

De Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is een feit: exit klassieke omgangsregeling!

Can we change? Yes, we can!

Mr. F. Schonewille¹

Inleiding

Voor ouders van minderjarige kinderen zijn de belangrijkste onderdelen van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding die per 1 maart 2009 in werking is getreden, de introductie van de norm van gelijkwaardig ouderschap na (echt)scheiding en de verplichting om een *ouderschapsplan* op te stellen, voorafgaande aan de (echt)scheiding. In dit opstel worden eerst deze noviteiten besproken, vervolgens wordt uiteengezet op welke wijze deze bepalingen in de (mediation)praktijk zouden moeten worden toegepast – waarbij de nadruk wordt gelegd op de notariële (mediation)praktijk – en tot slot wordt de vraag gesteld en beantwoord in hoeverre en op welke wijze de door de scheidende ouders in het kader van een ouderschapsplan gemaakte afspraken kunnen worden gehandhaafd.

Het gezag van de ouders en het belang van het kind

Het Verdrag inzake de rechten van het kind² bepaalt in artikel 7 dat een kind het recht heeft zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Voorts stelt artikel 10 dat de staten die partij zijn bij het verdrag, dienen te waarborgen dat een kind niet tegen zijn wil wordt gescheiden van zijn ouders, tenzij de bevoegde autoriteiten – onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing – in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures beslissen dat de desbetreffende scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind; een beslissing als bedoeld kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind. Indien een kind van een van zijn ouders is gescheiden, dienen de bedoelde staten het recht van het kind te eerbiedigen om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dat in strijd is met het belang van het kind. Verder brengt artikel 12 van het verdrag met zich dat de staten die partij zijn, aan het kind dat in staat is om zijn eigen mening te vormen, het recht dienen te verzekeren dat het die mening vrijelijk kan uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind een passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd en rijpheid. Het artikel noemt in dit verband met name het recht van het kind om gehoord te worden in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft. Tot slot bepaalt artikel 18 dat de aangesloten staten alles wat in hun vermogen ligt dienen te doen om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat

¹ De auteur is als docent en onderzoeker verbonden aan het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht, voert zelfstandig praktijk als mediator en scheidingsbemiddelaar en is oud-notaris. Dit artikel is deels ontleend aan het door hem geschreven hoofdstuk 'Scheiding en ouderschap: het ouderschapsplan als maatwerk' uit *Notaris en scheiding*, F. Schonewille (ed.), Apeldoorn-Antwerpen: Maklu 2009, p. 45-74.

² Dit verdrag werd aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 en werd van kracht op 2 september 1990; het verdrag is door Nederland geratificeerd op 6 februari 1995.

beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind:

“Ouders (...) hebben de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun eerste zorg.”³

Geconstateerd kan worden dat het verdrag de notie van het belang van het kind centraal stelt.⁴ Voorts kan worden vastgesteld dat – na de inwerkingtreding van het verdrag voor Nederland – de ontwikkelingen in de Nederlandse wetgeving, alsmede in de jurisprudentie van de Hoge Raad, redelijk in lijn zijn met deze voor Nederland uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen. Zo werd in 1998 in artikel 251 van Boek 1 Burgerlijk Wetboek vastgelegd dat ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen over hun minderjarige kinderen, dit gezamenlijke gezag na de ontbinding van hun huwelijk in beginsel voortzetten. De nieuwe wet scherpt deze bepaling aan waar deze voorschrijft dat de rechter nog slechts het gezag over het kind aan een van de ouders kan opdragen, indien is voldaan aan het ‘klem of verloren’-criterium of indien dit in het belang van het kind noodzakelijk is; de mogelijkheid voor ouders de rechter te verzoeken een van hen met het gezag te belasten is er dus alleen binnen strikte criteria.⁵

Aanloop naar de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding

Sinds 2002 is de politieke discussie over het aanpassen van de wettelijke regels op het terrein van ouderschap na echtscheiding in een stroomversnelling geraakt. Tegen het einde van dat jaar werden vier moties aanvaard door de Tweede Kamer, die de minister van Justitie opriepen om respectievelijk onderzoek te doen naar de mogelijkheid van echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter, een standaard (minimum) omgangsregeling in de wet op te nemen, te bevorderen dat het instrument van de dwangsom vaker wordt toegepast indien een ouder de afgesproken of opgelegde omgangsregeling frustreert en tot slot een wettelijke verplichting in te voeren om voorafgaand aan de echtscheiding afspraken te maken over de zorg voor de kinderen.⁶ Omdat deze breed ondersteunde moties de minister niet in beweging zetten, diende het Kamerlid Luchtenveld (VVD) een initiatief-wetsvoorstel in, waarin de genoemde moties waren uitgewerkt.⁷ Dit wetsvoorstel is vervolgens langdurig onderwerp van debat geweest in de Tweede Kamer, maar

³ Artikel 18 lid 1 Verdrag inzake de rechten van het kind.

⁴ Over het belang van het kind zijn vele boeken geschreven, vaak op grond van wetenschappelijk onderzoek. Genoemd kunnen in dit verband worden: *The unhappy child. What every parent needs to know* (K.N. Condrell, New York: Prometheus Books 2006); *Scheidingskinderen. Overzicht van recent sociaal-wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen van ouderlijke scheiding voor kinderen en jongeren* (E. Spruijt, Amsterdam: SWP 2007); *Het verdeelde kind. Literatuuronderzoek omgang na scheiding* (E. Spruijt e.a., publicatie van de Raad voor de Kinderbescherming 2002), *Ouderschapsplan. De vele gezichten van het belang van het kind* (L.A. Groenhuijsen, Amsterdam: SWP 2006); *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid* (E.A. de Graaf e.a. (red.), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2008); *Kind en echtscheiding. Een ontwikkelingspsychologisch perspectief* (K. Singendonk en G. Meesters, Harcourt 2002).

⁵ Vgl. respectievelijk artikel 251 en artikel 251a lid 1, onder a en b, Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

⁶ Respectievelijk de motie Schonewille e.a., de motie Dittrich e.a., de motie Luchtenveld e.a. en de motie De Pater-van der Meer e.a., Kamerstukken II 2002/03, 28 600 VI, nrs. 114, 115, 57 en 112.

⁷ *Kamerstukken I* 2005/06, 29 676, nrs. A-G.

werd uiteindelijk verworpen in de Eerste Kamer nadat de Tweede Kamer het al tamelijk ingrijpend had geamendeerd.⁸ Inmiddels was de minister van Justitie langszij gekomen met een eigen wetsvoorstel, dat vervolgens in behandeling is genomen. Dit wetsvoorstel bevatte minder vergaande aanpassingen van het echtscheidingsrecht dan het genoemde initiatief-wetsvoorstel, maar is in de loop van de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer door amendering op veel punten gelijkenis gaan vertonen met het wetsvoorstel van Luchtenveld. Het meest in het oog springende verschil tussen de onderhavige wet en het initiatief-wetsvoorstel is dat de nieuwe wet geen regeling bevat voor een echtscheiding zonder tussenkomst van de rechter. Opgemerkt dient voorts te worden dat ook de nieuwe wet de eigen verantwoordelijkheid van de ouders na de scheiding centraal stelt en bevordert; hierin kan naar mijn mening een uitwerking van artikel 18 van het Verdrag inzake de rechten van het kind worden ontwaard.

Ouderschapsplan en (nieuwe) wettelijke normen

De nieuwe wet introduceert de verplichting een ouderschapsplan op te stellen, maar omschrijft het ouderschapsplan als zodanig niet en stelt daaraan evenmin vormvoorschriften, maar volstaat met voor te schrijven dat het (gemeenschappelijk) verzoekschrift tot echtscheiding een ouderschapsplan dient te bevatten en geeft daarnaast een niet-limitatieve opsomming van afspraken die de ouders in elk geval met elkaar moeten maken als zij een ouderschapsplan met elkaar overeenkomen.⁹ Deze afspraken hebben betrekking op:

a. de wijze waarop de echtgenoten de zorg- en opvoedingstaken, bedoeld in artikel 247 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, verdelen;

b. de wijze waarop de echtgenoten elkaar informatie verschaffen en raadplegen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van de minderjarige kinderen;

c. de kosten van de verzorging en opvoeding van de minderjarige kinderen.¹⁰

Daarnaast bevat de nieuwe wet een aantal dwingende *normen* waaraan de ouders (gehuwd of ongehuwd samenwonend) in het belang van het kind invulling dienen te geven bij het opstellen van hun ouderschapsplan. Deze normen zijn opgenomen in artikel 247 leden 3 tot en met 5 Boek 1 Burgerlijk Wetboek, in aanvulling op de daarin reeds geformuleerde normen, te weten:

- 1. Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden.¹¹***

⁸ De auteur is als deskundige nauw betrokken geweest bij het opstellen van dit initiatief-wetsvoorstel en verdediging daarvan in de Tweede en Eerste Kamer.

⁹ Artikel 815 leden 2 en 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

¹⁰ De verplichting een ouderschapsplan op te stellen geldt ook voor ouders die niet met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan: artikel 247a Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

¹¹ Artikel 247 lid 1 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

2. **Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. In de verzorging en opvoeding van het kind passen de ouders geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toe.**¹²

De door de nieuwe wet toegevoegde normen luiden als volgt:

3. **Het ouderlijk gezag omvat mede de verplichting van de ouder om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen.**¹³
4. **Een kind over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, behoudt na ontbinding van het huwelijk (...) of na het beëindigen van de samenleving indien een aantekening als bedoeld in artikel 252, eerste lid, is geplaatst, recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders.**¹⁴
5. **Ouders kunnen ter uitvoering van het vierde lid in een overeenkomst of ouderschapsplan rekening houden met praktische belemmeringen die ontstaan in verband met de ontbinding van het huwelijk (...) of het beëindigen van de samenleving indien een aantekening als bedoeld in artikel 252, eerste lid, is geplaatst, echter uitsluitend voor zover en zolang de desbetreffende belemmeringen bestaan.**¹⁵

De nieuwe wet leidt er derhalve toe dat in elke individuele scheiding in een ouderschapsplan maatwerk tot stand moet worden gebracht door beide ouders in gezamenlijk overleg, waarbij de genoemde normen een dwingendrechtelijk kader vormen: deze staan immers – in het belang van het kind – niet ter vrije beschikking van de ouders met gezamenlijk gezag.¹⁶

Norm van gelijkwaardig ouderschap

Duidelijk lijkt wel dat de norm van *gelijkwaardige* opvoeding en verzorging door elk van beide ouders, waarop het minderjarige kind recht heeft, geen ruimte meer laat voor de klassieke *omgangsregeling* die met zich brengt dat de ene ouder – meestal de moeder – de verzorgende ouder is en de andere ouder – meestal de vader – het kind één weekeinde per twee weken bij zich heeft. Anderzijds wordt evenmin beoogd om de desbetreffende norm in conflictsituaties uit te leggen als een verplicht ‘co-ouderschap’, als een *fifty-fifty* verdeling van de zorg en opvoeding tussen de ouders, op welk uitgangspunt alleen praktische belemmeringen die ontstaan in verband met de echtscheiding, een uitzondering zouden rechtvaardigen, zoals blijkt uit de memorie van antwoord van de beide betrokken ministers aan de Eerste Kamer.¹⁷ Omdat deze nieuwe norm is geschreven vanuit het perspectief van het kind, kan worden gesteld dat de opvattingen van de ouders daarover in beginsel van secundair belang zijn, maar wel in de afweging kunnen worden betrokken.¹⁸ De als vijfde

¹² Artikel 247 lid 2 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

¹³ Artikel 247 lid 3 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

¹⁴ Artikel 247 lid 4 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

¹⁵ Artikel 247 lid 5 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

¹⁶ Artikel 121 lid 3 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

¹⁷ *Kamerstukken I* 2007/08, 30 145, nr. C, p. 2.

¹⁸ Vgl. HR 25 april 2008, LJN: BC5901, *RFR* 2008, 77, *NJ* 2008, 414, m.nt. SFMW.

genoemde norm spreekt bovendien uitsluitend over praktische belemmeringen *die ontstaan in verband met* de scheiding en dan nog *uitsluitend voor zover en zolang de desbetreffende belemmeringen bestaan*. Gezien het feit dat de norm van gelijkwaardig ouderschap, alsmede de norm dat alleen praktische belemmeringen die ontstaan in verband met de scheiding, (tijdelijk) afbreuk mogen doen aan de desbetreffende gelijkwaardigheid, aan de nieuwe wet zijn toegevoegd door een amendement¹⁹, waarvan de inhoud rechtstreeks is ontleend aan het hiervoor genoemde initiatief-wetsvoorstel Luchtenveld²⁰, en een inhoudelijke toelichting daarop grotendeels ontbreekt, is het naar mijn mening noodzakelijk om bij de interpretatie van deze beide normen de parlementaire geschiedenis van dit initiatief-wetsvoorstel te betrekken.²¹ Zo wordt door de initiatiefnemer in diens memorie van antwoord aan de Eerste Kamer opgemerkt dat *door het opstellen van een goed ouderschapsplan waarin een meer gelijkwaardige rol in de zorg- en opvoedingstaken van beide ouders is vastgelegd, kan voorkomen worden dat men bijna automatisch in het traditionele patroon komt waarbij de kinderen bij de moeder verblijven en de vader zo nu en dan omgang met de kinderen mag hebben*.²² Al eerder maakte de indiener in de memorie van toelichting op het wetsvoorstel duidelijk dat *het echtgenoten duidelijk moet zijn dat de scheiding in beginsel geen verandering aanbrengt waar het betreft het vormgeven door hen van hun ouderschap. De norm dient dan ook te bevestigen dat de wetgever geen onderscheid maakt tussen de ouders. Daarom is aangegeven dat een kind over wie de ouders het gezamenlijke gezag uitoefenen na ontbinding van het huwelijk, recht houdt op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders*.²³ De beide citaten maken naar mijn mening voldoende duidelijk dat een klassieke omgangsregeling door de bodem zakt die de nieuwe wet aanbrengt met de introductie van de norm van gelijkwaardig ouderschap, alsmede met de daarbij behorende norm van de praktische belemmeringen. De uitleg die tijdens de plenaire behandeling van de nieuwe wet in de Eerste Kamer door de woordvoerder van de SP, Quick-Schuijt, is gegeven, waar zij stelt dat *de zinsnede “behoudt recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding” in het amendement duidt op een aansluiting bij de situatie tijdens de samenwoning*²⁴, is derhalve juist voor zover daarmee wordt bedoeld vast te stellen dat ieder van de ouders substantiële zorg- en opvoedingstaken uitvoert tijdens de samenwoning (het huwelijk) en de desbetreffende normen hen ertoe dwingen daarin na de scheiding geen wezenlijke verandering aan te brengen. De uitleg is echter onjuist als deze met zich zou brengen dat op grond van deze normen van ouders niet zou mogen gevraagd om voor de periode na de scheiding een wijziging aan te brengen in hun onderlinge verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, indien deze tijdens de samenwoning voor het overgrote deel op de schouders van één van hen (vaak: de moeder) hebben gerust; de beide normen brengen naar mijn oordeel met zich dat in dat geval door de ouders bij de scheiding dient te worden gezocht naar het op zo kort mogelijke termijn realiseren van een

¹⁹ Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 26.

²⁰ De Wit maakt dit zelf ook duidelijk in zijn bijdrage ‘Een reactie op het artikel ‘Gelijkwaardig ouderschap’, van mr. drs. J. Kok (FJR 2007, 98)’, FJR 2008/19, p. 44.

²¹ Vgl. W. Snijders, ‘Parlementaire geschiedenis: zin en onzin’, WPNR 2008/6774, p. 843 e.v., die stelt dat de wetsgeschiedenis voldoende overtuigingskracht dient te bezitten, wil deze gebruikt kunnen worden voor uitleg van de wet.

²² Kamerstukken I 2005/06, 29 676, nr. E, p. 8.

²³ Kamerstukken II 2003/04, 29 676, nr. 3, p. 4.

²⁴ Handelingen I 2008/09, nr. 8, p. 398.

beter evenwicht. De thans in de wet verankerde *plicht* die beide ouders op grond van de in artikel 247 Boek 1 Burgerlijk Wetboek vervatte normen hebben jegens hun kind (en elkaar) tot gelijkwaardige verzorging en opvoeding, leidt er tevens toe dat de ‘afwezige ouder’ door de andere ouder tot de orde kan worden geroepen om zijn aandeel in de verzorging en opvoeding van het kind op zich te nemen bij het maken van afspraken in het kader van het ouderschapsplan voor de periode na de scheiding. De andere ouder kan dat doen in het belang van het kind, maar ook omdat er bij hem een eigen belang²⁵ bestaat ruimte te creëren voor het activeren of ontwikkelen van verdiencapaciteiten of voor het laten opbloeien van een relatie met een nieuwe partner.²⁶ Dit *emancipatie-argument* is mijns inziens tot op heden ten onrechte onderbelicht gebleven. Met betrekking tot de uitleg door Quick-Schuijt merk ik nog op dat het uiteraard ook niet denkbaar is dat een ouder tijdens de relatie precies één weekeinde per veertien dagen zorg- en opvoedingstaken verricht; alleen daarom al is onder vigeur van de door de nieuwe wet geïntroduceerde normen de klassieke omgangsregeling thans buiten de orde. In het onwaarschijnlijke geval dat een ouder tijdens de relatie wel precies één weekeinde per veertien dagen zorg en opvoedingstaken verricht heeft, moet de conclusie zijn dat hierin verandering dient te worden aangebracht na de scheiding. Kok wijst erop dat de uitleg van de onderhavige normen bij gebreke van overeenstemming tussen de ouders zou kunnen betekenen dat de rechter zal moeten besluiten tot een gelijke verdeling van de zorg- en opvoedingstaken in kwantitatieve zin²⁷ en spreekt de hoop uit dat rechters zich in de praktijk wijzer zullen tonen.²⁸ Ik denk echter dat deze uitleg de juiste is, behoudens in die gevallen waarin deze niet in het belang van het kind is. De Wit benadrukt in diens reactie op de opvatting van Kok dat de desbetreffende norm *ouders een uitgangspositie geeft om gezamenlijk tot een bij hun situatie passende oplossing te komen. Indien er geschillen ontstaan moet ook de rechter bij de beslechting daarvan het uitgangspunt hanteren dat beide ouders gelijkwaardig zijn, en het kind recht heeft op opvoeding en verzorging door beide ouders.*²⁹ De rechter bij wie de echtscheiding aanhangig wordt gemaakt, zal derhalve – in overleg met de ouders – tot bijstelling moeten overgaan indien blijkt dat de in het ouderschapsplan opgenomen afspraken in strijd zijn met de dwingende normen van artikel 247 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.³⁰

²⁵ Vgl. de eerder in noot 18 genoemde beschikking HR 25 april 2008, LJN: BC5901, waarin door de Hoge Raad aan het eigen belang van de ouders gewicht wordt toegekend naast het belang van het kind.

²⁶ Ook De Wit (SP) benadrukt deze ‘opvoedplicht’ in zijn toelichting op het door hem ingediende amendement.

²⁷ Vgl. de door haar aangehaalde uitspraak van de Rechtbank Haarlem, LJN: AZ5284.

²⁸ J. Kok, ‘Gelijkwaardig ouderschap’, *FJR* 2007/98, p. 225.

²⁹ J. de Wit, ‘Een reactie op het artikel ‘Gelijkwaardig ouderschap’, van mr. drs. J. Kok (FJR 2007, 98)’, *FJR* 2008/19, p. 44.

³⁰ Hetgeen door mij is gesteld brengt vanzelfsprekend met zich dat ik de opvattingen van J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema in hun artikel ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, *Trema* 2009/2, p. 45-53, niet deel waar zij de rechter slechts een marginale toetsingsbevoegdheid toekennen ingeval ouders overeenstemming hebben over een ‘standaard omgangsregeling van een weekend per veertien dagen bij de vader’. Hun conclusie: *De rechter zal naar ons oordeel 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* (p. 51) getuigt ervan dat het voor rechters, naar te vrezen valt, moeilijk zal zijn om de omslag naar het thans geldende normenstelsel te maken; beide rechters miskennen hier immers het dwingende karakter van de norm van gelijkwaardig ouderschap (artikel 247 lid 4 Boek 1 Burgerlijk Wetboek).

³¹ Van belang is in dit verband nog erop te wijzen dat de nieuwe wet, waar het gaat om ouders met gezamenlijk gezag, nog slechts spreekt over *verdeling van de zorg- en opvoedingstaken* en het begrip *omgang* reserveert voor de verhouding tussen de niet met het gezag belaste ouder, respectievelijk niet-ouders met een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind en het minderjarige kind.³²

CEFL-normen ter zake van *Parental Responsibilities*

De *Commission on European Family Law* heeft recentelijk de *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities* in kaart gebracht.³³ Het is interessant om vast te stellen dat de hiervoor geschetste ontwikkeling in Nederland, waar het betreft het ouderschapsplan en de normen die gelden in geval van gezamenlijk gezag van ouders over hun minderjarige kind na echtscheiding, kennelijk heel goed aansluit bij de door de commissie geformuleerde *common core* in Europa op het terrein van ouderlijke verantwoordelijkheid na scheiding. De commissie is namelijk tot de conclusie gekomen dat ouderlijke verantwoordelijkheid niet mag worden beïnvloed door de juridische of feitelijke scheiding tussen de ouders. Voorts dienen ouders met ouderlijke verantwoordelijkheid gelijke rechten en plichten te hebben in de uitoefening van deze verantwoordelijkheid en oefenen zij deze voor zover mogelijk ook gezamenlijk uit. De commissie beveelt verder aan dat ouders met gezamenlijke verantwoordelijkheid een overeenkomst kunnen sluiten over de uitoefening daarvan, in overeenstemming met het belang van het kind; de totstandkoming van een dergelijke overeenkomst dient te worden bevorderd door de bevoegde autoriteit, die ook de mogelijkheid kan hebben de desbetreffende overeenkomst te controleren. Tot slot geeft de CEFL criteria die door de bevoegde autoriteit kunnen worden gewogen waar het betreft het vaststellen of later wijzigen van de hoofdverblijfplaats van het kind; uitgangspunt is hier overigens wel dat het kind bij één van zijn ouders verblijft, tenzij de ouders zijn overeengekomen dat het afwisselend bij beide ouders verblijft.³⁴

Wie moeten een ouderschapsplan opstellen?

De verplichting een ouderschapsplan op te stellen geldt voor echtgenoten die gezamenlijk minderjarige kinderen hebben over wie zij al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen.³⁵ Ingeval een van de echtgenoten bijvoorbeeld een kind uit een eerder huwelijk heeft over wie hij alleen of tezamen met zijn gewezen echtgenote het gezag heeft, behoeft ten aanzien van dat kind derhalve geen ouderschapsplan te

³¹ Ook Schrama komt tot de conclusie dat de nieuwe wet prescriptief van aard is en *dwingende normen geeft over wat goed en fout ouderschap is en hoe echtgenoten uit elkaar moeten gaan*. Zie: W.M. Schrama, 'Een vierde trede in het familierecht? Een blik op de toekomst van het Nederlandse familierecht', in *Actuele ontwikkelingen in het Familierecht*, UCERF-reeks nr. 3, Nijmegen: Ars Aequi 2009. Schrama toont zich overigens afkerig van deze ontwikkeling.

³² Vgl. de artikelen 247 lid 4, 253a lid 2, onder a, en 377a lid 1 Boek 1 Burgerlijk Wetboek, alsmede artikel 815 lid 3, onder a, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

³³ K. Boele-Woelki (ed.), *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007.

³⁴ K. Boele-Woelki (ed.), *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities*, Antwerpen-Oxford: Intersentia 2007, p. 305-313.

³⁵ Artikel 815 lid 2, onder a, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Vgl. ook A.J.M. Nuytinck, 'De in de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding vergeten voogden en het voogdijplan', *WPNR* 2008/6756, p. 397-398.

worden opgesteld. De verplichting geldt op gelijke wijze voor geregistreerde partners met gezamenlijke minderjarige kinderen over wie zij al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen. Ook ouders die ongehuwd samenwonen en die geen geregistreerde partners zijn, dienen een ouderschapsplan op te stellen voorafgaand aan hun scheiding.³⁶ De wetgever heeft zich uiteraard gerealiseerd dat voor de laatstbedoelde categorie geen formele procedure bestaat, door middel waarvan een scheiding wordt vastgelegd, waardoor de in artikel 815 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor gehuwde en geregistreerde partners voorgeschreven weg niet kan worden bewandeld. Artikel 253a lid 3 Boek 1 Burgerlijk Wetboek bepaalt daarom dat, indien samenwonende ouders ten tijde van hun scheiding niet aan de verplichting een ouderschapsplan op te stellen hebben voldaan en er na het verbreken van hun samenleving tussen hen geschillen ontstaan in het kader van de gezamenlijke uitoefening van hun gezag, deze geschillen pas ter beslechting aan de rechter kunnen worden voorgelegd nadat door hen alsnog een ouderschapsplan is opgesteld, tenzij het belang van het kind met zich brengt dat de rechter zich toch direct uitspreekt over het aan hem voorgelegde geschil. De vraag kan gesteld worden of dit een gelukkige keuze is van de wetgever om het bedoelde probleem op te lossen. Een alternatief zou hier zijn geweest om de verplichting een ouderschapsplan op te stellen te verbinden aan het moment waarop ouders die ongehuwd en niet-geregistreerd samenwonen, gezamenlijk het gezag over hun kind verkrijgen.³⁷ Het alsdan opgestelde ouderschapsplan zou in dat geval tijdens de scheiding kunnen worden aangepast, hetgeen mogelijk tot betere resultaten zou leiden dan de thans door de minister gekozen oplossing van de sanctie achteraf.³⁸

Ouderschapsplan als procesrechtelijke verplichting en latere wijziging daarvan
De nieuwe wet ziet het ouderschapsplan als een document dat door de echtgenoten dient te worden bijgevoegd bij het gemeenschappelijk verzoekschrift dat de rechter vraagt om de echtscheiding uit te spreken; gesteld kan derhalve worden dat het opstellen en indienen van een ouderschapsplan in de eerste plaats een procesrechtelijke verplichting is. De vraag dringt zich op of de wet ook voorziet in het geval de ouders er niet in slagen om een ouderschapsplan op te stellen. Artikel 815 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt in het vierde lid dat het verzoekschrift dient te vermelden over welke van de door de wet voorgeschreven onderwerpen door de ouders overeenstemming is bereikt en over welke van deze thema's tussen de ouders verschil van mening bestaat met de gronden daarvoor. Voorts stelt het zesde lid van dit artikel dat, indien het ouderschapsplan redelijkerwijs niet kan worden overlegd, volstaan kan worden met overlegging van andere stukken, of op andere wijze daarin kan worden voorzien, een en ander ter beoordeling van de rechter. Dat hiermee echter niet een gemakkelijke wijze van het omzeilen van de verplichting een ouderschapsplan op te stellen wordt gecreëerd, maakt de discussie tussen de beide betrokken ministers en de desbetreffende woordvoerders in de Eerste Kamer duidelijk.³⁹ Minister Hirsch Ballin antwoordt in

³⁶ Artikel 247a Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

³⁷ Artikel 252 Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

³⁸ Vgl. in dit verband ook mijn artikel: 'Kunnen huwelijkse voorwaarden en samenlevingscontract een ouderschapsplan bevatten?', *WPNR* 2007/6717, p. 604-607.

³⁹ *Handelingen I* 2008/09, nr. 8, p. 403.

dit verband desgevraagd dat, ingeval een ouderschapsplan ontbreekt bij het verzoekschrift, de rechter partijen daarop attendeert, waarna het procesreglement hun nog vier weken geeft om alsnog aan hun verplichting te voldoen. Indien dit niet het gewenste resultaat heeft, zal de rechter de ouders vervolgens naar 'een mediator' verwijzen. Als zou blijken dat ook daarna nog geen ouderschapsplan is opgesteld, biedt lid 6 van het genoemde artikel 815 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de rechter de mogelijkheid om partijen niet ontvankelijk te verklaren, als hij van mening is dat het in het hem voorgelegde specifieke geval niet zo is dat niet van de ouders zou kunnen worden gevraagd om een ouderschapsplan op te stellen. In dat geval resteert nog slechts de mogelijkheid voor partijen om een eenzijdig verzoek tot echtscheiding in te dienen met alle bezwaren die daaraan kleven.

De wet voorziet in een eenmalige verplichting voor ouders die willen scheiden om een ouderschapsplan op te stellen en dit aan de rechter voor te leggen in het kader van hun (gemeenschappelijk) verzoek tot echtscheiding. Indien door hen later wijzigingen worden aangebracht in de in het ouderschapsplan vastgelegde afspraken, bestaat derhalve niet de verplichting om opnieuw naar de rechter te gaan. Omdat een ouderschapsplan een dynamisch onderdeel vormt van het scheidingsconvenant – waarvan het in de meeste gevallen onderdeel zal uitmaken – en derhalve onderhevig is aan veranderingen die samenhangen met het opgroeien van het kind en de levensloop van zowel het kind als ieder van de ouders, is het zaak voor de ouders om goede afspraken met elkaar te maken over een periodieke evaluatie van de door hen in het ouderschapsplan opgenomen afspraken, alsook over de manier waarop wijzigingen van de door hen gemaakte afspraken en door hen nieuw gemaakte afspraken tot stand zullen komen en worden vastgelegd.

Positie van het kind

In de nieuwe wet wordt slechts bepaald dat in het verzoekschrift tot echtscheiding (waarbij het ouderschapsplan wordt overgelegd) dient te worden vermeld op welke wijze het kind is betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan.⁴⁰ Dit werpt de vraag op naar de wijze waarop het kind door zijn ouders bij het scheidingsproces moet worden betrokken. Tijdens een mediation wordt steeds vaker de werkwijze gevolgd waarbij de ouders met de mediator een gesprek voeren ter voorbereiding op het gesprek dat zij zelf met de kinderen voeren, waarin zij hun vertellen dat zij zullen gaan scheiden; dit gesprek wordt door Hoefnagels het *paraplugesprek* genoemd.⁴¹ De bedoeling van een dergelijk gesprek is in de kern dat de ouders hun kinderen gezamenlijk vertellen dat ze weliswaar gaan scheiden, maar dat ze beiden ouders blijven en het kind niet tussen hen beiden hoeft te kiezen: ouders kunnen scheiden van elkaar, maar niet van hun kind. Een paraplugesprek is een belangrijk element in de verantwoordelijkheid die de ouders jegens hun kind hebben om te voorkomen dat het in een loyaliteitscrisis belandt. Vervolgens wordt tijdens de mediation door de ouders een (concept-)ouderschapsplan opgesteld, waarna de mediator een gesprek voert met de kinderen. Dit gesprek heeft geen andere strekking dan het kind in de

⁴⁰ Artikel 815 lid 4 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

⁴¹ G.P. Hoefnagels, *Gelukkig getrouwd, gelukkig gescheiden*, Amsterdam/Antwerpen: L.J. Veen 2006, p. 66-70 en 121-125. Zie in dit verband ook van dezelfde auteur: *Handboek Scheidingsbemiddeling*, Deventer: Kluwer 2007.

gelegenheid te stellen te worden gehoord (uit hoofde van de desbetreffende bepaling uit het Verdrag inzake de rechten van het kind) en zelf te vertellen hoe het de scheiding ervaart en te spreken over zijn voorkeuren voor de periode na de scheiding. Indien het kind daar geen bezwaar tegen heeft, bespreekt de mediator vervolgens met de ouders hetgeen in zijn gesprek met het kind aan de orde is geweest; vervolgens wordt het ouderschapsplan aangepast indien daartoe aanleiding bestaat. Voor ogen moet in dit verband steeds worden gehouden dat de ouders met het gezag over hun kind zijn belast en zij uiteindelijk beslissingen nemen. De mediator dient er dan ook voor te waken dat bij het kind de indruk wordt gewekt dat zijn wensen door de ouders zullen worden gehonoreerd. Anderzijds behoort de mediator de ouders ook te wijzen op het spanningsveld dat bestaat omdat ouders het gezag hebben en beslissen, terwijl het kind daar de gevolgen van ondervindt.

De wet voorziet er niet in dat de rechter die het ouderschapsplan controleert, het kind oproept en met hem spreekt over de inhoud daarvan. Wel bepaalt artikel 809 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat de rechter in zaken betreffende minderjarigen geen beslissing neemt voordat hij een minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid heeft gesteld om zijn mening aan hem kenbaar te maken; met betrekking tot een minderjarige die jonger is dan twaalf jaar, geldt dat de rechter deze in de gelegenheid *kan* stellen om aan hem zijn mening kenbaar te maken op een door hem te bepalen wijze. Aangenomen moet worden dat alleen in die gevallen waarin de rechter van mening is dat het ouderschapsplan aanpassing behoeft, het bepaalde in artikel 809 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering door hem zal worden toegepast. Dat een aanpassing echter niet snel aan de orde zal zijn, blijkt uit de gedachtewisseling in de Eerste Kamer tussen de woordvoerder van de SP, Quik-Schuijt, en de ministers van Justitie en van Jeugd en Gezin, waarin onder meer de volgende passage kan worden aangetroffen:⁴²

“(...) Daarbij rijst dezelfde vraag: hoe toets je, zonder de ouders op te roepen, of er wel een goede communicatie is en of gezamenlijk gezag wel in het belang van het kind is? Dat zal met een ouderschapsplan niet anders gaan. De minister denkt toch niet dat in het vervolg alle gemeenschappelijke verzoeken met kinderen op de zitting zullen worden behandeld? De opmerking van de minster op pagina 13 van de memorie van antwoord dat de toets van het ouderschapsplan steeds door de rechter zal plaatsvinden, getuigt van de nodige naïviteit. De griffie kijkt of het ouderschapsplan voldoet aan de minimale voorwaarden en legt het bij twijfel voor aan de rechter. Als deze ook twijfelt, zal hij of een nadere schriftelijke toelichting vragen, of de zaak op zitting zetten. Advocaten zullen echter wel zorgen dat de tekst in orde is. Hun eerste zorg is immers dat die echtscheiding er voorlopig komt. Als de rechter de zaak echter wel op zitting behandelt, zal hij veelal geen inzicht krijgen in de werkelijke stand van zaken. (...) In die twintig minuten kunnen goed door hun advocaat geïnstrueerde partijen de rechter alles wijs maken. Ik maak mij daarover geen enkele illusie.”

⁴² *Handelingen I* 2008/09, nr. 8, p. 397-398. Mevrouw Quik-Schuijt was jarenlang kinderrechter; zie: http://nl.wikipedia.org/wiki/Nanneke_Quik-Schuijt.

Wat maakt een ouderschapsplan tot een goed ouderschapsplan?⁴³

In een ouderschapsplan dienen ten minste de genoemde drie wettelijke thema's te worden uitgewerkt: de verdeling tussen de ouders van de zorg- en opvoedingtaken met betrekking tot het kind, de wijze waarop de ouders elkaar informatie verschaffen en met elkaar overleggen en de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. Indien deze onderwerpen – binnen het hiervoor beschreven dwingendrechtelijke kader – zijn uitgewerkt, kan naar mijn mening echter niet worden gesteld dat daarmee een goed ouderschapsplan tot stand is gekomen.

Wil sprake zijn van een ten minste *toereikend* ouderschapsplan, dan zullen de door de wet genoemde onderwerpen daarin verder inhoudelijk zijn uitgewerkt en zullen de ouders voorts ook afspraken hebben gemaakt over een groot aantal andere thema's, zoals bijvoorbeeld over het feitelijk verblijf van de kinderen bij ieder van hen, het handelen van de ouders in medische aangelegenheden die hun kind betreffen, vakanties, feestdagen, schoolkeuze en communicatie met de school, respectievelijk participatie in de schoolactiviteiten door ieder van de ouders, de omgang na de scheiding met de grootouders en andere familieleden, de introductie in het leven van een kind van een nieuwe partner⁴⁴ bij een van de ouders, maar ook over heel praktische punten als bijvoorbeeld de wettelijke aansprakelijkheid van de ouders voor het kind, bedtijden en andere opvoedingsregels en de huisregels in beide huizen. Bijzondere aandacht verdient in dit kader het maken van een evenwichtige afspraak over het verhuizen van een van de ouders in de periode waarin ouders samen het gezag over hun kind hebben en een ouderschapsplan hebben gemaakt dat daaraan invulling geeft. Uit een relatief groot aantal rechterlijke uitspraken over dit thema kan worden afgeleid dat rechters niet snel meegaan met een ouder die eenzijdig de door de ouders overeengekomen omgangsregeling met betrekking tot het kind verbreekt.⁴⁵ Wel heeft de Hoge Raad, zoals reeds aangehaald, beslist dat het niet zo is dat het belang van het kind bij geschillen tussen de ouders over hun gezamenlijke gezagsuitoefening altijd zwaarder weegt dan andere belangen; de rechter dient bij zijn beslissing over dergelijke geschillen alle omstandigheden van het geval in acht te nemen.⁴⁶

Een *goed* ouderschapsplan kent echter een hoger ambitieniveau: de totstandkoming daarvan brengt bij de ouders een bewustwordingsproces op gang en dwingt hen om over de meeste facetten van ouderschap (na scheiding) na te denken en daar met elkaar over te praten. Een goed ouderschapsplan bevat – naast een gedetailleerde

⁴³ Deze paragraaf is deels ontleend aan een voordracht voor de Vereniging voor Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat (VMSN) in oktober 2007 van J.G. Luiten, als rechter verbonden aan de familiector van de Rechtbank Arnhem.

⁴⁴ Het in opdracht van het ministerie van Jeugd en Gezin en in nauwe samenwerking met het Centraal Bureau voor de Statistiek door E-Quality opgestelde onderzoeksrapport *Nieuwe gezinnen, scheidingen en de vorming van stiefgezinnen* (2008) maakt duidelijk dat de komst van een stiefouder grote veranderingen en instabiliteit met zich kan brengen.

⁴⁵ Vgl. Rechtbank Utrecht 18 augustus 2006, *RFR* 2007, 13; Rechtbank Haarlem 28 december 2006, *RFR* 2007, 51, Rechtbank Roermond 7 mei 2008, *RFR* 2008, 101 en Hof Arnhem 29 augustus 2006, *RFR* 2006, 114. Zie ook: M. Groenleer, 'Handleiding bij verhuizing met kinderen na scheiding', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht*, 2008/5.

⁴⁶ HR 25 april 2008, LJN: BC5901, *RFR* 2008, 77, *NJ* 2008, 414, m.nt. SFMW.

uitwerking van de drie wettelijke thema's en afspraken over de genoemde andere onderwerpen – daarom in elk geval ook een *considerans*, laat zien dat er over belangrijke dingen is nagedacht door de ouders, sluit aan op de behoeften (en capaciteiten) van de betrokken ouders en het kind en brengt dit tot uitdrukking, maakt het groeiproces zichtbaar en voelbaar, hoeft beslist niet een dichtgetimmerde overeenkomst te zijn, geeft inzicht in het denkproces daar waar nog geen sluitende regeling tot stand kan worden gebracht, biedt ouders een eenvoudige toegang tot nader overleg – bij voorkeur onder begeleiding (van een mediator) –, is dynamisch en draagt er zorg voor dat afspraken toetsbaar zijn.

Een goed ouderschapsplan zal mitsdien vaak een *groeimodel* zijn, waarin de ouders de scheiding en dat wat in die fase mogelijk is als vertrekpunt nemen – met inachtneming van de (nieuwe) wettelijke normen – en waarin zij voorts doelstellingen formuleren die door hen in de loop van de tijd haalbaar worden geacht, alsmede de weg waarlangs de desbetreffende doelstellingen door hen gezamenlijk zullen worden nagestreefd en waarin zij de door hen beiden te leveren inspanningen definiëren die daartoe noodzakelijk zijn. Het is de taak van de mediator (advocaat of notaris) om de ouders bij het bereiken van het juiste evenwicht te begeleiden, tijdens welk proces hij de wettelijke normen uitdrukkelijk onder de aandacht van partijen dient te brengen; een ouderschapsplan dat niet in voldoende mate uitdrukking geeft aan de desbetreffende normen, is geen goed ouderschapsplan en kan door de rechter – die in de nieuwe wet de taak krijgt ouderschapsplannen te controleren – worden aangepast. Wat zwaarder weegt is echter dat een ouderschapsplan waarin de genoemde normen niet naar voren komen, in beginsel niet in het belang is van het kind.

Hoe wordt een goed ouderschapsplan opgesteld?

Praktisch beschouwd kan een ouderschapsplan op verschillende wijzen worden gerealiseerd. Gezien het feit dat een ouderschapsplan in de praktijk vrijwel steeds onderdeel zal uitmaken van een (echt)scheidingsconvenant dat ook afspraken over andere onderwerpen bevat, waaronder de gezamenlijke woning, pensioen en partneralimentatie (ik bespreek de bijzondere verhouding tussen het ouderschapsplan en het partneralimentatieplan hierna), die alle sterk met elkaar samenhangen, verdient het sterk de voorkeur dat de ouders in mediation met elkaar spreken over de krachtlijnen die in hun specifieke situatie aan een goed ouderschapsplan ten grondslag zouden moeten worden gelegd en welke – daaruit voortvloeiende – concrete afspraken kunnen worden gemaakt. Ook de nieuwe wet – evenals het genoemde initiatief-wetsvoorstel – is steeds behandeld in het licht van mediation. De mediator is vervolgens de redacteur van het concept van het ouderschapsplan, dat daarna nader wordt besproken in een tweede of derde mediationgesprek. Ter voorbereiding op deze gesprekken kunnen ouders een of meer boeken lezen die handelen over het thema kinderen en echtscheiding. Ook zijn inmiddels boeken op de markt die het ouderschapsplan als thema hebben.⁴⁷ Een

⁴⁷ Een voorbeeld van de eerste categorie is *Kind in Bemiddeling. Over de transformatie van ex-partners in collega-ouders en de kindermomenten in bemiddeling* van C.A.R.M. van Leuven en A. Hendriks, Amsterdam:

alternatief hiervoor wordt gevormd door de werkwijze waarbij de mediator aan de ouders een tekstvoorbeeld van een ouderschapsplan ter hand stelt dat door hen kan worden gebruikt als basis om gezamenlijk, buiten de mediation, over van gedachten te wisselen; deze werkwijze kan leiden tot een versnelde totstandkoming van het eigen ouderschapsplan, maar is slechts bruikbaar in die gevallen waarin de ouders buiten mediation tot goed overleg in staat zijn. In sommige gevallen kan worden overwogen om een ‘ouderschapsplan-invalboek’ te hanteren of het zogenaamde *zorgmodel* als uitgangspunt te hanteren: deze hulpmiddelen bieden aanknopingspunten, maar zijn beslist niet meer dan een handig hulpmiddel om de ouders op het juiste spoor te zetten en het gezamenlijke gesprek op gang te helpen.⁴⁸ In moeilijke gevallen kan het hanteren van de zogenaamde *one text procedure*⁴⁹ uitkomst bieden: de ene ouder stelt aan de hand van een door de mediator in abstracto geformuleerd raamwerk een concept op van het ouderschapsplan, zoals hij graag zou willen dat dit eruit zou zien en vervolgens bewerkt de andere ouder het desbetreffende concept, waarbij de regel geldt dat de tekst van de eerstbedoelde ouder zoveel mogelijk wordt gerespecteerd; daarna krijgt de eerstbedoelde ouder het document ter verdere bewerking en aanpassing en dan weer de andere ouder. Op deze wijze ontstaat in de meeste gevallen langzamerhand consensus tussen de ouders en wordt het ouderschapsplan dat uiteindelijk resulteert, ook daadwerkelijk door hen gedragen.⁵⁰

Handhaafbaarheid van afspraken tussen ouders met gezamenlijk gezag

De Hoge Raad heeft recentelijk benadrukt dat het recht van de ouders om te bepalen in welke mate en omvang zij gestalte willen geven aan hun uit het (gezamenlijk) gezag voortvloeiende recht op omgang met hun kind vooropstaat, echter onverminderd hetgeen het belang van het kind met zich brengt. Voorts stelt hij in dezelfde uitspraak vast dat het uitgangspunt van de wetgever is dat het *in de eerste plaats de verantwoordelijkheid van de ouders is een regeling te treffen ten aanzien van de omgang tussen het kind en de ouder bij wie het niet verblijft*.⁵¹ Hieruit kan mitsdien de gevolgtrekking worden gemaakt dat ook onder gelding van de nieuwe wet contractsvrijheid van ouders met gezamenlijk gezag vooropstaat bij het invulling geven aan de hiervoor besproken door de wet gegeven normen in het kader van het opstellen van een ouderschapsplan; de desbetreffende normen zelf staan, zoals gezegd, echter niet tot hun vrije beschikking.

Tijdens de behandeling van het hiervoor genoemde initiatief-wetsvoorstel Luchtenveld is veel aandacht besteed aan de handhaving van de door de ouders in een ouderschapsplan opgenomen afspraken, dan wel van de door de rechter aan de ouders opgelegde regeling; dit vloeide uiteraard ook voort uit de door de initiatiefnemer zelf ingediende motie die mede ten grondslag heeft gelegen aan het

SWP 2005. Een recent voorbeeld van de tweede categorie is *Een ouderschapsplan maken. Praktische tips en adviezen voor ouders die gaan scheiden* van P. Vermeulen, Rotterdam: Ad. Donker 2008.

⁴⁸ Een dergelijk invalboek wordt bijvoorbeeld door Ideemajeur op de markt gebracht. Voor het zorgmodel zie: www.zorgmodel.nl.

⁴⁹ Deze procedure wordt door R. Fisher, W. Ury en B. Patton beschreven in *Getting To Yes: The Secret To Successful Negotiation*, London: Random House 2007.

⁵⁰ Een uitgewerkt ouderschapsplan is opgenomen in het in noot 1 genoemde hoofdstuk.

⁵¹ HR 19 oktober 2007, LJN: BA6246, NJ 2008, 51, m.nt. SFMW.

onderhavige wetgevingsproces. In de eerste plaats is hier van belang het antwoord op de vraag in hoeverre de door de ouders in het ouderschapsplan gemaakte afspraken afdwingbaar zijn indien het ouderschapsplan onderdeel uitmaakt van een echtscheidingsconvenant, hetgeen in de regel het geval zal zijn. Artikel 819 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalt dat de rechter op verzoek van de echtgenoten of van een van hen de door hen in het echtscheidingsconvenant getroffen regelingen geheel of gedeeltelijk in zijn beschikking kan opnemen; in dit verband noemt het artikel in het bijzonder de door de echtgenoten gemaakte afspraken omtrent uitkeringen tot levensonderhoud en die omtrent de kosten van verzorging en opvoeding van een minderjarige. Hierdoor wordt krachtens de artikelen 430 e.v. Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een executoriale titel verworven, op grond waarvan een deurwaarder is gemachtigd om over te gaan tot de executie die uit de desbetreffende titel – de beschikking van de rechter – voortvloeit, artikel 434 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Een alternatief voor de rechterlijke beschikking is de notariële akte: afspraken die door de echtgenoten in de vorm van deze authentieke akte zijn vastgelegd, leveren eveneens een executoriale titel op. Duidelijk mag echter zijn dat een dergelijke directe tenuitvoerlegging door de deurwaarder alleen aan de orde kan zijn in geval van eenduidige afspraken die vrijwel altijd betrekking hebben op het verschuldigd zijn van een direct herleidbare geldsom door de ene echtgenoot aan de andere; dit blijkt ook uit de in artikel 819 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering gegeven voorbeelden. Waar het betreft de in het ouderschapsplan opgenomen afspraken, betekent dit dat directe tenuitvoerlegging door de deurwaarder eigenlijk alleen aan de orde kan zijn indien de ene ouder zijn verplichting tot het betalen van de afgesproken bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen jegens de andere ouder niet nakomt.⁵²

De vraag op welke wijze de overigens door de ouders in het ouderschapsplan gemaakte afspraken kunnen worden geëffectueerd door een van hen, dringt zich derhalve op. In de memorie van antwoord⁵³ wordt door de minister van Justitie ingegaan op de vraag van de woordvoerders in de Eerste Kamer naar de instrumenten die kunnen worden gehanteerd om de verdeling van zorg- en opvoedingstaken daadwerkelijk af te dwingen als de andere ouder daaraan niet of niet voldoende meewerkt. De minister geeft een overzicht van de desbetreffende

⁵² M. Jonker constateert in haar artikel ‘Kinderalimentatieafspraken: een sanctie achteraf, of een stimulatie vooraf’, *FJR* 2008/59, p. 121 e.v., mijns inziens ten onrechte dat ongehuwde ouders na inwerkingtreding van de nieuwe wet niet vaker dan voorheen over zullen gaan tot het maken van formele afspraken over de verdeling van de kosten van verzorging en opvoeding van hun kinderen, zoals voorgeschreven door artikel 815 lid 2 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Zij ziet hier over het hoofd dat samenlevers in geval van scheiding in vele gevallen de notaris zullen inschakelen voor het opmaken van bijvoorbeeld een akte van verdeling van hun gezamenlijke woning; de zorgplicht van de notaris brengt dan met zich dat hij de desbetreffende samenlevers wijst op de verplichting een ouderschapsplan op te stellen ingeval zij gezamenlijke minderjarige kinderen hebben over wie zij gezamenlijk het gezag uitoefenen; zie artikel 247a Boek 1 Burgerlijk Wetboek. M.V. Antokolskaia en L.M. Coenraad verwachten in hun artikel ‘Het verplicht ouderschapsplan bij beëindiging van formele en informele relaties in rechtsvergelijkend perspectief’, *FJR* 2007/126, p. 314, dat de verplichting voor ongehuwde ouders een ouderschapsplan op te stellen bij scheiding *wel een volledig dode letter zal zijn*, omdat *elk aanknopingspunt, elke stimulans en elke controlemogelijkheid ontbreken*. Om voornoemde reden deel ik hun mening niet.

⁵³ *Kamerstukken I* 2007/08, 30 145, nr. C, p. 2 e.v.

civielrechtelijke dwangmiddelen en noemt in dat verband de dwangsom, lijfswang, het door de rechter (tijdelijk) toekennen van het eenhoofdig gezag aan de ouder bij wie het kind niet zijn hoofdverblijfplaats heeft, en het onder toezicht stellen van het kind. De door de minister opgesomde dwangmiddelen zijn alle reeds bestaande instrumenten. In de nieuwe wet wordt voorts de mogelijkheid om een *bijzonder curator* te laten benoemen door de rechter vergemakkelijkt: deze hoeft na de inwerkingtreding van de wet niet meer door de kantonrechter te worden benoemd in een aparte verzoekschriftprocedure, maar kan direct door de rechter aan wie een nakomingskwestie is voorgelegd door een van de ouders, worden aangesteld op verzoek van (een van) de ouders of ambtshalve. Een bijzonder curator vertegenwoordigt een kind in en buiten rechte en kan uit dien hoofde in het belang van het kind een sterke positie innemen jegens de ouders.⁵⁴ Voorts wordt in artikel 253a lid 5 (nieuw) Boek 1 Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk bepaald dat de rechter bij zijn beslissing inzake een geschil tussen de ouders in het kader van de gezamenlijke uitoefening van het gezag *desverzocht en ook ambtshalve, zulks indien geen vergelijk tot stand komt en het belang van het kind zich daartegen niet verzet, een door de wet toegelaten dwangmiddel kan opleggen, dan wel kan bepalen dat de beschikking of onderdelen daarvan met toepassing van artikel 812, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten uitvoer kunnen worden gelegd*; het tweede lid van het bedoelde artikel 812 maakt het inschakelen van de sterke arm mogelijk bij de tenuitvoerlegging van een door de rechter gegeven beschikking uit hoofde van artikel 253a Boek 1 Burgerlijk Wetboek. Uit het voorgaande – maar ook uit hetgeen tijdens het verloop van zowel het wetgevingsproces ter zake van het initiatief-wetsvoorstel Luchtenveld, als dat van de onderhavige wet naar voren is gebracht – kan de conclusie worden getrokken dat de wetgever de rechter heeft willen aanmoedigen om in voorkomende gevallen ook daadwerkelijk gebruik te maken van reeds bestaande dwangmiddelen, waarvan naar mijn mening zeker ook een preventieve werking uit zal gaan. Voorts is de gevolgtrekking gerechtvaardigd dat de rechter een uitvoerig en zorgvuldig opgesteld ouderschapsplan zeer serieus zal nemen en de ouder die een gemaakte afspraak schendt, in beginsel tot de orde zal roepen, zo nodig onder het opleggen van een dwangmiddel uit het ruim beschikbare sanctiearsenaal. Tot slot stelt De Wit in zijn hiervoor aangehaalde reactie dat, wanneer de rechter in het belang van het kind tot een beslissing komt die geen recht doet aan de hiervoor behandelde norm van gelijkwaardig ouderschap, hij dit bijzonder goed zal dienen te motiveren, omdat de desbetreffende norm ook voor hem richtsnoer is.⁵⁵

Taakstraf als sanctie

Een interessante ontwikkeling is onlangs in gang gezet door de rechtbank Leeuwarden, die besliste dat het niet afgeven van een kind door de moeder aan de vader in het kader van een door de rechter opgelegde omgangsregeling van ouders met gezamenlijk gezag, kan vallen onder de reikwijdte van artikel 279 Wetboek van Strafrecht; de rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Hoge Raad uit 2005, waarin deze overweegt dat strafrechtelijke vervolging op grond van artikel

⁵⁴ Vgl. I.J. Pieters, 'De bijzondere curator: Quo vadis?', *FJR* 2008/78, p. 180-186.

⁵⁵ J. de Wit, 'Een reactie op het artikel 'Gelijkwaardig ouderschap', van mr. drs. J. Kok (FJR 2007, 98)', *FJR* 2008/19, p. 45.

279 Wetboek van Strafrecht mogelijk is ingeval een ouder die mede het gezag uitoefent over een kind, dit kind desondanks aan het gezag van de andere gezag hebbende ouder onttrekt door zich niet te houden aan een bij rechterlijke beslissing vastgestelde omgangsregeling.⁵⁶ In het door de rechtbank beoordeelde geval acht deze bewezen dat de moeder meermalen en telkens opzettelijk een minderjarige heeft onttrokken aan het wettig over hem gestelde gezag door de desbetreffende minderjarige telkens niet mee te geven aan diens vader op de tijdstippen die daarvoor waren gesteld in de door de rechter opgelegde omgangsregeling; de moeder krijgt een taakstraf opgelegd van 100 uur onbetaalde arbeid.⁵⁷

Meetlat van *commitment* bij handhaving ouderschapsplan door rechter

Het vorenstaande leidt er naar mijn mening toe dat de rechter ex artikel 253a Boek 1 Burgerlijk Wetboek krachtiger zal dienen te handhaven naarmate door de ouders meer zorgvuldigheid aan de dag is gelegd bij het opstellen van het ouderschapsplan, en dat er voor hem anderzijds meer ruimte is voor uitleg, wijziging en met name ook aanvulling van de door de ouders in het ouderschapsplan vastgelegde afspraken, naarmate er door de ouders minder zorg is besteed aan het maken van afspraken in het kader van het ouderschapsplan. In het eerstbedoelde geval hebben beide ouders zich gecommitteerd aan de afspraken in een door hen op zorgvuldige wijze tot stand gebracht ouderschapsplan en in het tweede geval in het geheel niet of in mindere mate, al naar gelang de mate van zorg die aan de dag is gelegd. Een voorbeeld van een ouderschapsplan dat in beginsel volledig handhaafbaar zal zijn – en waarop de rechter ex artikel 253a Boek 1 Burgerlijk Wetboek zijn uitgebreide sanctiearsenaal moet toepassen indien dat nodig is om de gemaakte afspraken te handhaven –, is het ouderschapsplan dat tot stand is gekomen op de hiervoor beschreven wijze. Een voorbeeld van het andere uiterste – een geheel niet of vrijwel niet handhaafbaar ouderschapsplan – betreft het ‘geheel standaard, van internet geplukte ouderschapsplan’ als bedoeld door Ackermans-Wijn en Brands-Bottema⁵⁸: in dit geval is elke vorm van zorg en zorgvuldigheid immers achterwege gebleven. Omdat de rechter die de echtscheiding uitspreekt, slechts de normen van artikel 247 Boek 1 Burgerlijk Wetboek dient te handhaven, is wel goed voorstelbaar dat laatstbedoelde categorie ouderschapsplan deze rechter passeert als daarin wordt voldaan aan de

⁵⁶ Rechtbank Leeuwarden 5 februari 2009, LJN: BH2027 en HR 15 februari 2005, LJN: AR8250, NJ 2005, 218. De lijn die door de rechtbank is ingezet, heeft inmiddels navolging gekregen.

⁵⁷ In België is op 4 september 2006 de *Wet tot het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeelde huisvesting van het kind van wie de ouders gescheiden zijn en tot regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake huisvesting van het kind* in werking getreden. In deze zogenoemde *Bilocatiewet* is niet alleen het niet-nakomen van omgangsregelingen strafbaar, maar is tevens wettelijk vastgelegd dat een gelijke zorgverdeling tussen de ouders na echtscheiding uitgangspunt vormt, tenzij er een contra-indicatie is. Daarbij dient de ouder die zich tegen beurtelingse zorgverdeling verzet, de bezwaren daartegen te bewijzen. Alleen na onderzoek van alle omstandigheden mag de rechter via een bijzonder gemotiveerd vonnis beurtelings verblijf weigeren. Voorts kunnen maatregelen worden getroffen die weigering van het omgangsrecht effectiever kunnen tegengaan, zoals het principe van automatische dwangsommen bij weigering en de mogelijkheid om de regeling van de hoofdverblijfplaats om te keren. Daarnaast kan een ouder die problemen heeft met het niet naleven door de andere ouder van voorlopige maatregelen, onmiddellijk terecht bij de rechter die deze maatregelen heeft opgelegd (meestal de vrederechter of de kortgeding-rechter). Tot slot zijn rechters verplicht om scheidende partners erop te wijzen dat er een manier is om te scheiden die de kinderen ontziet, namelijk bemiddeling. Zie: www.f4j.be/documenten/documenten2006/04_09_06_de_bilocatiewet.html.

⁵⁸ J.C.E. Ackermans-Wijn en G.W. Brands-Bottema, ‘De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld’, *Trema* 2009/2, p. 51.

desbetreffende normen en uitdrukking wordt gegeven aan de door artikel 815 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan een ouderschapsplan gestelde voorwaarden.

Vanzelfsprekend verdient het in het licht van het bovenstaande sterk aanbeveling om het ouderschapsplan in alle gevallen op te nemen in een notariële – authentieke – akte, ook ingeval het een op zichzelf staand ouderschapsplan betreft dat geen onderdeel uitmaakt van een echtscheidingsconvenant; in dat geval is immers de identiteit van de ouders gewaarborgd, staat vast dat door hen is overeengekomen zoals blijkt uit de akte, kan geen discussie ontstaan over de echtheid van de handtekeningen onder het document en evenmin over de datum waarop door de ouders is overeengekomen. Voorts levert de materiële inhoud van een notariële akte in beginsel dwingend bewijs op tussen de partijen bij de akte. Een ander evident voordeel is dat de totstandkoming van de akte is begeleid door een notaris (die bij voorkeur tevens mediator en scheidingsbemiddelaar is), op wie ambtshalve een grote zorgplicht rust waar het betreft het vaststellen of sprake is van wilsovereenstemming tussen de partijen bij de akte en het controleren of de ene partij niet wordt benadeeld door juridische onkunde en feitelijk overwicht (van de andere partij). Tevens wijst de notaris partijen op de gevolgen van hetgeen zij met elkaar overeenkomen, noemt hij eventuele lacunes en treedt hij op als (ervaren) redacteur van de tekst; een context derhalve die veel waarborgen biedt voor de noodzakelijke zorg en zorgvuldigheid.⁵⁹

Dat het mogelijk is dat ouders reeds in huwelijkse voorwaarden of samenlevingsovereenkomst een ouderschapsplan opnemen waarin door hen afspraken worden gemaakt in het kader van hun gezamenlijk gezag over kinderen die uit hun relatie worden geboren, is door mij al eerder betoogd.⁶⁰ Hiervoor geldt in beginsel eveneens hetgeen hiervoor is gesteld.

Parenting Plan

Punsellie en Breedveld-de Voogd verrichten in het kader van hun onderzoeksprogramma *Contracting in Family Affairs* thans onderzoek naar de praktijk van ***parenting plans*** in de staat Illinois; de indrukken die inmiddels zijn opgedaan, leiden vooreerst tot de gevolgtrekking dat de binding aan een eenmaal gesloten ***parenting plan*** contractuele trekken heeft.⁶¹

De bijzondere verhouding tussen het ouderschapsplan en het partneralimentatieplan

Op dinsdag 7 april 2009 heeft Kamerlid De Wit (SP) een motie ingediend waarin de minister van Justitie wordt verzocht om te onderzoeken of een verplicht partneralimentatieplan een positieve bijdrage kan leveren aan de beslissing tot

⁵⁹ Vgl. de artikelen 149-161 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de artikelen 17, 39, 40 en 43 van de Wet op het notarisambt. Vgl. voorts HR 20 januari 1989, NJ 1989, 766, m.nt. EAAL (*Groningse huwelijksvoorwaarden*).

⁶⁰ F. Schonewille, 'Kunnen huwelijkse voorwaarden en samenlevingscontract een ouderschapsplan bevatten?', *WPNR* 2007/6717, p. 604-607.

⁶¹ Leiden Law Magazine juli 2008, p.5. De onderzoeksresultaten worden naar verwachting in november van dit jaar gepubliceerd.

vaststelling van partneralimentatie, de economische zelfstandigheid van beide ex-partners en de acceptatie van de alimentatiebeslissing, en zo mogelijk met voorstellen te komen om het partneralimentatieplan een wettelijke basis te geven.⁶² Ook zonder wettelijke basis verdient het naar mijn mening sterk aanbeveling om het ouderschapsplan in samenhang met het partneralimentatieplan te bespreken, omdat tot op zekere hoogte vaak sprake zal zijn van een verhouding van communicerende vaten tussen beide. Ik werk deze gedachte hierna uit in de setting van mediation.

Een gesprek over partneralimentatie tijdens een mediation loopt niet snel uit de rails, omdat over veel meer kan worden gesproken dan alleen over de hoogte van het te betalen bedrag. Het is de taak van de mediator het speelveld breed te maken en er voor te zorgen dat echtgenoten met elkaar praten over alle andere relevante aspecten van partneralimentatie: is het redelijk om aan te sluiten bij de taakverdeling tussen de echtgenoten tijdens het huwelijk? Moet het gehele inkomen van de man meetellen bij het bepalen van het te betalen bedrag? Hoe lang zou alimentatie moeten worden betaald? Wordt het inkomen dat de vrouw zelf verdient of gaat verdienen, geheel of gedeeltelijk afgetrokken van het door de man te betalen bedrag? Welke inspanningen mogen van de vrouw worden verwacht om het zelf verdiende inkomen te vergroten? Welke invloed heeft de komst van een nieuwe partner aan de zijde van de man of de vrouw? Uiteindelijk worden tijdens een mediation gemeenschappelijke belangen en uitgangspunten geformuleerd en komt een afgewogen regeling tot stand, waarin veel ruimte is voor nuance: het partneralimentatie*plan*, dat per definitie maatwerk is. Het element *plan* heeft net als in het geval van het ouderschapsplan betrekking op het dynamische karakter van de regeling die mee moet kunnen buigen met ontwikkelingen in de tijd: ontwikkelingen die grotendeels voorzienbaar zijn en waarin ook is voorzien door de echtgenoten. Voorts schuilt de dynamiek in inspanningsverplichtingen van de echtgenoten, welke in het plan zijn opgenomen en welke van tijd tot tijd geëvalueerd zullen moeten worden. De hoogte van de partneralimentatie is ook in een partnerlimentatie*plan* zeker een belangrijke factor en er worden tijdens de totstandkoming ervan ook berekeningen gemaakt; deze keer echter door de echtgenoten zelf, die zich daardoor ook veel bewuster worden van het budget dat na de echtscheiding beschikbaar is, zowel voor de echtgenoot die de alimentatie ontvangt, als voor de echtgenoot die betaalt. Een Tremaberekening kan dan het sluitstuk zijn bij wijze van controle, maar vormt nooit het startpunt.

Ouderschapsplan en partneralimentatie*plan*: een casuspositie

Man (43), vrouw (39), twee kinderen van respectievelijk 7 en 9. De man is verliefd geworden op de beste vriendin van zijn vrouw en is een half jaar geleden bij haar ingetrokken. Partijen hebben een huis waarvan zij ieder voor de helft eigenaar zijn (overwaarde ongeveer € 400.000,-). De man heeft tijdens het huwelijk een goed inkomen verdiend (€ 100.000,- bruto), maar is een jaar voorafgaand aan de scheiding een eigen BV begonnen in vastgoedontwikkeling; dit bedrijf loopt soms goed en soms komt er maanden vrijwel niets binnen. De vrouw is van mening dat de man deze onzekere inkomenssituatie aan zichzelf heeft te danken en vindt dat hij maar moet zorgen dat hij weer zijn oude inkomen verdient; de te maken alimentatieafspraken moeten wat haar betreft in elk geval dat oude inkomen tot uitgangspunt nemen. De man stelt dat de beslissing om een eigen bedrijf te beginnen door hen samen

⁶² Kamerstukken II 2008/09, 31 575, nr. 9.

is genomen en dat de daarbij behorende risico's dan ook voor rekening van hen beiden moeten komen. De vrouw heeft een universitaire opleiding, maar heeft sinds de komst van de kinderen niet meer gewerkt, min of meer in overleg met de man, wie het volgens de vrouw wel goed uitkwam dat zij veel thuis was. De vrouw heeft in de tijd dat zij thuis was wel tamelijk kostbare cursussen en trainingen gevolgd om zich te bekwamen in coaching en spiritueel leiderschap. Zij heeft een eigen bureau opgericht dat dergelijke trainingen en cursussen aanbiedt; dit bureau begint kort na de feitelijke scheiding een klein beetje te lopen. De man vindt dat de vrouw heel goed in staat is om - door de door hem betaalde - opleidingen zelf op een goede wijze in haar levensonderhoud te voorzien, te meer omdat hij graag veel voor de kinderen wil zorgen, waardoor de vrouw ook tijd heeft om cursussen en trainingen te geven. De vrouw heeft geen principiële bezwaren tegen een grotere ouderrol van de man, maar vreest dat hij die grotendeels zal laten invullen door zijn nieuwe vriendin, te meer omdat de man tijdens het huwelijk wel goede voornemens had, maar als het er op aankwam weinig tijd voor de kinderen had. Toen partijen zich bij de mediator meldden, heeft de vrouw de scheidingsmelding gedaan, omdat de man die niet deed: "Ik heb jou moeten vertellen dat je wilde scheiden". De mediation verloopt moeizaam, omdat partijen slecht met elkaar communiceren. De vrouw heeft grote moeite met het feit dat de man samenwoont met haar (gewezen) beste vriendin. De vrouw is tamelijk dominant en erg veel aan het woord. Partijen slagen er niettemin in om samen een partneralimentatieplan uit te werken. Voorts is duidelijk geworden dat het huis zal worden verkocht en ieder zelf een huis gaat kopen, te financieren met het eigen aandeel in de overwaarde. Over een ouderschapsplan is alleen nog op hoofdlijnen gesproken: de man wil toe naar een echt co-ouderschap, de vrouw niet; zij is wel bereid om te praten over een vorm van gedeeld ouderschap.

Deze casus geeft een aantal hoofdbreken. Hier wordt duidelijk dat er een sterk verband bestaat tussen de dynamiek van het gezamenlijke ouderschap (waarom trent ieder van beide partijen een andere perceptie heeft) enerzijds en de in het kader van het partneralimentatieplan te maken afspraken anderzijds. Een wederzijdse ingroeiregeling ligt hier voor de hand: de man dient in dat geval zijn (werkzame) leven zo in te richten dat gedeeld ouderschap binnen een zekere termijn realistisch wordt en mogelijk zelfs het door hem gewenste co-ouderschap in zicht komt op de iets langere termijn. De vrouw neemt in deze context de inspanningsverplichting op zich om stappen te ondernemen die ertoe leiden dat zij binnen een bepaalde periode een eigen inkomen genereert en die voorts met zich brengen dat zij binnen een vastgesteld aantal jaren in het geheel geen partneralimentatie meer hoeft te ontvangen van de man en mogelijk zelfs een eigen bijdrage kan leveren aan de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen. In deze casus is het logisch en ook onvermijdelijk dat in het begin aansluiting wordt gezocht bij de (feitelijke) situatie welke tijdens het huwelijk is ontstaan, al dan niet op grond van concrete, bewust door de echtgenoten gemaakte afspraken daarover, en dat zij vervolgens toegroeien (in fasen) naar een geformuleerd einddoel. Het is in dat geval zaak dat de mediator de wettelijke normen ter zake van ouderschap en partneralimentatie op tafel legt en met partijen zowel een ouderschapsplan als een partneralimentatieplan opstelt, welke sterk met elkaar relateren en – in een geval als geschetst in deze casus – voor een groot deel complementair zijn aan elkaar: de man neemt maatregelen die ertoe leiden dat hij daadwerkelijk vader kan zijn in het dagelijks leven van zijn kinderen en draagt daardoor bij aan het creëren van ruimte voor de vrouw om zich te gaan ontplooien op de arbeidsmarkt, en de vrouw neemt op haar beurt initiatieven tot het genereren van eigen inkomsten en – in een later stadium – financiële onafhankelijkheid en geeft daarmee (financiële) ruimte aan de man om de keuze te maken minder of anders te gaan werken.

Het ouderschapsplan en het partneralimentatieplan zijn beide (de enige) dynamische onderdelen van het scheidingsconvenant die een sterke samenhang gaan vertonen onder gelding van de nieuwe wettelijke normen op het terrein van het ouderschap. Het evenwicht dat in dezen door partijen wordt gevonden, verschilt van geval tot geval en is mitsdien maatwerk dat voor beide partijen een aantrekkelijk of ten minste aanvaardbaar resultaat oplevert. De scheidingsbemiddelaar heeft in het mediationproces tot taak er zorg voor te dragen dat de wettelijke normen door partijen worden gekend en in de door hen gemaakte afspraken tot uitdrukking worden gebracht.

Tot besluit

Naar mijn mening dient de ambitie van de nieuwe wet te worden toegejuicht. Helaas zal het vermoedelijk wel zo zijn dat de praktijk enige tijd nodig zal hebben om de omslag te maken die de wetgever heeft gewenst: met name dient door advocatuur en rechterlijke macht te worden onderkend dat het normstellend kader van artikel 247 Boek 1 Burgerlijk Wetboek dwingendrechtelijk van aard is en derhalve verplichtingen met zich brengt voor ouders van minderjarige kinderen bij het opstellen van een ouderschapsplan. Ook het opstellen van een ouderschapsplan zelf, voorafgaand aan de scheiding, is door de wetgever dwingend voorgeschreven; naar mijn oordeel is dit een goede zaak omdat – zij het op termijn – daardoor wordt bereikt dat steeds minder ouders die niet van goede wil zijn, de gelegenheid krijgen om afscheid van de andere ouder te nemen bij de scheiding of zelf geen of weinig invulling te geven aan het eigen ouderschap. Hiermee wordt recht gedaan aan de ook door de *Commission on European Family Law* geformuleerde norm dat de ouderlijke verantwoordelijkheid niet mag worden beïnvloed door de juridische of feitelijke scheiding tussen de ouders. Ouders die niet vanzelfsprekend zelf verantwoordelijkheid nemen voor het maken van goede en evenwichtige afspraken voorafgaand aan de scheiding, mogen wat mij betreft daartoe met zachte hand worden gedwongen.

De nieuwe wet brengt voor de praktijk van de notaris of advocaat die tevens scheidingsbemiddelaar is, geen grote wijzigingen met zich, omdat de nieuwe normen en ook het ouderschapsplan naadloos aansluiten bij de reeds geruime tijd in mediation gehuldigde uitgangspunten en gevolgde werkwijzen.⁶³ Voor met name de advocatuur en de rechterlijke macht geldt echter dat afscheid dient te worden genomen van het oude, vertrouwde denkkader waarin begrippen als *omgang*, *hoofdverblijfplaats* en *verzorgende ouder* de bekende begrippen zijn; hier zal de omslag naar ik vrees enige tijd vergen. Uiteraard moet ook worden onderkend dat er nog vele ouderparen zijn die in eerste instantie beslist niet ontvankelijk zijn voor de in de nieuwe wet vastgelegde principes en met wie het daarom uiterst moeilijk manoeuvreren zal zijn. In sommige situaties zal zelfs moeten worden erkend dat maakbaarheid ook haar grenzen heeft. Jepessen-de Boer bepleit in haar proefschrift tegen deze achtergrond zelfs dat zou moeten worden terugggegaan naar de periode

⁶³ Ik volsta korthedshalve met een verwijzing naar de hiervoor genoemde boeken *Gelukkig Getrouwd Gelukkig Gescheiden* en *Kind in Bemiddeling* (zie respectievelijk noot 41 en noot 47).

van vóór 1998, toen wettelijk werd bepaald dat het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding wordt voortgezet.⁶⁴ Mij lijkt dit echter zeker niet de juiste weg; beter kan worden ingezet op het terugbrengen van het aantal gevallen waarin ouders de belangen van hun kinderen ondergeschikt maken aan hun eigen belangen en conflicten, door aanpak van deze probleemgevallen in een veel eerder stadium dan (echt)scheiding.⁶⁵ In het uiterste geval staat verder de maatregel van opschorting van het ouderlijk gezag aan de rechter ter beschikking op grond van artikel 253a lid 4 Boek 1 Burgerlijk Wetboek, alsmede de toekenning van het ouderlijk gezag aan één van de ouders uit hoofde van artikel 251a lid 1 Boek 1 Burgerlijk Wetboek. *Collaborative divorce*⁶⁶ zou in gevallen waarin een zekere mate van overleg tussen de ouders nog mogelijk is, wellicht ook een nuttig instrument kunnen zijn; met deze nieuwe werkwijze – ‘overlegscheiding’ – is beoogd de ruimte tussen mediation en een gerechtelijke procedure op tegenspraak in te nemen. Daarnaast is de door de staatssecretaris van Justitie in het vooruitzicht gestelde verplichte mediation voor hen die een beroep kunnen doen op gefinancierde rechtsbijstand, mogelijk een goed middel.⁶⁷ Voorts is naar mijn mening essentieel dat een goede implementatie van de door ouders in een ouderschapsplan overeengekomen zorg- en opvoedingsregelingen, waar dat nodig is, sterk wordt gefaciliteerd. Tijdens de behandeling van de nieuwe wet in de Eerste Kamer is door het Kamerlid Strik (GroenLinks) hiertoe een motie ingediend welke de regering verzoekt om na te gaan hoe succesvolle omgangsondersteunende voorzieningen van een meer structurele basis kunnen worden voorzien; hiertoe wordt overwogen dat juist de groep ouders bij wie problemen ontstaan over gezag en omgang⁶⁸ en de nakoming daarvan, baat hebben bij ondersteuning en bemiddeling. De motie werd met algemene stemmen aangenomen. Ook Spruijt bepleit dat omgangsbegeleiding overal in het land beschikbaar dient te zijn.⁶⁹

Tot slot mag worden gehoopt dat de norm van gelijkwaardig ouderschap die bij het vormgeven en verdelen door de ouders van hun zorg- en opvoedingstaken na de scheiding richtinggevend is, een zekere reflexwerking krijgt, zodat gelijkwaardig ouderschap tijdens het huwelijk of de samenwoonrelatie meer aandacht krijgt; betrokken vaderschap is heilzaam voor kinderen⁷⁰ en tevens is het risico in een (echt)scheiding terecht te komen de laatste decennia aanmerkelijk groter geworden, waarmee door partners veel meer rekening zou moeten worden gehouden dan thans vaak gebeurt. Een wettelijke verplichting om naast het ouderschapsplan ook een

⁶⁴ C. Jeppesen-de Boer, *Joint Parental Authority. A Comparative Legal Study on the Continuation of Joint Parental Authority after Divorce and the Breakup of a Relationship in Dutch and Danish Law and the CEFL Principles* (diss.), Antwerpen: Intersentia 2008.

⁶⁵ De Centra voor Jeugd en Gezin kunnen hier mogelijk een voorttrekkersrol vervullen.

⁶⁶ Zie: www.collaborativedivorce.nl.

⁶⁷ De staatssecretaris lanceerde deze gedachte in haar toespraak tijdens de jaarvergadering van de Nederlandse Orde van Advocaten: www.justitie.nl/actueel/toespraken.

⁶⁸ Hier wordt uiteraard bedoeld: ‘verdeling van zorg- en opvoedingstaken’; ook Kamerleden moeten nog een omslag maken.

⁶⁹ A.P. Spruijt, ‘Omgang met scheidingskinderen en ouderlijke ruzies’, *FJR* 2009/18, p. 46.

⁷⁰ *Het geluk van betrokken vaders*, de Volkskrant 27 maart 2009; zie: www.hartenziel.nl. Vgl. ook: *Vaderschap doet ertoe*, www.enova-ebd.nl.

partneralimentatieplan te maken voorafgaand aan de echtscheiding is wat mij betreft dan ook een verdere stap in de gewenste richting.