. Echter, gold het toen ook al dat ouders met elkaar moesten proberen een zo goed mogelijke invulling aan het ouderschap te geven na de echtscheiding. Dit was een iets vrijblijvendere verplichting.

“Ouders lijken altijd wel een oplossing te kunnen vinden voor hun kinderen, maar dan gaan we uit van ouders met goede wil”.

Daar ligt nou net het probleem met de verplichting van het ouderschapsplan. Je wordt ook verplicht in zaken die op tegenspraak zijn van te voren rond de tafel te gaan zitten om een ouderschapsplan op te stellen. Mevrouw Clijsen is van mening dat de verplichting van het ouderschapsplan daarom ook een ‘lege dop’ wordt. Want wat gebeurt er met de zaken waarin er een spoedmaatregel moet worden getroffen, die vaak gelijk met een verzoek tot echtscheiding worden ingediend. Maar ook bij voorlopige voorziening. Dit betekent vaak dat mensen toch niet op ‘speaking terms’ zijn. Het gevolg hiervan is dat je een eenzijdig verzoek

¹³²<www.paulussen.nl/clijsen.php>

indient waarbij je aangeeft dat je niet tot een gezamenlijk ouderschapsplan komt. Dan zit gewoon weer bij de rechtbank.

Wij, FAS, werken ongeveer al 6 jaar met het zorgmodel van Leuven. Daar worden vragen aan de ouders gesteld zoals wie gaat er naar de kapper, gebeurt dat in overleg of na overleg of heeft de ander daar gewoon zeggenschap (mag die daar zelf beslissingen over nemen), hele concrete vragen, wat doe je met een kind die een piercing of zo wilt (deze liggen natuurlijk iets verder van hun bed), maar ook hele wezenlijke vragen zoals wie gaat er met het kind naar de huisarts, wie neemt de medische beslissingen. De praktijk is dus al geruime tijd bezig om ouders duidelijk te maken dat zij moeten nadenken over hoe zij zaken gaan regelen en aanpakken na hun scheiding. Ouders leven voor de scheiding nog samen en maken afspraken met elkaar, maar als ouders uit elkaar gaan word het gezinssysteem anders. Dat betekent dat elke ouder zich anders ontwikkelt dan ten tijde toen ze samen waren. Om te voorkomen dat er over dat soort zaken ruzie komt, moeten ouders proberen daar vooraf al afspraken over te maken.

De verplichting van het ouderschapsplan geldt voor minderjarige kinderen. Dit betekent dat je soms een ouderschapsplan moet opstellen voor een driejarige en de andere keer voor een zestienjarige. Volgens mevrouw Clijsen is het niet zozeer de leeftijd van de kinderen die belangrijk is, maar de intentie en inzet van ouders. Wat vinden ouders belangrijk? Het karakter van de ouders is bepalend voor het ouderschapsplan. De een zegt dat ze de details wel regelen wanneer ze voorkomen en zijn het daar roerend over eens. Het ouderschapsplan zal dan niet uitgebreid zijn en alleen aan de minimumvereisten van de wet voldoen. Mochten ze er toch niet uitkomen, dan komen ze terug naar de mediation wanneer dat nodig is.

Nu ouders verplicht zijn afspraken te maken is de vrijblijvendheid eraf. Sommige stromingen vinden dat ouders om het halfjaar bij elkaar moeten komen om het ouderschapsplan het herzien. Het komt steeds vaker voor dat mensen goed het belang van evaluatie beseffen. Ouders moeten eens in de zoveel tijd een concrete afspraak met elkaar maken en de nodige zaken bespreken, buiten het bijzijn van de kinderen. Het is erg belangrijk dat ouders zich realiseren dat zij verantwoordelijk blijven voor hun kinderen. Zij moeten beslissingen maken en zowel een mediator als een rechter is er niet om die taak over te nemen. Mevrouw Clijsen hoopt dat ouders zich er steeds meer van bewust worden dat zij zich moeten inzetten voor een goede voortzetting van het ouderschap en dat het ouderschapsplan hun daarbij kan helpen. Toch is dat heel moeilijk, vooral als je een moeilijke echtscheiding hebt waarin je als partners elkaar het licht in de ogen niet gunt, maar ook waar heel veel dingen mis zijn. Dat is een obstakel, ouders mogen hun kinderen niet zien etc. De verplichting van het ouderschapsplan zal daar niets aan veranderen. In een strijd is het moeilijk om de ene keer te denken als ouder en dan weer als partij.

Mediation/Knelpunten voor ouders

Mevrouw Clijsen heeft de ervaring dat ouders in de bemiddeling vaak van goede wil zijn. Het belang van het kind staat voor iedere ouder voorop. Het probleem is dat er onderling nog wel eens anders wordt gedacht over wat dat belang precies is. De regelingen over de kinderen zorgt echter nooit voor dat ouders uit het mediation traject stappen. Het leidt ook niet tot heel veel conflicten tijdens de mediation. Ouders lijken hierin altijd wel een oplossing te vinden, maar dan gaan we uit van ouders met goede wil.

De meeste problemen komen voor bij het financiële verhaal. Ouders lijken ook problemen te hebben met de bereidheid om te geven en te nemen. Tegenwoordig wordt er vaak gezegd dat mensen zomaar gaan scheiden. Volgens mevrouw Clijsen is dit niet zo. Mensen hebben vaak al van alles ondernomen, zoals relatietherapie, voordat zij naar een advocaat of mediator gaan. Over het algemeen willen mensen toch goed uit het scheidingstraject komen. Echter, niet iedereen is van goede wil en staan partijen te ver uit elkaar. Mensen kunnen dan geen gemeenschappelijk belang vinden of het conflict en de communicatie is zodanig verstoord en zo ontzettend moeilijk dat partijen niet meer met elkaar rond de tafel kunnen ook niet met een mediator erbij. Maar over het algemeen blijkt toch 90% van de mediation te slagen. Het is echter geen garantie voor een goede relatie na de echtscheiding, maar het is een stapje in de goede richting.

Wettelijke basis mediation

Rechtbanken hanteren niet een uniforme richtlijn voor het verwijzen naar een mediator. Bij de rechtbank Maastricht wordt er niet snel naar een mediator verwezen, vooral niet bij echtscheidingszaken. Terwijl je bij de rechtbank Zutphen eigenlijk al onmiddellijk na het indienen van het verzoekschrift de partijen een brief krijgt om de partijen uit te nodigen of zij niet bereid zijn de zaak in een mediation traject op te lossen. Mevrouw Clijsen heeft bij de rechtbank Maastricht de ervaring dat het verhaal van mediation pas ter sprake komt als de zaak al op zitting behandeld is. Meestal wordt dan op het einde voorgesteld om alsnog de zaak in mediation op te lossen. Mevrouw Clijsen gelooft dat wanneer er door de rechtbank Maastricht al in het voortraject de optie van mediation moet worden voorgelegd dat daar veel winst in behaald zou kunnen worden.

Ouderschapsplan bij informele relaties

Je ziet steeds vaker dat mensen die samenwonen ook bij je komen. Het is niet dat ze alleen dingen over de kinderen moeten regelen, maar ook in verband met eigendommen die ze vaak samen hebben huizen en financiële zaken die door elkaar lopen. Dit moet allemaal behandeld worden. Je probeert dan als mediator tussen de partijen een onderlinge regeling vast te leggen over de kinderen, maar zij hoeven zich nergens te melden. Mevrouw Clijsen is ervan overtuigd dat dit soort zaken pas naar voren komen wanneer er conflicten ontstaan. Het wordt pas getoetst als er problemen ontstaan met betrekking tot het gezag, verhuist een kind mee naar Groningen of naar België, eerder dan dit niet. De wetgever kan alleen niet meer doen dan het nu tracht te doen. Het is nu aan de praktijk om daar aansluiting bij te zoeken.

Rol advocaat

De advocaat wordt eigenlijk gedwongen om het belang van zijn cliënt te abstraheren. Je moet denken in het belang van het kind. En het is altijd in het belang van het kind dat ouders samen afspraken maken en hoe ze daarmee omgaan. Een advocaat zal de advocaat van de tegenpartij moeten benaderen om te kijken of ze rond de tafel kunnen om minimaal afspraken te maken over het kind. Dat neemt niet weg, wat veel advocaten lijken te denken, dat je niet moet kijken naar de belangen van jouw cliënt. Vaak hebben partijen andere ideeën over wat het belang van het kind is. Het is de taak van de advocaat om tijdens overleg situaties te abstraheren wat jouw cliënt wil en kun je niet het standpunt in nemen "dit is wat mijn cliënt wilt en zo hoort het ook". Je moet als advocaat meedenken. Wilt de ene partij optie A en de andere optie C dan hoeft het natuurlijk niet optie B te zijn. Er bestaat ook nog de mogelijkheid tot een optie D, E of zelfs F. Je moet buiten de gewoonlijke kaders gaan denken.

Kosten mediation

Ouders zullen ondanks de kosten toch tot een oplossing (willen) komen, want een juridische procedure kost ook veel geld. Mensen zullen zicht gaan realiseren dat er bij een scheiding geen winnaars zijn. Ongeacht of een partij in het gelijk of ongelijk wordt gesteld. Beide partijen zit in het zelfde schuitje en natuurlijk kan de ene partij meer voordeel hebben, je krijgt meer alimentatie dan je hoopte, maar uiteindelijk zul je er toch samen uit moeten komen. Je bent en blijft ouder! Je zult de rekening financieel betalen, maar uiteindelijk krijg je dat terug in het immateriële, namelijk de relatie met je kinderen.

4.3 Visie heer Penders

De heer Penders is actief als rechter bij de rechtbank Utrecht. Binnen de rechtbank is er stappenplan ontwikkeld die laat zien hoe een rechter om moet gaan met het ouderschapsplan. Het stappenplan is opgenomen in bijlage B.

Uw visie

De heer Penders laat weten dat hij het altijd belangrijk heeft gevonden dat wanneer partijen gaan scheiden dat je regelingen moet treffen voor de kinderen. Dat is het belang wat beide partijen hebben en ook hun advocaten. Partijen moeten altijd proberen om overeenstemming te bereiken. Het ouderschapsplan is in die zin eigenlijk niets nieuws. Het mooie is nu alleen dat die visie in de wet staat. Je hebt verschillende ouders. Sommige ouders maakte al afspraken zonder de verplichting en kwaadwillige ouders niet. De heer Penders hoopt dat ouders die daar tussen vallen nu over de streep worden getrokken om toch een ouderschapsplan op te stellen. Want daar waar het oorlog is, de kwaadwillige ouders, helpt geen wet om daar een einde aan te brengen. De wettelijke basis geeft de rechters wel handvatten om op zitting partijen te motiveren om zelf afspraken te maken. Mochten ze dit niet doen dan doet je rechtbank het wel voor ze, maar zijn ze wel hun zeggenschap kwijt. De heer Penders vindt het ouderschapsplan een mooie gedachte, maar of meer mensen nu overeenstemming zullen bereiken wordt afwachten. Hij hoopt het wel, want dat zou voor iedereen het beste zijn.

Het ouderschapsplan

De wet stelt een drietal minimum eisen waaraan het ouderschapsplan moet voldoen. Volgens de heer Penders zijn de meeste ouderschapsplannen gelukkig wat uitgebreider. Echter, sommige ouderschapsplannen kunnen ook weer iets te ver gaan. Wanneer mensen het met elkaar eens zijn, wat je aftast op de zitting, zit er meer ruimte in. De heer Penders beschrijft een zaak waarbij de vrouw zegt dat de man het kind twee uurtjes mag zien op de zaterdagochtend eens in de twee weken. Dat is natuurlijk wel heel minimaal en wanneer zo iets voorkomt wil de heer Penders wel weten waarom. Het kan volkomen terecht zijn, is de man bijvoorbeeld gewelddadig geweest. De vrouw moet wel kunnen vertellen waarom, want de vraag is natuurlijk of dat in het belang van het kind is. Echter, zolang aan de minimeisen zijn voldaan is dat in ieder geval genoeg voor de ontvankelijkheid en als er overeenstemming is dan wordt dat in beginsel toegewezen. Dat is wel ter vrije beschikking aan partijen en de civiele rechter mag niet zomaar over de grens van de rechtstrijd heen dendere. Wanneer het om het gezag gaat dan hebben partijen niet ter vrije beschikking, dat is aan de rechter als daar de meningen over verschillen. Zelfs als de ouders vinden dat er eenhoofdig gezag moet worden toegewezen aan de een of ander, dan is het niet zomaar vanzelf sprekend dat de rechtbank dat overneemt. De rechtbank onderzoekt dat!

Het kind heeft volgens de nieuwe wetgeving het recht op gelijkwaardig ouderschap. Het is natuurlijk de vraag of aan dit recht wordt voldaan als ouders afspraken maken zoals het hiervoor gegeven voorbeeld. De verdeling van de zorg- en opvoedingstaken behoeft geen 50/50 verdeling te zijn. Het moet aansluiten aan de manier waarop men dat ook deed tijdens het huwelijk/relatie. De rechter moet daarom ook nagaan hoe de verdeling was tijdens het huwelijk/relatie. In de conflict diagnose zittingen wordt er ook nadrukkelijk gevraagd, niet van wie smeert de boterhammen in de ochtend of wie prakt de aardappelen 's avonds, maar wel van: *“mevrouw, wat deed u nou en meneer wat deed u, wat deed u samen en hoe ging dat en was dat naar afspraak?”* Deze vragen zijn vaak dan weer een opstapje naar de volgende vraag: *“en nu?”* Gelijkwaardig betekent vooral dat je op een zo gelijkwaardige mogelijke wijze samen uitvoering en invulling geeft aan het ouderschap. Het gaat niet alleen over tandenpoetsen en boterhammen smeren, maar het gaat om: *“luister eens er is wat in het leven van ons kind en daar moeten we het samen over hebben, schoolkeuze of een probleem op school, het kind heeft een medisch of psychologisch probleem.”* Dit zijn situaties die allemaal voorkomen en daar moet op een gelijkwaardige manier mee worden omgegaan. Ouders moeten elkaar als gelijkwaardige partners zien. Dat is veel belangrijker dan een 50/50 verdeling.

Het belang van het kind behoort altijd voorop te staan. Het is dan maar de vraag of een zeer gedetailleerd ouderschapsplan in het belang van het kind is. Je begint en eindigt met het belang van het kind. Tussen die belangen door spelen de belangen van vader en moeder. De rechter moet kijken naar wat haalbaar is bij mensen. Sommige mensen hebben gewoon een gedetailleerde beschrijving nodig, omdat ze anders echt overal ruzie over krijgen. De heer Pender geeft het voorbeeld van een vraag die hem gesteld werd door een advocaat: *“meneer Penders, kunt u nou niet een met meneer en mevrouw praten over de mogelijkheid dat ze ook samen dingen bespreken en niet alleen maar via de advocaten.”* Deze situatie zegt wel iets over de communicatie tussen deze mensen. Hier waren nog jonge kinderen bij betrokken, dus deze ouders moeten nog wel 15/16 jaar met elkaar omgaan. Je lost het met ouders samen op en je gaat naar een mediator of je gaat allebei in therapie en valt elkaar niet meer lastig, maar ga niet elkaar zo afvangen dat je gaat controleren of de juiste sokken zijn aangetrokken. Het komt voor dat het op een dergelijk niveau gebeurt en mensen hebben dan een zodanige gedetailleerde regeling nodig. De heer Penders geeft toe dat dit niet de ideale situatie is, maar soms moet het zo.

Ouders zullen wanneer overstemming is over de gemaakte afspraken verzoeken het bij de beschikking op te nemen. Dat deden ouders nu ook met convenant (zorgplan, verblijfsregeling “regelt het verblijf bij vader en moeder”), het heet dan geen ouderschapsplan hoewel soms ook al. Zolang er geen dingen in staan die juridisch niet kunnen wordt het ouderschapsplan opgenomen. De rechtbank toetst dit wel.

Of de preventieve werking van het ouderschapsplan zal bijdrage aan een afname in procedures omtrent het gezag, omgang en kinderalimentatie na scheiding zal pas duidelijk worden in de toekomst.

Redelijkerwijs

De wet bepaalt dat wanneer het voor de ouders *redelijkerwijs* niet mogelijk is om het ouderschapsplan te overhandigen, dat volstaan kan worden met andere stukken die ter vervanging dienen. De rechtbank heeft nagedacht over wat er nou precies onder redelijkerwijs moet worden verstaan. Als rechter moet je naar bewind van zaken handelen. De heer Penders is van mening dat je geen keihard beleid kunt hebben, want elke zaak is anders. Het zijn andere mensen, bij sommige mensen kun je meer vragen dan andere. De draagkracht van mensen verschilt en daar moet naar gekeken worden. Er zit een grens aan wat je van mensen kunt vragen. Als er veel huiselijk geweld is geweest kun je op een gegeven moment, zeker op korte termijn, niet nog heel veel vragen van de mishandelde partner of de kinderen. Wanneer het gaat om de “normale” echtelijke ruzies, het gewoon niet meer vinden met elkaar, dan moeten ouders wel hun best doen want zij hebben wel die kinderen op de wereld gezet. De heer Penders drukt dit uit als volgt: *“de ouders gaan ieder een eigen leven leiden, dus niet meer één samen, maar die kinderen hebben alleen maar hun eigen leven en daaromheen zullen de ouders zich toch moeten plooiën.”* Dit is de plicht die een ouder heeft. In hoeverre ouders daaraan kunnen voldoen kan best verschillen. Mensen behoren zich naar vermogen in te spannen om te komen tot een soort van gezamenlijke aanpak.

Herziening ouderschapsplan

Alles verandert wanneer een kind naar school gaat. Dan verandert het dagelijkse ritme, de financiën, dus zodra een kind vier wordt en naar school gaat verandert er een heleboel, ook wanneer het naar de middelbare school gaat. Of wanneer een van de partners gaat verhuizen. Soms zie je een contractueel verhuisverbod. Dat is een mooi gegeven, want daarmee geven mensen wel aan: *“wij stellen ons kind centraal en niet onze eigen behoeften.”*

Mediation en het ouderschapsplan

De heer Penders vindt het erg leuk dat mediation een wettelijke basis heeft gekregen. Binnen de rechtbank Utrecht, team familie, worden er bijna 200 verwijzingen naar mediation gedaan¹³³. De heer Penders hoopt dat mediation meer in het voortraject plaatsvindt. Vaak moeten rechters dingen in gang zetten die eigenlijk al in het voortraject aangepakt moesten worden. Deze wet moet de balie ertoe zetten om anders tegen hun zaken aan te kijken. Advocaten moeten over de schutting van het belang van hun eigen cliënt kijken. Er zijn advocaten die dit al doen, als jaren, maar een aantal advocaten doen dat niet en zullen dit misschien ook nooit doen. Hopelijk hebben deze advocaten daar een goede reden voor, maar de rechtbank heeft al zo weinig tijd voor mensen. Wanneer je deze mensen dan ook nog naar een mediator wilt sturen dan is het al gauw: *“nou de rechter zegt dat het moet dus ik doe het maar”*. Daarvan slaagt maar een heel klein percentage waar een overeenkomst uitvoortkomt. Vaak zijn mensen wel beter gaan communiceren, maar dat kan je niet vastleggen.

¹³³ In vergelijking met het gemiddelde aantal zaken (200) dat per week wordt behandeld is dit een zeer klein percentage.

Het gaat er vaak om dat mensen gewoon beter met elkaar moeten gaan overleggen, en dan niet of er appelstroop of pindakaas op de boterham moet, maar over de echte dingen. De heer Penders geeft het voorbeeld van ouders die een kind hebben met een angststoornis. Beide ouders zijn capabele ouders, maar daar is de omgang door de rechtbank afgesproken. De moeder bespreekt het met het kind en vader bespreekt het met het kind, maar ze doen het niet samen. Het kind blijft dus in de strijd vast zitten en dat maakt angsten. Op de een of andere manier was de heer Penders de eerste die dit opmerkte tegen de ouders. Ouders zijn al een jaar aan het klungelen en dat het is niet de taak van de rechter. Dat is de taak van therapeuten of in dit geval de gezinsvoogd. Maar zeker ook dat van de advocaten, ze zijn natuurlijk geen therapeut, maar dat is dus het belang dat je hebt. Je stelt het belang van het kind centraal en dat ouders ruzie hebben met elkaar is ongelukkig, maar dat is niet het leidend motief. Dat is wat is goed voor het kind! En daar moet iedereen zich maar een beetje aan aanpassen. Een omgangsregeling wordt er niet doorheen geknald ten koste van een kind.

Wanneer ouders al mediation hebben gevolgd, maar het is niet gelukt om overeenstemming te bereiken, wordt de optie tot mediation al niet bij voorbaat aan de kant gezet. Wanneer de situatie echt heel ernstig is en de kinderen dreigen daardoor klem te raken bestaat er nog de optie om forensische mediation te initiëren. De rechter heeft soms behoefte aan deskundige voorlichting. Forensische mediation is verplicht en wordt alleen toegepast als er een rechter een stevig probleem bij het kind ziet, het is niet iets wat uit luxe wordt gedaan. Het feit dat ouders al mediation hebben gevolgd is een duidelijke factor, misschien zelfs een contra indicatie, maar als de situatie heel erg is zal je alsnog moeten verwijzen. Wanneer partijen naar een mediator worden verwezen wordt het risico gelopen dat, mocht de mediation niet slagen, het helemaal ontspoord. Dan zit je volgens de heer Penders met een *mega probleem*, want dan krijg je mensen niet meer aan het praten.

Mediation gebeurt op vrijwillige basis, ouders kunnen besluiten dus niet deel te nemen aan mediation ondanks de verwijzing van de rechter. Als de ouders, of één van hen, niet aan mediation mee wilt doen, is dat op zichzelf geen negatieve beslissingsgrond. Je moet dan natuurlijk wel kijken naar de vraag wat voor de kinderen het beste is, wat in hun belang is. Door het achterwege blijven van communicatie of - breder - goed overleg kan een beperktere zorgregeling worden vastgesteld. In die zin heeft het niet meewerken aan mediation een negatief gevolg, niet door de niet-meewerking, maar als gevolg van de (te) gebrekkige communicatie, mits het belang van het kind daardoor wordt geschaad: er zijn talloze zaken waarin een redelijk uitgebreide omgangsregeling bestaat zonder goed overleg tussen de ouders.

Kind en het ouderschapsplan

Een kind van bijvoorbeeld zestien jaar moet worden betrokken bij het ouderschapsplan. De wet zegt vanaf twaalf jaar moeten kinderen ook de gelegenheid krijgen om met de kinderrechter erover te hebben. De heer Penders vindt dit erg belangrijk. Het is erg schokkend om te horen dat jongens van veertien/vijftien jaar van de rechter te horen krijgt hoe de omgangsregeling gaat worden. Het staat dan allemaal mooi in een ouderschapsplan wat buiten de kinderen om is opgesteld. Dat is wel vervelend. Juridisch gezien is de eis, om kinderen te betrekken bij het ouderschapsplan, niet een ontvankelijkheids vereiste. Wanneer kinderen niet bij het ouderschapsplan betrokken zijn kan dat niet leiden tot niet-ontvankelijkheid, maar de rechtbank vraagt natuurlijk wel in hoeverre de kinderen erbij betrokken zijn. En natuurlijk als het niet gebeurt, waarom niet? Ouders kunnen daar een hele goede reden voor hebben. De taak van de rechtbank is om na te vragen in hoeverre de kinderen betrokken zijn geweest bij het ouderschapsplan.

Advocaat en het ouderschapsplan

Wat de rol van de advocaat moet worden bij het ouderschapsplan beantwoordt de heer Penders vanuit zijn persoonlijke positie. In de periode dat de heer Penders advocaat is geweest kwam het voor dat advocaten beide partijen als cliënt hadden. De heer Penders vindt het erg belangrijk dat advocaten bij het hele gedoe van de echtscheiding gewoon beginnen met te denken wat is goed voor de kinderen. En dat is altijd een overleg situatie, want een ouder kan niet in zijn eentje bedenken wat goed is voor het kind, dit moet in overleg met de partner. Iedereen moet dat doen en als advocaat moet je kunnen zeggen: *“oké, wij moeten overleg gaan plegen met u (ex)-partner en diens advocaat”*. Dat is in bijna alle gevallen heel goed mogelijk. Wanneer het niet mogelijk is er vaak heel veel aan de hand en dan moet dat goed in kaart worden gebracht. De heer Penders zou graag zien dat het hele echtscheidingsgebeuren meer uit de strijd wordt gehaald. Dat is moeilijk want mensen zijn boos op elkaar, maar als advocaat heb je daar een hele belangrijke rol in. Bij sommige advocaten is het altijd ruzie. Bij andere advocaten is het soms ook ruzie, maar is er ook echt wat aan de hand. Dan zie je dat advocaten bijna een appreciërende werking op hun cliënt hebben. Het komt voor dat de advocaat zich te veel identificeert met zijn cliënt en daar moet een advocaat boven staan. Je bent de advocaat van je cliënt en je moet voor diens belangen opkomen, maar binnen echtscheidingen zijn er nooit alleen maar de belangen van je cliënt. Op de eerste plaats komen de belangen van de kinderen en dat werkt overal in door. Dat willen mensen nog weleens vergeten. Een advocaat moet eerst op zoek gaan naar de gezamenlijke belangen en pas daarna de verschillen/conflicten opzoeken. Wanneer het voor ouders duidelijk is wat ze gemeen hebben, worden de verschillen/conflicten vaak vanzelf door de ouders opgelost.

4.4 Visie mevrouw Ackermans-Wijn

In deze paragraaf wordt verder ingegaan op de visie van mevrouw Ackermans-Wijn, familierechter bij de rechtbank Arnhem. Haar visie wordt beschreven naar aanleiding van het artikel dat zij, in samenwerking met G.W. Brand-Bottema, geschreven heeft, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*¹³⁴, en het interview dat ik heb afgenomen.

De mening van mevrouw Ackermans-Wijn is duidelijk: *“Het ouderschapsplan is een wassen neus”*. Het gaat hier niet om het daadwerkelijke ouderschapsplan, maar om de wettelijke verplichting ervan. Het ouderschapsplan is bedoeld voor die groep mensen die voorheen geen afspraken maakte. De ouders die dit wel deden, zo stelt mevrouw Ackermans-Wijn, *“daar verandert toch niks voor”*. De wetgever probeert een sociaal probleem juridisch op te lossen, de wetgever kan beter investeren in hulpverlening.

Wanneer het ouderschapsplan ontbreekt, kan de rechter het verzoek aanstonds niet-ontvankelijk verklaren. Dit gebeurt wanneer de verzoeker geheel niet heeft gemotiveerd in het verzoekschrift waarom het ouderschapsplan redelijkerwijs niet overlegd kon worden. Heeft de verzoeker wel gemotiveerd waarom het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kon worden overlegd, dan zal er een behandeling ter zitting komen. Dit is het geval van artikel 815 lid 6 Rv: verzoeker is toch ontvankelijk wanneer het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overlegd. Wat *redelijkerwijs* is, wordt overgelaten aan de beoordeling van de rechter.¹³⁵

¹³⁴ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*, TREMA 2009, nr2.

¹³⁵ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*, TREMA 2009, nr2, p. 46

Bij de beoordeling van de ontvankelijkheidsvraag zal de rechter moeten nagaan of er inderdaad redelijkerwijs geen ouderschapsplan kan worden overlegd. Hij kan eventueel alsnog mediation voorstellen als dat nog niet is geprobeerd of gelukt.¹³⁶ Mevrouw Ackermans-Wijn is van mening dat wanneer ouders een legitieme poging tot mediation hebben gedaan en dit niet is gelukt, dat de gemoederen dan zo hoog zitten dat terugverwijzen geen zin meer heeft. Daarnaast verwacht mevrouw Ackermans-Wijn niet dat er meer verwezen zal worden nu mediation een wettelijke basis heeft gekregen.

Doordat de wetgever het ouderschapsplan als ontvankelijkheidvereiste heeft gesteld kunnen een heleboel beslissingen geblokkeerd die thans gewoon afgedaan kunnen worden.¹³⁷ Zo kunnen nevenvoorzieningen, waarover geen discussie over bestaat, niet worden toegewezen zolang de *“hobbel van ontvankelijkheid”* niet wordt genomen. Wanneer de verzoeker niet aantoont dat hij in redelijkheid geen ouderschapsplan kan overleggen, de rechter niet mag kennisnemen van, laat staan beslissen over, het echtscheidingsverzoek en de eventuele niet-kindgerelateerde nevenvoorzieningen.¹³⁸

*“De paradox is dat hoe soepeler een rechter omgaat met de ontsnappingsclausule, hoe minder er terechtkomt van de vooraf gestelde eis van het ouderschapsplan en hoe strenger de rechter ermee omgaat, hoe meer de toegang tot de rechter wordt geblokkeerd”.*¹³⁹

Wanneer de toegang tot de rechter geblokkeerd wordt, bestaat de mogelijkheid dat er in strijd met artikel 6 EVRM wordt gehandeld. Volgens mevrouw Ackermans-Wijn is de rechter de enige die kan voorkomen dat er in strijd met artikel 6 EVRM wordt gehandeld: *“door vrij snel aan te nemen dat het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overgelegd, kan de rechter de toegangsdrempel op aanvaardbare hoogte houden”*. De rechter moet soepel omgaan met de ontsnappingsclausule want anders ontstaat er een inbreuk op het door artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter.

“Daarmee is het vereiste van het ouderschapsplan geen slagboom maar eerder een draaideur geworden; een klein duwtje volstaat om binnen te komen”.

Het vragen van nevenvoorzieningen ligt geheel in de procesautonomie van partijen, dat kan een rechter niet afdwingen. De ministers veronderstellen dat partijen (verzoeken of verweerder) allerlei nevenvoorzieningen vragen met betrekking tot de kinderen. Wanneer partijen dus bij een echtscheidingsverzoek slechts een summiere, standaard omgangregeling wordt gevraagd, of zelfs helemaal geen omgangsregeling noch enige andere voorzieningen met betrekking tot de kinderen, dan rest de rechter niets anders dan de echtscheiding uit te spreken als verzocht, kinderen of niet.¹⁴⁰ De Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding verplicht partijen niet om nevenvoorzieningen te vragen met betrekking tot de kinderen wanneer zij eenmaal ontvankelijk zijn verklaard.

¹³⁶ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*, TREMA 2009, nr2, p. 47

¹³⁷ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*, TREMA 2009, nr2, p. 48

¹³⁸ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*, TREMA 2009, nr2, p.48

¹³⁹ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*, TREMA 2009, nr2, p. 48/49

¹⁴⁰ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, *‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’*, TREMA 2009, nr2, p.49

Wanneer partijen wel om nevenvoorzieningen vragen, waar partijen onderling niet uitkomen, zal de rechter vanouds de knoop doorhakken en een regeling opleggen die hem in het belang van het kind en gelet op alle omstandigheden het beste lijkt.¹⁴¹ *“Dit is de gebruikelijke gang van zaken voor de rechter bij het beslissen over een nevenvoorziening en het zou zowel taalkundig als juridisch onjuist en verwarrend zijn om die rechterlijke beslissing nu opeens een ‘eenzijdig vastgesteld ouderschapsplan’ te gaan noemen”*. Het ouderschapsplan behoort een overeenkomst tussen de ouders met gezamenlijke gemaakte afspraken over de kinderen te zijn. Een omgangsregeling die door een rechterlijke beslissing, eenzijdig en dwingend, wordt opgelegd, is totaal iets anders.¹⁴²

Wanneer ouders een ouderschapsplan overhandigen dient de rechter dit, ook ambtshalve, te toetsen. Volgens mevrouw Ackermans-Wijn dienen daarbij de volgende vragen aan de orde te komen:

- ✓ Voldoet de inhoud van het ouderschapsplan aan de minimumeisen van artikel 815 lid 3 Rv?
- ✓ Zijn de gemaakte afspraken in het belang van het kind en op welke wijze is het betrokken geweest bij de opstelling van het ouderschapsplan?
- ✓ Dient een mediator en/of bijzondere curator te worden benoemd, wanneer wel, wanneer niet?
- ✓ Is het ouderschapsplan in overeenstemming met artikel 1:247 lid 3 BW, de verplichting om het contact met de andere ouder te bevorderen?
- ✓ Is het ouderschapsplan in overeenstemming met artikel 1:247 lid 4 BW, het recht op gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders?
- ✓ Over welke gevraagde voorzieningen is overeenstemming en over welke niet en wat is daarvoor de reden (artikel 815 lid 4 Rv)?
- ✓ Zijn de gemaakte afspraken in strijd met de wet of jurisprudentie?

De wetgever stelt dat de rechter hierin een actieve rol moet vervullen, leidend hierbij is het belang van het kind. Mevrouw Ackermans-Wijn is van mening dat er een gemeenschappelijk verzoekschrift wordt ingediend voorzien van een door beide ouders ondertekend ouderschapsplan, waarin gekozen is voor een standaard omgangsregeling¹⁴³, de rechter marginaal zal toetsen. Dat houdt in een marginale toets aan de minimumeisen van het ouderschapsplan en een toets op overige strijd met de wet. *“De rechter zal niet ambtshalve beoordelen of het overgelegde plan wel genoeg uitdrukking geeft aan het beginsel van gelijkwaardig ouderschap of dat een uitgebreidere omgangsregeling in dit geval meer aangewezen zou zijn geweest”*. De rechter zal alleen ingrijpen wanneer het overduidelijk is dat een bepaling in strijd lijkt te zijn met het belang van het kind, dan wel wanneer het ouderschapsplan in strijd is met de wet of jurisprudentie. Hierbij valt te denken aan situaties waarbij geen omgangsregeling is opgenomen of er wordt eenhoofdig gezag toegekend aan een ouder.¹⁴⁴ Naar aanleiding van het bovenstaande komt mevrouw Ackermans-Wijn tot de volgende conclusie: *“in het geval dat advocaten een geheel standaard, van internet geplukt ouderschapsplan overleggen, dit plan naar alle waarschijnlijkheid probleemloos de marginale toets en de toets op strijd met de wet zal doorstaan”*.

¹⁴¹ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p.49

¹⁴² J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p.49

¹⁴³ Van een weekend per 14 dagen bij de vader.

¹⁴⁴ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, TREMA 2009, nr2, p.51

4.5 Conclusie

Tijdens de interviews is duidelijk geworden dat het ouderschapsplan in de praktijk al bestond. Voor de ouders die voor de verplichting al afspraken maakte veranderd er dus niks. Zowel de mediators als de rechters zijn het eens dat het verplicht stellen van het ouderschapsplan niet helpt voor die groep mensen die oorlog met elkaar voeren. Deze groep kan, zonder al te veel moeite, onder de verplichting uit komen. Want, zo geeft mevrouw Ackermans-Wijn duidelijk aan, wordt er te streng naar de ontsnappingsclausule gekeken dan wordt in strijd met artikel 6 EVRM gehandeld. Het ouderschapsplan heeft dus alleen een toegevoegde waarde voor die mensen die tussen de goedwillige en kwaadwillige ouders vallen en door middel van deze verplichting over de streep worden getrokken. De mediators zijn van mening dat wanneer ouders eenmaal rond de tafel zitten er altijd wel afspraken gemaakt kunnen worden over de kinderen. Deze ouders zullen, wanneer de situatie veranderd, vaak terugkeren naar een overlegsituatie om het ouderschapsplan aan te passen. De heer Penders hoopt tijdens de zitting ouders het belang van ouderschapsplan te laten inzien. Volgens mevrouw Ackermans-Wijn is het ouderschapsplan een tijdelijke oplossing en kan al snel verouderd zijn. Wanneer ouders het ouderschapsplan willen wijzigen zitten ze al gauw weer bij de rechter. Het doel om de scheidings- en omgangsproblematiek te verminderen wordt hiermee dus niet behaald.

De mediators en de heer Penders zien het ouderschapsplan als iets positiefs en doen hun best om het ouderschapsplan een succes te laten worden. Mevrouw Ackermans-Wijn is de negatieve factor in dit verhaal. Puur juridische gezien staat het ouderschapsplan niet sterk en zal daarom ontweken kunnen worden. De wetgever heeft de verplichting van het ouderschapsplan in de praktijk gegooid en het is nu aan de praktijk om daar aansluiting bij te vinden.

5 Conclusie en aanbevelingen

Welke gevolgen heeft de invoering van het ouderschapsplan voor de werkzaamheden voor Kerckhoffs Advocaten?

In dit hoofdstuk zal door middel van een eindconclusie antwoord worden gegeven op de bovenstaande vraagstelling. Tijdens het concluderen zullen ook aanbevelingen worden gedaan.

Voordat ik begin met het beantwoorden van de centrale vraagstelling wil ik vermelden dat ik het concept van het ouderschapsplan erg goed vind. Ouders moeten zich bewust worden van de verantwoordelijkheid die bij het ouderschap komt, ook na scheiding. Kinderen moeten zo weinig mogelijk last hebben van de scheiding van hun ouders. Het leven van een kind verandert al drastisch genoeg zonder dat hij meegesleurd wordt in de strijd tussen zijn ouders. Dat gezegd hebbende ben ik ook van mening dat het doel te idealistisch en niet haalbaar is met de huidige wetgeving. Immers de verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan is gemakkelijk aan te ontkomen zodra partijen aangeven dat zij niet in staat zijn een dergelijk plan op te stellen. Alsdan moet de weg naar de rechtbank openstaan en volgt ontvankelijkheid anders is er strijd met artikel 6 EVRM. Ik wil daarom als algemene aanbeveling aan Kerckhoffs Advocaten meegeven dat zij niet strikt de wet volgen maar juist in hun zaken betrekken het doel dat de wetgever voor ogen heeft met deze wet: ouders bewust maken van hun verantwoordelijkheid jegens hun kinderen na scheiding.

Vanaf 1 maart 2009 is de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldig scheiding in werking getreden. Met deze wet krijgt het ouderschapsplan een wettelijke basis. Volgens artikel 815 Rv dient elk verzoekschrift tot echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken, een ouderschapsplan te bevatten.

De verplichting tot een ouderschapsplan geldt ook voor ouders die een aantekening gezamenlijk gezag in het gezagsregister hebben geplaatst en hun samenleving beëindigen. De wet geldt niet met terugwerkende kracht, dus Kerckhoffs Advocaten zal het ouderschapsplan niet voor hoeven te leggen aan ouders die feitelijk hun samenleving hebben beëindigd voor 1 maart 2009.

De wet heeft een aantal minimum eisen gesteld aan het ouderschapsplan. Het ouderschapsplan kan als afzonderlijk document bij het verzoekschrift worden gevoegd. De ouders hebben ook de mogelijkheid om het ouderschapsplan in een echtscheidingsconvenant of in het verzoekschrift op te nemen. Het voorbeeldmodel heeft rekening gehouden met de volgende minimum eisen:

- het verdelen van de zorg- en opvoedingstaken voor hun kinderen;
- informatie-uitwisseling: ouders moeten elkaar op de hoogte houden over hun kinderen;
- de alimentatie voor de kinderen.

Naast deze eisen kunnen ouders zelf bepalen welke afspraken zij willen vastleggen in het ouderschapsplan. Zij moeten hierbij rekening houden met de wettelijke beperkingen en het belang van het kind. Zo kunnen ouders in beginsel geen eenzijdig gezag toekennen aan één ouder of opnemen dat het kind geen contact heeft met een ouder. Met het voorbeeldmodel dat is opgesteld voor Kerckhoffs Advocaten kunnen ouders een idee krijgen waarover afspraken gemaakt kunnen worden. Het voorbeeldmodel is geen checklist, maar het moet worden aangepast aan de wensen van de ouders. De omvang en inhoud zijn afhankelijk van de inzet en intentie van de ouders. Het ouderschapsplan behoort een overzichtelijk en gestructureerd plan te zijn dat laat zien dat ouders hebben nagedacht over de voortzetting van het ouderschap na scheiding. Tijdens de interviews met mediators en rechters is naar voren gekomen dat een te gedetailleerd ouderschapsplan niet aan te raden is, maar erkent dat het in sommige situaties nodig is. Kerckhoffs Advocaten zal per zaak moeten kijken wat het meest passende ouderschapsplan is.

Volgens mevrouw Ackermans-Wijn, familierechter bij de rechtbank Arnhem, is het voor advocaten voldoende om een standaard ouderschapsplan te overhandigen om de marginale toets van de rechter te doorstaan. Dit is niet in het belang van het kind of in overeenstemming met het doel dat de wetgever voor ogen heeft met deze wet. Ik wil daarom Kerckhoffs advocaten aanraden om verder te kijken dan alleen het doorstaan van de toets van de rechter en nagaan wat er nog meer geregeld kan worden wat in het belang van het kind is. Hierbij kan men denken aan duidelijke afspraken met betrekking tot schoolkeuze. Dit en meer afspraken die geregeld kunnen worden in het belang van het kind zijn verwerkt in het voorbeeldmodel van het ouderschapsplan in bijlage A.

Er bestaat geen wettelijke basis meer voor het ondertekenen van het ouderschapsplan. Ik wil Kerckhoffs Advocaten toch aanbevelen om het ouderschapsplan door beide partijen te laten ondertekenen. Hiermee wordt duidelijk dat beide ouders achter het ouderschapsplan staan. Bovendien geniet het de voorkeur het door beide partijen ondertekende ouderschapsplan te laten opnemen in de door de rechtbank te wijzen beschikking, zodat het ouderschapsplan een executoriale titel heeft.

Uit het verzoekschrift moet duidelijk worden op welke manier de kinderen bij het opstellen van het ouderschapsplan betrokken zijn. Mevrouw Ackermans-Wijn is van mening dat dit een standaard zin gaat worden in de verzoekschriften van de advocaten. Dit kan voorkomen worden bij Kerckhoffs Advocaten door het belang van het kind serieus te nemen. Ouders moeten op de hoogte gebracht worden, door Kerckhoffs Advocaten, dat het kind betrokken moet worden bij het ouderschapsplan. Desnoods kan de desbetreffende advocaat een gesprek hebben met de kinderen. Natuurlijk moet er onderscheid gemaakt worden in de leeftijd van de kinderen. Hele jonge kinderen kunnen hiermee niet belast worden.

De wetgever verwacht door het ouderschapsplan verplicht te stellen dat ouders, vaker dan voorheen, en wellicht alleen al door het enkele feit dat hun advocaat hen op deze verplichting zal wijzen, zich bewust zullen zijn van hun eigen verantwoordelijkheid om goede afspraken te maken over de verzorging en opvoeding van hun kinderen na de scheiding en ieders rol daarbij. Kerckhoffs Advocaten zal een actieve rol moeten spelen bij het motiveren van ouders om aan de verplichting van het ouderschapsplan te voldoen. Door hen op hun verantwoordelijkheden te wijzen, met elkaar in gesprek te laten komen en desnoods naar een mediator te verwijzen.

Wanneer het ouderschapsplan ongemotiveerd ontbreekt, zal het de rechter het verzoek niet-ontvankelijk verklaren. Dit zal voornamelijk het geval zijn bij eenzijdige verzoeken die bij de rechtbank ingediend worden. Vaak zijn communicatieproblemen de oorzaak hiervan. Heeft de verzoeker gemotiveerd aangegeven waarom het ouderschapsplan redelijkerwijs niet overlegd kan worden zal de zaak op zitting komen. Het is belangrijk dat Kerckhoffs

Advocaten goed motiveert wanneer het niet mogelijk is om een ouderschapsplan te overleggen, want het verzoekschrift mag niet eerder inhoudelijk behandeld worden.

Met de ontsnappingsclausule van artikel 815 lid 6 Rv mag de rechter in de praktijk niet te streng omgaan, want anders ontstaat er een inbreuk op het artikel 6 EVRM gegarandeerde recht op toegang tot de rechter. Mevrouw Ackermans-Wijn meent dat hierdoor advocaten gemakkelijk onder de verplichting van het ouderschapsplan kunnen komen. Ik wil Kerckhoffs Advocaten adviseren om de verplichting van het ouderschapsplan niet te licht op te nemen. De wetgever heeft getracht te doen wat zij binnen haar macht had. Het is nu aan de praktijk om daar aansluiting bij te zoeken. Er mag niet vergeten worden dat het ouderschapsplan ten goede van de kinderen komt.

Wanneer de rechter van oordeel is dat er redelijkerwijs geen ouderschapsplan kan worden overlegd bestaat er geen wettelijke dwang of verplichting voor de ouders om alsnog tot een alternatief ouderschapsplan te komen. De partijen bepalen de omvang van hun procedure, de rechter is hierbij lijdelijk. Wanneer er geen ouderschapsplan overhandigd kan worden, wil ik Kerckhoffs Advocaten adviseren om bij het eenzijdig verzoek tot scheiding altijd om nevenvoorzieningen, waaronder een bijdrage in het levensonderhoud van de kinderen, omgangsregeling en een regeling ter zake het hoofdverblijf, te verzoeken. Dit is in het belang van het kind, omdat deze voorzieningen duidelijkheid en stabiliteit voor het kind kunnen scheppen.

Het ouderschapsplan wordt door mevrouw Ackermans-Wijn gezien als een tijdelijke oplossing. Zij is van mening dat het ouderschapsplan binnen drie maanden alweer zodanig verouderd is dat ouders een wijzigingsverzoek zullen indienen. Om te voorkomen dat de weg naar de rechter wordt genomen, want dit behoort altijd de laatste optie te zijn, immers procederen verhit de gemoederen van partijen, wil ik Kerckhoffs Advocaten aanbevelen ouders bewust te maken, dat het ouderschapsplan herzien moet worden, wanneer de situatie wijzigt, zodat zij het in onderling overleg kunnen regelen of de oplossing kunnen zoeken in de mediation.

De wetgever hoopt dat de rechter een actieve rol gaat spelen bij het de opstelling van het ouderschapsplan. De rechter kan echter alleen maar handelen binnen zijn bevoegdheid. Hij heeft geen invloed over hetgeen partijen in een procedure naar voren brengen. Derhalve hangt veel af van hoe de advocaten, mediators en partijen omgaan met het ouderschapsplan, wil de wetgeving een kans van slagen hebben.

Literatuurlijst

Boeken

- **Van Mourik - Nuytinck 2006**
M.J.A. van Mourik en A.J.M. Nuytinck, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- **Asser - De Boer 2006**
C. Asser en J. de Boer, *Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2006.
- **Koens - Vonken 2008**
M.J.C. Koens en A.P.M.J. Vonken, *Personen- en familierecht. Tekst en Commentaar*, Deventer: Kluwer 2008.

Vaktijdschriften

- A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet Bevordering Voortgezet Ouderschap en Zorgvuldige Scheiding', WPNR 2007-6722, p. 739-745
- M.V. Antokolskaia en L.M. Coenraad, 'Het verplicht ouderschapsplan bij beëindiging van formele en informele relaties in een rechtsvergelijkend perspectief', FJR 2007, 126, p. 309-314.
- A. Heida, 'De belangrijkste wijzigingen van Wetsvoorstel 30145', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht 2007, 65 Afl. 9, p. 147-150.
- J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, 'De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld', TREMA 2009, nr2, p. 45- 53.
- A.H. Santing-wubs, 'Mediation: hoe ver gaan de vrijwilligheid en de vertrouwelijkheid', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht 2008, 51 Afl. 4, p. 119-123.
- A.J.M. Nuytinck, 'het nieuwe (echt)scheidingsrecht en het fusiegezin', WPNR 2007-6694, p.49-50.
- Jeugd en gezin, 'Uit elkaar...en de kinderen dan?',

Scripties

- V. Stroeks, Wetsvoorstel 30 145: de knelpunten. Een praktische handreiking voor de advocatuur (Afstudeerscriptie Juridische Hogeschool Avans-Fontys), 2008.
- M.M.A Hanegraaf, Het ouderschapsplan. Kinderen scheiden ook (Afstudeerscriptie Juridische Hogeschool Avans-Fontys), 2008.

Kamerstukken

- Kamerstukken II 2003-04, 29 676, nr. 2
- Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. A
- Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. B
- Kamerstukken I 2007/08, 30 145, nr. C
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 4
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 6
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 7
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 8
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 15
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 19
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 24
- Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 26

Handelingen

- Handelingen I 2008/09, p. 8-403
- Handelingen I 2008/09, p. 8-409
- Handelingen I 2008/09, p. 8-421

Jurisprudentie

- EHRM, no. 31 871/96, 8 juli 2003 (Sommerfeld tegen Duitsland)
- EHRM, no. 30 943/96, 8 juli 2003 (Sahin tegen Duitsland)
- EHRM, no. 32 346/96, 19 september 2000 (Glaser tegen Verenigd Koninkrijk)
- EHRM, no. 25 735/94, 13 juli 2000 (Elsholz tegen Duitsland)
- HR 5 juni 1998, NJ 1999,129
- HR 22 december 1995, NJ 1996,419
- HR 13 december 1991, NJ 1992,178

Electronische artikelen

- Conflictbemiddeling.nl, 'Ouderplan.nl', www.conflictbemiddeling.nl/ouderschapsplan/
- Sprangers en N. Steenbrink, 'Bijna 33 duizend echtscheidingszaken afgehandeld in 2007', www.cbs.nl
- Raad voor Rechtsbijstand, 'Nieuwe draagkrachtnormen en eigen bijdragen', <www.rvr.org>
- Bureau Jeugdzorg, 'Wat is jeugdzorg', <www.bureaujeugdzorg.info>
- Ministerie van Justitie, 'Scheiding en alimentatie: veelgestelde vragen over het ouderschapsplan', <www.justitie.nl>
- Procesreglement scheiding < www.rechtspraak.nl>
- Ministerie van Justitie, 'Scheiding en alimentatie: gelijkwaardig ouderschap', <www.justitie.nl>
- W. Wilmink, 'Foto album', www.conseo.nl