Scheiden zonder vrijheid

Is gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding
in het belang van het kind?

Scheiden zonder vrijheid
Is gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding in het belang van het kind?
Constance van Rooijen

ISBN: 978-90-5850-285-8
Juni 2007

Uitgevers: Willem-Jan en René van der Wolf
Productie: René van der Wolf
Opmaak: Jook van der Snel

Dit boek is een uitgave van:
Wolf Legal Publishers (WLP)
Postbus 31051
6503 CB Nijmegen
tel. 024-3551904
e-mail: wlp@hetnet.nl
http://www.wolfpublishers.nl

Niets uit deze uitgave mag worden vermenigvuldigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar worden gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, door fotokopieën, opnamen of op enig andere manier, zonder voorafgaande toestemming van de auteur en de uitgever.

Voor het opnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

© 2007, ontwerp en productie Wlp/C. van Rooijen

VRIJE UNIVERSITEIT

Scheiden zonder vrijheid

Is gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding
in het belang van het kind?

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad Doctor aan
de Vrije Universiteit Amsterdam,
op gezag van de rector magnificus
prof.dr. L.M. Bouter,
in het openbaar te verdedigen
ten overstaan van de promotiecommissie
van de faculteit der Rechtsgeleerdheid
op dinsdag 19 juni 2007 om 15.45 uur
in de aula van de universiteit,
De Boelelaan 1105

door

Constance van Rooijen

geboren te Naarden

promotoren: prof.mr. J.E. Doek
prof.dr. R.A.R. Bullens

Inhoudsopgave

VOORWOORD

INLEIDING, PROBLEEMSTELLING EN ONDERZOEKSOPZET

Inleiding

A. Probleemstelling, inhoud ouderlijk gezag xvii

B. Methoden van onderzoek xviii

B.1 Wetsgeschiedenis en jurisprudentie xviii

B. 2 Praktijkonderzoek VFAS xix

B.3 Kinderen niet in onderzoek betrokken xix

B.4 Praktijkonderzoek "Bindende kracht van familierelaties" xx

B.5 Verenigde Staten van Amerika xx

C. Slotsom xxi

1 HISTORISCHE ONTWIKKELING OUDERLIJK GEZAG NA DE ECHTSCHEIDING TOT 1984

1.1 Periode tot 1809 1

1.2 Periode 1809 tot 1901 1

1.2.1 Wettelijke regelingen 1

1.2.2 Jurisprudentie tot 1901 5

1.3 Wetswijziging van 1901 6

1.4 Jurisprudentie 1901 tot 1947 9

1.5 Wetswijziging van 1947 11

1.6 Periode 1947 tot 1984 12

1.7 Jurisprudentie 1947 tot 1984 13

1.8 Samenvatting 16

2 DE KENTERING IN 1984: NAAR DE MOGELIJKHEID VAN GEZAMENLIJK GEZAG NA DE ECHTSCHEIDING

2.1 Inleiding 19

2.2 Beschikking HR 4 mei 1984, NJ 1985, 510 19

2.2.1 Casus 19

2.2.2 Visie Advocaat-Generaal 19

2.2.3 Beslissing Hoge Raad 21

2.2.4 Commentaar 22

2.3 Opvatting in de literatuur 23

2.4 Voorjaarsbeschikkingen van 1986 26
2.5 Publicaties 29
2.6 Samenvatting 30

3 WETSWIJZIGING VAN 1995: DE CODIFICATIE VAN FACULTATIEF GEZAMENLIJK GEZAG NA DE ECHTSCHEIDING

3.1 Inleiding en advies Raad van State 33
3.2 Memorie van Toelichting 33
3.2.1 Terminologie ouderlijke macht en ouderlijke zorg 34
3.2.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na echtscheiding 34
3.2.3 Toezicht op gezag dat één ouder heeft/toeziende voogdij 37
3.2.4 Bevoegde rechter 38
3.2.5 Doelstellingen/Beleidsterreinen 39
3.3 Voorlopig Verslag 39
3.3.1 Inleiding 39
3.3.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na scheiding 40
3.3.3 Bevoegde rechter 42
3.4 Memorie van Antwoord 42
3.4.1 Inleiding 42
3.4.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na de echtscheiding 43
3.4.3 Bevoegde rechter 45
3.5 Eindverslag 46
3.5.1 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na de echtscheiding 46
3.5.2 Bevoegde rechter 46
3.6 Nota naar aanleiding van het eindverslag 47
3.6.1 Inleiding 47
3.6.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na de echtscheiding 48
3.6.3 Gezamenlijk gezag na de echtscheiding 48
3.6.4 Bevoegde rechter 49
3.6.5 Deregulering 49
3.7 Gewijzigd voorstel van wet 50
3.8 Publicaties 51
3.9 Samenvatting 54

4 WETSWIJZIGING VAN 1998: NAAR GEZAMENLIJK GEZAG VAN RECHTSWEGE

4.1 Inleiding 57
4.2 Nota van Wijziging 57
4.3 Nader Verslag 59
4.4 Nota naar Aanleiding van het Nader Verslag 60
4.5 Nader gewijzigd voorstel van wet 62
4.6 Voorlopig Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie 63
4.7 Memorie van Antwoord 65
4.8 Aanvulling op de Memorie van Antwoord 66
4.9 Nader Voorlopig Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie 68
4.10 Nadere Memorie van Antwoord 69
4.11 Publicaties 70
4.11.1 Inleiding 70
4.11.2 Commentaar 70
4.11.2 Onderzoek 74
4.12 Samenvatting 85

5 JURISPRUDENTIE (1984-2006)

5.1 Inleiding 89
5.2 Europese Hof voor de Rechten van de Mens 89
5.3 Nederlandse jurisprudentie (1984 – 1998) 90
5.3.1 Inleiding 90
5.3.2 Geschil tussen ouders omtrent de verblijfplaats 91
5.3.3 Verzoek voortzetting gezamenlijk gezag door een van de ouders 91
5.3.4 Geschil tussen ouders omtrent wijziging van het gezag 91
5.3.5 Omgangsperikelen 93
5.3.6 Overige jurisprudentie (toeziende voogdij) 94
5.4 Nederlandse jurisprudentie over geschillen met betrekking tot het gezamenlijk gezag (1998-2006) 94
5.4.1 Inleiding 94
5.4.2 Geschil tussen ouders met gezamenlijk gezag omtrent verblijfplaats 95
5.4.3 Geschil tussen ouders omtrent schoolkeuze/medische behandeling/religie/ intelligentietest 97
5.4.4 Ontzegging van omgang bij gezamenlijk gezag 98
5.4.5 Verzoek tot voortzetting gezamenlijk gezag door een van de ouders 100

5.4.6 Geschil tussen ouders omtrent wijziging van het gezag 103
5.4.7 Gezagswijziging door frustreren omgangsregeling 114
5.4.8 Overige jurisprudentie (bijzonder curator) 115
5.5 Analyse jurisprudentie 115
5.6 Samenvatting 120

6 RECENTE ONTWIKKELINGEN VANAF 2004: NIEUWE WETSVOORSTELLEN
6.1 Inleiding 123
6.2 Aanloop wetsvoorstel Donner 123
6.3 Aanloop wetsvoorstel Luchtenveld 124
6.4 PvdA notitie 125
6.5 Reacties Tweede Kamer 125
6.6 Wetsvoorstel 29 676 (Luchtenveld) 126
6.6.1 Inleiding 126
6.6.2 Behandeling wetsvoorstel Luchtenveld Tweede en Eerste Kamer 128
6.6.3 Reacties op het wetsvoorstel Luchtenveld 129
6.7 Wetsvoorstel 30 145 (Minister Donner) 131
6.7.1 Inleiding 131
6.7.2 Inhoud regeringsvoorstel 132
6.7.3 Behandeling regeringsvoorstel 133
6.7.4 Commentaren op het regeringsvoorstel 134
6.8 Samenvatting 135

7 PRAKTIJKONDERZOEK VFAS-ADVOCATEN
7.1 Inleiding 137
7.2 Opzet praktijkonderzoek 138
7.2.1 Advocaten 138
7.2.2 Cliënten 139
7.2.2.1 Onderscheid cliënten 139
7.2.2.2 Versturen vragenlijsten 140
7.2.2.3 Jaar van echtscheiding en onderscheid interview – geen interview 141
7.2.2.4 Interviews 141
7.3 Resultaten vragenlijsten 142
7.3.1 Inleiding 142
7.3.2 Algemene gegevens 143
7.3.2.1 Verdeling ouderschap, geboortejaar ouders en sekse ouders 143
7.3.2.2 Etniciteit, opleiding, beroep en werk ouders 143

7.3.2.3 Huwelijksjaar, scheidingsjaar, huwelijksduur en scheidingsgeschiedenis 144
7.3.2.4 Aantal kinderen, sekse kinderen, geboortejaar kinderen 145
7.3.3 Echtscheidingsfase 146
7.3.3.1 Dagelijkse zorg na echtscheiding, ouderschap, mededeling aan kinderen 146
7.3.3.2 Eerste stap na de beslissing, wat is er vervolgens gebeurd, adviezen? 147
7.3.3.3 Beslissingen ten aanzien van de kinderen in pre-echtscheidingsfase 148
7.3.3.4 Afspraken met ex-partner (voor de echtscheiding) 150
7.3.3.5 Contact ex-partner afgelopen 12 maanden 151
7.3.3.6 Verblijfplaats kind 154
7.3.3.7 Omgang 156
7.3.3.8 Gezag 163
7.3.3.9 Financiën 165
7.3.3.10 Mogelijke problemen respondent – ex-partner 166
7.3.3.11 Ouderschap 167
7.3.3.12 Rechterlijke uitspraak 168
7.3.4 Huidige stand van zaken 169
7.3.4.1 Huidige verblijfplaats 169
7.3.4.2 Huidige gezagsregeling 169
7.3.4.3 Beslissingen over de kinderen huidige situatie 170
7.3.4.4 Nieuwe partner respondent/ex-partner 170
7.3.5 Analyse onderscheid echtscheidingsfase – huidige situatie 172
7.3.5.1 Inleiding 172
7.3.5.2 Dagelijkse zorg na echtscheiding – ouderschap 172
7.3.5.3 Beslissingen over de kinderen 173
7.3.6 Telefonische interviews 177
7.3.6.1 Inleiding 177
7.3.6.2 Verdeling ouderschap, sekse en verblijfplaats kind 177
7.3.6.3 Huwelijksjaar, scheidingsjaar en duur relatie 177
7.3.6.4 Huwelijkskenmerken en beslissingen over kinderen tijdens huwelijk 177
7.3.6.5 Verblijfplaats kinderen na echtscheiding en band met kinderen 178
7.3.6.6 Verwerking en steun bij echtscheiding 178
7.3.6.7 Hinder bij verwerking echtscheiding 179
7.3.6.8 Omgang 179
7.3.6.9 Gezagsregeling en tevreden gezag 179
7.3.6.10 Inkomen 180
7.3.6.11 Casus 180
7.3.6.12 Extra opmerkingen 182
7.3.7 Analyse vragenlijsten – telefonische interviews 183
7.3.7.1 Inleiding 183
7.3.7.2 Vergelijking algemene kenmerken 183
7.3.7.3 Beslissingen over de kinderen 183
7.3.7.4 Omgang 183
7.3.7.5 Band met de kinderen 184
7.3.7.6 Tevreden met het gezag? 184
7.3.7.7 Totaalconclusie 184
7.4 Kenmerken groep voor en na 1998 184

7.4.1 Inleiding 184
7.4.2 Wettelijke regeling 1995-1998? 185
7.4.3 Afspraken voor echtscheiding gemaakt 185
7.4.4 Beslissingen over de kinderen tijdens huwelijk 186
7.4.5 Beslissingen over de kinderen na echtscheiding 187
7.4.6 Wijzigingen antwoorden beslissingen voor en na huwelijk 188
7.4.7 Contact ex-partners 190
7.4.8 Stem van het kind bij verblijfplaatskeuze 191
7.4.9 Horen kinderen door rechter 191
7.4.10 Conclusie 191
7.5 Slotconclusie 192

8 "DE BINDENDE KRACHT VAN FAMILIERELATIES"

8.1 Inleiding 193
8.2 Onderzoeksprogramma 193
8.3 Probleemstelling en onderzoeksopzet 194
8.3.1 Probleemstelling 194
8.3.2 Onderzoeksopzet 195
8.4 Resultaten 196
8.4.1 Inleiding 196
8.4.2 Samenstelling groepen 1 t/m 4 197
8.4.3 Landelijke spreiding respondenten 198
8.4.4 Leeftijd en sexe respondenten 199
8.4.5 Geboorteland, etniciteit en opleiding 199
8.4.6 Aantal kinderen 200
8.4.7 Duur relatie en alimentatie 200
8.4.8 Familiecontacten 201
8.4.9 Relatie en contact met de kinderen 202
8.5 Onderscheid in groepen? 203
8.6 Vergelijking tussen NWO/NKPS, VFAS-onderzoek en CBS 204
8.6.1 Samenstelling groepen 204
8.6.2 Scheidingsjaar 204
8.6.3 Leeftijd respondenten 205
8.6.4 Sexe respondenten 206
8.6.5 Geboorteland 206
8.6.6 Opleidingsniveau 207
8.6.7 Duur relatie 208

8.6.8 Aantal kinderen 208
8.6.9 Omgang 209
8.6.10 Alimentatie 210
8.6.11 Gescheiden familielid per groep 211
8.7 Conclusie 211

9 VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA

9.1 Inleiding 215
9.2 Verschillende vormen van 'custody' (gezag) 215
9.2.1 Algemeen 215
9.2.2 Sole custody after divorce (eenhoofdig gezag na echtscheiding) 215
9.2.3 Joint custody after divorce (gezamenlijk gezag na echtscheiding) 216
9.2.3.1 Inleiding 216
9.2.3.2 Joint physical custody 216
9.2.3.2.1 Bird's nest custody 217
9.2.3.3 Joint legal custody 217
9.2.4 Aparte vormen van custody 218
9.2.4.1 Alternating custody (serial custody) 218
9.2.4.2 Split custody 218
9.2.4.3 Third party custody (voogdij) 218
9.3 Custody in de Verenigde Staten 219
9.3.1 Inleiding 219
9.3.2 Uniform Child Custody Jurisdiction Act 219
9.3.3 Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act 220
9.3.4 De staten en gezamenlijk gezag 220
9.4 Joint custody – sole custody: welke variant is beter voor de kinderen? 221
9.5 Interviews en casus 223
9.5.1 Inleiding 223
9.5.2 Casus 224
9.5.3 Resultaten casus 226
9.5.4 Antwoorden interviews 227
9.5.4.1 Algemeen beeld Verenigde Staten 227
9.5.4.2 Voorwaarden gezamenlijk ouderlijk gezag Verenigde Staten 228
9.5.4.3 Visie Nederlandse situatie door Amerikaanse professionals 229
9.6 The best interest test 230
9.6.1 Minnesota 231
9.6.2 District of Columbia 231
9.6.2.1 Belang van het kind 232
9.6.2.2 Ouderschapsplan 232
9.6.3 Illinois 233

9.6.3.1 Belang van het kind 233
9.6.3.2 Ouderschapsplan 235
9.6.4 De 'tests' naast elkaar gelegd 236
9.6.5 Positieve en negatieve geluiden over de 'best interest test' 237
9.7 Checklist voor Nederland 237
9.7.1 Inleiding 237
9.7.2 Randvoorwaarden 238
9.7.3 Ouder- en kind elementen 238
9.7.4 Checklist 239
9.8 Samenvatting 242

10 CONCLUSIES EN SLOTBESCHOUWINGEN

10.1 Inleiding 243
10.2 Het belang van het kind vanaf de Romeinse tijd tot 1809 243
10.3 Echtscheidingswetgeving 1809-1971 243
10.4 Arrest Hoge Raad 1984 en wetswijziging 1995 245
10.5 Wetswijziging 1998 247
10.6 Recente jurisprudentie 247
10.7 Recente wetsvoorstellen 250
10.7.1 Inleiding 250
10.7.2 Wetsvoorstel Luchtenveld 250
10.7.3 Regeringswetsvoorstel 30 145 252
10.8 Conclusie praktijkonderzoek 253
10.9 Slotbeschouwingen 254
10.10 Uitgeleide 262

11. Summary 263

BIJLAGE 1
Aantal echtscheidingen in Nederland 1867 t/m 2003 283

BIJLAGE 2
Aantal echtscheidingen waar kinderen bij betrokken zijn 284

BIJLAGE 3
Wetsvoorstel 23 012 Nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen (1995) 285

BIJLAGE 4
Wetsvoorstel 23 714, Wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk wetboek in verband met de invoering van medevoogdij en gezamenlijke voogdij (1998) 287

BIJLAGE 5
Expert-meeting 287

BIJLAGE 6
VFAS-Onderzoek brief met bijlagen 290

BIJLAGE 7
Conceptbrief VFAS-Advocaten aan cliënten 291

BIJLAGE 8
VFAS-Onderzoek brief aan de cliënten 291

BIJLAGE 9
VFAS-Onderzoek vragenlijst verzorgende en niet-verzorgende ouder 292

BIJLAGE 10
Meewerkende advocaten per provincie 323

BIJLAGE 11
Meewerkende advocaten aan het VFAS-Onderzoek 323

BIJLAGE 12
Geboorteland respondenten per groep NWO/NKPS-Onderzoek 325

BIJLAGE 13
Aantal kinderen per groep in NWO/NKPS-Onderzoek 325

BIJLAGE 14
Duur relatie NWO/NKPS-Onderzoek weergegeven per groep 326

BIJLAGE 15
Sinterklaasviering per groep NWO/NKPS-Onderzoek 326

BIJLAGE 16
Kerst- en Oud & Nieuw-viering, familiereünie per groep NWO/NKPS-Onderzoek 327

BIJLAGE 17
Logeerpartijen en verantwoordelijk-heidsgevoel bij problemen per groep NWO/NKPS-Onderzoek 327

BIJLAGE 18
Justitiële antecedenten familieleden per groep NWO/NKPS-Onderzoek 328

BIJLAGE 19
Gescheiden familieleden per groep NWO/NKPS-Onderzoek 329

BIJLAGE 20
Financiële hulp aan kinderen per groep NWO/NKPS-Onderzoek 330

BIJLAGE 21
Gemiddelde leeftijd gescheiden mensen volgens het CBS 330

BIJLAGE 22
Huwelijksduur NWO/NKPS, VFAS-Onderzoek en CBS cijfers 331

BIJLAGE 23
Condities voor optimale ontwikkeling (Bartels en Heiner) 332

LITERATUUROPGAVE 333

JURISPRUDENTIEOVERZICHT 339

WETSVOORSTELLEN EN KAMERSTUKKEN 345

ZAKENREGISTER 349

Voorwoord

Dit boek handelt over gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding. De centrale vraagstelling hierin is, of het in het belang van het kind is dat beide ouders na de echtscheiding evenveel zeggenschap over de kinderen blijven behouden. Met andere woorden is het wel een goed idee van de wetgever in 1998 geweest om twee gewezen echtgenoten met kinderen na de echtscheiding evenveel beslisbevoegdheid te geven over deze kinderen, met alle risico's op ruzie en onenigheid van dien. Zeker in de beginfase van mijn onderzoek heb ik even gedacht dat de regeling van 1995, waarbij beide ouders gezamenlijk de keuze maken om beiden met het ouderlijk gezag belast te blijven, beter zou zijn. Mijn gedachte was, evenals destijds de wetgever, dat indien beide ouders bewust voor deze gezagsmogelijkheid zouden kiezen, de kans ook veel groter zou zijn dat gezamenlijk gezag na de echtscheiding een succes zou zijn. Het nadeel aan deze variant is dat als de ouders niet gezamenlijk willen of kunnen kiezen voor gezamenlijk gezag altijd een van de ouders geen juridische zeggenschap over zijn kinderen heeft en één ouder het alleen voor het zeggen heeft. Later bedacht ik tijdens mijn onderzoek dat de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de ouders voor de kinderen met automatische voortzetting van gezamenlijk gezag juist extra wordt benadrukt. Door de automatische voortzetting van gezamenlijk ouderlijk gezag kunnen ouders zich hieraan niet onttrekken. Ze blijven – of de andere ouder dat nou leuk vindt of niet – betrokken bij de opvoeding van de kinderen. Helaas houdt deze insteek in dat er problemen kunnen ontstaan tussen de gewezen partners over de verzorging en opvoeding van de kinderen. In mijn boek heb ik voor de rechter (advocaat en andere professionals) een soort controlelijstje opgesteld waar naar moet worden gekeken bij gezagsproblemen tussen ouders, om op die manier het belang van het kind beter te waarborgen. Ook stel ik voor dat er landelijk Adviespunten Scheiding- en Omgangsbemiddelingsbureaus worden opgericht.

Met beide promotoren, prof. J.E. Doek en prof. dr. R.A.R. Bullens heb ik uitgebreid gediscussieerd over hoe (het belang van) het kind het beste zou kunnen worden beschermd tegen deze conflicten tussen de ouders. Jaap, jij gaf de juridische impulsen om uiteindelijk tot dit boek te komen zoals het er nu ligt. Met jou, Ruud, hebben wij uitgebreid gesproken over de conflicten tussen de ouders en de effecten daarvan op de kinderen. Ik ben jullie beiden veel dank verschuldigd voor de steun die ik heb ontvangen tijdens de totstandkoming van het boek. Jullie beiden weten dat het schrijven van dit boek met vele hindernissen gepaard is gegaan. Desondanks hebben jullie beiden geen enkele maal aangegeven dat het voor mij misschien beter zou zijn om de handdoek in de ring te gooien. Integendeel, hoewel soms lastig bereikbaar, bleven jullie vertrouwen houden dat ik – uiteindelijk – het boek zou afschrijven. Van mijn collega's op de Vrije Universiteit wil ik Geeske Ruitenberg en Mark Heemskerk met name noemen. Het was altijd gezellig om met jullie juridische problemen te bespreken inspiratie op te doen en om bij te kletsen enne … uiteindelijk komt het allemaal goed! Mijn ondertussen oud-collega van de rechtenfaculteit met wie ik een aantal jaar de kamer heb gedeeld, Ingrid Christiaans, heeft de tijden op de VU gezelliger en inspirerender gemaakt. Voor het NWO-onderzoek is prof. dr. Hans-Joachim Schulze van de psychologiefaculteit van de Vrije Universiteit zeer

belangrijk geweest. Lieber Hans, auch dir möchte ich recht herzlich danken für deine Hilfe und Unterstützung beim schreiben dieser Dissertation!

Voor het praktijkonderzoek ben ik veel dank verschuldigd aan Guillaume Beijers, die mij met raad en daad terzijde stond bij de interpretatie van de SPSS programma's voor het VFAS-onderzoek. Ook Peter Dekker van de Psychologiefaculteit wil ik bedanken voor zijn hulp bij de statische verwerking van de gegevens die uit NWO onderzoek: "De bindende kracht van familierelaties" naar voren zijn gekomen.

De advocaten[1] van de Vereniging voor Familierecht- Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS) en hun cliënten ben ik veel dank verschuldigd voor hun bereidheid om mee te werken aan mijn praktijkonderzoek dat voor de advocaten veel werk betekenden en voor de cliënten inhield dat zij werden geconfronteerd met een (zeer) pijnlijke fase in hun leven.

Tijdens mijn studiereis in de Verenigde Staten heb ik vele professionals gesproken. Ik wil hen hartelijk danken voor hun inspirerende verhalen en opmerkingen tijdens de discussies die ik met hen heb gevoerd. De tijd in de Verenigde Staten heeft het promotieonderzoek een enorme nieuwe impuls gegeven. Een aantal mensen wil ik met name noemen: Howard Davidson (director American Bar Association Family Law, Washington DC), Alyssa Cowan (assistent Howard Davidson), Michael J. Ryan (judge Federal Court, Washington DC), Moshe Jacobius (presiding judge circuit court of Cook County Chicago, Illionois), Theresa Spahn (lawyer Denver, Colorado) en uiteraard Bernardine Dohrn (professor Northwestern University Chicago, Illionois) en haar echtgenoot Bill Ayers (professor Chicago University, Illionois) met wie ik vele inspirerende en boeiende discussies, zowel in hun huis in Chicago als in Amsterdam, heb gevoerd. I do hope to continue these discussions with the both of you in the years to come, Bernardine and Bill!

Tenslotte wil ik mijn familie, met name mijn moeder en broer, bedanken die er op bleven vertrouwen dat ik het proefschrift zou afronden. Tom, jij bent de drijvende motor geweest achter het proefschrift. Jij hebt er, met jouw liefde en 'het dreigement' om mijn paranimf niet te zullen zijn als ik het boek niet binnen een jaar zou hebben afgeschreven, voor gezorgd dat het boek uiteindelijk ook is afgerond!

Ik wil het boek opdragen aan mijn vader die helaas het proces van de totstandkoming van mijn dissertatie niet mocht mee maken.

Muiderberg, januari 2007

[1] In bijlage 11 is een overzicht van de meewerkende advocaten terug te vinden.

Inleiding, probleemstelling en onderzoeksopzet

Inleiding

In dit proefschrift staat de vraag centraal of gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding in het belang is van de kinderen.[1] Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zijn meerdere onderzoeken verricht, zowel op theoretisch als op sociaalwetenschappelijk (empirisch) gebied. Er is gekeken naar de wetsgeschiedenis, jurisprudentie, parlementaire behandeling van de wetten van 1995 en 1998 en ook zijn de meest recente wetsvoorstellen geanalyseerd. Voorts zijn voor dit promotieonderzoek twee praktijkonderzoeken behandeld. Het NWO heeft de studie 'De bindende kracht van familierelaties' opgestart en uitgevoerd. Via advocaten die aangesloten zijn bij de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS) heb ik daarnaast een praktijkonderzoek bij hun cliënten opgezet. Tenslotte heb ik een studiereis naar de Verenigde Staten gemaakt. Daar heb ik verschillende steden bezocht, met advocaten, rechters en andere (juridische) professionals gesproken over 'joint legal custody after divorce' (gezamenlijk gezag na de echtscheiding, zoals wij dat ook in Nederland kennen). Hieronder zal de algemene probleemstelling en de gehanteerde methoden van onderzoek worden uiteengezet.

A. Probleemstelling, inhoud ouderlijk gezag

De probleemstelling die in dit onderzoek centraal staat, is of het in het belang van de kinderen is als beide ouders na de echtscheiding automatisch (van rechtswege) ouderlijk gezag behouden zoals dat ook tijdens het huwelijk gold. De veronderstelling zou kunnen zijn dat dit in de praktijk tot problemen kan leiden. Uit onderzoek blijkt dat automatische voortzetting van gezamenlijk ouderlijk gezag in principe in het belang van de kinderen kan zijn, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Welke die voorwaarden zijn, wordt uiteengezet in het slothoofdstuk 10.

Gezamenlijk ouderlijk gezag houdt in dat beide ouders bevoegd zijn om belangrijke beslissingen betreffende de kinderen te nemen, bijvoorbeeld omtrent de schoolkeuze, medische behandeling (van operatie tot consult aan huisarts/psychiater), religieuze handelingen ten aanzien van de kinderen (dopen, besnijdenis), toestemming voor vertrek naar buitenland, toestemming voor afgifte van paspoorten, enzovoort. Beslissingen hierover kunnen hoogoplopende strijdpunten opleveren.

Doordat er binnen drie jaar twee belangrijke wetswijzigingen op het terrein van ouderlijk gezag na echtscheiding zijn ingevoerd, ontstond de vraag wat de reden was van deze snel op elkaar volgende veranderingen en of de laatste wijziging (automatisch gezamenlijk gezag) inderdaad in het belang van het kind zou zijn.

In de wetswijziging van 1995[2] die een codificatie was van de uitspraak van de Hoge Raad in 1984[3] werd bepaald dat een van de ouders na de echtscheiding met

---

1 Waar in dit proefschrift wordt gesproken over kinderen, wordt bedoeld minderjarige kinderen.

2 Wet van 6 april 1995, *Stb.* 240, *tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen.*

3 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510 met noten E.A. Alkema, E.A.A. Luijten en W. Elzinga (in NJCM-bulletin).

het gezag over de kinderen was belast, tenzij beide ouders een verzoek indienden dat zij gezamenlijk met het gezag wilden worden belast. Sinds 1998 geldt een totaal ander regime.[4] De ouders behouden nu, sinds de wet toen werd veranderd, automatisch gezamenlijk het ouderlijk gezag, tenzij een van de ouders gemotiveerd verweer voert dat gezamenlijk gezag niet in het belang van het kind is.

De vraag die dit promotieonderzoek beheerst, is of de wetswijziging van 1998 wel beter is dan de eerdere verandering van 1995. Voorstelbaar is dat er voor "vrijwillig" gezamenlijk gezag, inhoudende dat de ouders na gezamenlijk overleg samen hebben gekozen voor gezamenlijk gezag, veel meer draagvlak bestaat, en om die reden een grotere kans op succes heeft dan wanneer hen de gezamenlijke gezagsvorm (automatisch) wordt "opgedrongen".

Door middel van de hierna beschreven methoden van onderzoek is geprobeerd de centrale probleemstelling te beantwoorden.

B Methoden van onderzoek

B.1 Wetsgeschiedenis en jurisprudentie

Om te bezien hoe in het verleden ouderlijk gezag na de echtscheiding was geregeld, is de wetsgeschiedenis geanalyseerd vanaf de Romeinse tijd tot aan heden (2006). Over het verre verleden is weinig informatie bekend met betrekking tot de positie van kinderen na de echtscheiding, omdat onder andere ook schriftelijke bronnen ontbreken. Eigenlijk wordt pas vanaf de tijd van Napoleon in de wet geregeld wat de positie van het kind is na de echtscheiding van de ouders. Daarna volgen vele wetswijzigingen. Het blijkt dat de wetswijziging van 1998 eigenlijk een teruggang is naar de situatie onder het Wetboek Napoleon (1809). De analyse van de wetsgeschiedenis is uitgevoerd op basis van literatuuronderzoek. De wetsvoorstellen van recente datum, 1995 en 1998, zijn uitgebreid bestudeerd, zeker ook om te bezien wat de reden was van de vlot op elkaar volgende ingrijpende wijzigingen.[5] Bij de analyse van de wetsgeschiedenis is ook de jurisprudentie ten aanzien van gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding betrokken. De jurisprudentie is op het gebied van toewijzing van eenhoofdig gezag uitgebreid geanalyseerd in hoofdstuk 5. De uitspraak van de Hoge Raad van 20 september 1999, *NJ* 2000, 20 waarin het 'klem en verloren' criterium is geformuleerd, staat in dit hoofdstuk centraal. Uit de analyse blijkt dat het voor ouders in echtscheidingssituaties, sinds deze uitspraak, erg moeilijk is om eenhoofdig ouderlijk gezag toegewezen te krijgen. De recente wetsvoorstellen zijn in hoofdstuk 6 uitgebreid beschreven. Het wetsvoorstel Luchtenveld, waarin onder andere uit werd gegaan van gedeeld ouderschap na de echtscheiding en de mogelijkheid voor de administratieve echtscheiding zou worden geopend, is ondertussen door de Eerste Kamer verworpen. Het wetsvoorstel van de regering eveneens over scheiding- en omgangsproblematiek, is nog aanhangig bij de Tweede Kamer. Hierin is onder andere de 'omgangsplicht' en het verplicht opstellen van een ouder-

4 Wet van 30 oktober 1997, *Stb.* 506, *wijzigingen van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van medevoogdij en gezamenlijke voogdij.*

5 Onder andere: afschaffing toeziende voogdij, wijziging van gezamenlijk gezag op gezamenlijk verzoek na echtscheiding tot automatische voortzetting gezamenlijk na echtscheiding.

schapsplan opgenomen, maar is de administratieve echtscheiding uitdrukkelijk verworpen.

B.2 Praktijkonderzoek VFAS

Voor beantwoording van de vraag: "Is gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding in het belang van de kinderen", is een praktijkonderzoek opgezet bij cliënten van advocaten die lid zijn van de Vereniging voor Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS). Hiervoor zijn al deze (VFAS) advocaten benaderd met het verzoek om hun (oud-)cliënten aan te schrijven voor deelname aan dit onderzoek. Er is expliciet aan de deelnemende advocaten gevraagd om ouders te benaderen die vóór 1998 waren gescheiden en gekozen hadden voor gezamenlijk ouderlijk gezag en ouders die na 1998 waren gescheiden en automatisch gezamenlijk ouderlijk gezag behielden. De achterliggende veronderstelling hierbij was, dat er in de laatste groep (na 1998 gescheiden) personen zouden zijn die, als de wet van 1998 niet was ingevoerd, ook gekozen zouden hebben voor gezamenlijk gezag. Op die manier zou worden geprobeerd om kenmerken van deze groepen te analyseren en met elkaar te vergelijken. Dit doel kon slechts in beperkte zin worden bereikt. Voor de uitgebreide onderzoeksopzet verwijs ik naar hoofdstuk 7.

B.3 Kinderen niet in onderzoek betrokken

Om principiële en pragmatische redenen is er voor gekozen om *geen* kinderen in het praktijkonderzoek te betrekken. De principiële reden is dat ouders de keuze maken om te huwen en van echt te scheiden en kinderen daarbij geen keuze maken, maar huns ondanks worden geconfronteerd met een echtscheiding. Naar mijn mening is het dan ook 'des ouders' om handen en voeten aan het ouderlijk gezag te geven. Kinderen hebben een 'lijdelijke rol' in deze. Daarnaast ben ik van mening dat er zeer prudent met kinderen, zeker in echtscheidingssituaties, moet worden omgegaan. Niettemin ligt aan mijn onderzoek de vooronderstelling ten grondslag dat gezamenlijk optreden van de ouders naar de kinderen toe, het meest in hun belang is.

Aan het benaderen van kinderen is ook een aantal (pragmatische) keuzes verbonden. Allereerst de vraag welke kinderen zouden kunnen worden benaderd: de kinderen van de oud-cliënten van de VFAS advocaten of die in echtscheidingssituaties bij de Raad voor de Kinderbescherming bekend zijn of bij een extern deskundigenbureau. Ook zou de mogelijkheid bestaan om kinderen via school (basis- of middelbare school) te benaderen, waarbij de al dan niet meegemaakte echtscheiding een variabele zou zijn. Op het moment dat kinderen via school zouden worden benaderd voor een 'vragenlijst' of 'interview' zou niet op voorhand bekend zijn of deze kinderen een recente echtscheiding hebben meegemaakt. Een ander keuze die zou moeten worden gemaakt betreft de leeftijd van kinderen. Vanaf welke leeftijd kun je een kind vragen naar de ervaringen die zij hebben gehad met de scheiding van hun ouders? Voor jongere kinderen zal het vele malen lastiger zijn, om ze te benaderen en op hun niveau vragen te stellen dan bij oudere kinderen. Bovendien zou voor het benaderen van kinderen uiteraard de toestemming van de ouders nodig zijn.[6]

[6] Dit zou zelfs een extra strijdpunt kunnen zijn voor de van echt gescheiden ouders.

Bovendien kan de vraag gesteld worden in hoeverre de door kinderen geuite meningen betrouwbaar zijn. Kinderen kunnen immers in een loyaliteitsconflict geraken c.q. zijn geraakt waardoor zijn wisselende opvattingen naar voren kunnen brengen dan wel dat ze hun werkelijke zienswijze hebben verdrongen of de zienswijze van hun ouder weergeven.

Voor alle kinderen die dan benaderd zouden worden, geldt dat niet bekend zou zijn hoe de psychische c.q. emotionele toestand van deze kinderen zou zijn. Omdat uiterst prudent en zorgvuldig met kinderen moet worden omgegaan, zeker bij kinderen in echtscheidingssituaties, en daarenboven *geen* opvang c.q. begeleiding aan de kinderen zou kunnen worden geboden, heeft dit, naast de hierboven genoemde redenen, er toe geleid dat kinderen voor het praktijkonderzoek niet persoonlijk zijn benaderd.

B.4 Praktijkonderzoek "Bindende kracht van familierelaties"

Naast mijn praktijkonderzoek is ook een ander (NWO) onderzoek geanalyseerd, "De bindende kracht van familierelaties" dat, hoewel het een andere opzet heeft, wellicht toch interessante uitkomsten zou kunnen laten zien in verband met de onderzoeksvraag. Deze vooronderstelling werd niet bewaarheid. Dit komt onder andere doordat het doel van het onderzoek anders is, maar ook doordat de vragen die interessant voor mijn onderzoek zouden zijn, in onvoldoende mate aan de orde zijn gekomen. Het grootste probleem echter met dit onderzoek is dat de juridische voorvraag: "Hebben de ouders na echtscheiding gezamenlijk ouderlijk gezag", niet op deze manier is gesteld. De vraag in dit onderzoek was namelijk of "ouders na de echtscheiding co-ouderschap hebben". Dit is echter een geheel andere vorm van ouderschap dan gezamenlijk gezag. Co-ouderschap houdt in niet alleen juridisch gedeelde zorg voor de kinderen, maar ook feitelijk dat ouders de opvoeding en verzorging van de kinderen ter hand nemen.[7] Co-ouderschap is dus meer dan gezamenlijk ouderlijk gezag. Om die reden zijn de uitkomsten van het NWO-onderzoek slechts illustratief. De uitgebreide opzet van dit onderzoek is in hoofdstuk 8 beschreven.

B.5 Verenigde Staten van Amerika

In maart 2005 heb ik een aantal weken in de Verenigde Staten doorgebracht om onderzoek te doen naar ouderlijk gezag na de echtscheiding. Ik heb drie steden bezocht namelijk: Washington DC (District of Columbia). Chicago (Illinois) en Denver (Colorado).

De keuze voor de Verenigde Staten lag voor de hand omdat daar al decennia lang 'joint custody after divorce' mogelijk is, aanzienlijk langer dan in Nederland. Een andere reden om voor een land buiten Europa te kiezen, was omdat op dit moment een andere promovenda in Nederland bezig is met Europees onderzoek naar gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding.

---

7 Er zijn zelfs zaken bekend waarin wel sprake is van co-ouderschap doch zonder gezamenlijk gezag. Niet-gehuwde ouders hebben in dat geval verzuimd zich in het gezagsregister te laten registreren zodat de ongetrouwde moeder op grond van art.1: 253b BW eenhoofdig gezag heeft.

Van tevoren was een aantal vragen opgesteld, onder andere hoe de Amerikaanse juridische professionals tegen de Nederlandse situatie van automatisch gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding aankijken. Ook is hen een aantal praktijkcasus voorgelegd. Het is gebleken dat in de Amerikaanse maatschappij andere zaken een belangrijkere rol spelen (ook in gezagskwesties) dan in de Nederlandse maatschappij, zoals bijvoorbeeld religie en seksuele geaardheid van de ouders (homo/lesbienne). Daarnaast viel op dat de rechtbanken naast een rechtsprekende ook een informatieve functie hebben voor ouders in echtscheidingszaken. Een van de belangrijkste bevindingen is echter dat in de Verenigde Staten 'het belang van het kind' nader in de wet is gedefinieerd. Er staan in verschillende 'statues' criteria aan de hand waarvan de rechter moet beoordelen welke ouder(s) binnen de context van het gezin met het gezag na de echtscheiding moet worden belast. Ik pleit er voor dat een dergelijke nadere definiëring met betrekking tot het belang van het kind er ook voor Nederland zal komen. Ik verwijs hiervoor naar hoofdstukken 9 en 10.

C. Slotsom

In het eerste hoofdstuk zal na enkele korte opmerkingen over de geschiedenis van het ouderlijk gezag c.q. de ouderlijke macht vóór 1809 de ontwikkeling na 1809 tot heden uitgebreid aan de orde komen. In het tweede hoofdstuk wordt de kentering van 1984 uitgebreid weergegeven. Hoofdstuk drie beschrijft de wetswijziging van 1995. Tenslotte wordt in het vierde hoofdstuk de wetswijziging van 1998 uitgebreid behandeld. Uit de geschiedenis valt op te maken dat de moderne regeling van 1998 inzake gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding een (gemoderniseerde) terugkeer is naar de situatie van het Wetboek Napoleon (1809). De jurisprudentie vanaf 1984 tot september 2006 is in hoofdstuk 5 besproken. De ontwikkeling in de rechtspraak wordt duidelijk; van eerst alleen gezamenlijk gezag op verzoek van beide ouders en vervolgens het automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag, met als uitzondering op deze hoofdregel dat eenhoofdig gezag kan worden toegewezen indien het kind klem of verloren dreigt te raken tussen de ouders. De recente wetsontwikkelingen (wetsvoorstel Luchtenveld en regeringsvoorstel) zijn in hoofdstuk 6 behandeld. In hoofdstuk 7 worden de resultaten weergegeven van het praktijkonderzoek dat bij cliënten van VFAS-advocaten is verricht. Hoofdstuk 8 beschrijft het recent verrichte onderzoek naar de 'bindende kracht van familierelaties'. Dit onderzoek is door het NKPS uitgevoerd en alleen die gegevens die van belang zijn voor deze dissertatie zijn weergegeven. Voor dit onderzoek is ook een korte studietrip naar de Verenigde Staten gemaakt. De resultaten en ideeën voor de Nederlandse (rechts) praktijk die opgedaan zijn door deze studiereis zijn beschreven in hoofdstuk 9. Tenslotte zijn in hoofdstuk 10 de slotbeschouwing, conclusies en aanbevelingen terug te vinden.

Aan de hand van bespreking van de recente wetgeving, mede op basis van de (in beperkte zin te interpreteren) resultaten van het praktijkonderzoek, heb ik aan het slot enkele voorstellen geformuleerd teneinde de situatie van het kind na echtscheiding te verbeteren. De in de Verenigde Staten opgedane ervaringen zijn hierbij behulpzaam geweest. In dit verband heb ik ideeën ontwikkeld met betrekking tot onder andere het opstellen van een ouderschapsplan, de landelijke oprichting van Ad-

viespunten Scheiding- en Omgangsbemiddeling, het opnemen in de wet van een lijst van criteria ter nadere definiëring van het belang van het kind en de herwaardering van de rol voor de bijzonder curator in echtscheidingssituaties. Een samenvatting van deze voorstellen is opgenomen in hoofdstuk 10.

1 HISTORISCHE ONTWIKKELING OUDERLIJK GEZAG NA DE ECHTSCHEIDING TOT 1984

1.1 Periode tot 1809

Naar bekend speelde in de Romeinse tijd de *pater familias* een centrale rol in het familierecht en beschikte hij over vergaande bevoegdheden. Echtscheiding was mogelijk maar kwam voor zover bekend weinig voor.[1] Er is weinig (gedetailleerde) informatie over de voorzieningen die ten aanzien van de kinderen (kunnen) worden getroffen in geval van een (echt)scheiding. In de praktijk lijken de kinderen vooral aan de zorg van de vrouw worden toevertrouwd. Maar voor het onderwerp van dit proefschrift levert het Romeinse recht geen direct relevante informatie op.

Wat ons land betreft zijn er enige gegevens bekend over de uitoefening van de vaderlijke macht[2] maar over de positie van de kinderen en de (wijze van) uitoefening van het gezag door ouders na een echtscheiding is geen informatie voorhanden (voorzover bekend). Aangenomen mag worden dat de vaderlijke macht over de kinderen ook na een echtscheiding voortduurt. Over gezag (of voogdij) van de moeder wordt niet gesproken. Een verklaring voor dit gebrek aan informatie is onder andere de lage sociale status van het kind. Het doden van de kinderen, met name kinderen met handicaps en kinderen buiten huwelijk geboren (onwettige kinderen), kwam op uitgebreide schaal voor. Dat gold ook voor het gebruik van lijfstraffen.[3] Kinderen werden niet gezien als personen met een rechtspositie die bescherming moest krijgen onder andere in echtscheidingssituaties. Kortom de geschiedenis van ons Oud-Nederlands recht levert geen informatie op die bruikbaar is voor het onderwerp van dit proefschrift.

1.2 Periode 1809 tot 1901

1.2.1 Wettelijke regelingen

Op 1 maart 1809 wordt het 'Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland' ingevoerd. Deze is van kracht tot 1 maart 1811.[4] In 1810 wordt Nederland door Frankrijk ingelijfd en op 1 maart 1811 wordt het Franse wetboek, de Code Civil, ingevoerd. Deze is van kracht tot 1 december 1813 maar in gewijzigde vorm is de Code Civil geldend recht tot 1838.[5] In 1838 wordt het Burgerlijk Wetboek ingevoerd.[6]

---

1 E.J. Jonkers, *Invloed van het christendom op de Romeinsche wetgeving betreffende het concubinaat en de echtscheiding*, diss. H. Veenman en Zonen, Wageningen, 1938, p. 158, M. Kaser en F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 2e druk, 1971, pp. 285, J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, E.J. Brill, Leiden, 3e druk, 1948, p. 477.

2 S.J. Fockema Andreae, *Het oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht*, 2e deel, De erven F. Bohn, Haarlem, 1906, pp. 209-210.

3 L. Dasberg, *Grootbrengen door kleinhouden als historisch verschijnsel*, Boom, Meppel, 10e druk, 1984, p. 81, H. de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid*, Universitaire Pers, Leiden, 1965, 2e uitgave, 6.1., J. Junger-Tas, "Kinderrecht en kinderwelzijn in historisch perspectief", *FJR* 1983, p. 206 en G.A. Kooij e.a., *Gezinsgeschiedenis, vier eeuwen gezin in Nederland*, Van Gorcum, Assen/Maastricht, 1985, p. 46.

4 *Wetboek Napoleon ingerigt voor het koningrijk Holland*, Koninklijke Staatsdrukkerij, 1809.

5 Commissie Wiarda, Jeugdbeschermingsrecht, rapport van de commissie voor de herziening van het

Onder het regime van het Wetboek Napoleon (hierna afgekort tot WN) geldt een aantal echtscheidingsgronden, deze zijn in *artikel 198 WN* en *artikel 219 WN* weergegeven. In *artikel 198 WN* is bepaald dat als een echtgenoot naar het buitenland is vertrokken en minstens tien jaar niets van zich heeft laten horen, de andere echtgenoot door openbare oproeping de verdwenen echtgenoot voor de rechter kan dagen. Indien de afwezige echtgenoot dan niets van zich liet horen, kon de andere echtgenoot een tweede huwelijk sluiten. Door deze nieuwe huwelijkssluiting was het vorige huwelijk van rechtswege ontbonden.[7]

In *artikel 218 WN* is expliciet aangegeven dat een echtscheiding niet kan plaatsvinden zonder wettige redenen. Een wederzijdse overeenkomst tussen de echtgenoten is onvoldoende voor het uitspreken van de scheiding. De wettige redenen zoals bedoeld in *artikel 218 WN* zijn in *artikel 219 WN* opgesomd. De eerste grond is overspel. Daarna wordt kwaadwillige verlating met het oogmerk om nooit meer terug te keren als echtscheidingsgrond genoemd. Tenslotte geldt nog als reden dat bij het plegen van een grove misdaad waardoor iemand was veroordeeld tot een gevangenisstraf van meer dan 10 jaar of verbannen voor tenminste 15 jaar een verzoek tot echtscheiding kon worden ingediend, mits dat geschiede binnen één jaar na het vonnis.[8] Over de verplichting na echtscheiding van de ouders ten opzichte van de kinderen zijn in *artikel 225 WN* enkele regels opgenomen. In dit artikel is geregeld dat de ouders verplicht zijn voor de opvoeding en het onderhoud van de kinderen te zorgen. De wijze van opvoeding kan zonodig door de rechter worden bepaald.[9] Dezelfde regeling geldt ook voor ouders die van tafel en bed zijn gescheiden (vide *artikel 237 WN*). Omtrent de ouderlijke macht na echtscheiding is echter niets geregeld in het Wetboek Napoleon. In *artikel 279 WN*[10] is bepaald dat *beide* (curs. CvR) ouders macht en gezag hebben over de wettige en gewettigde kinderen welke nodig zijn voor een behoorlijke opvoeding en de orde van het huisgezin. De ouderlijke macht eindigt, aldus het Wetboek Napoleon, door meerderjarigheid van het kind of emancipatie (*artikel 281*).[11] Hieruit volgt naar mijn mening dat de ouderlijke macht niet wordt beëindigd door de echtscheiding van de ouders. Dit kan ook nog worden afgeleid uit de bepalingen van *281* en *225 WN* waarin staat dat kinderen na de echtscheiding nog onder de gezamenlijke ouderlijke macht vallen.

De ouderlijke macht na echtscheiding is in het ontwerp van 1820 in de *artikelen 514* en *516* geregeld. De kinderen zullen verblijven bij degene die de echtscheiding of scheiding van tafel en bed heeft aangevraagd op grond van ontucht, poging tot moord of doodslag of veroordeling tot een gevangenisstraf of verbanning van min-

Kinderbeschermingsrecht, Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, 1971, p. 29.

6 Zie o.a. C. Asser, bewerkt door J. Wiarda, *Personen- en familierecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 9e druk, 1957, p. 564.

7 A.H. Huussen jr., *De codificatie van het Nederlands huwelijksrecht 1795-1838*, diss., Holland Universiteit Pers, Amsterdam 1975, p. 212.

8 *Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland*, o.c., p. 35.

9 *Artikel 225 Wetboek Napoleon*: "Zij blijven echter, als ouders, verpligt, om voor de opvoeding en het onderhoud der kinderen, uit hun gescheiden huwelijk geboren, te zorgen, en wordt de wijze der opvoeding des noods door den regter bepaald".

10 *Artikel 279 Wetboek Napoleon*: "Over de personen der wettige en gewettigde kinderen hebben beide de ouders alle die magt en dat gezag, hetwelk de pligt eener behoolijke opvoeding en de orde des huisgezins vorderen".

11 *Artikel 281 Wetboek Napoleon*: "Kinderen blijven onder de ouderlijke magt tot derzelver meerderjarigheid of emancipatie".

stens 5 jaar. Deze echtgenoot zal ook *alleen* (curs. CvR) de 'ouderlijke' macht over de kinderen uitoefenen (*artikel 516*). In het algemeen bepaalt *artikel 515* dat kinderen onder de 7 jaar bij de moeder moeten verblijven. Indien de jongens boven de 7 jaar zijn, moeten zij naar hun vader gaan (dit is heden ten dage in menig islamitisch land nog steeds op deze manier geregeld).[12]

Het Burgerlijk Wetboek van 1838 neemt van de Code Civil de term 'vaderlijke macht' (*puissance paternelle*) over. De Code Civil kent deze vaderlijke macht aan beide ouders toe.[13] De echtscheidingsgronden in het Burgerlijk Wetboek van 1838 zijn in *artikel 264* geregeld. Er zijn, naast de natuurlijke ontbindingsgrond het overlijden van één van de echtgenoten, (*artikel 254 BW 1838*), vier gronden op grond waarvan het huwelijk kan worden ontbonden. De vier echtscheidingsgronden zijn: overspel, kwaadwillige verlating, veroordeling tot een onterende straf uitgesproken na het huwelijk en verwondingen of mishandelingen die levensbedreigend zijn. In *artikel 263 BW 1838* is expliciet vastgelegd dat echtscheiding op onderling goedvinden niet toegestaan is. In de Memorie van Toelichting is daarover gezegd: "de in het Fransche regt bekende echtscheiding, bij onderlinge toestemming is afgeschaft, als strijdig met de zedelijke beginselen, welke de Nederlanders zoo zeer kenschetsen."[14] Via een omweg bestond er toch de mogelijkheid om het huwelijk met onderling goedvinden te ontbinden.[15] Na een scheiding van tafel en bed van 5 jaar kon het huwelijk op beider verzoek worden ontbonden. Afgezien van een kleine wijziging in 1886 zijn deze echtscheidingsgronden tot 1971 ongewijzigd gebleven.[16]

In het Burgerlijk Wetboek van 1838 is geregeld dat de kinderen na echtscheiding dienen te verblijven bij diegene op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken. In het belang van het kind kan echter worden bepaald dat de kinderen aan de andere echtgenoot of aan een derde worden toegewezen, aldus *artikel 284*.[17] In *artikel 285*[18]

---

12 *Artikel 515 Ontwerp 1820*: "In alle andere gevallen zullen de echtgenooten, onder de goedkeuring van den regter daaromtrent beschikkingen kunnen maken; of ook door een van hen bij den regter mogen verzocht worden, het zij in den beginne, of daarna, dat al de kinderen, of eenige van die, aan hem ter opvoeding mogen worden gegeven of gelaten; welk verzoek nogtans niet anders dan na verhoor van den anderen echtgenoot, en, in geval van tegenspraak, niet dan om de gewigtigste redenen verleend worden. In het algemeen, en wanneer niets bedongen of door den regter bepaald is, zullen de kinderen van het mannelijke geslacht boven de volle 7 jaren oud, ter opvoeding verblijven onder den vader; en die beneden de 7 jaren, gelijk ook al de kinderen van het vrouwelijk geslacht, bij de moeder. De kinderen van het mannelijk geslacht, vervolgens den ouderdom van 7 jaren bereikt hebbende, zullen mede onder den vader ter opvoeding overgaan".

13 J. Th. de Smidt, *Compendium van de geschiedenis van het Nederlands privaatrecht*, Kluwer, Deventer, 3e druk, 1977, p. 5.

14 Uit: M.W.E. Koopmann, *Echtscheidingsrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 5e druk, 1986, p. 4.

15 M.W.E. Koopmann, *Echtscheidingsrecht*, o.c., p. 5.

16 Deze wijziging heeft betrekking op de grond 'onterende straf'. Deze grond werd gewijzigd in: "veroordeling wegens een misdrijf tot eene vrijheidstraf van vier jaar of langer, na het huwelijk uitgesproken", uit: M.W.E. Koopmann, *Het nieuwe echtscheidingsrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 4e druk, 1980, p.4.

17 *Artikel 284 BW 1838*: "De kinderen zullen verblijven bij dengene der echtgenooten, op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken. Niettemin zal de regtbank, bij het uitspreken der echtscheiding, hetzij ten verzoeke van bloedverwanten, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij ambtshalve, in het belang der kinderen kunnen bevelen, dat alle of eenigen hunner aan den anderen echtgenoot of aan een derden persoon, zullen worden toevertrouwd. In geval van overlijden van dengene aan wien de kinderen waren toevertrouwd, zal de regtbank daartoe, op de wijze hierboven beschreven, eenen anderen persoon kunnen benoemen; onverminderd de bevoegdheid der regtbank om, bij veranderde omstandigheden, die beschikking, op verzoek van den belanghebbenden echtgenoot, in te trekken of te wijzigen".

wordt bepaald dat de vader en moeder de rechten behouden die voortvloeien uit de ouderlijke macht. Uit deze regeling zou kunnen worden vastgesteld dat de gezamenlijke ouderlijke macht na echtscheiding voortduurt. Doek heeft hieruit opgemaakt dat deze bepaling regelt dat de ouderlijke macht ook blijft bestaan voor de ouder bij wie de kinderen *niet* zullen verblijven.[19] Bij bestudering van de toelichting van Opzoomer zou mijn inziens een andere conclusie moeten worden getrokken. Hij gaf aan dat de ouderlijke macht gedurende het huwelijk alléén door de vader[20] wordt uitgeoefend[21], een voorrecht dat aan de vader is toegekend en dat slechts het gevolg is van zijn rechten als hoofd van het huisgezin en uit de macht die hij zelfs over zijn vrouw heeft. Indien deze rechten en die macht ophouden te bestaan, moet het gevolg ook niet langer voortduren en worden de ouderlijke rechten vanaf het ogenblik van de echtscheiding door beide ouders uitgeoefend. Er zijn echter rechten die uitoefening door beide ouders niet toelaten, bijvoorbeeld de opvoeding van de kinderen, het recht de kinderen bij zich te hebben, het beheren van de goederen van de kinderen; deze rechten komen alle toe aan de onschuldige echtgenoot.[22] Tevens heeft Opzoomer expliciet aangegeven dat in het geval van echtscheiding door *artikel 285 § 1* is voorzien. De vader en moeder behouden de rechten, welke uit de ouderlijke macht voortspruiten. "Behoud van het bestaande is hier dus het bedoelde". Zonder wettelijke bepaling zou de werking van *artikel 355* ophouden, en de uitoefening van het gezag aan beide ouders gelijkelijk toekomen; door het voorschrift van *artikel 285 § 1* blijft de stand van zaken hierin geheel hetzelfde als hij gedurende het huwelijk was.[23] Op grond van deze uitleg moet de conclusie getrokken worden, dat het gezamenlijk gezag na echtscheiding niet doorloopt onder de regeling van 1838. De bestaande situatie zoals deze tijdens het huwelijk geldt, geldt ook na het huwelijk. Op grond van deze uitleg moet, naar mijn mening, worden geconcludeerd dat de vader alleen de ouderlijke macht, zowel tijdens als na ontbinding van het huwelijk, uitoefent. Het gaat in de bovenstaande passage om de *uitoefening* van de ouderlijke macht en niet om het *bezit* van de ouderlijke macht. Betoogd kan worden dat hoewel *beide* ouders de ouderlijke macht ook na de echtscheiding *bezitten*, deze slechts door de man wordt uitgeoefend. In die zin heeft Doek wel gelijk, dat de ouderlijk macht ook blijft bestaan voor de ouder bij wie de kinderen niet wonen.

De Hoge Raad heeft, zoals blijkt uit de onderstaande jurisprudentie, nader uitleg gegeven aan *artikel 285 BW*.

---

18 *Artikel 285 BW 1838*: "Onverminderd de bepaling van het eerste lid van het vorige artikel, behouden de vader en de moeder de regten, welke uit de ouderlijke magt of de voogdij voortspruiten. Wie ook de persoon zij aan wien de kinderen zijn toevertrouwd, behouden de beide ouders de bevoegdheid om voor hun onderhoud en hunne opvoeding te waken, en zullen daartoe, naar evenredigheid van hun vermogen moeten bijdragen".

19 J.E. Doek, *Omgangsrecht*, VUGA uitgeverij, 's-Gravenhage, 1984, p. 16.

20 Vaak degene bij wie de kinderen niet verblijven.

21 "… Slechts dan, wanneer deze buiten de mogelijkheid is haar op zich te nemen, op de moeder overgaat" (*art. 355 lid 1 BW 1838*).

22 Zie *artikel 355 BW 1838*: "De vader alleen oefent, gedurende het huwelijk, deze magt uit". Zie voorts C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard door C.W. Opzoomer*, deel II, J.H. Gebhard & Comp., 2e herziene druk, 1875, pp. 93- 95.

23 C.W. Opzoomer, o.c., pp. 260-262.

1.2.2 Jurisprudentie tot 1901

Bij bestudering van de jurisprudentie bleek dat er weinig uitspraken uit deze periode zijn omtrent 'vaderlijke macht' na echtscheiding. De vermoedelijk belangrijkste reden hiervoor is dat echtscheidingen in die tijd slechts sporadisch voorkomen (zie ook mijn opmerkingen in paragraaf 1.3). Een aantal uitspraken uit deze periode die in het kader van het proefschrift interessant zijn, zullen hieronder worden beschreven.

Op 5 mei 1865 heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in een echtscheidingszaak waarin de vraag centraal stond of er in dit geval tekort was gedaan aan de vaderlijke macht. In casu heeft de rechtbank de kinderen aan de vrouw toevertrouwd, geheel in overeenstemming met de regel van *artikel 284 BW* dat de kinderen zullen verblijven bij degene op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken. De rechtbank kan hiervan alleen afwijken indien het belang van de kinderen dat vereist. De A-G stelt dat daardoor nimmer tekort kan zijn gedaan aan de vaderlijke macht. Uit *artikel 285 lid 2 BW*[24] maakt de A-G op dat de persoon aan wie de kinderen zijn toevertrouwd, belast is met de zorg voor hun onderhoud en opvoeding; dat aan hem en niemand anders die taak is opgedragen. Alleen aan degene aan wie de kinderen niet zijn toevertrouwd, is de bevoegdheid gelaten voor hun onderhoud en opvoeding te waken. Dit laatste is toezien of hun kinderen behoorlijk worden verzorgd en opgevoed. De Hoge Raad oordeelt eveneens dat het Hof geheel in overeenstemming met *artikel 284 BW* de kinderen aan de vrouw heeft toevertrouwd. Het recht van de vader, op grond van *artikel 285 BW* om ook wanneer de kinderen bij de vrouw zullen verblijven, voor hun opvoeding te waken, geldt onverkort.[25] De vraag die naar aanleiding van dit arrest kan worden gesteld is: "Heeft de moeder beslissingsbevoegdheid als de kinderen bij haar verblijven?" Naar mijn mening, en met strikte interpretatie van het BW 1838, moet deze vraag ontkennend worden beantwoord. Bij bestudering van de wetsartikelen, zoals hiervoor ook is betoogd, blijkt dat de man de vaderlijke macht gedurende het huwelijk uitoefent, een macht die hij zelfs over zijn vrouw heeft. Het citaat: "Behoud van het bestaande is hier dus het bedoelde" duidt mijn inziens ook op de voortduring van de vaderlijke macht door de man, ook na de echtscheiding. Ook op grond van andere bepalingen: de vrouw is handelingsonbewaam (tot 1956), bij onenigheid is de mening van de man bepalend (tot 1984!), kan ik mij niet voorstellen dat de vrouw in deze situatie, na de echtscheiding, juridisch gezien beslissingsbevoegdheid heeft omtrent kwesties die de kinderen aangaan. Ongetwijfeld zal in deze periode een gescheiden vrouw bij wie de kinderen verblijven beslissingen omtrent de opvoeding van de kinderen nemen, zonder dat daarover meteen problemen ontstaan, maar juridisch gezien ben ik van oordeel dat zij daartoe niet bevoegd is, omdat de man de vaderlijke macht behoudt.

Een arrest van de Hoge Raad van 1901 betreft de bezorgdheid van een vader omtrent de kinderen die bij zijn ex-vrouw verblijven. Hieruit zou kunnen voortvloeien dat de vaderlijke macht niet onbeperkt geldt, echter de mogelijkheid voor de

---

[24] "Wie ook de persoon zij aan wie de kinderen zijn toevertrouwd, de beide ouders behouden de bevoegdheid om voor hun onderhoud en opvoeding te waken".

[25] HR 5 mei 1865, *W.* 2694.

overheid om in te grijpen in de 'vaderlijke macht' door middel van ontheffing of ontzetting werd in 1901 geopend (zie hierna).[26]

De rechtbank heeft op 24 maart 1898 het verzoek van de man om de kinderen aan de zorg van de moeder te onttrekken en aan hem toe te vertrouwen, afgewezen. In hoger beroep word de man niet-ontvankelijk verklaard, omdat de bevoegdheid van de rechter om af te wijken van de regel van *artikel 284 lid 3 BW* niet bestaat, indien de kinderen verblijven bij degene op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken.[27] In cassatie geeft de man aan dat de rechter wel de bevoegdheid heeft om af te wijken van *artikel 284 BW* (de kinderen verblijven bij degene op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken) indien het belang van het kind dit vereist. De opvatting dat een eens gegeven beschikking niet kan worden gewijzigd is te eng en niet te verdedigen met het oog op *artikel 285 BW*, waarin uitdrukkelijk bepaald is dat aan de belanghebbende echtgenoot de bevoegdheid wordt gegeven om, ook al zijn de kinderen aan een ander toegewezen, voor hun onderhoud en opvoeding te waken. De Hoge Raad bevestigde echter de zienswijze van het Hof. De mogelijkheid om van de regel van *artikel 284 lid 1 BW* af te wijken geldt alleen bij het uitspreken van de echtscheiding. De ouder tegen wie de echtscheiding is uitgesproken, heeft niet het recht om later vanwege gewijzigde omstandigheden de intrekking of wijziging van de bij de echtscheiding getroffen regeling te verzoeken. Dit recht kan ook niet worden ontleend aan *artikel 285 BW,* waarin is bepaald dat de ouder aan wie het kind niet is toevertrouwd de bevoegdheid houdt om voor het onderhoud en de opvoeding te waken.[28]

De Rechtbank Arnhem heeft eerder in een vergelijkbare zaak eveneens geoordeeld dat op grond van *artikel 284 BW* de kinderen zullen verblijven bij degene op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken. De wet heeft de rechter niet de bevoegdheid gegeven om anders dan bij overlijden hierin verandering aan te brengen. In casu is de minderjarige naar de man gevlucht, omdat de opvoeding van de vrouw van dien aard is, dat zij weigert ooit nog naar de vrouw terug te gaan. De politie is al een aantal malen aan de deur geweest bij de man om het meisje terug te halen. De man heeft om die reden de rechtbank verzocht om het kind alsnog aan hem toe te vertrouwen. De rechtbank oordeelt echter dat de man niet-ontvankelijk is gezien *artikel 284 BW*. [29]Deze beslissing is naar mijn mening te betreuren. Het belang van het kind is kennelijk niet de leidraad voor de rechter geweest.

1.3 Wetswijziging van 1901

Bij wet van 6 februari 1901[30] wordt een aantal belangrijke wijzigingen doorgevoerd op het gebied van ouderlijke macht over de kinderen.[31] De belangrijkste wijziging is dat een onderscheid wordt gemaakt tussen ouderlijke macht en voogdij. Dit onderscheid houdt in dat er gedurende het huwelijk sprake is van ouderlijke macht. Na

---

26 Wet tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek omtrent de vaderlijke macht en voogdij, 6 februari 1901, *Stb*. 62, inwerkingtreding 1 december 1905.
27 Gerechtshof Amsterdam 22 augustus 1899, *W*. 7345.
28 HR 25 oktober 1901, *W*. 7662.
29 Rechtbank Arnhem 18 september 1899, *W*. 7415.
30 Wet van 6 februari 1901, *Stb*. 62 (ingevoerd op 1 december 1905).
31 Asser – De Boer, *Personen- en familierecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 15e druk, 1998, p. 607.

ontbinding van het huwelijk en in alle andere gevallen waar geen huwelijk bestaat, verandert deze macht van karakter en wordt er gesproken van voogdij.[32]

Een andere wijziging die wordt doorgevoerd, is de vervanging van de term 'vaderlijke magt', zoals deze gold in het Burgerlijk Wetboek van 1838, door 'ouderlijke magt'. Deze term is in het verleden ook al gebruikt in het Wetboek Napoleon (vide *artikel 279 WN*). Deze wijziging heeft te maken met de gewijzigde opvatting van de wetgever omtrent de rechtspositie van de vrouw.[33] In het ontwerp van 1897 werd gesproken van 'ouderlijk gezag' in plaats van 'ouderlijke magt'. Dit woord 'gezag' stuitte echter op groot verzet in de Tweede Kamer. Tegenstanders stelden dat op die manier tekort werd gedaan aan de goddelijke bron, waaraan de ouders hun macht ontleenden, terwijl volgens anderen 'magt' een materieel element uitdrukt en 'gezag' doelt op de 'ethischen' factor. [34]

Hoewel de term 'ouderlijke magt' wordt gebruikt, blijft *artikel 355* van het *Burgerlijk Wetboek van 1838* ongewijzigd bestaan. De 'ouderlijke magt' wordt nog steeds alleen door de man uitgeoefend.[35] De wetgever is niet van mening dat de vrouw minder geschikt is dan de man, maar de ouderlijke macht kan naar zijn opvatting niet door twee personen tegelijk worden uitgeoefend, dus moet er een keuze worden gemaakt.[36] Bij ontstentenis van de man, echter, oefent de vrouw de ouderlijke macht uit, niet als vervangster van de vader, maar als haar eigen recht.[37]

Ondanks het feit dat de wetgever slechts een van de echtgenoten met de uitoefening van de macht belast, gaat hij er wel van uit dat de ouderlijke macht wordt gedeeld. Uitgangspunt van de wetgever is dat er een zekere mate van controle en overleg bij de ouders bestaat omtrent de uitoefening van de ouderlijke macht. Indien er geen huwelijk is, verandert deze macht van karakter; degene die het uitoefent staat alleen en heeft, aldus de regering, behoefte aan raad en toezicht van anderen.[38] De consequentie hiervan is dat de ouderlijke macht na echtscheiding niet blijft voortbestaan. Na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding wordt een van de ouders tot voogd benoemd (*artikelen 269* en *284 BW*),[39] en wordt er ook een toeziend voogd benoemd. "Een zoodanig gezag zonder controle mag niet bestaan, aldus de regering".[40]

Bij scheiding van tafel en bed, waarbij er geen einde komt aan het huwelijk, maar alleen aan de verplichting tot samenwoning, blijft de ouderlijke macht voortduren, maar wordt een van de ouders aangewezen om deze macht uit te oefenen. Na ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed benoemt de rechter

---

32 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, *Geschiedenis der wet op de ouderlijke macht en de voogdij (6 februari 1901, Stb. 62)*, deel 1, H.D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem, 1910, p. 25.

33 "…, dat het doorgaande wantrouwen van onzen wetgever in vrouwelijke geschiktheid om de zaken van zichzelve of anderen behoorlijk te behartigen in onzen tijd althans niet meer gerechtvaardigd is. Oefent zij echter het gezag over hare kinderen uit, dan doet zij dit van rechtswege krachtens hare natuurlijke betrekking": A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., p. 56.

34 J. van Limburg, *Ouderlijke macht en voogdij (de wet van 6 februari 1901, Stb.62)*, Tjeenk Willink, Zwolle, 2e druk, p. 95.

35 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., pp. 56-57.

36 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., pp. 282-283.

37 A.R. de Bruijn, "Het nieuwe kinderrecht en het notariaat", *WPNR*, 4086, 14 mei 1949, p. 233.

38 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c. p. 25.

39 G. Delfos, J.E. Doek, *Ouderlijke macht en minderjarigheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1984, pp. 3-4 en A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., pp. 211-213.

40 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., p. 29.

de ouder die de ouderlijke macht uitoefent tot voogd en andere ouder tot toeziend voogd (*artikel 261 lid 2 BW*).[41]

Naast de toeziende voogdij bestaat ook de mede-voogdij. In *artikel 406 BW* is geregeld dat bij het aangaan van een nieuw huwelijk van de moeder-voogd, haar nieuwe echtgenoot mede-voogd wordt over haar kinderen uit een vorig huwelijk. Omgekeerd geldt dit echter niet; de nieuwe vrouw van de vader-voogd verkrijgt niet de mede-voogdij over de kinderen van haar echtgenoot. De kritiek op deze regeling is dat de beoogde meerdere gelijkstelling tussen man en vrouw hiermee niet overeenstemt. [42]Er wordt zelfs betoogd in de Tweede Kamer dat om die reden de hele bepaling van mede-voogdij moet komen te vervallen.[43]

Door de wijziging van de tweede zin van *artikel 353 BW*[44], vervalt *artikel 285 BW*. De regeling van *artikel 285 BW* komt er op neer dat zowel de vader als de moeder na echtscheiding de rechten behouden die voortvloeien uit de ouderlijke macht. In de Memorie van Toelichting staat dat de verplichting om bij te dragen in de kosten van onderhoud en opvoeding van de kinderen een gevolg is van de natuurlijke betrekking tussen ouders en kinderen. Deze betrekking gaat niet verloren doordat de ouders van andere plichten worden ontslagen of omdat de wettelijke vorm van hun macht verandering ondergaat.[45]

Vanuit de Tweede Kamer is er verzet tegen het vervallen van *artikel 285 BW*. De ouder-niet voogd zal hierdoor zijn rechten verliezen om zich met de opvoeding van het kind in te laten en om het kind te zien. Er wordt derhalve gepleit om de toeziend voogd een recht te geven het kind op bepaalde tijden te zien en om enige invloed te hebben op de opvoeding van het kind.[46] De Minister van Justitie heeft echter aangegeven dat een omgangsregeling niet wettelijk kan worden vastgelegd, omdat het voor de rechter zo goed als ondoenlijk is om een goede regeling omtrent het zien van een kind vast te leggen. Zelfs al is een bepaling daaromtrent in de wet opgenomen, zullen er onvoldoende waarborgen zijn dat die regeling wordt nageleefd.[47]

Zoals in de vorige paragraaf is beschreven, vormt *artikel 285 BW* de grondslag voor de opvatting dat gezamenlijk ouderlijke macht na echtscheiding voortduurt. Het vervallen van dit artikel heeft een enorme wijziging veroorzaakt; de ouder niet-voogd zijnde verliest de rechten en plichten die uit de ouderlijke macht voortvloeien. Over de wetswijziging van 1901, het toekennen van de ouderlijke macht na echtscheiding aan één ouder, zei Minister De Ruijter in 1981: Het is een alles-of-niets-constructie, 'alles' in de vorm van voogdij en 'niets' zonder of soms met toeziende voogdij.[48]

Op het gebied van personen- en familierecht hebben zich na 1901 diverse ontwikkelingen voorgedaan. Ten eerste wordt er in 1922 een nieuw figuur in het recht geïntroduceerd, namelijk de kinderrechter. Bij deze wetswijziging wordt tevens de

41 G. Delfos, J.E. Doek, *Ouderlijke macht en minderjarigheid*, o.c., p. 4.
42 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., p. 617 en J. Limburg, o.c., pp. 143-144.
43 J. Limburg, o.c., 1906, p. 143.
44 "Verlies van het ouderlijk gezag of de voogdij ontheft hen niet van de verpligting om tot de kosten van onderhoud en opvoeding naar evenredigheid van hun inkomen bij te dragen".
45 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., p. 269.
46 A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, o.c., pp. 217-218.
47 G. Delfos, J.E. Doek, o.c., p. 4.
48 *Handelingen II*, 1980/1981, 15 638, p. 4487.

maatregel van ondertoezichtstelling ingevoerd. Het 'ouderlijke tuchtrecht' komt te vervallen. Dit tuchtrecht houdt in dat een vader, moeder of voogd aan de rechtbank kan verzoeken om een kind in een rijksinrichting te laten plaatsen. Dit is mogelijk indien genoemde personen 'gewichtige redenen van misnoegen' hebben over dit kind. Ter vervanging van dit tuchtrecht krijgt de kinderrechter nu de bevoegdheid om in het kader van een ondertoezichtstelling kinderen die bijzondere tucht behoeven, in een inrichting te plaatsen.[49] De bovengenoemde wijzigingen zullen, aangezien ze geen wezenlijke bijdrage leveren aan mijn onderzoek, niet verder worden behandeld. Hieronder zal de jurisprudentie uit deze periode worden besproken.

1.4 Jurisprudentie 1901 tot 1947

Hieronder wordt een aantal rechterlijke uitspraken besproken die in deze periode van belang waren voor het ouderlijk gezag. In de eerste zaak komt de vraag aan de orde of door de rechter kan worden vastgelegd dat een van de ouders de voogdij krijgt met daarbij de opdracht dat deze ouder-voogd de andere ouder toestaat om op bepaalde tijden de kinderen te zien en spreken. De vrouw heeft na de echtscheiding de voogdij gekregen en bepaalt dat de man de kinderen niet mag zien. Om die reden verzoekt de man om een omgangsregeling vast te stellen, dan wel te bepalen dat de voogdij aan de man wordt overgedragen. De rechtbank heeft beide verzoeken afgewezen, omdat de eerste geen grond vindt in de wet en de tweede omdat geen omstandigheden waren aangevoerd die toewijzing van het verzoek wettigen. Het Hof heeft de beschikking van de rechtbank bevestigd. De vraag die de man in cassatie aan de orde stelt, is of de wet, met name de *artikelen 284* en *285 BW* de rechter niet toestaat na de echtscheiding bij opdracht van voogdij over de kinderen, de ouder-voogd te verplichten om op bepaalde tijden de andere ouder toe te staan de kinderen te zien en te spreken. De man is van mening dat er schending is van *artikel 285 BW* jo. *artt. 345* en *347 BW* omdat de rechter gelet op de aangevoerde omstandigheden ten onrechte heeft geweigerd een verhoor ex. *artikel 285 BW* te gelasten. Het feit dat de vrouw de man niet toestaat de kinderen te zien, is een overschrijding van de haar toekomende macht. Dit en de invloed daarvan op de kinderen zijn omstandigheden die ernstig genoeg zijn om nadere maatregelen te wettigen. De Procureur-Generaal geeft echter aan dat er geen wetsbepaling is die een rechter de bevoegdheid geeft tot het stellen van regels betreffende de uitoefening van de voogdij. Tevens stelt hij dat het Hof niet verplicht is een verhoor te gelasten. De Hoge Raad sluit zich aan bij de Procureur-Generaal en verwerpt het beroep.[50]

Een andere zaak waarover de Hoge Raad heeft beslist, betrof de een kwestie waarin 'gedeelde' ouderlijke macht aan de orde kwam. Bij beschikking is bepaald dat het kind gedurende een deel van het jaar bij de man verblijft en een deel van het jaar bij de vrouw. De vrouw stelt dat zij om die reden niet de volle omvang van de ouderlijke macht heeft gekregen, maar aan haar in het geheel de ouderlijke macht niet is toegekend. De rechtbank heeft de vrouw uitdrukkelijk met de ouderlijke macht belast, al heeft zij een beperking gemaakt met betrekking tot het verblijf van het

---

49 E.A.A. Luijten, *Het Nederlandse personen- en familierecht*, deel I, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1997, p. 107.

50 HR 21 januari 1909, *W.* 8804.

kind. Deze beperking, geoorloofd of niet, betreft alleen de wijze van uitoefening, aldus het Gerechtshof, maar doet de opdracht der uitoefening zelf niet teniet. De Hoge Raad oordeelt dat in het geval de rechter heeft bepaald dat de man persoonlijke aanraking (omgang) met zijn aan de ouderlijke macht onderworpen kind zal worden toegekend, deze zich buiten de machtssfeer van de met de ouderlijke macht beklede ouder bevindt. De gezagsdragende ouder heeft dan niet de mogelijkheid invloed uit te oefenen op het doen en laten van het kind, de verzorging en de omgeving waarin en de mensen waarmee hij zal verkeren. De uitoefening van de ouderlijke macht wordt daardoor belangrijk ingekort en een daarmee gepaard gaande opdracht kan niet worden aangemerkt als een opdracht op grond van *artikel 301 BW*. Deze opdracht onder voorbehoud brengt, aldus de Hoge Raad, nog meer de niet-door-de-wetgever-gewilde-eigenschap van onvolledigheid met zich mee. Het Hof verklaart wel de beschikking van de rechtbank op te vatten als de vrouw belastende met de ouderlijke macht, onverlet het recht van de vader op persoonlijke aanraking met zijn kind. Hieruit volgt, aldus de Hoge Raad, echter een door *artikel 301 lid 3 BW* niet toegelaten inkorting van de opdracht en dit leidt tevens tot een schending van *lid 6* door uit dien hoofde het appèl van de vrouw niet–ontvankelijk te verklaren. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof en wijst deze terug naar het Hof om met inachtneming van zijn uitspraak de zaak opnieuw te behandelen.[51]

Zoals uit de bovenstaande uitspraken blijkt, bevatten deze hoofdzakelijk rechtsvragen omtrent het *droit de visite*, het omgangsrecht. De Nederlandse wetgeving kende in deze tijd geen bepaling waarin aan de ene ouder de verplichting is opgedragen de andere ouder in de gelegenheid te stellen de kinderen te ontvangen.[52] Uit een aantal rechterlijke beschikkingen komt naar voren dat de voogdij ter discussie staat omdat de met voogdij belaste ouder de omgang frustreert en verhindert.[53]

Belangrijk in dit verband is het arrest van de Hoge Raad van 23 december 1929. Daarin is uitgemaakt dat indien een niet-bindende afspraak omtrent de omgangsregeling grondslag is van de voogdijbenoeming, wijziging van de voogdij kan worden verlangd in geval van niet-naleving van de omgangsregeling (*artikel 285 BW*). Hiermee is de stelling prijsgegeven dat *alleen* de voogd in het belang van het kind beslist over de omgang. De rechter is niet bevoegd de ouder-voogd te verplichten een zeker verkeer tussen kind en ouder-niet-voogd toe te staan. Indirect kan dit echter wel worden bereikt door de omgang voorwaarde van de benoeming tot voogd te maken. Indien de voogd zich daar niet aan houdt, dan is wijziging van de voogdij mogelijk.[54]

Tenslotte zal nog een beslissing van de Rechtbank Amsterdam uit 1933 worden behandeld. De Rechtbank besliste toen over de belangen van kinderen bij regelingen omtrent voogdij en toeziende voogdij. De rechtbank was van oordeel dat in het algemeen het belang van jeugdige kinderen met zich meebrengt dat de verzorging en opvoeding in de handen van de moeder wordt gelegd als de daartoe door de na-

51 HR 17 juni 1910, *W*. 9037.
52 P-G in: HR 20 juni 1919, *NJ* 1919, 803-805.
53 Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Amsterdam 31 december 1929, *NJ* 1930, p.281, HR 23 december 1929, *NJ* 1930, p. 376-382, met noot P. Scholten en HR 28 augustus 1939, *NJ* 1939, 948 met noot P. Scholten.
54 HR 23 december 1929, *NJ* 1930, p. 376-382, met noot P. Scholten.

tuur de meest geroepen persoon. Van deze regel zou slechts behoren te worden afgeweken, indien vast zou komen te staan dat een zodanige opdracht zou strijden met de belangen van kinderen.[55] Deze regel is in 1961 ter discussie gesteld, zoals hierna zal worden besproken.

1.5 Wetswijziging van 1947[56]

Bij de wetswijziging van 1947 wordt de taak van de kinderrechter uitgebreid. Hij zal voortaan in alle burgerlijke kinderzaken waarvan de rechtbank kennisneemt, als rechter fungeren.[57]

Op het gebied van het ouderlijk gezag wordt ook in 1947 een wetswijziging doorgevoerd. De belangrijkste wijziging voor het ouderlijk gezag is dat in *artikel 356 BW* wordt bepaald dat de ouders tijdens het huwelijk het gezamenlijk gezag bezitten en dit ook gezamenlijk uitoefenen.[58] Het gezag over het kind wordt ten aanzien van de persoon van het kind gezamenlijk uitgeoefend. Ten aanzien van het vermogen van het kind en de vertegenwoordiging van het kind in burgerlijke handelingen, is echter alleen de vader met het gezag belast. In de Tweede Kamer zijn vele discussies gevoerd hoe er gehandeld moet worden indien de ouders conflicten hebben omtrent de uitoefening van het gezag.[59] Dit leidt tot de uiteindelijk tot de regel dat de man degene is die bij conflicten omtrent de uitoefening van het gezag de beslissende stem heeft.[60] Door het amendement-Roolvink[61] is echter, voor de vrouw toch de mogelijkheid geopend om in rechte tegen beslissingen van haar man op te komen. De Bruijn is van mening dat dit slechts tot een negatief resultaat zal leiden. Het gekibbel kan opnieuw beginnen en zal pas een einde nemen, wanneer de ouders het met elkaar eens worden of wanneer de vader een beslissing weet te nemen, welke de instemming van de kinderrechter wegdraagt.[62]

Het ouderlijk gezag na echtscheiding ondervindt bij de wetswijziging van 1947 verder geen fundamentele wijzigingen. Het onderscheid tussen gezag en voogdij zoals dat in 1901 is ingevoerd, blijft ook in 1947 nog steeds intact. In het wetsontwerp is echter wel gesproken over 'mede-voogdij'. Voor de wetswijziging van 1947 bestaat mede-voogdij voor de stiefvader die van rechtswege mede-voogd wordt over de kinderen van zijn echtgenote (*artikel 406 BW oud*). De stiefmoeder wordt geen mede-voogdes over de kinderen van haar echtgenoot.[63] Over het rechtskarakter van mede-voogdij bestaat, aldus de Minister, geen eenstemmigheid. Het regelt niet wie er bevoegd is de kinderen te vertegenwoordigen, de man of de vrouw alleen of juist tezamen. De vraag is gerezen wat er zal moeten gebeuren indien de ouders het on-

55 Rechtbank Amsterdam 20 februari 1933, *NJ* 1933, 750. In de Verenigde Staten wordt dit de 'tender years doctrine' genoemd.
56 Wet van 10 juli 1947, *Stb*. H. 232, inwerkingtreding 1 september 1948.
57 E.A.A. Luijten, o.c., deel I, p. 107.
58 A.R. de Bruijn, o.c., p. 234.
59 *Handelingen II*, 1946-1947, p. 1524-1526 en p. 1536-1556.
60 G. Delfos, J.E. Doek, o.c., p. 5 en 26.
61 *Artikel 356 lid 3*: "indien de beslissing van den vader in kennelijken strijd is met of ernstige gevaren oplevert voor de zedelijke en geestelijke belangen dan wel voor de gezondheid van het minderjarige kind, de kinderrechter ten verzoeke van de moeder bevoegd is, die beslissing teniet te doen".
62 A.R. de Bruijn, o.c., p. 234.
63 I. Jansen, Ouderlijke macht na echtscheiding, *FJR* 1984, p. 141.

eens zijn. Zal dan, naar analogie van de bepaling over ouderlijke macht, de man moeten beslissen? Vanwege deze kritiek en met het oog op de vele moeilijkheden die deze regeling zal opleveren en het nut hiervan heeft de minister de medevoogdij uit het wetsontwerp geschrapt.[64]

1.6 Periode 1947 tot 1984

In de periode van 1947 – 1984 zijn er op het gebied van ouderlijk gezag na echtscheiding geen wijzigingen geweest. Wel is in 1971 het echtscheidingsrecht drastisch gewijzigd.[65] Onder het oude recht (dat wil zeggen voor 1971) was het niet toegestaan om van echt te scheiden met onderling goedvinden. De mogelijkheid om hieronder uit te komen, was wel aanwezig. Op grond van artikel 1962, boek 5 BW was de bekentenis van overspel volledig bewijsmiddel. In een opmerkelijk arrest bepaalde de Hoge Raad dat het echtscheidingsrecht daarop geen uitzondering vormde.[66] Op die manier was het toch mogelijk om af te spreken het huwelijk te beëindigen. De ene echtgenoot beschuldigde de andere echtgenoot van overspel, waarop de rechter de echtscheiding uitsprak.[67] Dit werd 'de grote leugen' genoemd; vermeend overspel van een van de echtgenoten als echtscheidingsgrond. Deze uitdrukking, de ´grote leugen´, is van rechter Briët die zich al in 1926 heeft uitgesproken om deze echtscheidingsgrond te schrappen.[68] De wetswijziging van 1971 (!) opent pas de mogelijkheid om te scheiden met onderling goedvinden. Vanaf dat moment is duurzame ontwrichting van het huwelijk de enige echtscheidingsgrond.[69]

Op het gebied van ouderlijke macht wordt bij de invoering van het nieuw burgerlijk wetboek op 1 januari 1970 bijna niets gewijzigd. Het privaatrechtelijke kinderrecht wordt op dat moment namelijk door de Commissie Wiarda bestudeerd.[70] In het rapport 'Jeugdbeschermingsrecht' dat op 26 januari 1971 is verschenen, wordt door deze Commissie gepleit voor het wijzigen van de benamingen voor het gezag en de wettelijke systematiek. De Commissie pleit ook voor wijziging van de term 'ouderlijke macht' naar 'ouderlijk gezag'. Zij is van mening dat het woord 'macht' gezien haar betekenis 'minder gelukkig' is. Tevens wil de Commissie breken met het systeem dat de ouderlijke macht alleen gedurende het huwelijk bestaat. Ook wanneer het ouderlijk gezag door één ouder wordt uitgeoefend, zal er sprake moeten zijn van ouderlijk gezag. Van gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag is echter slechts sprake indien de ouders met elkaar gehuwd zijn.[71] De term 'toeziende' voogdij zal hierdoor dienen te verdwijnen. Een van de ouders zal alleen het ouderlijk gezag uitoefenen na echtscheiding, de andere ouder zal dan het ouderlijk gezag verliezen. 'Voogdij' zal alleen moeten worden gebruikt voor het geval een ander dan

64 VV-Bijlagen 1938-1939, 43, 1, p. 17-18, Uit: W.C.E. Hammerstein – Schoonderwoerd, "Ouderlijk gezag na echtscheiding", *WPNR* 5715, p. 622 en I. Jansen, o.c., *FJR* 1984, p. 141, HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, *RvdW* 1984, 98, conclusie A-G, 3.4.
65 'Lex Polak' wet van 6 mei 1971, *Stb.* 290.
66 HR 22 juni 1883, *W.* 4924.
67 M.W.E. Koopmann, o.c., Tjeenk Willink, Zwolle, 1986, pp. 13-14.
68 C. Briët, "De groote leugen", *NJB* 1926, pp. 214-216.
69 E.A.A. Luijten, *Het Nederlandse personen- en familierecht*, deel II, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1997, p. 140.
70 E.A.A. Luijten, o.c., deel I, pp. 107-108 en Commissie Wiarda, o.c.
71 Commissie Wiarda, o.c., p. 79.

de ouder het gezag over het kind zal verkrijgen. De systematiek in de wet zal dan worden: 'ouderlijk gezag tijdens het huwelijk', 'ouderlijk gezag van de vader of de moeder' en 'voogdij'.[72]

Naar aanleiding van de voorstellen van de Commissie Wiarda is een aantal wetsvoorstellen ingediend.[73] Het is de Hoge Raad geweest die het pad heeft geëffend omtrent het laten voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding door zijn baanbrekende beslissing in 1984 (zie daarover het volgende hoofdstuk).[74] De wetgever volgt pas 11 jaar later in 1995, door deze beslissing van de Hoge Raad wettelijk vast te leggen.[75]

In 1979 is wetsvoorstel 16 247 ingediend tot wegneming van een aantal ongelijkheden tussen man en vrouw in het personen- en familierecht en in enige andere wetten. De bedoeling van de wetgever in dit verband was dat het ouderlijk gezag zowel ten aanzien van de persoon van de minderjarige als het vermogen van de minderjarige door beide ouders gezamenlijk zou worden uitgeoefend.[76] Door de invoering van dit voorstel werd *artikel 246 Burgerlijk Wetboek* gewijzigd. Bij een meningsverschil tussen de ouders omtrent de gezamenlijke uitoefening van de ouderlijke macht is niet langer de wil van de man beslissend, maar moet dit meningsverschil voorgelegd worden aan de kinderrechter (bij vermogensgeschillen de kantonrechter). Dit voorstel is inwerking getreden op 1 januari 1985.[77]

1.7 Jurisprudentie 1947 tot 1984

De regel dat in het belang van jeugdige kinderen de moeder door de natuur de meest aangewezen persoon is om voor de verzorging en opvoeding van de kinderen te zorgen, is in 1961 wederom ter discussie gesteld. De Hoge Raad heeft toen uitgemaakt dat deze regel een ervaringsregel is, door het Hof afgeleid uit zijn kennis omtrent hetgeen in het belang van de verzorging en opvoeding van kinderen van zo een jeugdige leeftijd het meest gedienstig is gebleken.[78] De strekking van deze regel is in 1976 wederom aan de Hoge Raad voorgelegd. In casu moest het Hof oordelen of de man dan wel de vrouw tot voogd over de minderjarige zou moeten worden benoemd. Het Hof heeft zonder miskenning van enige rechtsregel, aldus de Hoge Raad, aangenomen dat de ervaringsregel dat in het algemeen de verzorging en opvoeding van een zeer jong kind als het onderhavige (3 jaar) het beste aan de moeder kan worden toevertrouwd en dat zij derhalve tot voogd wordt benoemd. De Hoge Raad oordeelt dat het Hof vervolgens ook heeft onderzocht of die regel, gelet op de omstandigheden in het concrete geval, toepassing verdiende. De man klaagde ook over het gebrek aan motivering van het Hof. De Hoge Raad wees ook deze klacht af. De Hoge Raad geeft daar als (enigszins cryptisch) grond voor dat de aard van een

72 Commissie Wiarda, o.c., pp. 88-89.
73 *Verslag Tweede Kamer rijksbegroting 1982*, 17 100, Hoofdstuk VI, nr. 21, p.2 en *Tweede Kamer 1989-1990*, 21 309, *rechtspositie minderjarigen*, nr. 2, p. 9 en pp. 17 e.v.
74 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510 *RvdW* 1984, 98.
75 Wet van 6 april 1995, *Stb.* 240 *tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen, inwerkingtreding* 2 november 1995.
76 G. Delfos, J.E. Doek, o.c., p. 5.
77 E.A.A. Luijten, o.c., deel I, p. 108.
78 HR 15 december 1961, *NJ* 1962, 49.

beslissing immers zou worden miskend, indien daaraan de eis zou worden gesteld dat hetgeen de rechter als grond voor zijn oordeel vermeldt zijn beslissing niet alleen begrijpelijk maar ook dwingend tot de conclusie zou moeten leiden, dat aldus het belang van de minderjarige optimaal wordt gediend.[79]

In 1983 heeft de Hoge Raad wederom uitspraak gedaan over deze ervaringsregel. Hierbij werd een tweede ervaringsregel geïntroduceerd. De rechtbank van Middelburg heeft in casu de voogdij over het kind aan de man toegewezen. De vrouw heeft daartegen hoger beroep ingesteld. Het Hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en benoemt de vrouw tot voogdes en de man tot toeziend voogd. Daartegen is de man in cassatie opgekomen. Het blijkt dat het kind het goed kan vinden met beide stiefouders (vriendin van de man en vriend van de vrouw). De vrouw heeft naar aanleiding van de echtscheiding een depressie gehad en is opgenomen geweest in het ziekenhuis van Middelburg. De Raad voor de Kinderbescherming oordeelt dat beide ouders geschikt worden geacht voor de verzorging, maar hun voorkeur gaat uit naar de man in verband met de continuïteit. Het Hof heeft zich beroepen op de regel dat zeer jeugdige kinderen het beste door de moeder kunnen worden verzorgd en opgevoed. Door in casu mede uit te gaan van deze ervaringsregel is het Hof, aldus de Hoge Raad, niet in strijd gekomen met enige rechtsregel, terwijl het Hof ook niet te kort is geschoten in zijn motiveringsplicht. Ook heeft het Hof onderzocht of het feit dat het kind sedert geruime tijd in het gezin van de man verblijft, een argument vormt om te deze niet overeenkomstig de ervaringsregel te beslissen. Het Hof heeft deze vraag ontkennend beantwoord op grond van het oordeel dat kinderen van 3 jaar zich in het algemeen nog zeer gemakkelijk aanpassen aan een nieuwe situatie, in samenhang met het oordeel van het Hof dat het contact tussen het kind en de moeder goed is gebleken. De minderjarige voelt zich thuis in het nieuw gezin van de moeder. De Hoge Raad verwerpt op grond van bovenstaande argumenten het beroep van de man. De annotator concludeert dat het Hof een nieuwe ervaringsregel heeft geïntroduceerd; dat kinderen van 3 jaar zich in het algemeen gemakkelijk aan de nieuwe situatie aanpassen.[80] Naar mijn mening gaan het Hof en de Hoge Raad hiermee voorbij aan de continuïteit die voor de opvoeding van, vooral jonge kinderen, heel belangrijk is, zoals ook de Raad voor de Kinderbescherming in zijn advies schreef.

In het arrest van 4 november 1983 heeft de Hoge Raad een beslissing genomen die afwijkt van bovengenoemde ervaringsregel. In deze kwestie was na de echtscheiding de voogdij opgedragen aan de vrouw. De man heeft een verzoek tot wijziging van de voogdij ingediend. Na advies van de Raad voor de Kinderbescherming heeft de rechtbank het verzoek van de man toegewezen. Daarop werd hij voogd en de vrouw toeziend voogd. De vrouw heeft daartegen hoger beroep ingesteld. Het Hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd, daarbij onder meer overwegende dat enerzijds de vrouw een instabiel leven leidt. Anderzijds heeft de man blijk gegeven goed voor de kinderen te kunnen zorgen hetgeen een toewijzing van de nog jonge kinderen aan de vrouw niet in hun belang doet zijn. De vrouw heeft daartegen beroep in cassatie ingesteld. De vrouw klaagde bij de Hoge Raad dat het Hof

79 HR 23 april 1976, *NJ* 1976, 493.
80 HR 4 februari 1983, *NJ* 1983, 527, met noot E. A. A. Luijten.

niet tot zijn oordeel had mogen komen zonder de kinderen op grond van *artikel 902 Rv* in de gelegenheid te stellen hun mening kenbaar te maken. De Raad voor de Kinderbescherming had ter terechtzitting bij het Hof aangegeven dat het bewust niet met de kinderen had gesproken. De Hoge Raad geeft aan dat op grond van *artikel 902 Rv* de rechter bevoegd, maar niet verplicht is om kinderen beneden de 12 jaar te horen. De vrouw klaagde ook over het gebrek aan motivering van het Hof. De Hoge Raad was echter van mening dat de stukken van het Hof op het onderhavige punt niet noopten een meer specifieke grief van de vrouw te lezen, dan onder andere het bezwaar dat de vrouw tegen het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming had aangevoerd, dat het rapport in het midden liet hoe de kinderen tegenover hun ouders staan, zodat het onvoldoende en onvolledig was. De vrouw wenste daarom nader onderzoek. De Hoge Raad oordeelde dat het Hof een zelfstandige motivering heeft gegeven en niet gehouden was met zo veel woorden in te gaan op dit bezwaar. De Hoge Raad verwerpt het beroep van de vrouw. De Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh is echter een andere mening toegedaan. Zij acht het horen van minderjarigen wel van belang. Op grond van *artikel 902b lid 2 Rv* is de rechter niet verplicht een kind jonger dan 12 jaar te horen, maar gezien de strekking van de wet van 2 juni 1982 – versterking van de rechtspositie van de minderjarige – is bovengenoemde bepaling een ernstige aansporing om het kind de gelegenheid te bieden zijn mening in rechte kenbaar te maken tenzij…. Het Hof was in casu niet voorgelicht over de mening van de kinderen en was stilzwijgend voorbijgegaan aan de desbetreffende grief. Zij acht dit middel wel gegrond.[81] Opmerkelijk in dit verband zijn de resultaten die in hoofdstuk 6 zullen worden besproken omtrent dit punt.

Daarnaast heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan in het geval ouders weliswaar niet meer samenwonen, maar ook niet officieel gescheiden zijn. Er was ook geen scheiding van tafel en bed uitgesproken. De ouders hebben in deze situatie nog steeds gezamenlijk de ouderlijke macht omdat het huwelijk nog bestaat. De rechtsvraag die in deze casus aan de orde is gesteld, luidt: hoever strekt de ouderlijke macht en welke ouder heeft het voor het zeggen? De ouder bij wie het kind hangende het geding is toegewezen of de andere ouder? De man heeft de vrouw na enkele jaren huwelijk verlaten. De kinderen wonen bij de moeder. In september 1964 is een geschil ontstaan over de kweekschool die de jongste dochter zou moeten bezoeken. De vrouw heeft gekozen voor een RK kweekschool, de man voor een gemeentelijke kweekschool. De vrouw heeft het kind naar de RK kweekschool gestuurd. Na een kort geding waarbij de president heeft bevolen het kind onverwijld naar de gemeentelijke kweekschool te sturen en een beslissing van de kinderrechter die het verzoek van de vrouw om de beslissing van de president teniet te doen heeft afgewezen, zijn de ouders een procedure gestart tot scheiding van tafel en bed. Beide ouders hebben verzocht het jongste kind tijdens de procedure bij hen te laten verblijven. De president heeft daarop geoordeeld dat het kind bij de vrouw zal verblijven. Vervolgens heeft de vrouw het kind op de RK kweekschool geplaatst. De man heeft daarop weer een kort geding aangespannen om het kind op de gemeentelijke kweekschool te plaatsen en het kind te verbieden enige andere kweekschool te be-

81 HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 652.

zoeken op straffe van een dwangsom. De president heeft deze vordering toegewezen. De president heeft daarbij overwogen, dat ondanks dat het kind bij de moeder verblijft, daarmee de man zijn ouderlijke macht niet heeft verloren, maar daarin slechts is beperkt. De vrouw heeft zich te gedragen naar de wil van de man. De vrouw is hiertegen in hoger beroep gegaan. Het Hof heeft de beschikking van de president vernietigd. Het Hof heeft daarbij overwogen dat een goed deel van de ouderlijke macht aan de man is ontnomen en aan de vrouw opgedragen. De jongste dochter heeft zelf een voorkeur voor de RK kweekschool omdat deze verbonden is aan de ULO, die zij voordien bezocht en ook vroegere klasgenoten naar de RK kweekschool zouden gaan. Gebleken is dat de vrouw katholiek is, de man niet. De oudste dochter is met instemming van de man katholiek gedoopt, de jongste is ook katholiek gedoopt, echter zonder zijn uitdrukkelijk instemming, maar ook zonder verzet of protest zijnerzijds. Deze feiten en omstandigheden in aanmerking genomen, oordeelt het Hof dat de keuze van de kweekschool thans in ieder geval onder de uitoefening van de ouderlijke macht valt voor zover bij beschikking aan de vrouw opgedragen. De Hoge Raad oordeelt echter dat, de ouder bij wie het kind krachtens de beschikking gaat verblijven, slechts die gezagsuitoefening verkrijgt die dit verblijf noodzakelijk met zich meebrengt. Welke gezagsuitoefening een feitelijke karakter draagt zodat een beslissing inzake de schoolkeuze niet valt of kan vallen onder het feitelijke gezag dat de ouder bij wie het kind verblijft over het kind heeft, maar welke beheerst wordt door de ouderlijke macht van beide ouders gezamenlijk. Aangezien thans blijkt dat de beide ouders het niet eens zijn over de schoolkeuze, moet de wil van de man ten aanzien van de schoolkeuze beslissend worden geacht. Dit is ook zo, aldus de Hoge Raad, indien de kinderen bij de moeder verblijven. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof.[82]

Opmerkelijk en betreurenswaardig is dat het belang van het kind in dit arrest bij de Hoge Raad niet ter discussie heeft gestaan.

In 1982 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarin dit wel aan de orde is geweest. De man heeft in cassatie aangevoerd dat de vrouw de kinderen niet naar behoren zou kunnen verzorgen en opvoeden. Het Hof hecht betekenis aan het feit dat de kinderen al vanaf 1980 bij de vrouw verblijven. Niet is gebleken dat de man op het gebied van verzorging en opvoeding de kinderen meer te bieden heeft. Het Hof heeft bepaald dat de beschikking van de rechtbank waarbij de vrouw tot voogdes is benoemd, moet worden bekrachtigd, daarbij, aldus de Hoge Raad, kennelijk het belang van het kind als maatstaf nemend.[83]

1.8 Samenvatting

Uit de voorgaande paragrafen komt naar voren dat in het Romeinse recht weinig bekend is omtrent de ouderlijke macht na de echtscheiding. Over de ouderlijke macht in het algemeen zijn wel enige feiten bekend. De vader bezit in die tijd oneindige macht (*patria potestas*) over zijn kinderen, kleinkinderen en 'schoonkinderen'; zelfs de macht om te beschikken over hun leven en dood.

82 HR 16 december 1966, *NJ* 1967, 82.
83 HR 22 oktober 1982, *NJ* 1983, 430.

In de daaropvolgende periode tot 1809 is helaas weinig informatie beschikbaar over het onderwerp 'vaderlijke macht' na echtscheiding. Er is hiervoor een aantal verklaringen te geven. In het algemeen spelen kinderen in deze periode geen rol van betekenis, maar worden ze meer als 'ding' beschouwd. Zij hebben ook een zeer lage sociale status, geen rechten en werden veelvuldig gestraft en geslagen. Een andere verklaring voor het gebrek aan informatie over het gezag na echtscheiding is gelegen in de lage frequentie van het aantal echtscheidingen.

Over de periode van 1809 – 1901 zijn in ieder geval meer gegevens beschikbaar over dit onderwerp. Bij de invoering van het 'Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koningrijk Holland' is een aantal bepalingen ingevoerd waaruit valt af te leiden dat de kinderen na de echtscheiding onder gezamenlijke ouderlijke macht vallen. Daaruit kan worden afgeleid dat de wetswijziging van 1998 in wezen een terugkeer is naar de situatie zoals die gold in 1809. Ook in het Burgerlijk Wetboek van 1838 is in *artikel 285 BW* vastgelegd dat vader en moeder de rechten behouden die voortvloeien uit de ouderlijke macht. Hier blijkt echter uit de toelichting dat de ouderlijke macht na echtscheiding *niet* voortduurt. Opzoomer heeft in zijn boek waarin hij het BW verklaart, aangegeven dat de situatie zoals deze tijdens het huwelijk bestaat ook na het huwelijk gelijk blijft. Dit houdt in dat de man het ouderlijk gezag uitoefent. Hij geeft daarnaast aan dat door *artikel 285 BW* de ouderlijke macht niet aan beide ouders gelijkelijk toekomt. In 1865 oordeelde de Hoge Raad dat het recht van de vader, op grond van *artikel 285 BW* om ook wanneer de kinderen bij de vrouw zullen verblijven, voor hun opvoeding te waken, onverkort geldt.[84] Door de Hoge Raad (en in eerdere instantie het Hof Amsterdam) is in het arrest van 1901 een beperking opgelegd aan de betekenis van *artikel 285 BW*. [85]Deze beperking houdt in dat een ouder tegen wie de echtscheiding is uitgesproken, niet het recht heeft om later vanwege gewijzigde omstandigheden de intrekking of wijziging van de bij de echtscheiding getroffen regeling te verzoeken.[86] Een ander opvallend artikel uit het BW van 1838 is *artikel 284*. Daarin werd voor het eerst het begrip 'in het belang van kind' gebruikt.[87] In 1901 heeft de wetgever een belangrijke wijziging op het gebied van ouderlijke macht en voogdij doorgevoerd. In deze wet wordt een onderscheid gemaakt tussen gezag en voogdij. Na ontbinding van het huwelijk en in alle andere gevallen dat er geen sprake is van een huwelijk wordt gesproken over voogdij. Gedurende het huwelijk is er sprake van ouderlijke macht. Deze wordt echter alleen door de man uitgeoefend. Na ontbinding van het huwelijk wordt één van de ouders aangewezen tot voogd en de andere tot toeziend voogd. De achterliggende gedachte hiervan is dat er tijdens het huwelijk een zeker mate van controle en overleg tussen

84 HR 5 mei 1865, *W*. 2694.
85 HR 25 oktober 1901, *W*. 7662.
86 HR 5 mei 1865, *W*. 2694 en Hof Amsterdam 22 augustus 1899, *W*. 7345.
87 *Art. 284 BW 1838*: "De kinderen zullen verblijven bij dengene der echtgenooten, op wiens verzoek de echtscheiding is uitgesproken. Niettemin zal de regtbank, bij het uitspreken der echtscheiding, hetzij ten verzoeke van bloedverwanten, hetzij op vordering van het openbaar ministerie, hetzij ambtshalve, in het belang der kinderen kunnen bevelen, dat alle of eenigen hunner aan den anderen echtgenoot of aan een derden persoon, zullen worden toevertrouwd. In geval van overlijden van dengene aan wien de kinderen waren toevertrouwd, zal de regtbank daartoe, op de wijze hierboven beschreven, eenen anderen persoon kunnen benoemen; onverminderd de bevoegdheid der regtbank om, bij veranderde omstandigheden, die beschikking, op verzoek van den belanghebbenden echtgenoot, in te trekken of te wijzigen".

de ouders is omtrent de uitoefening van het gezag. Na het huwelijk verandert de macht echter van karakter, aldus de regering; degene die het uitoefent, staat immers alleen en heeft behoefte aan raad en toezicht van anderen. Over een kwestie die ook heden ten dage speelt is in 1909 uitspraak gedaan. De vrouw heeft na de echtscheiding de voogdij gekregen en zorgt er vervolgens voor dat de man de kinderen niet te zien krijgt. De rechtbank wijst het verzoek van de man tot het vaststellen van een omgangsregeling af omdat hiervoor geen grond in de wet is.[88] Wijziging van voogdij is ook niet mogelijk, aldus de Rechtbank omdat er geen omstandigheden zijn aangevoerd die dit verzoek wettigen. Bij het Hof wordt vervolgens gesproken omtrent het gelasten van een verhoor van de kinderen. Zowel de PG als de Hoge Raad zijn van mening dat het Hof niet verplicht is een dergelijk verhoor te gelasten. Deze uitspraak wordt voor het overige zowel door het Hof als de Hoge Raad bevestigd.[89] In 1947 is er wederom een wetswijziging geweest. Bij deze wetswijziging is bepaald dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag dragen tijdens het huwelijk. Ten aanzien van het vermogen van het kind en het vertegenwoordigen van het kind in rechte is alleen de vader bevoegd. Daarbij is ook vastgelegd dat bij geschil van mening tussen de ouders omtrent de uitoefening van het gezag tijdens het huwelijk de wil van de man beslissend is. Deze laatste bepaling is bij het arrest van de Hoge Raad van 16 december 1966 nogmaals bevestigd.[90] Het echtscheidingsrecht is in 1971 drastisch gewijzigd. Voor die tijd bestond de mogelijkheid om op grond van 'de grote leugen', ('vermeend') overspel van een van de echtgenoten, te scheiden. Vanaf 1971 is evenwel de mogelijkheid geopend om te scheiden met onderling goedvinden. Duurzame ontwrichting van het huwelijk is vanaf dat moment de enige echtscheidingsgrond.

88 Zo ook later: PG: in HR 20 juni 1919, *NJ* 1919, 803-805.
89 HR 21 januari 1909, *W.* 8804.
90 HR 16 december 1966, *NJ* 1967, 82.

2 DE KENTERING IN 1984: NAAR DE MOGELIJKHEID VAN GEZAMENLIJK GEZAG NA DE ECHTSCHEIDING

2.1 Inleiding

In 1984 heeft de uitspraak van de Hoge Raad een kentering veroorzaakt door onder omstandigheden gezamenlijk ouderlijk gezag ook na de echtscheiding te laten voortduren. Hoewel de Hoge Raad in dit arrest blijft vasthouden aan de wettelijke systematiek van de voogdijregeling, wordt wel, onder voorwaarden, deze mogelijkheid geopend. Hieronder zal het arrest uitgebreid worden besproken. Als vervolg op deze uitspraak is op 21 maart 1986 een viertal uitspraken gewezen die vanwege de datum bekend staan als de 'voorjaarsbeschikkingen'. Tenslotte zullen de reacties uit de literatuur omtrent deze uitspraken in dit hoofdstuk worden weergegeven.

2.2 Beschikking HR 4 mei 1984, NJ 1985, 510

2.2.1 Casus

Op 28 april 1982 wordt de echtscheiding tussen de ouders door de rechtbank Amsterdam uitgesproken. In deze zaak hebben beide ouders de rechtbank verzocht om gezamenlijk met de voogdij over hun kind te worden belast. De Raad voor de Kinderbescherming is, na overleg met het Ministerie van Justitie, van mening dat er vanuit sociaal oogpunt geen bezwaar is tegen gezamenlijke voogdij, maar dat *artikel 1: 161 lid 1 BW* voor het voorstel van de ouders geen ruimte laat. De rechtbank wijst het verzochte bij beschikking van 29 maart 1983 af, overwegende dat het in strijd met de wet is. De wet heeft, aldus de rechtbank, voor het stelsel gekozen waarin één ouder met de voogdij wordt belast. De rechtbank benoemt vervolgens de moeder tot voogd en de vader tot toeziend voogd. De ouders stellen tegen deze beschikking hoger beroep in bij het Hof Amsterdam. Bij beschikking van 26 oktober 1983 heeft het Hof, na het horen van de ouders en de Raad voor de Kinderbescherming, de beschikking van de Rechtbank bekrachtigd. Daarop stellen de ouders beroep in cassatie in. De cassatiemiddelen van de ouders zijn gebaseerd op *artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten voor de Mens (EVRM)* en *artikel 23 lid 4 Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR)*. Tevens wordt een uitspraak van een Duitse rechter[1] aan de Hoge Raad overgelegd.[2]

2.2.2 Visie Advocaat-Generaal

De Advocaat-Generaal gaat bij de behandeling van dit beroep uitgebreid in op de historische achtergrond van de voogdij. Hij behandelt ook de mede-voogdij zoals

1 Het Deutsche Bundesverfassungsgericht heeft bepaald dat de regeling *§ 1671 IV I BGB* in strijd wordt geacht met het grondwettelijk gegarandeerde Elternrecht auf Pflege und Erziehung der Kinder van *art. 6 II 1* van het Grundgesetz. Deze ongrondwettelijk geachte regeling houdt in dat een gemeenschappelijk 'Sorgerecht' van gescheiden ouders zelfs dan uitgesloten is, als zij bereid en in staat zijn de ouderlijke verantwoordelijkheden in het belang van het kind in het vervolg samen te dragen (3 november 1982, *Neue Juristische Wochenschrift* 1983, p. 101).

2 I. Jansen, o.c., *FJR* 1984, p. 138.

deze tot 1947 gold. Op grond van de wetsgeschiedenis is de Advocaat-Generaal van mening dat *artikel 1: 161 BW* zowel naar de tekst als naar de strekking niet anders kan worden opgevat, dan dat het niet mogelijk is twee voogden met het gezag te belasten. Ook gezamenlijke voogdij die alleen het element van verzorging en opvoeding van de minderjarige betreft, is naar de visie van de Advocaat-Generaal op grond van *artikel 1: 161 BW* niet mogelijk.[3] Vervolgens bespreekt de Advocaat-Generaal de voor- en nadelen van de mede-voogdij. Mede-voogdij zal, aldus de Advocaat-Generaal, slechts zin hebben als het kind regelmatig afwisselend bij beide ouder-voogden verblijf houdt. Dit zal leiden tot onzekerheid bij het kind en mogelijk ook tot loyaliteitsconflicten. Maar daartegenover kan worden gesteld dat mede-voogdij als voordeel heeft dat een kind juist niet hoeft te kiezen voor één van de ouders.[4] Het ouderlijk gezag vloeit, aldus de Advocaat-Generaal, voort uit de natuurlijke band tussen ouders en kind. Indien de omstandigheden het toe zouden laten, zou mogelijkerwijs het belang van het kind en de ouders het beste gediend zijn met de continuering van het ouderlijk gezag, zoals dat voordien tijdens het huwelijk gold. De Advocaat-Generaal is van mening dat de wet de ouders dan niet in keurslijf moet dwingen van eenhoofdige voogdij. Hij bespreekt in zijn conclusie ook het antwoord van de Minister op vragen van het Voorlopig Verslag bij het wetsontwerp 15 638. Hierin komt de vraag aan de orde of er niet naar voorbeeld van sommige landen een wettelijke regeling zou kunnen komen krachtens welke de ouderlijke macht na echtscheiding voor beide ouders in stand zou kunnen blijven. De Minister heeft daarop geantwoord dat een regeling van het gezag na echtscheiding, waarbij de ouders gezamenlijk zoveel mogelijk juridische gezagsbevoegdheden behouden, wenselijk is. Hierbij gaat de Minister uit van het zoveel mogelijk behouden van het ouderschap, ook wanneer de ouders niet meer samenwonen. Ook heeft de Minister aangegeven dat het duidelijk lijkt dat dit ouderschap het best wordt gewaarborgd door een continuering van het ouderlijk gezag als voorheen.[5]

Vervolgens heeft de Advocaat-Generaal een aantal voordelen voor mede-voogdij, zoals deze uit de literatuur zijn gebleken, uiteengezet. Het eerste punt dat hij daarbij noemt, is dat een situatie waarbij beide ouders, hoewel gescheiden, dezelfde rechten en plichten over hun kind hebben, over het algemeen een betere waarborg biedt voor een harmonische opvoeding. Een ander voordeel dat uit de literatuur naar voren komt, is dat ouders door uitoefening van gezamenlijk ouderlijke macht gedwongen worden samen over de opvoeding van de kinderen te overleggen. De verleiding is anders groot dat de met voogdij belaste ouder zijn wil doorzet en daarmee ten nadele van het kind de verstandhouding met de andere ouder op het spel zet. Het derde voordeel is dat de niet-met-voogdij-belaste-ouder minder gemotiveerd is om zijn bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding te leveren dan een mede-voogd.[6]

Daarna gaat hij in op de door de ouders gestelde schending van *artikel 8* van het *EVRM*. "Naar mijn mening hebben ouders en kinderen in beginsel het recht, dat na echtscheiding van de ouders de tussen dezen en hun kinderen bestaande natuurlijke

3 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, p. 1655, r.o. 3.5.
4 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, p. 1656, r.o. 5.2.
5 *Tweede Kamer 1980-1981*, 15 638, nr. 6, p. 4.
6 HR 4 mei 1985, *NJ* 1985, 510, p. 1656-1658, r.o. 5.1.- 5.5.

band en het daaruit voortvloeiende ouderlijk gezag in al zijn aspecten, dus ook in het juridische aspect, voor zover de omstandigheden dat toelaten, zoveel mogelijk wordt gecontinueerd". In uitzonderingsgevallen acht de Advocaat-Generaal het denkbaar dat de gezamenlijke voogdij aan beide ouders wordt toegekend omdat dit in het belang is van zowel de ouders als het kind. In een dergelijk geval mag de wetgever de mogelijkheid van gezamenlijke voogdij niet categorisch uitsluiten.[7] De Advocaat-Generaal is van mening dat het recht op bescherming van het gezinsleven, conform *artikel 8 EVRM* – een grondrecht aldus de Eerste Kamer-[8] eerbiediging voorschrijft van het ouderlijk gezag in al zijn aspecten, voor zover de omstandigheden, alle belangen in aanmerking genomen (zeker de belangen van het kind) dit mogelijk maken. Een feitelijk gedogen door de ouder-voogd van een ruime mate van omgang met de andere ouder, zoals in casu het geval was, doet daaraan volgens de Advocaat-Generaal onvoldoende 'recht'.[9] Onder andere op grond van deze overweging heeft de Advocaat-Generaal geconcludeerd tot vernietiging van de beschikking van het Hof en tot terugverwijzing naar hetzelfde Hof met inachtneming van het bepaalde door de Hoge Raad.

2.2.3 Beslissing Hoge Raad

De Hoge Raad concludeert dat de Rechtbank door benoeming van de moeder tot voogdes, de bestaande toestand (beide ouders hebben gezamenlijk het ouderlijk gezag) beëindigt. Anders dan het Hof is de Hoge Raad van mening dat dit wel een inmenging opleverde in het gezinsleven zoals bedoeld in *artikel 8 EVRM*. "Een dergelijke inmenging is evenwel krachtens het tweede lid van dat artikel in beginsel toegestaan, nu zij bij de wet – nl. art. 1:161 lid 1 – is voorzien en in het algemeen, in verband met de tussen de ouders bij ontwrichting van hun huwelijk te verwachten spanningen zal worden gerechtvaardigd door de belangen van het kind, op bescherming waarvan het recht heeft."[10] De Hoge Raad maakt op het bovenstaande echter een uitzondering mogelijk: indien de ouders zichzelf in staat achten het kind in goede onderlinge verstandhouding op te voeden en te verzorgen, en op die grond hebben verzocht om gezamenlijk met het gezag over het kind te worden belast. In een dergelijk geval zou moeten worden onderzocht of de beëindiging van de gezamenlijke ouderlijke macht door de benoeming tot voogd van één van de ouders met het oog op de belangen van het kind, noodzakelijk zou zijn. Noch de rechtbank, noch het Hof heeft een zodanig onderzoek ingesteld. De Hoge Raad is er in cassatie van uitgegaan dat in het onderhavige geval het genoemde onderzoek ook niet hoefde te worden ingesteld. Het bovenstaande houdt echter niet in dat de rechtbank het verzoek van de ouders had mogen of moeten toewijzen aangezien *artikel 1:161 lid 1 BW* de rechter deze mogelijkheid niet geeft. Gezamenlijke voogdij, aldus de Hoge Raad, past ook niet in het stelsel van wettelijke voogdijregeling. Op grond van *artikel 94 Grondwet (GW)*, aldus de Hoge Raad, heeft de rechtbank echter wel de bevoegdheid om het wettelijk voorschrift van *artikel 1: 161 BW* buiten toepassing te laten indien het niet verenigbaar is met *artikel 8 EVRM*. Op grond van *artikel 1: 161*

7 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, p. 1658, r.o. 6.1.
8 *Eerste Kamer 1981-1982*, 15 638, nr. 1, p. 5.
9 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, p. 1658, r.o. 6.3.
10 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, p. 1651, r.o. 3.2.

lid 4 BW blijft in geval van echtscheiding het gezag over de kinderen bij degene(n) die dit tijdens het geding heeft (hebben), met dezelfde bevoegdheden en dezelfde verplichtingen als hij (zij) toen heeft (hebben). Doordat de rechtbank de moeder tot voogdes heeft benoemd, heeft de rechtbank daardoor een einde gemaakt aan de gezamenlijke rechten en verantwoordelijkheden van beide ouders met betrekking tot hun kind. Door de benoeming van de moeder tot voogdes en de bekrachtiging daarvan door het Hof, heeft het Hof onvoldoende rekening gehouden met de werking van *artikel 8 EVRM*.[11] Tenslotte heeft de Hoge Raad nog aangegeven dat aan *artikel 23 lid 4 IVBR* blijkens haar bewoordingen geen rechtstreekse werking kan worden toegekend. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het Hof en verwijst de zaak terug naar hetzelfde Hof.

2.2.4 Commentaar

Een aantal annotatoren heeft hun licht over deze beschikking laten schijnen. Over het geheel genomen vonden zij het een baanbrekende uitspraak en konden zij zich vinden in de conclusie van de Hoge Raad. Annotator Alkema is van mening dat het een opvallende beslissing is, omdat de mogelijkheid wordt geopend om de ouderlijke macht na echtscheiding te laten voortduren, in afwijking van *artikel 1:161 lid 1 BW*. De Hoge Raad heeft in deze beschikking overwogen dat de rechtbank aan *artikel 94 GW* de bevoegdheid kan ontlenen om af te wijken van het wettelijk voorschrift van *artikel 1:161 BW*, indien toepassing hiervan in casu niet verenigbaar is met *artikel 8 EVRM*. De rechtbank kan hieraan echter niet de bevoegdheid ontlenen om een niet bij wet voorzien en in het wettelijk systeem passende voogdijregeling te treffen. "Het criterium, aldus Alkema, is hier kennelijk de mate waarin de rechter bij toetsing een (quasi) wetgevende taak vervult". Hij geeft aan dat de Hoge Raad in deze uitspraak ook juridische betrekkingen rekent tot het gezinsleven. Tenslotte betoogt hij dat er ook kan worden gesteld dat er geen schending is van *artikel 8 EVRM* aangezien de moeder-voogdes de vader in ruime mate toestond, in het belang van het kind, een gezinsleven met het kind te onderhouden.[12] Anders dan Alkema stelt Luijten dat er, zijn inziens, formeel gesproken geen sprake is van een doorbraak van een starre regeling. De Hoge Raad blijft, hoewel materieel gezien de regeling van *artikel 1:161 BW* anders bedoeld is, formeel binnen het kader van de wettelijke regeling. Hij is van mening dat deze uitspraak noopt tot een wetswijziging omdat er te veel vragen openblijven en er te veel onzekerheden blijven voor lagere rechtscolleges. Luijten noemt hierbij een aantal beschikkingen van kantonrechters die grote vragen oproepen door de vrijheid die de rechters menen te hebben naar aanleiding van onderhavige beslissing van de Hoge Raad.[13] Annotator Heringa meent dat de Hoge Raad wel een schending van een verdragsartikel constateert, maar dat deze niet wordt verholpen. Het voordeel hiervan is dat de rechter zijn hand niet overspeelt door niet als plaatsvervangend wetgever op te treden. De keerzijde van deze situatie is echter dat hoewel een wet in strijd is met een verdrag deze wet nog ettelijke jaren kan gelden. Annotator Elzinga geeft aan dat *artikel 1:161 BW* op zichzelf

11 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, p. 1652, r.o. 3.3.-3.4.
12 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, met noot E. A. Alkema, o. 3., p. 1659.
13 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, met noot E. A. A. Luijten, o. 2., p. 1660.

niet in strijd is met *artikel 8 EVRM*. In het geval dat beide ouders een goede onderlinge verstandhouding hebben en de belangen van het kind voldoende zijn gewaarborgd, zou de noodzaak voor een dergelijke inmenging van de staat ontbreken. Op grond van *artikel 94 GW* zou de rechter deze wettelijke bepaling buiten toepassing moeten laten wegens strijd met *artikel 8 EVRM*.[14]

2.3 Opvatting in de literatuur

Over het geheel genomen werd deze uitspraak van de Hoge Raad positief ontvangen. Bij de bespreking van deze beslissing door de verschillende rechtsgeleerden is een aantal zaken naar voren gekomen waaruit is gebleken dat zij omtrent de bedoeling en de strekking van de beschikking van de Hoge Raad van mening verschilden.

Betekenis artikel 1: 161 BW

Het eerste punt is, welke betekenis nu in het licht van deze uitspraak en *artikel 8 EVRM* aan *artikel 1: 161 BW* moet worden toegekend. In dit verband wordt tevens gekeken naar de toetsingsbevoegdheid van de Hoge Raad aan *artikel 94 GW*. Roodde Boer heeft verdedigd dat de Hoge Raad, door te stellen dat er sprake is van inmenging in het privé-leven (*artikel 8 EVRM*) door benoeming van één ouder tot voogd. Daaruit volgt, aldus Rood-De Boer, dat zolang niet door beide ouders wordt verzocht tot het vaststellen van de voogdij, het gezamenlijk gezag, net als tijdens het huwelijk, doorloopt.[15] Met deze stelling waren Doek en Jansen het niet eens. Jansen heeft hierover gezegd dat de voogdijbenoeming op grond van *artikel1: 161 lid 1 BW* een ambtshalve te nemen beschikking is, dat wil zeggen zonder formeel verzoek van de ouders. Om die reden meent Jansen dat *artikel 1: 161 lid 1 BW* hoofdregel blijft "juist ómdat dit artikel en ook in het algemeen in het belang van het kind te achten beslissing inhoudt".[16] Doek vermoedt dat Rood-de Boer meer in de beschikking leest dan is gerechtvaardigd. Duidelijk is dat de ouders het voortduren van het gezamenlijk gezag moeten wensen. De Hoge Raad heeft aangegeven dat de ouders zich in staat moeten achten om het kind in goede onderlinge verstandhouding te blijven verzorgen en opvoeden. Op dit punt zegt Doek dat Rood-de Boer deze voorwaarde van de Hoge Raad zo interpreteert dat er een concrete mogelijkheid aanwezig moet zijn tot het gezamenlijk blijven dragen van de ouderlijke verantwoordelijkheid. Doek is van mening dat deze vertaling suggereert dat beide ouders feitelijk bij toerbeurt voor kinderen kunnen zorgen (co-ouderschap). Zijns inzien blijkt nergens uit de beschikking dat het achterwege laten van de voogdijbeslissing van *artikel 1: 161 lid 1 BW* uitsluitend mogelijk is voor co-ouderschap.[17]

Terugwerkende kracht gezamenlijk gezag?

De vraag die in het verlengde van het bovenstaande ligt, is: "Indien reeds gescheiden ouders alsnog gezamenlijk het gezag willen uitoefenen, is deze mogelijkheid dan nu

14 HR 4 mei 1984, *NJCM-bulletin* 1984, met noot W. Elzinga, pp. 355-357.
15 M. Rood-de Boer, "Een schok in het familie- en jeugdrecht", *NJB* 1984, p. 1279.
16 I. Jansen, "Over afstamming en ouderrechten", *NJB* 1985, p. 210.
17 J.E. Doek, "Een schok in het familie- en jeugdrecht: iets over scheuren en barsten", *NJB* 1985, p. 214.

ook geopend?" Met andere woorden bestaat nu de mogelijkheid tot het laten herleven van het gezamenlijk gezag? Heringa is ingegaan op deze leemte in de oplossing van de Hoge Raad. Hij geeft aan dat het antwoord op bovenstaande vraag afhangt van de uitleg die aan het wettelijk systeem wordt gegeven. Indien zou worden gesteld dat op grond van *artikel 1:161 lid 4 BW* het ouderlijk gezag slechts bij beide ouders blijft totdat er een benoeming tot voogd en toeziend voogd heeft plaatsgevonden, dan is er geen ruimte om de ouders later gezamenlijk gezag toe te kennen. Jansen is mening dat deze mogelijkheid niet bestaat, behoudens de gevallen van hoger beroep en het geval dat de ouders zouden hertrouwen. Wel heeft Jansen aangegeven dat de rechter, in geval er later goede vooruitzichten voor de ouders zijn om gezamenlijk het gezag uit te oefenen, bevoegd is om *artikel 1: 161 lid 1 BW* niet meer toe te passen.[18] Rood-de Boer, Doek en De Vet zijn echter van mening dat het wel mogelijk is om een reeds bestaande voogdijbeslissing terug te draaien. Rood-de Boer geeft aan dat er sprake zou kunnen zijn van gewijzigde omstandigheden die toepassing mogelijk maken van *artikel 1: 162 BW*, waarin is bepaald dat de rechtbank de voogdij en/of het bezoekrecht zou kunnen wijzigen. Zij heeft hierbij aangegeven dat de veranderde omstandigheden gelegen zouden zijn in het nieuwe rechtsdenken van de Hoge Raad.[19] Doek heeft hierover gezegd dat hij van mening is dat het wijzigen van een eerder gegeven voogdijbeschikking mogelijk zou zijn. Het wijzigen van de voogdijbeschikking kan ook het intrekken van die beschikking betekenen. Tevens voerde Doek aan dat de gewijzigde omstandigheden gelegen zijn in de verhouding tussen de ouders en niet in het gewijzigde rechtsdenken van de Hoge Raad. De onderlinge verstandhouding tussen de ouders zou in een dergelijk geval zodanig verbeterd kunnen zijn, dat de voogdijbeschikking vanuit het belang van de kinderen niet meer nodig zou zijn en zelfs een niet meer gerechtvaardigde inmenging in het gezinsleven vormt. Een andere wijzigingsgrond die Doek heeft genoemd, is dat de rechter bij de vaststelling van de voogdijbeschikking zou zijn uitgegaan van onjuiste en onvolledige gegevens. De gegevens zouden in die zin onvolledig zijn dat hij geen acht zou hebben geslagen op de goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders.[20] De Vet heeft aangegeven dat *artikel 1: 162 BW* onder de werking van *artikel 13 EVRM* valt. Op grond daarvan geeft het de ouders de mogelijkheid redres (herziening) te verkrijgen doordat zij een wijziging kunnen verzoeken van de oorspronkelijke voogdijbeschikking zodat zij beiden weer de ouderlijke gezagdragers zijn.[21]

IVBPR

Naast het *EVRM* is ook het *IVBPR* aan de orde gekomen. De Hoge Raad heeft bepaald dat *artikel 23 IVBPR* geen rechtstreekse werking werd toegekend. Alkema heeft zich over dit punt ook uitgelaten. De bewoordingen waar de Hoge Raad echter op heeft gelet, richten zich op de staten, maar in de *travaux préparatoires* werd ruimte gelaten voor een ander oordeel. Ook in de Memorie van Toelichting bij de-

18 I. Jansen, o.c., *FJR* 1984, pp. 143-144.
19 M. Rood-de Boer, o.c., *NJB* 1984, p. 1281.
20 J.E. Doek, o.c., *NJB* 1985, p. 217.
21 M.P.J.M. de Vet, "Gezagsvoorziening na (echt) scheiding in Europees perspectief", *NJB* 1985, pp. 221-222.

ze goedkeuringswet werd ruimte gelaten om tot een andere beslissing te komen.[22] Annotator Heringa is dezelfde mening als Alkema toegedaan. In *artikel 23 lid 4 IVBPR* is bepaald dat de lidstaten passende maatregelen nemen ter verzekering van de gelijke rechten en verantwoordelijkheden van de echtgenoten wat het huwelijk betreft, tijdens het huwelijk en bij ontbinding ervan. Heringa vindt de motivering van de Hoge Raad niet erg overtuigend, omdat de bewoordingen van een verdragsartikel op zichzelf niet doorslaggevend zijn voor het oordeel over het een ieder verbindend karakter. Hij meent dat "de bedoeling en strekking kunnen, hoewel de bewoordingen anders doen lijken, wel degelijk de conclusie dragen dat een bepaling een ieder verbindende bepaling is. Hierbij is van belang dat *artikel 23 lid 4 IVBPR* een uitdrukking is van het meer algemene *artikel 26 IVBPR:* het gelijkheidsbeginsel. Dit laatste artikel is door de Hoge Raad wel in een aantal gevallen als een ieder verbindende bepaling beschouwd".[23] Tevens voert Heringa aan dat in de Memorie van Toelichting bij het goedkeuringswetsontwerp terzake *artikel 23 lid 4 IVBPR*, geschreven werd dat *artikel 1: 161 BW* niet in strijd was met eerder genoemd artikel. Bovendien was de regering van mening dat ten aanzien van de in deel III van het verdrag neergelegde rechten, zij in het algemeen beschouwd konden worden als een ieder verbindende bepaling. Het is Heringa onduidelijk waarom de Hoge Raad in de onderhvaige beschikking van deze lijn afwijkt.[24]

Algemeen

In zijn algemeenheid heeft een aantal wetenschappers zich over dit arrest in het licht van *artikel 8 EVRM* uitgelaten. Een kritisch artikel hierover is afkomstig van N. Holtrust en I. de Hondt, *Gezamenlijk ouderlijk gezag*. Zij schrijven dat zij steeds meer geneigd zijn het eens te zijn met de *dissenting opinion* van Sir Gerald Fitzmaurice, namelijk dat het niet op de weg van het Straatsburgse Hof ligt om in *artikel 8 EVRM* '*a whole code of family law'* te lezen. Zij zijn van mening dat de rechtspraak in sneltreinvaart door het omgangsrecht en nu ook het ouderlijk gezag heen dendert. Niet alleen het omgangsrecht, maar ook het ouderlijk gezag is nu tot mensenrecht gebombardeerd.[25] Door net als De Ruijter te pleiten voor opheffing van de tirannie van een juridische constructie van de wet van 1901, is het volgens de schrijfsters verbijsterend hoezeer men daarmee slechts oog heeft voor de positie van mannen. Vrouwen leven volgens schrijvers sinds 1901 (en lang daarvoor) onder de tirannie van een juridische constructie, namelijk de ouderlijke macht die binnen het huwelijk slechts door de man kon worden uitgeoefend en waarvan vrouwen sinds 1947 ook een stukje hebben gekregen. Van echt gezag tijdens het huwelijk kunnen vrouwen het eenjarig jubileum nog niet eens vieren (*op het moment dat het artikel geschreven werd was de Wet wegneming ongelijkheden tussen man en vrouw net inwerking getreden;*[26] curs. CvR). Schrijfsters zijn van mening dat de beslissing die de Hoge Raad in de uitspraak van 1984 heeft genomen, verder gaat dan de Europese Commissie. De Hoge Raad bepaalt namelijk dat bescherming van het gezinsleven ook eerbiediging van de be-

22 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, met noot E. A. Alkema, o. 3., p. 1659.
23 HR 4 mei 1984, *NJCM bulletin 1984*, met noot A.W. Heringa, p. 361.
24 HR 4 mei 1984, *NJCM bulletin 1984*, met noot A.W. Heringa, pp. 359-361.
25 N. Holtrust en I. de Hondt, "Gezamenlijk ouderlijk gezag", *Nemesis* 1985, nr. 5, pp. 241-246.
26 Zie ook paragraaf 1.6.

staande gezagsverhouding kan inhouden. De beslissing van het Hof Amsterdam past echter wel binnen de grenzen van de Europese Commissie. Bovendien, voeren de schrijfsters aan, is de Commissie van mening dat de beslissing van toewijzing na echtscheiding in eerste instantie aan de nationale autoriteiten ter beslissing wordt gelaten op basis van het nationale recht terzake. De Raad van State hanteert ook een andere definitie van het begrip 'gezinsleven' dan de Hoge Raad. Een gescheiden vader/toeziend voogd die stelde zijn dochter 4 dagen per week te zien, heeft geen gezinsleven als bedoeld in *artikel 8 EVRM* volgens de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State.[27] Ook ten aanzien van het toekennen van gezamenlijk gezag aan ongehuwden gaat de Nederlandse rechter, aldus de schrijfsters, verder dan de Europese Commissie voor ogen heeft. De Europese Commissie heeft geconcludeerd dat het niet toekennen van gezamenlijk gezag aan ongehuwden geen schending van *artikel 8 EVRM* oplevert. De kantonrechter in Tilburg meende echter dat het niet honoreren van de wens van twee ongehuwde ouders tot het verlenen van gezamenlijk ouderlijk gezag een inmenging in het gezinsleven (*artikel 8 EVRM*) dat de ouders voor ogen staat en dat eerbiediging verdient, oplevert. Uit een klein praktijkonderzoek is de schrijfsters gebleken dat de rechtbanken de beslissing van de Hoge Raad heel verschillend interpreteren. Zij vrezen dat de mannen de vrouwen nu onder druk gaan zetten om mee te werken aan gezamenlijk gezag.[28] In zijn artikel in het NJCM-bulletin toont De Boer zich verheugd over de wijze waarop de Hoge Raad omgaat met mensenrechtverdragen. Hij noemt als voorbeeld van onverenigbaarheid van het nationale recht met het *EVRM*, de baanbrekende beslissing van 1984. De Boer geeft aan dat het *EVRM* slechts minimumeisen stelt, niets verzet zich er tegen dat de nationale rechter het *EVRM* ruimer uitlegt dan de supranationale rechter. Hij twijfelt of het Europese Hof of de Europese Commissie in bovengenoemd arrest met betrekking tot ouderlijk gezag na echtscheiding net zo ver zouden zijn gegaan als de Hoge Raad. [29]

2.4 Voorjaarsbeschikkingen van 1986

Zoals hiervoor al is aangekondigd, zijn door de Hoge Raad als vervolg op het arrest van 1984 op 21 maart 1986 vier 'voorjaarsbeschikkingen[30] gewezen. Deze beschikkingen zijn een nadere uitwerking van de eerdere beslissing van de Hoge Raad van 1984. Hieronder zullen deze voorjaarsbeschikkingen worden weergegeven. In twee zaken (1 en 4) heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan over gezamenlijk gezag tussen een natuurlijke moeder en de vader-erkenner. In de andere twee beslissingen wordt antwoord gegeven op de vraag die hierboven reeds aan de orde is gesteld: bestaat de mogelijkheid om het ouderlijk gezag na echtscheiding te laten herleven?

In de eerste beschikking[31] verzoeken moeder en vader-erkenner aan de kantonrechter om hen met de ouderlijke macht te bekleden over hun minderjarige zoon. De kantonrechter verklaart zich echter onbevoegd. Daarop stellen ouders hoger be-

27 N. Holtrust en I. de Hondt, o.c., *Nemesis* 1985, nr. 5, p. 242.
28 N. Holtrust en I. de Hondt, o.c., *Nemesis* 1985, nr. 5, pp. 241-246.
29 J. de Boer, "Omgangsrecht, omgang met het EVRM, de HR gaat om", *NJCM – bulletin* 1985, pp. 215-219.
30 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585 t/m 588, *RvdW* 1986, 62, 63, 64 en 65.
31 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585.

roep in bij de rechtbank. De rechtbank is van mening dat de kantonrechter wel degelijk bevoegd was in deze zaak en vernietigt de beschikking van de kantonrechter. De rechtbank bekleedt de ongehuwde ouders echter niet met de ouderlijke macht. De rechtbank is van mening dat deze kwestie door de wetgever moet worden geregeld en wijst het verzoek van de ouders af. De ouders stellen vervolgens beroep in cassatie in. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank en stelt dat aan ongehuwde ouders onder omstandigheden wel de gezamenlijke ouderlijke macht kan toekomen. De Hoge Raad geeft daarvoor een 'checklist' van vier punten. Deze punten worden hieronder weergegeven.

1. Er moet een familierechtelijke betrekking bestaan tussen beide ouders en het kind.
   Daarnaast moeten de ouders bevoegd zijn tot het uitoefenen van de ouderlijke macht. Dit betekent dat de man het kind moet hebben erkend. Ook moeten de ouders meerderjarig zijn;[32]
2. Beide ouders moeten de gezamenlijke ouderlijke macht wensen;
3. Ook dient er een goede onderlinge verstandhouding te bestaan tussen de ouders, waardoor het aannemelijk wordt dat de gezamenlijke ouderlijke macht kan worden uitgeoefend en in onderling overleg de opvoeding en verzorging van het kind kan plaatsvinden. Als de ouders samenwonen, wordt een goede verstandhouding aanwezig geacht. Indien de partners niet samenwonen, zullen zij aannemelijk moeten maken dat er inderdaad sprake is van een goede onderlinge verstandhouding;
4. Tenslotte mag het belang van het kind zich niet verzetten tegen gezamenlijke ouderlijke macht van de ongehuwde ouders.[33]

De Hoge Raad concludeert dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de wet niet de mogelijkheid biedt ongehuwde ouders te bekleden met de ouderlijke macht over hun kinderen.

In de tweede beschikking[34] wordt de vraag aan de orde gesteld of het mogelijk is om de ouderlijke macht van ouders, die niet meer met elkaar gehuwd zijn en waarbij moeder tot voogdes en vader tot toeziend voogd is benoemd, te herstellen. De rechtbank heeft de ouders in eerste instantie niet-ontvankelijk verklaard. De ouders hebben daarop hoger beroep ingesteld bij het Hof. Het Hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank omdat de ouders akkoord waren gegaan met de voogdijregeling en omdat hun onderlinge verhouding of die tot de kinderen niet veranderd is. Ook hebben de ouders niet gesteld noch is gebleken dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden. Tegen de beschikking van het Hof heeft de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad cassatie in belang der wet ingesteld. De Hoge Raad overweegt vervolgens dat, indien de ouders wensen dat de ouderlijke macht, ondanks de echtscheiding, voortduurt, zij een dergelijk verzoek gemotiveerd aan de rechter dienen voor te leggen. Het verzoek kan, aldus de Hoge Raad, door elk van de ouders wor-

32 M. Rood-de Boer, "Duidelijkheid en zekerheid, vier voorjaarsbeschikkingen van de Hoge Raad met richtlijnen", *NJB* 1986, p. 602.
33 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585, r.o. 3.6.
34 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586.

den gedaan en kan slechts worden toegewezen indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. De voorwaarden uit de eerste beschikking worden door de Hoge Raad herhaald.[35] Indien het verzoek wordt toegewezen, wordt dit een rechtsfeit dat betrekking heeft op het over de minderjarige uitgeoefende gezag waarvan, aldus de Hoge Raad, aantekening moet worden gehouden in het voogdijregister (*artikel 1:244 BW*). Het Hof had eerder bepaald dat aan het vereiste van onjuiste of onvolledige gegevens niet was voldaan, omdat aannemelijk was dat reeds ten tijde van het geven van de voogdijvoorziening er een goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders bestond welke is vereist voor het uitoefenen van het gezamenlijk ouderlijk gezag en dat de rechtbank daarmee bekend was. De Hoge Raad oordeelde dat er een nieuwe juridische situatie was geschapen, door de eerder gewezen beschikking van 1984 en de ouders door hun onbekendheid met deze uitspraak, niet in de gelegenheid zijn geweest om hun verzoek bij die situatie aan te passen. De Hoge Raad oordeelde dat het Hof door te beslissen dat de rechtbank niet was uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens met betrekking tot de gezagsvoorziening blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.[36]

In de derde voorjaarsbeschikking[37] is eveneens de rechtsvraag aan de orde gekomen of de ouderlijke macht na echtscheiding weer kon herleven, ook al is een van de ouders tot voogd benoemd en de andere ouder tot toeziend voogd. In het onderhavige geval heeft de rechtbank de vrouw tot voogd over de minderjarige kinderen benoemd en de man tot toeziend voogd. De man heeft tegen deze beschikking hoger beroep ingesteld bij het Hof. Het Hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Vervolgens heeft de man tegen deze beschikking cassatie ingesteld. De Hoge Raad oordeelt dat de ouderlijke macht kan voortduren indien beide ouders dat wensen. Het Hof heeft vastgesteld dat aan dit vereiste niet is voldaan. Daaruit blijkt, volgens de Hoge Raad, dat het Hof terecht heeft geoordeeld dat benoeming van een van de ouders tot voogd en de andere ouder tot toeziend voogd niet achterwege kan blijven. De rechtbank heeft geoordeeld dat benoeming van de vrouw tot voogdes en van de man als toeziend voogd het meest in het belang van de kinderen is. De Hoge Raad is van mening dat het Hof in het door de man aangevoerde onvoldoende grond heeft gezien om in de bestaande situatie wijzigingen aan te brengen.[38]

In de laatste voorjaarsbeschikking is door de Hoge Raad een oordeel uitgesproken over de intrekking van een voogdijbeschikking ten aanzien van een ongehuwd paar.[39] De ongehuwde ouders hebben bij de kantonrechter een verzoek ingediend om primair de man te benoemen tot medevoogd en subsidiair samen met de ouderlijke macht te worden bekleed. De kantonrechter heeft het primair verzochte afgewezen, maar het subsidiaire toegewezen met daarbij de aantekening dat de duurzame beëindiging van de samenwoning van de ouders de beëindiging van de ouderlijke macht met zich mee zal brengen, tenzij uit een rechterlijke beschikking blijkt van voortzetting daarvan. De Procureur-Generaal bij de Hoge Raad heeft tegen deze

35 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586, r.o. 3.3.
36 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586, r.o. 3.6.
37 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 587.
38 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 587, r.o. 3.2. en 3.4.
39 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 588.

beslissing cassatie in belang der wet ingesteld. De Hoge Raad heeft daarbij het volgende overwogen. De ouders zijn niet met elkaar gehuwd en staan tot het kind in familierechtelijke betrekking. De vader heeft het kind erkend en de ouders zijn op hun verzoek met de ouderlijke macht bekleed. Een wijze van beëindiging van de ouderlijke macht in voege als door de kantonrechter is aangegeven, past niet in het wettelijke stelsel.[40]

2.5 Publicaties

Naar aanleiding van deze beschikkingen is ook een aantal artikelen verschenen.[41] Daaruit komt naar voren dat deze uitspraken in een aantal opzichten opvallend zijn. In de eerste plaats komt er duidelijkheid over het standpunt van de Hoge Raad of een eerdere voogdijbeschikking ongedaan kan worden gemaakt. De Hoge Raad heeft in de voorjaarsbeschikkingen onder omstandigheden de mogelijkheid gecreëerd om indien ouders gezamenlijk gezag wensen, maar door de rechtbank al een andere voogdijbeschikking is gegeven, toch gezamenlijk gezag kunnen verkrijgen.

Een ander opvallend gegeven is, dat ook ongehuwde ouders voor het eerst met de gezamenlijke ouderlijke macht kunnen worden bekleed. Vooral over dit laatste punt is veel gepubliceerd. In het kader van dit promotie-onderzoek voert het te ver om dit nader te behandelen. Ik verwijs hier naar enkele artikelen over dit onderwerp.[42]

Naar aanleiding van de 'voorjaarsbeschikkingen' is ook een aantal kritische geluiden te horen geweest. De vraag werd opgeworpen of het inderdaad wel in het belang van het kind is dat gescheiden ouders gezamenlijk de ouderlijke macht uitoefenen.[43] In dit artikel heeft ook een lid van de Werkgroep Eenouder Kinderen (Dijkstra) een stuk geschreven. Zij is van mening dat er bij de voogdijtoewijzing en een omgangsregeling weinig werkelijk begrip is voor de positie van het kind. Het kind wordt weliswaar vanaf twaalf jaar gehoord, maar indien het kind het niet eens is met de beslissing van de rechter, bestaat er voor hem geen beroepsmogelijkheid. Vervolgens gaat Dijkstra in op de voorwaarden die moeten gelden voor het gezamenlijk uitoefenen van het ouderlijk gezag bij co-ouderschap. De eerste voorwaarde die zij noemt is het communiceren van de ouders met elkaar. Het probleem dat zij ziet is dat het gebrek hieraan één van de redenen is geweest voor de echtscheiding van de ouders. Daarnaast noemt Dijkstra als voorwaarde voor co-ouderschap dat de ouders dicht bij elkaar moeten wonen, zodat de kinderen hun speelkameraadjes om zich heen hebben en in de vertrouwde omgeving blijven leven. Hierin ziet zij een probleem, namelijk dat het voor de ouders een moeilijke opgave is om naast elkaar een eigen bestaan op te bouwen. De derde voorwaarde die zij aandraagt, is dat de ouders ook klaar moeten staan om de kinderen te verzorgen als het 'hun week' niet

40 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 588, r.o. 3.

41 S. Wortmann en I. Jansen, "De Hoge Raad en ouderlijke macht", *FJR* 1986, pp. 93-104, M. de Langen, "Gezamenlijk gezag aan niet gehuwde en nimmer gehuwd geweest zijnde ouders", *WPNR* 5784, pp. 334-338, M. Rood-de Boer, o.c., *NJB* 1986, pp. 601-607, A.W.M. Willems, "Ouderlijke macht van ongehuwden", *NJB* 1986, pp. 604-607.

42 S. Wortmann en I. Jansen, o.c., *FJR* 1986, pp. 95-97; A.W.M. Willems, o.c., *NJB* 1986, p. 604 en M. de Langen, o.c., *WPNR* 5784, pp. 337-338.

43 A.A. Schwartz, "Het belang van het kind", *FJR* 1986, nr. 4, pp. 108-110.

is. Een ouder moet beseffen waar hij aan begint, want het argument dat vaak wordt gebruikt is, aldus Dijkstra, dat het prettig is om ook een week voor jezelf te hebben. Dijkstra geeft ook een aantal nadelige gevolgen die aan het co-ouderschap verbonden zijn weer. Ten eerste kan onder druk van angst voor represailles een wettelijke[44] vastlegging van gezamenlijk ouderlijk gezag plaatsvinden. Daarnaast bestaat het gevaar dat de ouders die om gezamenlijk ouderlijk gezag vragen, in de zin van co-ouderschap dit mogelijkerwijs helemaal niet aan kunnen. Als een dergelijke regeling stukloopt, zijn de kinderen de dupe. Vervolgens ziet Dijkstra een gevaar in de voortdurende wisselingen van opvoeder, waarbij het kind telkens moet omschakelen. Tevens kan, om een bepaalde status op te houden, om gezamenlijke ouderlijke macht worden gevraagd, zodat het geen gezichtsverlies voor één van de ouders betekent. Een ander nadeel dat Dijkstra noemt is, dat het kind bij een co-ouderschapsregeling geen eigen privéplekje heeft om zich terug te kunnen trekken. Ook lievelingsspeelgoed dat altijd mee moet worden verhuisd met het kind, is een nadeel voor het kind in deze situatie. Dat moet worden voorkomen, omdat dit het idee geeft van een logeerpartij, in plaats van het hebben van twee 'thuizen'. Zij noemt een alternatief om de bovengenoemde problemen te voorkomen. Voorgesteld wordt om de ouders in twee huizen te laten wonen en de kinderen op één vertrouwde plek te laten. De kinderen hebben dan hun eigen thuis, met eigen spulletjes en hun eigen kamer. Tevens hebben de ouders dan ook meer de kans om onafhankelijk van elkaar een eigen leven op te bouwen.[45] Aan het einde van het artikel stelt zij de vraag of het uitspreken van het gezamenlijk ouderlijk gezag niet het lijmen is van iets dat eigenlijk niet meer te herstellen is?[46]

2.6 Samenvatting

In dit hoofdstuk werd de beschikking van 4 mei 1984 besproken op grond waarvan de Hoge Raad het voogdijsysteem zoals dat vanaf 1901 gold, op de helling heeft gezet. Allereerst wordt de casus weergegeven, vervolgens komt de conclusie van de Advocaat-Generaal en de beslissing van de Hoge Raad aan de orde. Naar aanleiding van deze beslissing zijn er vele publicaties en commentaren verschenen. Tenslotte worden de voorjaarsbeschikkingen van 1986 en de reacties daarop besproken.

In de beschikking van 1984 staat het verzoek van de ouders centraal om na de echtscheiding gezamenlijk met de voogdij over hun kind te worden belast. De Rechtbank Amsterdam wijst dit verzoek af omdat het in strijd is met de wet. Deze beslissing wordt in hoger beroep door het Hof bekrachtigd. De Advocaat-Generaal geeft bij behandeling van de beschikking aan dat het op grond van de strekking van de wetsgeschiedenis niet mogelijk is om twee voogden met het gezag te belasten. Hij concludeert echter dat het recht op bescherming van het gezinsleven, conform *artikel 8 EVRM*, voorschrijft dat het ouderlijk gezag in al zijn aspecten moet worden eer-

44 Schrijfster bedoelt waarschijnlijk hiermee een rechterlijke vastlegging van het gezamenlijk ouderlijk gezag.

45 In de Verenigde Staten wordt dit the bird's nest custody genoemd (vogelnestje constructie) zie hierover verder hoofdstuk 9.

46 C. Dijkstra, "Het belang van het kind", *FJR* 1986, nr. 4, p. 108-110.

biedigd. In uitzonderingsgevallen acht de Advocaat-Generaal het denkbaar dat gezamenlijke voogdij aan beide ouders wordt toegekend, omdat dit in het belang is van zowel de ouders als het kind. Ook de Hoge Raad concludeert dat er sprake is van schending van *artikel 8 EVRM*. Inmenging in het gezinsleven is toegestaan, indien zij bij wet is voorzien. In casu is dat het geval (*artikel 1: 161 lid 1 BW*). Indien de ouders zich in staat achten het kind in goede onderlinge verstandhouding op te voeden en te verzorgen en op die grond gezamenlijk verzocht hebben gezamenlijk met het gezag over het kind te worden belast, zou onderzocht moeten worden of beëindiging van het gezamenlijk gezag in het belang van het kind is. Hoewel zowel de rechtbank als het Hof een dergelijk onderzoek niet verricht heeft, acht de Hoge Raad het in casu ook niet noodzakelijk. Echter, de rechtbank had aan *artikel 94 GW* de bevoegdheid kunnen ontlenen om het wettelijk voorschrift van *artikel 1: 161 BW* buiten toepassing te laten indien het niet verenigbaar is met *artikel 8 EVRM*. Uit het commentaar op de beschikking blijkt dat deze uitspraak hoofdzakelijk positief is ontvangen, maar toch vragen onbeantwoord liet. Jansen is van mening dat de beschikking niet inhield dat reeds gescheiden ouders nu alsnog de mogelijkheid kregen om hun voogdij om te zetten in gezamenlijk gezag. Rood-de Boer, Doek en Vet waren echter wel die mening toegedaan. De Hoge Raad heeft in 1986 de vier bekende 'voorjaarsbeschikkingen' gewezen welke een nadere uitwerking zijn van de beslissing van 1984. In twee zaken (HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585 en 588) heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan over gezamenlijk gezag met een natuurlijke moeder. De twee andere zaken betreffen gezamenlijk gezag na de echtscheiding van de ouders (HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586 en 587). In de tweede beschikking staat de vraag centraal die in de wetenschap al eerder aan de orde is geweest of het mogelijk is om de voogdijbeschikking, zoals die is vastgelegd bij de echtscheiding, ongedaan te maken met als gevolg herstel van het gezamenlijk ouderlijk gezag zoals dat tijdens het huwelijk bestond. De Hoge Raad oordeelt dat onder voorwaarden dit herstel inderdaad mogelijk is. Deze voorwaarden zijn: als ouders gezamenlijk gezag na de echtscheiding wensen, dienen zij een verzoek daartoe gemotiveerd aan de rechter voor te leggen; bovendien moeten beide ouders wensen dat het gezag voortduurt en ook moet het aannemelijk voor een rechter zijn dat er een goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders bestaat; het belang van het kind mag zich niet verzetten tegen gezamenlijke gezagsuitoefening door de gewezen echtlieden. De Hoge Raad oordeelt dat door de nieuw geschapen juridische situatie en de onbekendheid van de ouders hiermee, zij niet in de gelegenheid zijn geweest om hun verzoek bij die situatie aan te passen. Om die reden is de Hoge Raad van mening dat het Hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de rechtbank niet was uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens.[47] In de derde zaak heeft alleen de man de wens te kennen gegeven gezamenlijk gezag te willen uitoefenen. Daaruit blijkt aldus de Hoge Raad dat het Hof terecht heeft geoordeeld dat aan dit vereiste niet is voldaan. Ook deze beschikkingen gaven aanleiding tot een aantal publicaties. Er werd daarbij vooral gepubliceerd over de eerste en laatste uitspraak, waarin de mogelijkheid werd geopend dat ook ongehuwde ouders gezamenlijk gezag kunnen uitoefenen. Er is kritiek op de beschikkingen geweest; de vraag werd

47 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586.

gesteld of het wel in het belang van het kind is dat gescheiden ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen. Is het uitspreken van gezamenlijk ouderlijk gezag niet het lijmen van iets dat eigenlijk niet meer te herstellen is? [48]

[48] C. Dijkstra, o.c., *FJR* 1986, nr. 4, pp. 108-110.

3 WETSWIJZIGING VAN 1995: DE CODIFICATIE VAN FACULTATIEF GEZAMENLIJK GEZAG NA DE ECHTSCHEIDING

3.1 Inleiding en advies Raad van State

Ondanks hiervoorgenoemde kritische kanttekeningen overheersten toch vooral positieve geluiden over de door de Hoge Raad geopende mogelijkheid van het gezamenlijk uitoefenen van ouderlijk gezag na de echtscheiding. De wetgever heeft onder andere om die reden in 1986 een wetsvoorstel ingediend tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen.[1]

De Raad van State adviseert de door de regering voorgestelde afwijzingsgrond te wijzigen ("de afwijzingsgrond, bij eensluidend verzoek van de ouders tot gezamenlijke uitoefening van het gezag, is gegronde vrees dat de belangen van het kind worden verwaarloosd"). De Raad stelt voor om het door de Hoge Raad geformuleerde criterium ("is beëindiging, van de door ouders gewenste voortzetting van een gedeelde verantwoordelijkheid voor opvoeding en verzorging, in het belang van het kind") in het wetsvoorstel over te nemen. De problemen die zich bij een gezamenlijke uitoefening van het gezag door twee personen voor kunnen doen, rechtvaardigt een ruimer, zoals door de Hoge Raad geformuleerd criterium, aldus de Raad van State.[2] In reactie hierop geeft de staatssecretaris aan dat de rechter niet alleen op het verzoek van de ouders afgaat. Hij kan in geval hij betwijfelt of het gezag wel naar behoren zal worden uitgevoerd, het verzoek afwijzen. De Memorie van Toelichting zal op dit punt worden verduidelijkt. De staatssecretaris stelt voor om het advies van de Raad van State niet over te nemen.[3]

3.2 Memorie van Toelichting

Blijkens de Memorie van Toelichting zijn elf verschillende organisaties[4] benaderd om advies uit te brengen over dit concept-wetsvoorstel. In de Memorie van Toelichting worden deze adviezen geordend volgens een viertal onderdelen. Ten eerste wordt er advies uitgebracht over het voorstel om een wijziging aan te brengen in de terminologie zorg, gezag en derde voogdij. Vervolgens wordt ingegaan op gezamenlijk gezag na echtscheiding. Daarna komt het gezamenlijk gezag van niet-gehuwde en nimmer met elkaar gehuwd zijnde ouders aan de orde. Het vierde punt waarover advies is uitgebracht, betreft toezicht dat één ouder op het gezag heeft (toeziende

1 Wetsvoorstel 23 012, wet van 6 april 1995, *Stb*. 240, *tot nadere regeling van het gezag en van de omgang met minderjarige kinderen*, inwerkingtreding 2 november 1995, zie bijlage 3.

2 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, B, p. 2 (Advies van Raad van State).

3 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, B. p. 2 (Reactie staatssecretaris op advies van Raad van State).

4 De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van Advies voor de Kinderbescherming, de Emancipatieraad, de Raad voor Jeugdbeleid, De Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), het (toenmalige) Werkverband Integratie Jeugdwelzijnswerk Nederland (WIJN), De Nederlandse Gezinsraad (NGR), de Nederlandse Vereniging van Organisaties voor hulpverlening bij zwangerschap en alleenstaand ouderschap (FIOM), de Werkgroep Eén ouder Kinderen (WEK), het Adviesburo Kinderbescherming Konflicten (AKK) en ISR sectie unithoofden van de raden voor de kinderbescherming.

voogdij). Tevens wordt er gesproken over 'omgang en informatie'. Tenslotte komt de competentie van de rechter in deze zaken aan de orde. Van de adviezen zullen alleen die onderdelen worden besproken die voor deze studie van belang zijn.

3.2.1 Terminologie ouderlijke macht en ouderlijke zorg

In het concept-wetsvoorstel werden in eerste instantie de termen ouderlijke macht en gezag vervangen door ouderlijke zorg en zorg. Het College van Advies voor de Kinderbescherming was van mening dat de term 'ouderlijke zorg' niet de volledige inhoud van de ouderlijke macht dekt. Dit duidt slechts op de feitelijke aangelegenheid van het verzorgen terwijl de ouderlijke macht de juridische zeggenschap over het kind betreft. De andere Adviesorganen hadden dezelfde bezwaren tegen deze terminologiewijziging. Bij nader inzien, schrijft de Minister in de Memorie van Toelichting, is hij eveneens van mening dat de term gezag passender is dan de term zorg, omdat het hier gaat om het uitoefenen van ouderlijke bevoegdheden die juridisch van aard zijn.[5] Ook geeft hij aan dat de term 'ouderlijke macht' niet past in het beeld van de ouder-kind verhouding zoals die heden ten dage wordt ervaren.[6]

3.2.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na echtscheiding

Er zijn vier instanties[7] die het uitgangspunt zoals verwoord in het wetsvoorstel kunnen onderschrijven dat na scheiding één ouder wordt belast met het gezag tenzij beide ouders uitdrukkelijk verzoeken om gezamenlijk met het gezag te worden belast en dit verzoek wordt gehonoreerd.

Over deze toetsing van het gezamenlijk verzoek van de ouders hebben het Adviesburo Kinderbescherming Konflicten (AKK) en de Emancipatieraad erop gewezen dat het gezamenlijk gezag alleen kan doorlopen als beide ouders zeer betrokken zijn bij de verzorging en opvoeding. Het College van Advies voor de Kinderbescherming, de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak en de Vereniging van Organisaties voor hulpverlening bij zwangerschap en alleenstaand ouderschap (FIOM) geven de voorkeur aan een verdergaande toetsing dan die in het conceptwetsvoorstel en willen aansluiten bij het criterium van de Hoge Raad zoals geformuleerd in de beschikking van 21 maart 1986. Dit criterium is dat het belang van het kind zich niet verzet tegen inwilliging van het verzoek en tussen de ouders een goede verstandhouding bestaat.

Automatisch doorlopen gezamenlijk gezag?

Twee organisaties, de Nederlandse Gezinsraad (NGR) en het Werkverband Integratie Jeugdwelzijnswerk Nederland (WIJN), zijn van mening dat het gezag na echtscheiding in beginsel zou moeten doorlopen. De Nederlandse Gezinsraad vindt dat gezamenlijk gezag na de echtscheiding zal moeten worden nagestreefd door het verantwoordelijkheidsgevoel van de ouders en niet om elkaar dwars te zitten. Voor een verzorger/opvoeder kan het zelfs heel bedreigend zijn om het gezag te verliezen.

5 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, p.5.
6 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, p. 35.
7 Het College van Advies voor de Justitiële Kinderbescherming, de Emancipatieraad, de FIOM en het AKK.

Het kan in het nadeel van het kind zijn en meningsverschillen tijdens en na de scheiding in de hand werken, omdat een ouder het idee kan krijgen, door het gezag niet te krijgen, 'ontouderd' te worden en alleen nog maar goed te zijn voor het betalen van alimentatie en het hebben van omgang. Tevens gaat de NGR ervan uit dat naarmate het aantal verzoeken van de ouders tot het vaststellen van gezamenlijk gezag toeneemt, dit in de praktijk ertoe zal leiden dat de rechter zich steeds meer conformeert aan de voorstellen van de ouders. Het WIJN gaat uit van het uitgangspunt dat ouders verplicht blijven het gezamenlijk gezag uit te oefenen, los van hun onderlinge verhouding.

Ook de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft advies uitgebracht over het automatisch laten doorlopen van gezamenlijk gezag. Zij heeft aan de staatssecretaris nadere uitleg gevraagd, om dat haar uit de toelichting niet duidelijk bleek of is overwogen om het gezag automatisch te laten doorlopen na de echtscheiding – tenzij één van de ouders verzoekt om hem/haar alleen met het gezag te belasten-. Daarop antwoordde de staatssecretaris dat inderdaad het laten doorlopen van het gezamenlijk gezag is besproken. Hij verwijst daarbij naar paragraaf I.11 over deregulering.[8]

Bij bestudering van de argumenten van de staatssecretaris blijkt dat hij in deze paragraaf weer terugverwijst naar de Memorie van Toelichting. Wel geeft hij in paragraaf I.11 aan dat de hij van mening is dat het onderhavige voorstel beter is. Voor ouders die gezamenlijk ouderlijk gezag wensen, bestaat de mogelijkheid, indien het belang van het kind zich daar niet tegen verzet, om dit gezag te continueren.[9] Wel is er, aldus de staatssecretaris, mede naar aanleiding van deze adviezen nogmaals een afweging gemaakt tussen het voorstel in het concept-wetsvoorstel en de adviezen die het WIJN en de Nederlandse Gezinsraad hebben uitgebracht. Hij handhaaft zijn voorkeur voor het wetsvoorstel omdat het doorlopen van het gezamenlijk gezag *op uitdrukkelijk verzoek* (curs. CvR) van beide ouders aansluit op de beschikking van de Hoge Raad van 4 mei 1984 en de naar aanleiding daarvan gevormde rechtspraak. Deze constructie waarborgt het meest dat de ouders gezamenlijk hebben nagedacht over een beslissing ten aanzien van het voortzetten van het gezamenlijk gezag, aldus de staatssecretaris. Ouders hebben zich bezonnen op de vraag of er tussen hen, ondanks de echtscheiding een zodanige onderlinge verstandhouding bestaat dat zij in staat zijn het ouderlijk gezag gezamenlijk uit te oefenen. Bij het systeem waarbij het gezamenlijk gezag automatisch doorloopt is minder inzichtelijk voor de rechter of de betrokken partijen dit daadwerkelijk wensen en het noopt ook in mindere mate tot gezamenlijk overleg tussen de ouders. Bovendien wordt, aldus de staatssecretaris, de voorgestelde constructie door de meeste instanties, waaronder de Nederlandse Vereniging van Rechtspraak voorgestaan.[10] De meeste ons omringende landen kennen ook het gezamenlijk gezag na echtscheiding, echter na een rechterlijke uitspraak op verzoek van partijen.[11]

---

8 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, p. 6 (Memorie van Toelichting).

9 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, p. 34.

10 Deze opmerking van de staatssecretaris is mijn inziens merkwaardig. Het is geen extra toelichting naar aanleiding van het verzoek om nadere toelichting van de Vereniging voor Rechtspraak, alleen maar een constatering.

11 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, pp. 5-7.

Procedure gezamenlijk gezag

Vervolgens wordt door de staatssecretaris uiteengezet op welke wijze ouders na de echtscheiding het gezamenlijk gezag over hun kinderen kunnen laten voortduren. Zij moeten daartoe een eensluidend verzoek indienen. Dit verzoek kan gezamenlijk door de ouders worden gedaan of door ieder afzonderlijk. In veel gevallen kan, uit het feit dat ouders gezamenlijk een dergelijk verzoek indienen, worden afgeleid dat zij de verzorging en opvoeding in goede onderlinge verstandhouding willen voortzetten. De afwijzingsgrond die voor bovengenoemd verzoek is geformuleerd, is 'het mogelijke bestaan van gegronde vrees voor verwaarlozing van de belangen van het kind'. Er moeten derhalve, aldus de staatssecretaris, duidelijke indicaties bestaan voor het niet toewijzen van het verzoek. Deze afwijzingsgrond is ontleend aan de in het algemeen in Boek 1 BW gebruikte grond om een verzoek te toetsen. Hoewel het uitgangspunt is dat het verzoek van de ouders in beginsel ingewilligd zou moeten worden, wordt niet alleen op het verzoek van de ouders afgegaan (voorgesteld *artikel 1 : 251 lid 2 BW*).

Wettelijke regeling/wijzigingen

Er is een geschillenregeling in de wet opgenomen die aangeeft hoe een verschil van mening tussen de ouders omtrent de opvoeding of verzorging over het kind dient te worden opgelost. De ouders kunnen zich dan tot de rechter wenden die, alvorens te beslissen, eerst bekijkt of het mogelijk is dat de ouders toch tot overeenstemming komen. Indien de ouders niet tot overeenstemming kunnen komen, neemt de rechter een beslissing die hem in het belang van het kind het meest wenselijk voorkomt (voorgesteld *artikel 1: 253a BW*).

De mogelijkheid bestaat dat de beslissing omtrent de gezamenlijk gezagsuitoefening moet worden gewijzigd op grond van gewijzigde omstandigheden of omdat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (*artikel 1: 253o BW*). In een dergelijk geval zal voortaan één van de ouders het gezag uitoefenen.

Ouders die gezamenlijk het gezag continueren na de echtscheiding, hebben de mogelijkheid om bijvoorbeeld afspraken omtrent de omgang vast te leggen in een beschikking (*artikel 1: 377h BW*), aldus de staatssecretaris.[12]

Indien de verstandhouding tussen de ouder te wensen overlaat, is vrijwel de enige oplossing, het toewijzen van het gezag aan één van de ouders. In het 'oude' systeem gold nog een zeker toezicht voor de andere niet gezagdragende ouder, maar in het nieuwe systeem is opgenomen dat de gezagdragende ouder de andere ouder dient te informeren en consulteren over belangrijke opvoedingsaangelegenheden (*artikel 1:377b BW*). Bij wijziging van omstandigheden of indien bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan, kan de beslissing inzake het eenhoofdig gezag worden gewijzigd (*artikel 1:253n BW*). Dezelfde wijzigingsgrond geldt ook voor een getroffen omgangsregeling (*artikel 1:377e BW*). Slechts de omstandigheid dat de getroffen regeling niet langer in het belang van het kind is, kan tot wijziging leiden. Een bijkomende factor kan zijn dat de leefomstandigheden van de andere ouder gewijzigd zijn.

12 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, pp. 17-20.

Indien het verzoek tot gezamenlijke gezagsuitoefening ingediend op grond van *artikel 1:253f BW* wordt ingewilligd, betekent dit het einde van het eenhoofdige gezag zodra de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan of indien uitvoerbaar bij voorraad, daags nadat de griffier mededeling van de beschikking aan de ouders heeft gedaan (*artikel 1:253p lid 1 BW*). Een beslissing omtrent het omgangsrecht of de kosten van verzorging en opvoeding blijft in stand zolang deze niet is gewijzigd.[13]

3.2.3 Toezicht op gezag dat één ouder heeft/toeziende voogdij

In het concept-wetsvoorstel is het instituut van toeziende voogdij gehandhaafd. Enkele adviesorganen zoals het College van Advies voor de Kinderbescherming, de Nederlandse Gezinsraad en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, zijn echter van mening dat dit instituut beter kan worden afgeschaft. De staatssecretaris is in eerste instantie van oordeel dat in de situatie van eenhoofdig ouderlijk gezag het van wezenlijk belang is dat de niet met gezag belaste ouder ten opzichte van zijn kinderen een zekere door de andere ouder te respecteren rechtspositie behoudt.[14] Later geeft hij echter aan dat tijdens de voorbereiding van de voorstellen over het instituut 'toeziende voogdij' de vraag is gerezen of aan dit instituut zelf nog wel bestaansrecht toekomt. De staatssecretaris is van mening dat dit niet het geval is. De redenen die de staatssecretaris noemt, zijn dat de bevoegdheden die de toeziend voogd heeft beperkt zijn en een subsidiair karakter dragen ten aanzien van de bevoegdheden van de voogd. Ook is de toeziende voogdij van geringe betekenis in het geval de minderjarige geen vermogen heeft, aangezien de toeziend voogd hoofdzakelijk op zakelijk en financieel terrein toeziet. In de regel beschikken minderjarigen niet over vermogen van enig belang. Daarnaast berust het toezicht op het doen en laten van de voogd bij de kantonrechter. De kantonrechter kan indien daartoe een aanleiding bestaat een bewindvoerder aanstellen. De Nederlandse Vereniging van Rechtspraak is ook van mening dat het instituut 'toeziende voogdij' overbodig is, omdat de kantonrechter naast de toeziend voogd toezicht houdt op het vermogen van de minderjarige.

De staatssecretaris geeft aan dat ook in geval één ouder het gezag uitoefent de toeziende voogdij kan vervallen. In geval van ontstentenis van degene die het gezag uitoefent kan, indien de noodzaak daarvoor aanwezig is, de Raad voor de Kinderbescherming ingrijpen. Bij wanbeheer heeft de kantonrechter de bevoegdheid om in te grijpen. De Raad voor de Kinderbescherming kan ook worden ingeschakeld. Onder bijzondere omstandigheden komt het ook nu al voor dat een gezagsdragende ouder alleen zonder toezicht het gezag uitoefent. De staatssecretaris is van mening dat de wetgever voorwaarden dient te scheppen opdat de niet-gezagsdragende ouder aan zijn betrokkenheid gestalte kan geven. De wetgever gaat uit van een expliciete gehoudenheid van de gezagsdragende ouder om de andere ouder over gewichtige verzorgings- en opvoedingsaspecten te informeren en vooraf te raadplegen bij het nemen van belangrijke beslissingen terzake.[15]

De ouderlijke macht is in beginsel gekoppeld aan het huwelijk van de ouders. Indien het huwelijk is ontbonden of indien er geen sprake meer is van een huwelijk,

13 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 3, pp. 21-22.
14 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 3, pp. 8.
15 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 3, pp. 15-16.

wordt het gezag dat de ouders uitoefenen 'voogdij' genoemd. In het wetsvoorstel is thans voorgesteld om de term voogdij alleen te gebruiken in geval het gezag over een kind aan een derde toekomt. Het gezag dat aan de ouders of één ouder toekomt wordt ouderlijk gezag genoemd. Daarmee is de koppeling tussen ouderlijk gezag en huwelijk losgelaten.[16]

3.2.4 Bevoegde rechter

Bij wet van 13 september 1990, *Stb.* 1990, 482, houdende nadere regeling van de omgang in verband met scheiding, inwerking getreden op 1 december 1990 is geregeld dat in omgangszaken de rechtbank de bevoegde rechter is (*artikel 1: 161a en artikel 162 BW*). Ook in gezagszaken is de bevoegde rechter de rechtbank (*artikel 1: 253a BW*). Over het algemeen worden deze zaken door de rechtbank als enkelvoudige zaken behandeld (op grond van *artikel 911 Rv* door kinderrechter). De zaak kan echter verwezen worden naar een meervoudige kamer. De staatssecretaris geeft aan dat hij van mening is dat de kinderrechter in het algemeen de meest geschikte instantie is voor het geven van een beslissing in zaken betreffende gezag, omgang en informatie en eventuele conflicten die daarmee verband houden.

De zaken omtrent het gezag van ouders en derde-voogdij die thans door de kantonrechter worden beslist, zullen ook volgens dit wetsvoorstel bij de kantonrechter blijven (*artikel 1:253c BW*). De staatssecretaris geeft aan dat het op dit moment nog niet de voorkeur geniet om deze zaken ook bij de rechtbank onder te brengen. In de huidige situatie kunnen rechtzoekenden namelijk zonder verplichte procesvertegenwoordiging gezagsvoorzieningen bij de kantonrechter vragen. Bij een rechtbankprocedure is echter voorgeschreven – op een enkele uitzondering na – dat er bijstand door een advocaat en procureur wordt verleend. De staatssecretaris vindt het bezwaarlijk dat een uitbreiding van de verplichte procesvertegenwoordiging zal leiden tot een toenemend beroep op de gefinancierde rechtsbijstand. Ook om die reden zullen deze zaken bij de kantonrechter blijven. Hieronder zal weergegeven worden welke rechter bevoegd is:

Rechtbank:
- Verzoek tot vaststelling, wijziging, ontzeggingomgang (*artikelen 1:161a en 162 BW, artikel1:377a lid 1 en 2 BW*);
- Geschillen tussen ouders omtrent gezag (*artikel 1:253a BW*);
- Geschillen tussen een derde en de niet met het gezag belaste ouder inzake het verstrekken van informatie (*artikel 1:377c lid 2 BW*);
- Nadere aanwijzingen omtrent informatieregel (*artikel 1:377b BW*).

Kantonrechter:
- Verzoek tot gezag door vader die nimmer gezamenlijk het gezag heeft uitgeoefend (*artikel 1 253c BW*) .[17]

16 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 3, pp. 14-15.
17 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 3, pp. 30-31.

3.2.5 Doelstellingen/Beleidsterreinen

Hieronder worden de doelstellingen en beleidsterreinen van de nadere regeling van het gezag over en de omgang met minderjarige kinderen weergegeven.

- Bij gezagsuitoefening door de ouders wordt er altijd gesproken van 'ouderlijk gezag';
- De term 'voogdij' is gereserveerd voor gezag dat door een derde over een minderjarige wordt uitgeoefend;
- Gehuwde ouders oefenen in beginsel gezamenlijk het gezag uit over hun kinderen;
- Ongehuwde ouders krijgen de mogelijkheid om gezamenlijk het gezag uit te oefenen door middel van een aantekening in het voogdij/gezagsregister (HR 21 maart 1986, NJ 1986, 585-589);
- Gescheiden ouders kunnen gezamenlijk het gezag over hun kinderen behouden, indien zij dat beiden wensen en er geen gegronde vrees bestaat dat het belang van het kind verwaarloosd wordt;
- Bij eenhoofdig gezag heeft de andere ouder, naast een recht op omgang en informatie van een derde, in beginsel ook het recht om te worden geïnformeerd en geraadpleegd door de gezagdragende ouder over belangrijke feiten en omstandigheden die het kind aangaan;
- De derde verstrekt aan de niet met het gezag belaste ouder informatie waar de derde beroepshalve over beschikt en indien er geen redenen aanwezig zijn om die informatie te weigeren;
- Toeziende voogdij komt te vervallen, ook in het geval dat het gezag bij een derde berust;
- Recht op omgang bestaat tussen ouders en tussen bepaalde anderen. Deze laatste voorziening is gewenst in het licht van het *artikel 8 EVRM* en jurisprudentie van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens en de Hoge Raad.[18]

3.3 Voorlopig Verslag

3.3.1 Inleiding

In het algemene deel van het Voorlopig Verslag geven de fracties van de Tweede Kamer in het kort hun mening over het wetsvoorstel en stellen eventueel een vraag aan de regering. De meeste fracties geven aan dat zij vinden dat er bij dit wetsvoorstel dwarsverbanden zijn met andere wetsvoorstellen[19] en derhalve deze alle tegelijkertijd afgehandeld zouden moeten worden.[20]

De christelijke partijen, SGP, GPV en RPF hebben gemengde gevoelens omtrent het ingediende wetsvoorstel. De SGP betwijfelt of een aanzienlijk deel van de bevolking wel behoefte heeft aan de wijzigingen zoals deze in het wetsvoorstel zijn opgenomen. De leden hebben ook bezwaar tegen het loslaten van de koppeling tussen gezag en huwelijk. Het RPF kamerlid heeft twijfels over de voorgestelde regelingen. Ook wil hij weten waarom de voorbereidingen van het wetsvoorstel zo veel

18 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 3, pp. 31-32.
19 Deze wetsvoorstellen zijn: naamrecht, afstammingsrecht en medegezag.
20 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, pp. 2-4 (Voorlopig Verslag).

tijd heeft gevergd.[21] Omtrent de terminologiewijziging van ouderlijke macht naar ouderlijk gezag heeft de GPV verheugd gereageerd. Ouderlijk gezag drukt veel beter uit dat het eigen recht van de ouders en de daaruit voortvloeiende verantwoordelijkheid om hun kinderen op te voeden en te verzorgen door de aard van de relatie gelegitimeerd is en om aanvaarding door de kinderen mag vragen.[22] Na de inleiding van het Voorlopig Verslag gaan de fractieleden dieper in op bepaalde onderwerpen, niet al deze onderwerpen zullen echter in het kader van dit proefschrift behandeld worden.

3.3.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na scheiding

In het Voorlopig Verslag vraagt de SGP naar de achtergrond van de behoefte tot het nader preciseren van de gezagsrelatie tussen ouder en kind. Zij spreekt haar angst uit dat een gevolg van het voorstel een verdere juridificering van de ouder/kind relatie zou kunnen zijn. De leden van het GPV betwijfelen of het nader preciseren van de gezagsrelatie tussen ouder en kind in het bijzonder in immateriële zaken als een verbetering kan worden gezien. Het GPV is bang dat door de betekenis van deze bepaling (*artikel 1:247 lid 2 BW*)[23] de overheid c.q. rechter meer dan in het verleden de mogelijkheid krijgt om te interveniëren in de relatie ouder-kind. Zij vragen zich af of dit niet kan leiden tot een potentieel conflict van inzichten tussen ouderlijk gezag enerzijds en het overheidsgezag anderzijds en of het recht op een zekere autonomie van het *family life* dan nog wel voldoende wordt erkend. Ook het RPF lid toont zich niet gelukkig met de opvattingen van de regering over de gezagsrelatie tussen ouder en kind (*artikelen. 1:247 en 249 BW*).[24]

De leden van het CDA kunnen zich vinden in het voorstel dat de ouders op hun eensluidend verzoek aan de rechter worden belast met het gezamenlijk gezag na de echtscheiding. Het is de leden van het CDA niet duidelijk, of het in geval ouders een verzoek aan de rechter doen tot het voortzetten van het gezamenlijk gezag, eveneens de noodzaak zou bestaan dat de rechter daarnaast een regeling moet treffen over de omgang, de financiën of over de informatieverstrekking tussen de ouders. Het lijkt deze leden dat juist indien de noodzaak bestaat tot het treffen van dergelijke regelingen een sterke aanwijzing is voor een situatie waarin de ex-partners niet in aanmerking komen voor gezamenlijk gezag.[25]

Zowel de leden van Groen Links als de leden van het GPV kunnen zich vinden in de gedachtegang van de regering, maar willen het voorstel van het WIJN en de Nederlandse Gezinsraad betreffende het automatisch doorlopen van het gezamenlijk gezag na de echtscheiding, tenzij de ouders dat niet wensen, niet bij voorbaat verwerpen. Zij kunnen zich namelijk goed voorstellen dat een echtscheiding zich uitsluitend beperkt tot het ontbinden van een huwelijksrelatie tussen twee mensen terwijl hun relatie als ouders van een kind onaangetast blijft.[26] Kenmerkend voor het

21 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 4, pp. 5-6.
22 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 4, pp. 5.
23 "verantwoordelijkheid van de ouders voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid".
24 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 4, pp. 7-8.
25 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, p. 11.
26 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, pp. 11-12.

huidige denken over scheiding en verantwoordelijkheid voor kinderen is, aldus het GPV, dat deze laatste verantwoordelijkheid zoveel mogelijk moet worden gehandhaafd. Het enkele feit van een huwelijksbreuk hoeft niet logischerwijs door te werken in de gezagsrelatie tussen beide ouders en minderjarige kinderen. Wederzijdse plichten tussen ouders en kinderen worden door een echtscheiding niet noodzakelijkerwijs opgeheven. "Terecht beklemtoont de regering elders[27] het behoud van de relatie van beide ouders met het kind 'de andere ouder blijft ouder'". De leden van het GPV vragen zich af of een meer consequente uitwerking van dit standpunt niet betekent dat de keuze voor het automatisch doorlopen van het gezag na de echtscheiding in de rede ligt. Een dergelijk systeem zou doorbroken kunnen worden op verzoek van de ouders of het kind of de rechter. Tevens zijn de GPV leden van mening dat dit systeem meer aandacht verdient omdat het er mede op gericht is om de 'schade' na echtscheiding zoveel als juridisch mogelijk is te beperken.[28]

Hoewel de VVD erg verheugd is over het voorstel van de regering dat het gezag na de echtscheiding op verzoek van de ouders kan worden voortgezet, zal dit niet altijd mogelijk zijn. De vraag is gerechtvaardigd in hoeverre de gezagdragende ouder die niet meer *on speaking terms* is met de andere ouder zich zal houden aan de opdracht tot informatie en raadpleging. Om die reden vraagt de VVD fractie of het toch niet beter is om de andere niet gezagdragende ouder tot toeziend voogd te benoemen, met wat meer bevoegdheden. Waarschijnlijk geeft dat de andere ouder ook iets meer het gevoel te participeren rondom belangrijke zaken betreffende het kind. De VVD vraagt ook aandacht voor de onmogelijke positie waarin de 'derde' met betrekking tot de informatievoorziening wordt geplaatst. Hoe moet deze 'derde' beoordelen of het niet in het belang van het kind is om de gevraagde informatie te verschaffen?[29]

De leden van D'66 onderschrijven het standpunt van de regering dat het, alles afwegende, de voorkeur heeft dat na scheiding in beginsel eenhoofdig gezag wordt toegekend aan één van de ouders, tenzij beide ouders uitdrukkelijk verzoeken om gezamenlijk belast te blijven met het gezag. Zij zijn echter nog niet overtuigd van de mogelijkheid dat bij eenhoofdig gezag de andere ouder belast zou kunnen worden met het beheer van het vermogen. D'66 vraagt zich af hoe dit zich verhoudt tot de afschaffing van de toeziende voogdij, welk voorstel zij overigens steunen.[30]

De SGP heeft aan de regering gevraagd of het niet gewenst zou zijn de verschillende gebruikte formuleringen omtrent het belang van het kind – "tenzij het belang van het kind zich verzet tegen", "tenzij zwaarwegende belangen van het kind zich verzetten" of "het belang van het kind noodzaakt tot" – op een rij te zetten en bij elk daarvan de betekenis aan te geven.[31]

Vervolgens wordt in het Voorlopig Verslag van dit wetsvoorstel ingegaan op gezamenlijk gezag van ongehuwde ouders die nimmer met elkaar gehuwd zijn geweest

27 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 3, p. 8.
28 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, pp. 11-12.
29 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, pp. 12-13.
30 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, p. 13.
31 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, p. 13.

en het omgangs- en informatierecht.[32] Zoals eerder aangegeven zal daar in het kader van dit proefschrift niet nader op worden ingaan.

3.3.3 Bevoegde rechter

De leden van het CDA vonden het argument van de regering wat mager dat alleen op grond van de eventueel stijgende rechtsbijstandkosten de zaken betreffende het gezag van ouders buiten de context van een scheiding en derde-voogdij zaken ook thans door de kantonrechter beslist zullen worden. Er zijn namelijk, aldus het CDA, voldoende argumenten die ervoor zouden pleiten de kinderrechter als bevoegde rechter aan te wijzen. Zij dachten daarbij bijvoorbeeld aan zijn specifieke deskundigheid in samenhang met andere beslissingen. Het voorbijgaan aan deze argumenten rechtvaardigt een uitgebreide motivering van de regering voor de hier gemaakte keuze.[33]

3.4 Memorie van Antwoord

3.4.1 Inleiding

Allereerst gaat de staatssecretaris in de Memorie van Antwoord in op de vraag van verschillende fracties waarom de wetsvoorstellen die verbinding hebben met het onderhavige wetsvoorstel niet gelijktijdig kunnen worden behandeld. Het is van belang, aldus de staatssecretaris, dat het mogelijk blijft om over ieder van de wetsvoorstellen een eigen oordeel te geven. De overeenkomst tussen de wetsvoorstellen is dat het over het gezag van kinderen gaat, maar het onderhavige wetsvoorstel heeft deels het karakter van codificatie van bestaande rechtspraak. Dit is niet het geval bij het wetsvoorstel over medevoogdij en gezamenlijke voogdij. Daarnaast heeft de staatssecretaris aangegeven dat het wetsvoorstel betreffende het afstammingsrecht is ingetrokken en een nieuw wetsvoorstel voor advies naar de Raad van State is gestuurd. Ten aanzien van het naamsrecht heeft de staatssecretaris aangegeven dat de nota naar aanleiding van het eindverslag in voorbereiding is. [34]

De SGP fractie veronderstelt dat de voorgestelde regeling slechts voor een miniem deel van de bevolking geldt. De staatssecretaris antwoordt daarop dat hij uit de mededelingen van de dereguleringsparagraaf van de Memorie van Toelichting van deze wet niet kan afleiden dat deze regels slechts voor een klein deel van de bevolking betekenis zullen hebben. Zo is het laten voortduren van het gezamenlijk gezag na een scheiding een mogelijkheid die ouders, die geen strijd voeren over de hoofden van kinderen heen, naast eenhoofdig gezag, in overweging nemen.[35] Daarnaast gaven de leden van deze fractie aan dat zij de duidelijk, wettelijk geregelde positie van het huwelijk en de daarmee samenhangende ouderlijke macht onaangetast willen laten. De staatssecretaris zegt hierover dat een doorbreking van de band tussen huwelijk en ouderlijke macht reeds tot stand is gebracht door de beslissingen van de Hoge Raad in het licht van *artikel 8 EVRM* ter zake van de mogelijkheid om de ou-

32 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, pp. 13-19.
33 *Tweede Kamer 1992-1993,* 23 012, nr. 4, p. 19.
34 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 5, p. 2 (Memorie van Antwoord).
35 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 5, p. 4.

derlijke macht te laten voortduren alsmede door de beslissing ter zake van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door ouders die niet met elkaar zijn gehuwd en nimmer met elkaar gehuwd zijn geweest. Dit wetsvoorstel sluit aan bij die jurisprudentie. Daarnaast wordt in dit wetsvoorstel een eigentijdse, nadere invulling gegeven aan de inhoud en omvang van het ouderlijk gezag.[36] De staatssecretaris erkent in zijn antwoord op de vraag van het RPF lid dat de voorbereidingen voor dit wetsvoorstel lang geduurd hebben. Dit is het gevolg van andere prioriteiten, waardoor het werk aan dit wetsvoorstel in het gedrang is gekomen.[37]

3.4.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na de echtscheiding

De staatssecretaris gaat in op de vraag van het CDA waarom een rechter in het geval dat ouders een verzoek tot voortzetting van het gezamenlijk gezag na echtscheiding indienen, toch regels zou moeten kunnen stellen omtrent omgang, informatieverstrekking en financiën. De staatssecretaris is een andere mening toegedaan dan het CDA. Het feit dat de ouders gebruikmaken van de mogelijkheden van titel 15, om hun afspraken te formaliseren betekent, naar het oordeel van de staatssecretaris, niet dat er tussen de ouders zo weinig vertrouwen bestaat dat het onverantwoord zou zijn hen gezamenlijk met het gezag te belasten. Het is juist verstandig, aldus de staatssecretaris, om deze afspraken vast te leggen om te voorkomen dat er later misverstanden over ontstaan. Zolang het belang van het kind erbij gebaat is en beide ouders het wensen, is gezamenlijk gezag een goede zaak. Het maken en vastleggen van goede afspraken kan er toe bijdragen dat het gezamenlijk gezag ook in de toekomst zonder problemen verloopt en kan worden gehandhaafd.[38]

Twee fracties, Groen Links en het GPV, hebben aan de staatssecretaris gevraagd of het automatisch doorlopen van het ouderlijk gezag niet meer recht doet aan de opvatting van eigen verantwoordelijkheid en zorgplicht van de ouders, ongeacht de (verstoorde) relatie tot de partner. De staatssecretaris geeft aan dat het theoretisch gezien voor de hand ligt dat er een strikt onderscheid tussen de ontbinding van de huwelijksrelatie en de relatie tot de kinderen wordt gemaakt. In de praktijk, echter, wordt duidelijk dat de ouders in geval van scheiding dit onderscheid vaak niet kunnen maken. De verstoring van de relatie werkt door in de relatie tot de kinderen. Het is dan ook, aldus de staatssecretaris, niet reëel om als uitgangspunt te kiezen dat de ouders ook na de echtscheiding gezamenlijk invulling blijven geven aan de gezagsuitoefening over de kinderen. Het betekent namelijk dat er goede afspraken over de kinderen moeten worden gemaakt over de, ongetwijfeld andere, manier waarop de ouders invulling geven aan hun verantwoordelijkheid en zorgplicht ten aanzien van de kinderen. De staatssecretaris wil ook nog opmerken dat, hoewel hij het eens is met de constatering dat wederzijdse plichten tussen de ouders en kinderen door een echtscheiding niet noodzakelijkerwijs veranderen, invulling van deze plichten in de praktijk vaak wel verandert. Doordat gezamenlijk ouderlijk gezag verzocht moet worden, worden de ouders min of meer gedwongen zich bewust te zijn van de (eventueel mogelijke) praktische problemen en de wijze waarop zij deze zullen op-

36 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 5, p. 5.
37 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 5, p. 5.
38 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 5, pp. 13-14.

lossen. De staatssecretaris is van mening dat het voorgestelde systeem niet meer schade aan de kinderen toebrengt dan in het systeem waarbij het gezag automatisch doorloopt na de echtscheiding. Hij kan zich voorstellen dat het voorgestelde systeem als onnodig belastend wordt ervaren door ouders die menen dat zij zonder problemen een goede regeling ten aanzien van de kinderen kunnen treffen. Hij meent echter, dat in het belang van de kinderen niet te lichtvaardig over de consequenties die een echtscheiding voor hen heeft, moet worden heengestapt. Daarnaast kunnen de omstandigheden soms snel veranderen. Dan is het achteraf gezien verstandig dat ouders bijvoorbeeld de financiële bijdrage van de niet-verzorgende ouder hebben vastgelegd. Vervolgens stelden de leden van Groen Links dat een wijziging in het gezag alleen kon plaatsvinden op verzoek van de belanghebbenden; de ouders en het kind. Ten aanzien van deze laatste merkt de staatssecretaris op dat het kind niet de bevoegdheid heeft wijziging van het ouderlijk gezag te verzoeken. Wijziging van het gezag vindt in beginsel plaats op verzoek van één of beide ouders. Indien het in belang is van het kind dat het gezag van de moeder overgaat op de vader, zal de vader voor die belangen van het kind opkomen en wijziging van het gezag verzoeken.[39]

Over het wegvallen van de toeziende voogdij heeft de CDA fractie aangegeven dat dit wegvallen ook tot gevolg heeft dat daarmee het emotionele element – een bepaald gevoel van integrale betrokkenheid – wegvalt, zonder dat daarvoor iets in de plaats komt. De staatssecretaris zegt daarover dat voor een gevoel van betrokkenheid men weinig koopt, als aan dat gevoel geen inhoud kan worden gegeven. Hij voert verder aan dat de toeziende voogdij, als er over de kinderen gestreden wordt, nog een extra element van de strijd wordt. Het heeft niet zijn voorkeur om de toeziende voogdij nog langer afzonderlijk element van de echtscheidingsstrijd te doen zijn, omdat inhoudelijk gezien de toeziende voogdij weinig betekenis heeft. Tegenover derden blijft de niet met het gezag belaste ouder, de ouder.[40]

Omtrent het eenhoofdig gezag stelt de VVD fractie de vraag wat de reikwijdte van bevoegdheden is voor de ouder die niet met het gezag is belast. In het geval de ouder niet meer *on speaking terms* is met de andere ouder en niet voldoet aan de plicht om de andere ouder te informeren en te raadplegen, dan kan deze andere ouder de rechter inschakelen om alsnog informatie te verkrijgen en zo nodig te worden geraadpleegd door de ene ouder (*artikel 1:377b BW*). De staatssecretaris onderschrijft het voorstel van de VVD leden niet, om de niet met gezag belaste ouder toch toeziend voogd te noemen. In het onderhavige wetsvoorstel wordt er juist vanuit gegaan dat de term voogdij betrekking heeft op derden die met het gezag belast worden. Om de niet met het gezag belaste ouder invulling te geven aan het ouderschap, voorziet titel 15 in concrete en afdwingbare bevoegdheden om aan de betrokkenheid behoorlijke invulling te geven. De leden van de VVD hebben hun zorgen geuit over de informatieverstrekking van derden aan de niet met het gezag belaste ouder. De staatssecretaris zegt hierover dat de derde in beginsel slechts informatie behoeft te verschaffen indien de ouder daar om vraagt. De derde behoeft geen informatie te verstrekken indien deze informatie niet op gelijke wijze aan de met het gezag belaste ouder wordt verstrekt. De staatssecretaris zegt dat, ook al is er iets grondig mis tussen

39 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 5, pp. 14–15.
40 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 5, p. 13.

de ouders en proberen zij de strijd via hun kinderen te voeren, dan nog behoeft dit niet zonder meer te leiden tot het niet verstrekken van informatie door derden. Door *artikel 1: 377c BW* wordt voorkomen dat de niet met het gezag belaste ouder van de toestemming van de andere ouder afhankelijk is voor het verkrijgen van informatie. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal de derde in een moeilijk parket komen en na afweging van de 'voors en tegens' besluiten de andere ouder niet te informeren. Indien de niet met het gezag belaste ouder zich hier niet bij neerlegt, kan hij zich, als hij dit wil en het een zaak van voldoende belang acht, tot de rechter wenden.[41]

Over de formuleringen die gebruikt worden ter aanduiding van het belang van het kind hebben de leden van de SGP gevraagd of de verschillen op een rijtje kunnen worden gezet. De staatssecretaris geeft daarop aan dat in boek 1 BW in het algemeen een voorkeur bestaat voor het leggen van de verantwoordelijkheid voor het kind bij de ouders. Indien het gaat om een situatie waarbij er onderscheid moet worden gemaakt tussen een derde en een ouder, wordt de formule 'ja, tenzij gegronde vrees bestaat dat de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd' gebruikt. Er zullen dan ernstige redenen moeten zijn om niet de voorkeur aan de ouder te geven. In het geval het gaat om een situatie tussen twee ouders, dan is de belangenafweging meestal algemeen geformuleerd: 'indien de rechter dit in het belang van het kind wenselijk voorkomt of oordeelt'. Indien het gaat om bijzondere rechten van de ouders – omgangsrecht of informatierecht – dan wordt uitgegaan van een 'ja, tenzij zwaarwegende belangen zich daartegen verzetten'. Bij een belangenafweging van derden tegenover ouders is de belangenafweging wat algemener geformuleerd.[42]

Vervolgens is de staatssecretaris ingegaan op vragen van de fractieleden omtrent het gezamenlijk gezag van ongehuwde ouders die nimmer met elkaar gehuwd zijn geweest (*artikel 1:252 BW*) en het omgang en informatierecht.[43] Aangezien deze aspecten niet centraal staan in het proefschrift zullen deze niet verder behandeld worden.

3.4.3 Bevoegde rechter

De staatssecretaris gaat in op een vraag van het CDA omtrent de toewijzing van gezagszaken aan de kantonrechter in plaats van de kinderrechter. De staatssecretaris antwoordt daarop dat in de Memorie van Toelichting is gewezen op het negatieve effect van een uitbreiding van de verplichte procesvertegenwoordiging op de kosten van rechtsbijstand. Hij erkent wel dat er zeker iets voor te zeggen is om de kinderrechter, gelet op zijn specifieke deskundigheid, als de in beginsel bevoegde rechter aan te wijzen. Een wijziging van de absolute competentie in zaken die het gezag betreffen, moet met goede redenen omkleed zijn. Dat een kinderrechter specifieke deskundigheid op dit terrein bezit, neemt, aldus de staatssecretaris, niet weg, dat ook andere rechters deskundigheid op dit terrein hebben, dan wel zich dit eigen kunnen maken. Daarnaast, vindt de staatssecretaris, zijn de zaken inzake het gezag die bij de

41 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 5, pp. 16-17.
42 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 5, p. 18.
43 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 5, pp. 18-30.

kantonrechter aan de orde komen niet van zodanige aard dat daarvoor extra specialisatie nodig zou zijn. Het feit dat de kinderrechter specifieke deskundigheid bezit, impliceert daarom ook niet dat zaken met betrekking tot gezag uitsluitend bij de kinderrechter terecht zouden moeten komen. Ook de zaken met betrekking tot gezag die bij de rechtbank aanhangig worden gemaakt, komen niet per definitie bij een specifieke kinderrechter terecht, aldus de staatssecretaris. Indien daarbij ook nog komt dat een overheveling naar de rechtbank zou leiden tot verplichte procesvertegenwoordiging waar deze nu niet bestaat en daarmee ook tot toename van de kosten van de rechtsbijstand, is er, naar het oordeel van de staatssecretaris, meer dan voldoende reden om geen wijziging in de absolute competentie voor te stellen.[44]

3.5 Eindverslag

De Memorie van Antwoord en de Nota van Wijziging[45] waren voor de fractieleden aanleiding om op een aantal punten nog een nadere toelichting aan de regering te vragen.

3.5.1 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na de echtscheiding

De leden van de PvdA fractie hebben aangegeven dat ook zij van mening zijn dat in verband met de samenhang tussen de wetsvoorstellen medevoogdij en gezamenlijke voogdij en het onderhavige wetsvoorstel, het voor de hand zou liggen dat deze tegelijkertijd worden behandeld.[46]

De leden van het CDA blijven aarzelingen houden om een verbroken relatie, waarin allerlei zaken zoals omgang, informatieverstrekking dan wel financiën niet onderling kunnen worden geregeld, toch geschikt te verklaren voor het laten voortduren van het gezamenlijk ouderlijk gezag. Het feit dat allerlei praktische zaken niet door de ouders gezamenlijk geregeld kunnen worden, hoeft geen blokkade te vormen voor gezamenlijk gezag, maar vormt wel een contra-indicatie die nader onderzoek vereist voor het verantwoord laten doorlopen van het gezag, aldus het CDA.[47]

De VVD leden vragen aan de regering of zij een overzicht willen geven van de taken en bevoegdheden van de verschillende figuren in de voogdij, mede in het licht van de positie van de toeziend voogd, van wie de regering het voornemen heeft deze af te schaffen. De VVD vraagt tevens aan de regering om, in voor kinderen in echtscheidingssituaties ook een voor het kind vertrouwde aanverwant aan te wijzen, die in voorkomend geval kan bemiddelen tussen ouder en kind bij geschillen over de opvoeding.[48]

3.5.2 Bevoegde rechter

De leden van het CDA blijven van mening dat zij de keuze voor de kantonrechter als de bevoegde rechter, niet juist vinden. Zij zijn van mening dat inhoudelijke argumenten het verliezen van financiële argumenten. Waar het gaat om zulke gevoeli-

44 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 5, pp. 30-31.
45 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 6 (Nota van Wijziging).
46 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 7, p. 1 (Eindverslag).
47 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 7, p. 6.
48 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 7, p. 6.

ge problemen die nog jarenlang kunnen doorwerken, zou een keuze voor de kinderrechter passender zijn geweest. Daar komt nog bij dat de regering soms wel en in andere gevallen niet de kantonrechter als de bevoegde instantie heeft aangewezen. Dat vergroot ook de overzichtelijkheid voor de burger niet, aldus het CDA.[49]

3.6 Nota naar aanleiding van het eindverslag[50]

3.6.1 Inleiding

De Minister gaat allereerst in op vragen van de PvdA fractie leden. Zij wilden weten om welke reden dit wetsvoorstel niet is samengevoegd met het wetsvoorstel aangaande medevoogdij en gezamenlijke voogdij. De Minister zegt hierover dat dit wetsvoorstel inzake ouderlijke gezag en omgang voor een groot deel codificatie is van de bestaande rechtspraktijk. Het brengt een modernisering van de regels over de inhoud van het ouderlijk gezag en vernieuwing op het punt van informatie van derden en de niet met het gezag belaste ouder. Vragen zoals: "Kan een kind in familierechtelijke betrekking staan tot twee personen van hetzelfde geslacht? en "In welke gevallen kan toestemming van de moeder tot erkenning opzij worden gezet ?", zijn belangrijk en het is, aldus de Minister, van groot belang om in samenspraak met de Staten-Generaal evenwichtige antwoorden op deze vragen te vinden, maar het overgrote deel van de familierechtspraktijk betreft niet deze zaken. De regeling omtrent het gezag, omgang en informatie in de meest voorkomende situatie dat ouders scheiden en de regeling van gezamenlijk gezag voor ouders die niet met elkaar gehuwd zijn, zijn voor deze rechtspraktijk van belang. Daarenboven zou de Minister het betreuren indien dit wetsvoorstel een terugslag in de voortgang zou oplopen doordat het op de mondelinge behandeling zou moeten blijven wachten totdat het wetsvoorstel inzake het afstammingsrecht, dat nu voor advies bij de Raad van State aanhangig is, in diezelfde fase is gekomen. Ook een samenvoeging van het onderhavige wetsvoorstel met het wetsvoorstel inzake medevoogdij en gezamenlijke voogdij zou tot een dergelijke belemmering in de voortgang van dit wetsvoorstel leiden. Het karakter van beide voorstellen loopt ook uiteen. Het wetsvoorstel inzake medevoogdij en gezamenlijke voogdij schept nieuwe mogelijkheden voor de verkrijging van gezag. Mogelijkheden die de huidige wet noch de huidige rechtspraak bieden en waarover discussie in beide Kamers gescheiden zouden moeten worden gevoerd.[51]

De leden van het GPV hebben naar aanleiding van de uitspraak van de Hoge Raad, die in het licht van *artikel 8 EVRM* is gegeven, de vraag gesteld, welke vrijheid de (nationale) wetgever heeft. Tevens willen de leden weten of het mogelijk is de band tussen huwelijk en (gezamenlijk) ouderlijk gezag te handhaven en derhalve tot een breuk te komen met de jurisprudentie ter zake, zonder in conflict te komen met *artikel 8 EVRM*. De Minister legt uit dat het recht op eerbiediging van familie- en gezinsleven ook het ouderlijk gezag omvat.[52] Het onthouden van ouderlijk gezag

49 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 7, p. 9.
50 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 8 (Nota naar aanleiding van het eindverslag).
51 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 8, pp. 1-2.
52 Zie daarvoor: R. v. United Kingdom (EHRM 8 juli 1987, A 121, *NJ* 1988, 828) en Nielsen vs. Danmark (EHRM 28 november 1988, *NJ* 1991, 541 met noot E.A. Alkema).

aan een ouder impliceert daardoor een inmenging van de zijde van de overheid in het recht op *respect for family life*. Een dergelijke inmenging is gerechtvaardigd indien het de toets van *artikel 8 lid 2 EVRM* heeft doorstaan. Belangrijk is daarvoor, aldus de Minister, dat er een *pressing social need* voor de inmenging moet kunnen worden aangegeven en dat de inmenging evenredig moet zijn aan het doel dat daarmee wordt beoogd. Naar het oordeel van de Minister valt het moeilijk staande te houden dat het gezamenlijk ouderlijk gezag ter bescherming van de belangen van het kind alleen gedurende het huwelijk kan bestaan. Op grond van het Marckx-arrest[53] ziet het begrip *family* in *family life* zowel op een wettige als een natuurlijke familie. De Minister geeft aan dat op grond van het bovenstaande het onwaarschijnlijk is dat het Hof in Straatsburg anders zou oordelen over de uitspraken van de Hoge Raad omtrent gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding en buiten huwelijk. De Minister concludeert dat de vrijheid van de wetgever om de koppeling tussen uitsluitend huwelijk en (gezamenlijk) gezag te handhaven, dan ook nauwelijks aanwezig is.[54]

3.6.2 Gezamenlijk en eenhoofdig gezag na de echtscheiding

Daarnaast hebben de leden van deze fractie nog een voorstel gedaan naar aanleiding van de afschaffing van de toeziende voogdij en of het mogelijk is een voor het kind vertrouwde (aan)verwant aan te wijzen die kan bemiddelen in geschillen tussen ouder en kind. De Minister is van mening dat terughoudendheid moeten worden betracht, waar het gaat om een verdere juridificering van de verhoudingen tussen ouder en kind. Hij vindt dat zo veel mogelijk moet worden voorkomen dat geschillen over de opvoeding tussen ouder en kind langs de juridische weg worden opgelost. De Minister spreekt zijn angst uit dat in het geval de vertrouwenspersoon voor het kind een juridische positie zou moeten krijgen – met bevoegdheden en plichten – het gevaar groot is dat een niet-juridisch geschil op de spits wordt gedreven en verwordt tot een juridisch geschil. Om die reden is de Minister van oordeel dat het niet gewenst en niet nodig is, om aan een speciale persoon tot wie het kind zich kan wenden bij mogelijk problemen met de ouder c.q. voogd, een speciale positie in juridisch opzicht te geven.[55]

3.6.3 Gezamenlijk gezag na de echtscheiding

De CDA fractieleden hebben nogmaals hun twijfels geuit ten aanzien van het geschikt verklaren van ouders voor het laten voortduren van het gezamenlijk gezag na de echtscheiding, terwijl de rechter toch nog allerlei zaken (omgang, alimentatie enzovoort) moet regelen. De Minister is van mening dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het verzoek van de ouders die gezamenlijk het gezag willen uitoefenen en die afspraken in een beschikking laten vastleggen om eventuele problemen in de toekomst te voorkomen. Maar anderzijds is de Minister het eens met de leden van het CDA, dat ingeval de ouders het niet eens kunnen worden over de financiën, omgang en/of de informatieverstrekking, het niet waarschijnlijk is dat de gezamenlijke gezagsuitoefening een succes zal zijn. In dergelijke gevallen is

53 EHRM 13 juni 1979, A 31, *NJ* 1980, 462 (Marckx-arrest).
54 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 8, pp. 3-4.
55 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 8, p. 11.

het echter onwaarschijnlijk dat het verzoek van *beide* ouders (curs CvR) afkomstig is en een eensluidend verzoek is op grond van *artikel 1: 251 lid 1 BW*. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om het verzoek van de ouders af te wijzen indien de vrees gerechtvaardigd is dat de belangen van het kind in de knel zouden komen (*artikel 1: 251 lid 2 BW*).[56]

3.6.4 Bevoegde rechter

De leden van het CDA hebben aangegeven dat ze het niet eens zijn met de keuze van de regering om de kantonrechter in bepaalde zaken bevoegd te verklaren. Deze leden hebben gezegd dat inhoudelijke argumenten het hier verliezen van financiële argumenten.

De Minister zegt hierover dat het niet zozeer gaat om een keuze voor de kantonrechter als wel om het niet wijzigen van de absolute competentie in zaken waarin de kantonrechter nu al de bevoegde rechter is. Het gaat hierbij, aldus de Minister, om zaken waarvoor een specialisatie als die van de kinderrechter bij de rechtbank geen absoluut vereiste is. De Minister is van mening dat de reden van de CDA leden, de gevoeligheid van de zaken, te betrekkelijk is. De benoeming van een bijzonder curator door de kantonrechter is bijvoorbeeld een kwestie die niet om redenen van specialisatie en gevoeligheid dwingend voor de rechtbank moet geschieden. De Minister noemt nog een aantal andere voorbeelden die naar zijn oordeel niet specifiek gevoelig zijn of om de specialisatie van de kinderrechter vragen: weigering van een aantekening van gezamenlijke gezagsuitoefening door ouders die niet met elkaar gehuwd zijn en dat ook nimmer zijn geweest wegens onbevoegdheid tot het gezag anders dan door minderjarigheid of ondercuratelestelling, verkrijging van het gezag door de moeder die ten tijde van de geboorte van haar kind daartoe onbevoegd was, verzoeken van de vader tot verkrijging van het gezag anders dan na scheiding.[57]

3.6.5 Deregulering

De Minister gaat in op het gemis van gegevens over het aantal verzoeken tot benoeming van toeziend voogden en toeziend curatoren. Over de zaken betreffende gezag, omgang en jeugdbescherming zijn wel gegevens beschikbaar. Deze worden jaarlijks door het CBS verzameld en gepubliceerd. De gegevens als door de VVD-fractie bedoeld zijn opgenomen in het wetsvoorstel.[58]

Vervolgens heeft de Minister een aantal Nota's van Wijziging ingediend, waarbij zinsneden werden veranderd, ingevoegd of juist kwamen te vervallen.[59] Een van de leden van de Tweede Kamerleden heeft een tweetal amendementen ingediend.[60] Na de mondelinge behandeling in en goedkeuring door de Tweede Kamer (met amen-

56 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 8, p. 11.
57 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 8, pp. 17-18.
58 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 8, p. 18.
59 *Tweede Kamer 1993-1994,* 23 012, nr. 9 *(*Tweede Nota van Wijziging) en *Tweede Kamer 1994-1995,* 23 012, nr. 10 *(*Derde Nota van Wijziging).
60 *Tweede Kamer 1994-1995*, 23 012, nr. 11 (Amendementen van het lid O.P.G. Vos) en *Tweede Kamer 1994-1995*, 23 012, nr. 12 (Amendement van het lid O.P.G. Vos).

deringen) heeft de regering het gewijzigd voorstel van wet[61] naar de Eerste Kamer gestuurd.

3.7 Gewijzigd voorstel van wet

In het gewijzigd voorstel van wet (zoals voorgelegd aan de Eerste Kamer) is het opschrift van titel 14 gewijzigd en komt als volgt te luiden: "het gezag over minderjarige kinderen". De eerste en tweede afdeling van titel 14 worden vervangen door drie nieuwe afdelingen. De afdelingen hebben als opschrift: "algemeen", "ouderlijk gezag en gemeenschappelijke bepalingen betreffende de gezagsuitoefening door de ouders" en "de gezagsuitoefening door één van hen". Gezien de hoeveelheid wijzigingen, zal ingegaan worden op de wijzigingen die van belang zijn voor het proefschrift en wordt voor de andere wijzigingen verwezen naar het kamerstuk.[62]

Allereerst zal hieronder *artikel 1:245 BW* integraal worden weergegeven om aan te geven hoe het gezag precies geregeld is.

Artikel1:245 BW:
1. Minderjarigen staan onder gezag.
2. Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij
3. Ouderlijk gezag wordt door de ouders gezamenlijk of door één ouder uitgeoefend. Voogdij wordt door een ander dan een ouder uitgeoefend
4. Het gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte.[63]

In *artikel 1:247 BW* wordt de inhoud van ouderlijk gezag weergegeven, zoals omschreven in het gewijzigd voorstel van wet:
1. Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden.
2. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.[64]

De regeling betreffende het ouderlijk gezag na echtscheiding, zoals in het gewijzigd voorstel van wet omschreven, is opgenomen in *artikel 1: 251 BW* :
1. Gedurende het huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit.
2. Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed kunnen de ouders op hun eensluidend verzoek gezamenlijk belast blijven met de uitoefening van het gezag. De rechtbank wijst dit verzoek af, indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd.

61 *Eerste Kamer 1994-1995*, 23 012, nr. 73. (Gewijzigd voorstel van wet).
62 *Eerste Kamer 1994-1995*, 23 012, nr. 73, p. 1.
63 *Eerste Kamer 1994-1995,* 23 012, nr. 73, pp. 1-2.
64 *Eerste Kamer 1994-1995,* 23 012, nr. 73, p. 2.

3. Indien een zodanig verzoek niet is gedaan of indien het verzoek is afgewezen, bepaalt de rechtbank aan wie van de ouders voortaan alleen het gezag over ieder der kinderen zal toekomen.
4. De beslissingen op grond van het tweede en derde lid van dit artikel worden gegeven bij de beschikking houdende scheiding van tafel en bed, echtscheiding dan wel ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed of bij latere beschikking. Totdat het gezag van beide ouders of van één van hen ingevolge een beslissing als bedoeld in het tweede of derde lid aanvangt, komt dit toe aan degene die ook tijdens het geding het gezag uitoefende, zulks met dezelfde bevoegdheden en onder dezelfde verplichtingen als deze toen had.
5. Indien de beslissing op grond van het tweede lid niet alle kinderen der echtgenoten betrof, vult de rechtbank haar aan op eensluidend verzoek van de ouders. Een zodanige beslissing op grond van het derde lid wordt aangevuld op verzoek van een der ouders, van de Raad voor de Kinderbescherming of ambtshalve.[65]

In *artikel 1: 253a BW* is in het gewijzigd voorstel van wet bepaald hoe er gehandeld moet worden in geval er geschillen zijn tussen de ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen.

Ingeval van gezamenlijk gezagsuitoefening kunnen geschillen tussen de ouders hieromtrent op verzoek van beiden of een van hen aan de rechtbank worden voorgelegd. Deze beproeft, alvorens te beslissen, een vergelijk tussen de ouders. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt.[66]

De andere wijzigingen hebben betrekking op wie er onder gezag staan, gezag bij ongehuwde ouders en omgang en informatie.[67] Daarnaast heeft de staatssecretaris nog een Nota van Verbetering ingediend.[68] Vervolgens heeft de Vaste Commissie voor Justitie het gewijzigd wetsvoorstel en de Nota van Verbetering besproken in het Voorlopig verslag van deze commissie.[69] Op dit verslag zal niet nader worden ingegaan aangezien de zaken die daar werden besproken, niet relevant zijn voor dit proefschrift.

Tenslotte wordt in het Eindverslag van de Vaste Commissie voor Justitie aangegeven dat de Commissie de openbare behandeling van het onderhavige wetsvoorstel voldoende voorbereid acht.[70] Deze wet is op 2 november 1995 inwerking getreden.

3.8 Publicaties

Ondanks deze belangrijke wetswijziging van 1995 zijn er niet veel reacties op dit wetsvoorstel geweest. Slechts een enkeling heeft zijn licht hierover laten schijnen. Vermoedelijk is de reden hiervoor dat het gezamenlijk ouderlijk gezag op eenslui-

65 *Eerste Kamer 1994-1995,* 23 012, nr. 73, pp. 2-3.
66 *Eerste Kamer 1994-1995*, 23 012, nr. 73, p. 3.
67 *Eerste Kamer 1994-1995,* 23 012, nr. 73, pp. 1-20.
68 *Eerste Kamer 1994-1995*, 23 012, nr. 73a (Nota van verbetering).
69 *Eerste Kamer 1994-1995,* 23 012, nr. 73b, pp. 1-3 (Voorlopig Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie).
70 *Eerste Kamer 1994-1995,* 23 012, nr. 73d *(*Eindverslag van de Vaste Commissie voor Justitie).

dend verzoek al in 1984 door de Hoge Raad was erkend en al enige bekendheid had.

Van Wamelen schreef een artikel over "woonouderschap en ouderlijk gezag". De kern van dit betoog luidt: geen woonouderschap zonder gezag en geen gezag zonder woonouderschap. Qua woonsituatie is er na scheiding sprake van een mono-lokatieregeling (één ouder is permanent woonouder) of van een bi-lokatieregeling (gescheiden ouders fungeren afwisselend als woonouder). De stelling 'geen woonouderschap zonder gezag en geen gezag zonder woonouderschap' resulteert in de volgende vuistregels met betrekking tot gezag na echtscheiding:

- Mono-lokatieregeling gaat gepaard met eenhoofdig gezag voor de permanente woonouder;
- Gezamenlijk gezag van gescheiden ouders is slechts mogelijk bij een bi-lokatieregeling.

Deze laatste regel houdt in dat er slechts gezamenlijk gezag kan zijn indien er ook daadwerkelijk sprake is van feitelijk gedeelde zorg. Daarmee werpt deze eis een barricade op tegen gezamenlijk gezag na echtscheiding en dat is mooi meegenomen, aldus Van Wamelen.[71]

Dijkers heeft kritiek op de argumenten van de regering om het gezamenlijk gezag na echtscheiding niet automatisch door te laten lopen. Het eerste argument van de regering is dat het stelsel van gezamenlijk gezag na echtscheiding op eensluidend verzoek van de ouders, aansluit bij de jurisprudentie van de Hoge Raad. Dijkers is van mening dat dit geen deugdelijk argument is. Het is de taak van de wetgever om door het stellen van regels te bepalen hoe de samenleving eruit moet zien. Zij kan zich niet beroepen op of verschuilen achter de Hoge Raad. Het is aan de wetgever om de meest gewenste lijn uit te zetten. Het tweede argument van de regering is dat de gekozen constructie de meeste waarborgen biedt dat de ouders hebben nagedacht over wat zij na de echtscheiding willen. Het systeem noopt tot gezamenlijk beslissen. Dit laatste is juist, aldus Dijkers, voor wat betreft het moment van scheiden; daarna echter wordt de situatie automatisch zo dat er nog maar één beslist. Indien de regel zou zijn dat de gezamenlijke zeggenschap voortduurt tenzij in de concrete situatie het onvermijdelijk is dat voortaan één ouder de beslissingen neemt, worden ouders er pas echt toe verplicht na te denken of hun onderlinge verhouding die uitzondering rechtvaardigt en nodig maakt. Dijkers geeft aan dat de jurisprudentie van de Hoge Raad inzake gezamenlijk gezag na de echtscheiding voor een deel gebaseerd is op de verwachting dat na echtscheiding tussen de ouders spanningen bestaan, (kennelijk) ook wat betreft de verzorging en opvoeding van hun kinderen. Dijkers uitgangspunt is dat dit weliswaar voor een aantal ouders geldt maar niet voor het merendeel van de scheidende ouders. Door te veronderstellen dat ouders niet samen kunnen worden aangesproken op hun verantwoordelijkheid, samen te handelen in het belang van het kind, treedt een *self fulfilling prophecy* in werking. Om die reden is Dijkers van mening dat de wet, omdat deze gebaseerd is op de vooronderstelling dat er tussen ouders spanningen zullen blijven bestaan, om problemen vraagt. Wantrouwen is destructief, vertrouwen daarentegen constructief: gezamenlijk gezag moet

71 C. van Wamelen, "Woonouderschap en ouderlijk gezag", *FJR*, 1992, pp. 113-116.

na echtscheiding blijven bestaan tenzij dat bij wijze van uitzondering niet mogelijk is. In het algemeen is Dijkers van mening dat de overheid moet terugtreden uit de privé-sfeer en dat de regering in het wetsvoorstel te veel wil regelen.[72]

Boor heeft eveneens haar mening over deze wetswijziging kenbaar heeft gemaakt. Zij geeft aan dat de doelstellingen om gezag over kinderen zoveel mogelijk bij de ouders neer te leggen en de rechtspositie van de niet met het gezag belaste ouder te versterken, geslaagd te noemen zijn. Zij vindt dat de in deze wet neergelegde regels een beperking van zelfstandig moederschap inhouden, zonder dat hier enigerlei vorm van gedeelde feitelijk zorg tegenover hoeft te staan. Moeder mag wel doorgaan met zorgen, zoals zij dat al eeuwenlang doet, maar moet in tegenstelling tot bijvoorbeeld de meer zelfbepalende moeder-voogdes van voorheen, ingeval zij met eenhoofdig gezag is bekleed, bemoeienis dulden wat betreft de uitvoering van deze bevoegdheid door de inhoudelijk verregaande versterking van de positie van de niet met het gezag belaste vader. De moeder dient de wens van de vader om daadwerkelijk vader te blijven te respecteren. En het belang van het kind legt het af ten opzichte van het belang van de niet met het gezag belaste vader, aldus Boor. Na lezing van de wet en de beraadslagingen komt het irreële beeld naar voren, dat er geen sprake zou zijn van het verbreken van een relatie tussen de ouders. "Een scheiding mag geen scheiding meer zijn voorzover het de kinderen betreft. Dit is prachtig als er daadwerkelijk sprake is van harmonie; het is een grote belasting voor moeder en kind indien dit niet het geval is." Boor is van mening dat het een ongeoorloofde inbreuk op het recht op *family life* (*artikel 8 EVRM*) kan betekenen. Op bijna geen enkel gezagsterrein is het inhoudelijk mogelijk de vader plichten op te leggen of te dwingen zijn verantwoordelijkheid op zich te nemen (behalve eventueel in financieel opzicht). De uitbreiding van de vaderrechten, zonder dat hieraan plichten worden verbonden, bevestigen de traditionele gezagsverhoudingen in deze wet, aldus Boor. Vervolgens is zij ingegaan op *artikel 1:251 BW*. Zij geeft aan dat de regering niet gekozen heeft voor het van rechtswege laten doorlopen van het gezamenlijk gezag, maar aangesloten heeft bij de jurisprudentie, de adviesraden en regelingen in de ons omringende landen. Het wordt gewenst geacht een moment van reflectie in te bouwen bij scheiding. De regering geeft aan dat het uitgangspunt is dat het gezamenlijk verzoek op zichzelf al de goede onderlinge verstandhouding bewijst. Boor is van mening dat er daardoor van de feitelijke toetsing door de rechter weinig overblijft. Immers, zegt zij, omdat het verzoek gezamenlijk wordt gedaan, is er een goede verstandhouding en zal dit derhalve niet wijzen op een vrees voor verwaarlozing van het belang van het kind. De regering meent dat de overduidelijke gevallen van intimidatie wel ter zitting zullen worden opgemerkt door de rechter. Boor vraagt zich echter af of dit wel het geval zal zijn. Dit vereist namelijk een aanzienlijke opmerkzaamheid van de rechter. De conclusie die hieruit is te trekken, aldus Boor, is dat de regering weliswaar het gezamenlijk gezag niet van rechtswege laat doorlopen maar indien beide ouders te kennen hebben gegeven dat zij het gezamenlijk willen blijven uitvoeren, dit ook bijna altijd moet worden toegewezen.[73]

---

72 W. Dijkers, "Kanttekeningen bij wetsvoorstel 23 012", *EJR* 1993, pp. 154-156.
73 E. Boor, "Traditioneel gezag in een 'moderne' wet", *Nemesis*, 1995, nr. 4, pp. 103-107.

3.9 Samenvatting

In dit hoofdstuk wordt het wetsvoorstel besproken dat de codificatie is van de baanbrekende beslissingen van de Hoge Raad van 1984 en 1986. Het wetsvoorstel is uitgebreid behandeld. In de Memorie van Toelichting worden de adviezen van elf verschillende organisaties besproken. Uit deze adviezen blijkt dat er vier organisaties[74] zijn die het uitgangspunt van het wetsvoorstel, na scheiding wordt één ouder belast met het gezag, tenzij beide ouders uitdrukkelijk verzoeken om met het gezag te worden belast, onderschrijven. Twee organisaties[75] geven aan dat zij vinden dat het gezag na echtscheiding in beginsel zou moeten doorlopen. Het gezamenlijk gezag zal moeten worden nagestreefd door het verantwoordelijkheidsgevoel van de ouders en niet om elkaar dwars te zitten. Een andere organisatie heeft over deze mogelijkheid nagedacht en heeft aan de staatssecretaris gevraagd of deze mogelijkheid ook is overwogen. De staatssecretaris geeft daarop aan dat dit wetsvoorstel beter is en beter aansluit op de beschikking van de Hoge Raad van 4 mei 1984. Op deze wijze wordt beter gewaarborgd dat ouders gezamenlijk hebben nagedacht over de beslissing tot het voortzetten van gezamenlijk ouderlijk gezag. Na de Memorie van Toelichting geven de fracties van de Tweede Kamer in het Voorlopig Verslag hun visie op het wetsvoorstel weer. De leden van Groen Links en GPV kunnen zich vinden in het wetsvoorstel, maar willen het voorstel om het gezag automatisch te laten doorlopen na de echtscheiding niet bij voorbaat verwerpen. Ook vinden deze leden dat deze mogelijkheid meer aandacht verdient, omdat het er mede op gericht is om de 'schade' na echtscheiding zoveel als juridisch mogelijk is te beperken. In de Memorie van Antwoord antwoordde de staatssecretaris naar aanleiding van deze vragen dat hoewel het theoretisch gezien voor de hand ligt om een strikt onderscheid te maken tussen ontbinding van een huwelijksrelatie en de relatie tot de kinderen, in de praktijk ouders dit onderscheid vaak niet kunnen maken. De staatssecretaris vindt het dan ook niet reëel om als uitgangspunt te kiezen dat de ouders ook na de echtscheiding gezamenlijk invulling blijven geven aan de gezagsuitoefening over de kinderen. Doordat gezamenlijk ouderlijk gezag verzocht moet worden, worden ouders min of meer gedwongen zich bewust te zijn van eventuele problemen en de wijze waarop zij deze zullen oplossen. Tevens is de staatssecretaris van mening dat het voorgestelde systeem niet meer 'schade' aan de kinderen zal toebrengen dan een systeem waarin het gezag automatisch doorloopt.

Tenslotte is nog besproken dat ouders die gezamenlijk gezag willen behouden, de rechter kunnen verzoeken de omgang en andere praktische zaken te regelen. Het CDA is van mening dat dit een contra-indicatie vormt die nader onderzoek vereist voor het verantwoord doorlopen van het gezag. De minister antwoordde dat de mogelijkheid bestaat om het verzoek van de ouders af te wijzen indien de vrees gerechtvaardigd is dat de belangen van het kind in de knel zouden komen. Ondanks het feit dat er een belangrijk wetsvoorstel inwerking trad, zijn er niet veel publicaties geweest. Vermoedelijk ligt de reden hierin dat ouderlijk gezag op eensluidend verzoek al in 1984 door de Hoge Raad was erkend. Van Wamelen wierp reeds in 1992

74 Het College van Advies voor de Justitiële Kinderbescherming, de Emancipatieraad, de FIOM en het AKK.

75 De NGR en het WIJN.

een barrière op tegen gezamenlijk gezag na echtscheiding. Zij pleit namelijk voor de bi-lokatieregeling bij uitoefening van gezamenlijk gezag. Er kan slechts gezamenlijk gezag zijn indien er daadwerkelijk sprake is van gedeelde zorg.[76] Dijkers bespreekt in zijn artikel in 1993 de argumenten van de regering voor haar keuze voor gezamenlijk gezag op eensluidend verzoek in plaats van automatisch doorlopend ouderlijk gezag. Hij komt tot de conclusie dat er nogal wat kritiek op deze argumenten valt te leveren. Hij is van mening dat er onvoldoende redenen zijn om voor het tot stand brengen of wijzigen van een gezagsvoorziening de rechter in te schakelen als tussen de ouders – de eerst aangewezenen om het belang van het kind te beoordelen – geen geschil bestaat omtrent de gewenste voorziening.[77] Boor tenslotte is van mening dat het belang van het kind het aflegt tegen het belang van de niet met het gezag belaste vader. Een scheiding mag geen scheiding meer zijn voor zover het de kinderen betreft. Dat is prachtig als er daadwerkelijk sprake is van harmonie; het is een grote belasting voor moeder en kind indien dit niet het geval is. Zij is zelfs van mening dat het een ongeoorloofde inbreuk kan maken op het recht van *family life* dat moeder en kind aan *artikel 8 EVRM* ontlenen.[78]

76 C. van Wamelen, o.c., *FJR*, 1992, pp. 113-116.
77 W. Dijkers, o.c., *FJR* 1993, pp. 154-156.
78 E. Boor, o.c., *Nemesis*, 1995, nr. 4, pp. 103-107.

4 WETSWIJZIGING VAN 1998: NAAR GEZAMENLIJK GEZAG VAN RECHTSWEGE

4.1 Inleiding

Vrij kort nadat de wet van 1995 (Stb. 240) op 2 november 1995 in werking trad, werd voorgesteld het bij die vastgestelde *artikel 1: 251 lid 2 BW* (opnieuw) te wijzigen. Dit gebeurde in het kader van de behandeling van wetsvoorstel 23 714.[1]
Het doel van deze wet is het invoeren van een vorm van medegezag over minderjarige kinderen ten behoeve van de ouder die het eenhoofdig gezag over een kind heeft en zijn partner samen, alsmede de invoering van gezamenlijke voogdij.[2] Er werd op dat moment nog niet gesproken om ook het ouderlijk gezag na de echtscheiding te wijzigen.

Noch in wetsvoorstel zoals het op 28 december 1993 voor advies aan de Raad van State werd aangeboden,[3] noch in het advies van deze Raad en het Nader rapport[4] komt een wijziging van *artikel 1: 251 BW* aan de orde. Hetzelfde geldt voor het wetsvoorstel dat op 10 mei 1994 aan de Tweede Kamer wordt aangeboden[5] en de daarbijbehorende Memorie van Toelichting[6], het Verslag van de Tweede Kamer[7] en de Nota naar Aanleiding van het Verslag.[8] Eerst in de Nota van Wijziging komt de regering met het voorstel artikel 1: 251 BW te wijzigen en als regel op te nemen dat in beginsel het gezamenlijk ouderlijk gezag zoals dat tijdens het huwelijk bestond na de scheiding automatisch zal doorlopen. Deze belangrijke Nota van Wijziging en de daaropvolgende discussie zullen hierna nader worden besproken.

4.2 Nota van Wijziging

Op 15 mei 1996 werd een Nota van Wijziging ingediend waarin onder andere werd voorgesteld *artikel 1: 251 BW* te wijzigen. De voorgestelde nieuwe tekst van dit artikel luidde als volgt:

Artikel 1: 251 BW
1. Gedurende het huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit.
2. Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen, tenzij de ouders of een van hen de rechtbank verzoeken te bepalen dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van hen alleen toekomt.

---

1 "Wijzigingen van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van medevoogdij en gezamenlijke voogdij".
2 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 714, nr. 3, pp.1 (Memorie van Toelichting).
3 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 714, A, pp. 1-2 (Voorstel van wet en Memorie van Toelichting, zoals voor advies naar de Raad van State gezonden en voor zover nadien gewijzigd).
4 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 714, B, pp. 1-4 (Advies Raad van State en Nader Rapport).
5 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 714, nrs. 1-2, pp. 1-9 (Voorstel van Wet).
6 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 714, nr. 3, pp. 1-10.
7 *Tweede Kamer 1994-1995*, 23 714, nr. 5, pp. 1-12 (Verslag).
8 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 6, pp. 1-15 (Nota naar Aanleiding van het Verslag).

3. De beslissing op grond van het tweede lid wordt gegeven bij de beschikking houdende scheiding van tafel en bed, echtscheiding dan wel ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed of bij latere beschikking. Totdat het gezag van één van beide aanvangt, komt dit toe aan degene die ook tijdens het geding het gezag uitoefende, zulks met dezelfde bevoegdheden en onder dezelfde verplichtingen als deze toen had.
4. Indien een beslissing op grond van het tweede lid niet alle kinderen der echtgenoten betrof, vult de rechtbank haar aan op verzoek van een der ouders, van de Raad voor de Kinderbescherming of ambtshalve.

Ook zou een nieuw wetsartikel *artikel 1: 251a BW* worden ingevoegd.

Artikel 1: 251a BW
De rechter kan, indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op voet van artikel 251, tweede lid. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijk waardering van zijn belangen ter zake.

In dit verband zou ook *artikel 826 lid 1, onder b, Rv* worden aangepast:
Vervangen zal worden: "de voorlopige voorzieningen die op kinderen betrekking hebben" door "indien een verzoek tot voorziening in het gezag is gedaan of door de rechter ambtshalve in het gezag wordt voorzien, de voorlopige voorzieningen die op kinderen betrekking hebben". [9]

De staatssecretaris gaf aan dat, mede naar aanleiding van het advies van de Nederlandse Gezinsraad over dit wetsvoorstel, was voorgesteld om de regel dat bij scheiding steeds een beslissing over het gezag over de kinderen nodig is, ook als de ouders het gezag gezamenlijk willen blijven uitoefenen, te wijzigen in die zin dat in principe de ouders het gezamenlijk gezag dat zij hebben, houden. Indien de ouders niet willen dat het gezamenlijk gezag voortduurt, dienen zij om een gezagsvoorziening te verzoeken. Daarmee wordt inmenging bij scheiding in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven (*artikel 8 EVRM*) door de overheid zo beperkt mogelijk gehouden.

Tevens zou een nieuw artikel, namelijk *artikel 1: 251a BW*, in de wet worden opgenomen, opdat in deze zaken het kind zelf de mogelijkheid zou hebben de rechter te benaderen, omdat hij of zij het met het voornemen van de ouders het gezag te laten doorlopen niet eens is. In dit verband is ook *artikel 826 Rv* aangepast.[10] Vervolgens is er een Tweede Nota van Verbetering naar de Tweede Kamer gestuurd.[11]

De fractieleden van de verschillende partijen hebben in het Nader Verslag op 29 juli 1996[12] gereageerd op het Gewijzigd Voorstel van Wet.[13]

9 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 7, pp. 1-2 en p. 5. (Nota van Wijziging).
10 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 7, p. 7.
11 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 8 (Tweede Nota van Verbetering).
12 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 10, pp. 1-9 (Nader Verslag).
13 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 9, pp. 1-10 (Gewijzigd Voorstel van Wet).

4.3 Nader Verslag

De Vaste Commissie voor Justitie besloot, na kennisneming van de Nota naar Aanleiding van het Verslag met een daarbij behorende Nota van Wijziging, een Nader Verslag uit te brengen.[14]

In het Nader Verslag hebben de leden van verschillende fracties vragen gesteld over de wijziging van *artikel 1: 251 BW*. De leden van de PvdA geven aan dat zij in beginsel niet afwijzend staan tegenover het voorstel. In 1994 hadden zij bij de behandeling van het wetsvoorstel omgang en gezag hun twijfels, maar toch uitdrukkelijk gekozen voor een stelsel waarin de ouders een bewuste keuze moeten maken voor voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag. Het argument van de regering was toen, aldus de PvdA leden, dat het gekozen rechtstelsel overeen kwam met dat in de ons omringende landen. Daarenboven zou recht kunnen worden gedaan aan de realiteit door de wijze van verdeling van de ouderlijke zorg hierbij te betrekken. De PvdA leden vragen aan de regering om op al deze aspecten nader in te gaan en te beargumenteren waarom op dit moment een andere keuze wordt gemaakt. De enkele mededeling dat het commentaar van de Nederlandse Gezinsraad de regering heeft overtuigd is voor deze leden onvoldoende. Het wetsvoorstel noemt niet de gronden waarop het gezamenlijk (ouderlijk) gezag kan worden beëindigd dan wel de gronden waarop ingevolge *artikel 1: 253v lid 4 BW*, een ouder te allen tijde wegens wijziging van de omstandigheden kan verzoeken met het ouderlijk gezag te worden belast. Deze leden gaan ervan uit dat 'het belang van het kind' het criterium is. Zij vragen zich af of dit criterium niet uitdrukkelijk in de wet moet worden opgenomen. Tevens willen de leden weten hoe het belang van het kind zich verhoudt met de belangen van de ouder en de ander die met het gezag belast is (geweest). Ook vragen zij zich af welke positie de ouder heeft ten opzichte van de ouder die met het gezag is belast. De rechter zal uiteindelijk de beslissing nemen. De leden verzoeken de regering om meer criteria op te nemen aan de hand waarvan de rechter zijn beslissing moet nemen.[15]

De leden van de VVD fractie kunnen zich vinden in de regel dat na echtscheiding de ouders het gezamenlijk gezag dat zij hebben, ook behouden en dat bij beëindiging daarvan een nadere gezagsvoorziening moet worden verzocht.[16]

De fractieleden van D'66 vinden de voorgestelde regeling logisch, omdat ook buiten huwelijk gezamenlijk gezag niet verbonden is aan het voortbestaan van de relatie. Deze leden vragen aan de regering of er ook een actievere rol voor de rechter is weggelegd. Zij vragen zich af of deze misschien meer onderzoek moet doen naar het belang van het kind.[17]

De leden van het GPV zijn van mening dat het een verbetering is dat wordt voorgesteld om de ouders het gezamenlijk ouderlijk gezag in geval scheiding te laten behouden en dat indien de ouders dat niet willen, een gezagsvoorziening moet worden verzocht.[18]

---

14 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 10, p. 1.
15 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 10, pp. 7-8.
16 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 10, p. 8.
17 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 10, p. 8.
18 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 10, p. 8.

De staatssecretaris heeft de vragen beantwoord in de Nota naar Aanleiding van het Nader Verslag.

4.4 Nota naar Aanleiding van het Nader Verslag

De staatssecretaris gaat in deze Nota eerst in op de vragen van de PvdA. Hoewel de PvdA in beginsel niet afwijzend staat tegenover het voorstel om het gezamenlijk gezag automatisch te laten voortduren, hebben zij wel om nadere argumentatie van de regering gevraagd omtrent deze keuze. De staatssecretaris antwoordde dat niet alleen het commentaar van de Nederlandse Gezinsraad de regering heeft overtuigd. Ook de Raad voor de Kinderbescherming heeft kenbaar gemaakt dat de bestaande regel dat een van beiden met het gezag wordt belast, tenzij beiden gezamenlijk het gezag willen laten voortduren, heroverwogen zou moeten worden. Daarnaast is naar voren gekomen, aldus de staatssecretaris, dat bij scheidingsbemiddeling de bestaande regel onnodig belemmerend kan werken. Ook cliëntenorganisaties in het familierecht hebben meermalen naar voren gebracht dat de bestaande regel zou moeten worden omgedraaid. De omdraaiing van de bestaande regel betekent in feite, aldus de staatssecretaris, dat tenzij de ouders het eens zijn dat een van beiden het gezag krijgt, de ouder die alleen met het gezag wil worden belast, het antwoord moet geven op de vraag waarom het belang van het kind beter gediend is met de toedeling van het gezag aan deze ouder alleen. De voorgestelde regel zal in een aantal gevallen ouders, die twijfelen over de voortzetting van het gezamenlijk gezag, over de streep kunnen trekken. In deze gevallen zal nu, onder het huidige regime, waarschijnlijk gemakkelijker het bestaande uitgangspunt worden gevolgd. De staatssecretaris laat weten dat zij niet de illusie heeft dat de gevallen waarin de ouders hun onderlinge strijd over de ruggen van de kinderen uitvechten, de omkering van de huidige regel tot enig ander resultaat zal leiden dan thans het geval is. Het belang van het kind zal er in dat geval niet mee gediend zijn dat ouders ook over de gezamenlijk gezagsuitoefening de strijd kunnen blijven voeren.

Vervolgens legt de staatssecretaris uit op welke wijze de verdeling van de zorg in de praktijk zal worden uitgevoerd onder het nieuwe regime. Een van de ouders zal de zorg dragen en de andere ouder zal het kind eens in de zoveel tijd zien (vaak eens in de twee weken). Als het gezamenlijk ouderlijk gezag voortduurt, zal over belangrijke zaken die het kind aangaan gezamenlijk worden beslist. Kleine, dagelijkse zaken zullen vanzelfsprekend door de verzorgende ouder beslist worden. Op deze wijze kan, aldus de staatssecretaris, de betrokkenheid van de andere ouder bij het kind beter worden gewaarborgd. Onder het huidige regime zal in deze veel voorkomende gevallen vaak door één ouder het gezag worden uitgeoefend, hoewel er op zichzelf geen bezwaar zou hoeven te zijn tegen gezamenlijke gezagsuitoefening. Tevens geeft de staatssecretaris aan dat er een kort onderzoek is verricht naar gezamenlijk gezag na scheiding in andere landen. Daaruit komt een nogal wisselend beeld naar voren.

De PvdA leden hebben eveneens aan de regering gevraagd welke grond (en) moet (en) bestaan om gezamenlijk gezag van de ouders te beëindigen of om een ouder ingevolge *artikel 1: 253v lid 4 BW* met het gezag te belasten. De staatssecretaris geeft aan dat dit kan op de enkele grond dat de ouder niet meer gezamenlijk het ge-

zag *wil* uitoefenen (curs. CvR). Indien een van de ouders kennelijk niet langer instemt met de gezamenlijke gezagsuitoefening, mag worden aangenomen dat het niet langer in het belang van het kind zal zijn het gezag gezamenlijk uit te blijven oefenen. De basis voor gezamenlijk gezagsuitoefening is dan niet langer aanwezig. Indien een ouder die niet het gezag heeft, verzoekt om met het gezag te worden belast, conform *artikel 1: 253v lid 4 BW*, is hij ontvankelijk in zijn verzoek om de enkele reden dat hij dit wil. Voor toewijzing van het verzoek zal moeten blijken dat het belang van het kind gediend is met de wijziging van het gezag en daarmee vaak gepaard gaande wijziging van de leefsituatie van het kind. Voor de besluitvorming van de rechter zal het van belang zijn inzicht te krijgen in de omstandigheden waaronder het kind opgroeit, de eventuele problemen van het kind en de band die het kind heeft met zijn opvoeder. Ook is het van belang inzicht te krijgen in de relatie tussen de andere ouder die het verzoek heeft gedaan en het kind, alsmede de redenen waarom deze verzoekende ouder het gezag wenst. De mening van het kind kan ook van groot belang zijn. Indien voldoende inzicht is verkregen in de omstandigheden van het geval, kunnen deze gewaardeerd worden en kan in het licht van het belang van het kind een beslissing worden gegeven. De staatssecretaris is van mening dat de rechter vrij moet worden gelaten in zijn oordeel omtrent de waardering van het belang van het kind in dit specifieke geval. Als het al mogelijk zou zijn om meer criteria in de wet op te nemen, vraagt de staatssecretaris zich af of dit gewenst is. Het belang van het kind wordt dan, naar haar oordeel, als criterium ingeperkt. De vraag is of er nog voldoende recht kan worden gedaan aan de variatie die de praktijk kenmerkt. De staatssecretaris is van mening dat het niet nodig is het belang van het kind als criterium nog eens uitdrukkelijk te vermelden. Het is immers nimmer in twijfel getrokken dat de leidraad voor de rechter bij zijn beslissing het belang van het kind is en hierover bestaat ook geen enkel misverstand, terwijl ook de jurisprudentie hierover heel duidelijk is.[19] In de Eerste Kamer heeft de staatssecretaris hierover echter gezegd dat er, bij toewijzing van een verzoek om een-oudergezag, geen sprake mag zijn van een soort premiëring op het wangedrag van de verzoekende ouder.[20]

De leden van D'66 vragen of in het kader van deze wetswijziging een actievere rol voor de rechter is weggelegd. Zal deze bijvoorbeeld onderzoek moeten doen naar het belang van het kind? In situaties als hier aan de orde heeft de rechter geen bevoegdheid om uit eigen beweging een onderzoek in te stellen naar het belang van het kind bij gezagsuitoefening door een ouder alleen. De rechter zal dit alleen kunnen doen, indien er een verzoek is van een van de ouders of van hen beiden om een van hen beiden met het gezag te belasten. Dit impliceert dat de rechter geen onderzoek kan instellen als de ouders ervan uitgaan dat het gezamenlijk gezag na scheiding gehandhaafd blijft.[21]

Vervolgens heeft een aantal kamerleden amendementen ingediend.[22] Dittrich heeft in één van zijn amendementen voorgesteld om in *artikel 1: 251 lid 2 BW* het belang van het kind als criterium op te nemen. Hij is van mening dat hoewel beslis-

19 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 11, pp. 11-13 (Nota naar Aanleiding van het Nader verslag).
20 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 3, p. 84 (Algemene beraadslaging).
21 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 11, p. 13.
22 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nrs. 13-21 (Amendementen De Vries, Van der Burg, Dittrich, Rabbae en Soutendijk-Van Appeldoorn).

singen inzake het gezag over kinderen steeds het belang van het kind als leidraad hebben, en ingevolge *artikel 429d lid 1 Rv* een verzoek de gronden dient te bevatten waarop het berust, de voorgestelde toevoeging bijdraagt aan een deugdelijke motivering van het verzoek het gezag alleen te mogen uitoefenen. Bovendien stimuleert het de rechter in zijn beschikking de belangen van het kind expliciet in zijn motivering te betrekken.[23] Dittrich heeft daarna nogmaals een amendement ingediend om het belang van het kind eveneens op te nemen in *artikel 1: 253v lid 4 BW*. Hij is van mening dat indien wegens wijziging van omstandigheden aan de rechter verzocht wordt de gezagsrelatie met het kind te veranderen, het belang van het kind expliciet als toetsingscriterium in de wettekst behoort te staan. Het stimuleert de betrokkenen hun verzoek in dat licht te motiveren. Bovendien stimuleert het de rechter zijn beslissing aldus te motiveren.[24] De leden van de PvdA en het CDA waren tegen het expliciet opnemen van het criterium in de wettekst omdat dit onnodig polariserend en verhardend zou werken door de noodzaak tot inventarisatie van slechtheden van de andere ouder.[25] De staatssecretaris had echter geen enkel bezwaar tegen het opnemen van dit criterium. Zij heeft daarover gezegd: "Gisteren vroeg ik mij af, waarom hebben wij dat zelf niet in het wetsvoorstel opgenomen? Die vraag ligt voor de hand. Wij hebben dat niet gedaan, omdat dit een absolute vanzelfsprekendheid leek".[26] De Kamerleden Van der Borg en Soutendijk-Van Appeldoorn hebben een motie ingediend, waarin zij aangeven dat in de uitspraak van de Hoge Raad van 1984 besloten ligt, dat een goede verstandhouding tussen (ex) partners een voorwaarde is voor het kunnen uitoefenen van gezamenlijk gezag door beide ouders, en die opvatting een breed draagvlak heeft in de samenleving. Een goede verstandhouding tussen (ex) partners kan worden bevorderd door scheidingsbemiddeling. Het automatisch laten doorlopen van het gezag voor beide (ex) partners na echtscheiding kan een goede verstandhouding bevorderen als dit kan worden ondersteund door een voor iedereen toegankelijke scheidingsbemiddeling. Deze leden verzoeken de regering tot realisatie te komen van een voor iedereen toegankelijke scheidingsbemiddeling zo snel mogelijk nadat het wetsvoorstel 23 714 in werking treedt, en tevens om uiterlijk 1 mei 1997 te komen met een kabinetsstandpunt over scheidingsbemiddeling inclusief omgang en gezag.[27]

Vervolgens zijn er wederom amendementen en wijzigingen van eerder ingediende amendementen ingediend.[28] Na aanvaarding door de Tweede Kamer werd het Nader gewijzigd voorstel van wet aan de Eerste Kamer voorgelegd op 20 maart 1997.

4.5 Nader gewijzigd voorstel van wet

In dit nader gewijzigd voorstel van wet luidde de tekst van de voorgestelde *artikelen 1:251* en *1: 251a BW* als volgt:

---

23 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 14 (Amendement Dittrich en De Vries).
24 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 15, pp. 1-2 (Amendement Dittrich).
25 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 61, pp. 4440-4441 (Algemene beraadslaging).
26 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 62, p. 4518 (Algemene beraadslaging d.d. 13 maart 1997).
27 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 22 (Motie van de leden Van der Burg en Soutendijk-Van Appeldoorn).
28 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nrs. 23-26 (Amendementen De Vries, Dittrich en Van der Burg).

Artikel 1: 251 BW (nieuw):
1. Gedurende hun huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit.
2. Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen, tenzij de ouders of een van hen de rechtbank verzoeken in het belang van het kind te bepalen dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van hen alleen toekomt.
3. De beslissing op grond van het tweede lid wordt gegeven bij de beschikking houdende scheiding van tafel en bed, echtscheiding dan wel ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed of bij latere beschikking. Totdat het gezag van één van beide ouders aanvangt, komt dit toe aan degene die ook tijdens het geding het gezag uitoefende, zulks met dezelfde bevoegdheden en onder dezelfde verplichtingen als deze toen had.
4. Indien een beslissing op grond van het tweede lid niet alle kinderen der echtgenoten betrof, vult de rechtbank haar aan op verzoek van een der ouders, van de Raad voor de Kinderbescherming of ambtshalve."

Artikel 1: 251a BW (nieuw):
De rechter kan, indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van *artikel 251, tweede lid*. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake.[29]

Vervolgens bracht de Vaste Commissie voor Justitie over dit wetsvoorstel een Voorlopig Verslag uit.[30]

4.6 Voorlopig Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie

De CDA fractieleden vroegen de reactie van de staatssecretaris op de stelling van het Platform Samenwerkende Cliëntenorganisaties in Jeugdzorg en Familierecht dat het wetsvoorstel negatieve effecten zou krijgen voor grote groepen scheidende/gescheiden ouders. Tevens wilden deze leden weten of de staatssecretaris even als dit Platform van mening is dat het wetsvoorstel innerlijk tegenstrijdig is, omdat het enerzijds de voortzetting van gezamenlijk ouderlijk gezag van rechtswege regelt, maar anderzijds de mogelijkheid opent van mede-gezag voor een nieuwe partner en aldus een beloning stelt op beëindiging van het gezamenlijk gezag. Tenslotte vroeg het CDA of het juist is dat de staatssecretaris heeft toegezegd dat deze wet niet eerder in werking zou treden dan gelijktijdig met het systeem van scheidingsbemiddeling.[31]

De leden van de PvdA vroegen ook naar de innerlijke tegenstrijdigheid van dit wetsvoorstel, omdat het enerzijds als normale situatie voorstelt dat gezamenlijk gezag na echtscheiding gehandhaafd blijft, maar het anderzijds betrekkelijk eenvoudig maakt om na drie jaar het gezag toe te kennen aan een ander dan de ouder, die niet

29 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238, p. 1-2 (Nader gewijzigd voorstel van Wet).
30 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238a (Voorlopig verslag van de Vaste Commissie voor Justitie).
31 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238a, p. 2.

het gezag heeft. Deze leden wilden weten of is overwogen om de andere ouder een vetorecht te geven. Tevens wilden deze leden weten wat de reden is dat zo kort na de wijziging van 1995 deze bepaling nu opnieuw zou moeten worden gewijzigd. De PvdA leden vroegen ook of er duidelijkheid is over ervaringen met gezamenlijk gezag in de situatie voor november 1995 en na inwerkingtreding van deze wet. Tevens stelden zij de vraag of er enig zicht is in hoeveel gevallen het kind na echtscheiding met beide ouders contact blijft houden en dit zonder noemenswaardige problemen gaat. Ook hebben deze leden gevraagd of bekend is of er meer ondertoezichtstellingen worden opgelegd om te bewerkstelligen dat contact met de niet met het gezag belaste ouder tot stand komt of in stand blijft en of deze ondertoezichtstellingen succes hebben? De PvdA leden wilden ook weten of de voornaamste reden voor deze wetswijziging is ingegeven door een wens tot cultuurverandering. Hoe reëel is het te verwachten dat een cultuurverandering bewerkstelligd kan worden door wetgeving?[32]

De leden van D'66 wilden graag de visie van de staatssecretaris over het volgende. Volgens dit wetsvoorstel kan een ouder met zijn nieuwe partner gezamenlijk gezag krijgen onder bepaalde voorwaarden. Een van die voorwaarde is dat de oorspronkelijk andere ouder reeds drie jaar geen ouderlijk gezag heeft uitgeoefend. D'66 is van mening dat een ouder het gezag niet behoort te kunnen verliezen, nadat de ouders uit elkaar zijn gegaan. Het uit het ouderlijk gezag plaatsen van de ouders is oorspronkelijk een kinderbeschermingsmaatregel die ervoor moest zorgen dat een kind uit een ontwricht gezin de bescherming kreeg die het verdiende. De leden van D'66, geven aan dat het erop lijkt dat met deze wet de ouders niet meer worden gewezen op hun plichten, maar dat de weg wordt vrijgemaakt voor vrijblijvend ouderschap. Het ouderlijk gezag krijgt hiermee, aldus deze leden, een vrijblijvend karakter dat overgedragen kan worden op een nieuw persoon. De ouder wordt als het ware 'ontouderd'.[33]

De leden van het SGP, RPF en GPV toonden zich verbaasd dat zo kort nadat de Wet houdende nadere regeling van het ouderlijk gezag over en de omgang met minderjarige kinderen in werking is getreden, er opnieuw een wijziging van de regeling betreffende het gezag van minderjarigen wordt ingediend. Zij vroegen aan de staatssecretaris of inmiddels al een behoorlijke evaluatie van de eerstgenoemde wet heeft plaatsgevonden. Met name wilden deze fracties informatie omtrent de werkbelasting van de rechterlijke macht. Deze leden gaven aan dat zij niet de indruk hadden dat de praktijk vraagt om de thans voorgestelde wijzigingen. Het was hen wel opgevallen dat een aantal organisaties op deze wijzigingen had aangedrongen. Zij wilden van de staatssecretaris weten of dit feit voldoende grond is om te komen tot een fundamentele omslag in de voorziening in het gezag na echtscheiding. Tevens wilden deze leden weten, gelet op de inhoud van het wetsvoorstel, of geconcludeerd moet worden dat gezagsrelaties tussen gezagsdragers en kinderen, gebaseerd op bloedverwantschap, zich juridisch vertalend in familierechtelijke betrekkingen, gelijkwaardig moet worden geacht aan relaties die niet op bloedverwantschap en familierechtelijke betrekkingen zijn gebaseerd.[34]

---

32 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238a, pp. 2-3.
33 *Eerste Kamer 1996-1997,* 23 714, nr. 238a, p. 4.
34 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238a, p. 4.

4.7 Memorie van Antwoord

Naar aanleiding van vragen van de leden van het CDA omtrent de brief van het Platform Samenwerkende Cliëntenorganisaties in Jeugdzorg en Familierecht antwoordde de staatssecretaris dat deze brief sterk uitgaat van het bestaan en voortbestaan van verstoorde relaties tussen ex-echtgenoten in verband met scheiding. In dat perspectief grijpen ex-partners vele middelen aan om elkaar het leven zuur te maken door bijvoorbeeld de omgang te blokkeren of niet te voldoen aan de informatie- en consultatieplichten. De brief van het Platform suggereert één oplossing: er mogen geen juridische middelen zijn voor de ouder die het gezag heeft en die tot effect zou kunnen hebben dat de andere ouder op grotere afstand zou kunnen komen te staan. De staatssecretaris was het daar niet mee eens; zij is van mening dat dit geen recht doet aan de werkelijkheid waarin het kind opgroeit. Tegenover de situaties die in de brief worden gezet, zijn evenzo veel situaties te schetsen waarin de ouder die niet het gezag heeft, er zelf voor heeft gekozen om zich van zijn kinderen te verwijderen. En het belang van het kind er mee gediend zou kunnen zijn dat de nieuwe verzorger samen met de ouder die het gezag heeft, het gezag gaat uitoefenen, aldus de staatssecretaris.[35] Vervolgens kondigde zij aan in beginsel positief te staan tegenover scheidingsbemiddeling. Zij merkte tenslotte op dat zij geen toezeggingen heeft gedaan omtrent invoering van al dan niet verplichten scheidingsbemiddeling. Ook was er in de Tweede Kamer niet gesproken over het koppelen van de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel aan de invoering van een systeem van verplichte scheidingsbemiddeling.[36]

De leden van D'66 merkten op dat het erop lijkt dat met deze wet ouders niet meer gewezen worden op hun plichten, maar dat de weg vrij wordt gemaakt voor vrijblijvend ouderschap. Zij pleitten ervoor om de banden tussen ouder en kind in ieder geval open te houden en waar mogelijk te versterken in plaats van over te gaan tot het instellen van een nieuwe ouder. De staatssecretaris gaf aan dat zij het eens was met deze leden dat de onderhavige wetgeving geen stimulans moet vormen om ouders buiten spel te zetten. Het gaat er evenmin om het ouderschap een vrijblijvend karakter te geven. De gezamenlijke verantwoordelijkheid voor kinderen moet juist gestimuleerd worden. Dat beoogde de staatssecretaris ook te bewerkstelligen door het voorstel dat na scheiding het gezamenlijk gezag in principe doorloopt. In die gevallen dat het gezag na scheiding doorloopt, is verkrijging van gezamenlijk gezag door de ouder die feitelijk de zorg heeft voor de kinderen, en de nieuwe partner niet aan de orde. De voorwaarde hiervoor is immers dat de ouder die het gezag met zijn partner gezamenlijk wil gaan uitoefenen, gedurende drie jaren alleen het gezag heeft gehad. In het geval gezamenlijke gezagsuitoefening aan de nieuwe partner en de ouder wordt toegewezen is het van belang, evenals deze leden opmerken, dat de relatie naar de andere ouder toe open wordt gehouden en zo mogelijk wordt versterkt.[37]

De leden van GPV, SGP en RPF hadden zich verbaasd getoond dat zo kort na de inwerkingtreding van de Wet van 6 april 1995, Stb. 240, thans opnieuw een wij-

35 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238b, p. 3 (Memorie van Antwoord).
36 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238b, p. 4.
37 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238b, pp. 6-7.

ziging van het ouderlijk gezag na echtscheiding wordt voorgesteld. Deze leden wilden weten of er al een behoorlijke evaluatie van de eerstgenoemde wet heeft plaatsgevonden. De staatssecretaris gaf aan dat deze wet voor zover het betreft de meest voorkomende omgangsregeling na scheiding is geëvalueerd.[38] In het onderzoeksrapport is niet specifiek aandacht geschonken aan de werkbelasting van de rechterlijke macht in verband met het omgangsrecht. Het is bekend, en dat blijkt ook uit het rapport, dat rechters en andere professioneel betrokkenen het omgangsrecht belangrijk vinden en dat er in problematische zaken behoorlijke tijd wordt besteed aan het vinden van een mogelijke oplossing. De staatssecretaris gaf echter aan dat niet bekend is om hoeveel zaken het gaat. Tevens hadden de leden van deze fracties aangegeven dat zij niet de indruk hadden dat de praktijk vraagt om de voorgestelde wijziging, het automatisch doorlopen van het gezamenlijk ouderlijk gezag. Afgezien van enkele organisaties, aldus de staatssecretaris, heeft ook de Commissie Herziening Scheidingsprocedures, de Commissie De Ruijter, in haar rapport "Anders Scheiden" zich unaniem achter dit voorstel geschaard. In deze Commissie zaten naast praktijkmensen uit de rechterlijke macht ook mensen uit de advocatuur en van de Raad voor de Kinderbescherming. De staatssecretaris voelt zich daarom gesterkt in de gedachte dat de ingeslagen weg de juiste is. Tevens hadden deze leden gevraagd of de begrippen 'juridisch ouderschap' en 'gezagsouderschap' inwisselbare begrippen zijn geworden door de inhoud van dit wetsvoorstel. De staatssecretaris geeft aan dat er essentiële verschillen zijn tussen het op bloedverwantschap gebaseerde ouderschap en het 'gezagsouderschap'. De familierechtelijke betrekking bestaat niet alleen tussen ouder en kind, maar ook tussen de familie van de ouder en het kind. De gezagsrelatie daarentegen beperkt zich tot de gezagsouder en het kind waarover gezag wordt uitgeoefend. Hoewel het gezag eindigt bij meerderjarigheid van het kind, blijft de familierechtelijke betrekking bestaan. Niet alle aan het juridische ouderschap verbonden gevolgen zijn ook verbonden aan het gezagsouderschap.[39]

Vervolgens kwam er een aanvulling op de Memorie van Antwoord aangezien de staatssecretaris de vragen van de PvdA leden vergeten was te beantwoorden.

4.8 Aanvulling op de Memorie van Antwoord

Het wetsvoorstel is niet innerlijk tegenstrijdig, omdat gezamenlijk gezag door een ouder en een niet-ouder alleen kan worden verkregen als de ouder die dit gezag met een niet-ouder wil gaan uitoefenen, gedurende drie jaren alléén het gezag over het kind of de kinderen heeft gehad. Aan deze voorwaarde wordt dus niet voldaan in die gevallen dat de ouders gezamenlijk het gezag blijven uitoefenen.[40] Het uitgangspunt van gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding is dat de ouders de verantwoordelijkheid die zij tijdens het huwelijk ten aanzien van de kinderen hadden, in principe ook na het huwelijk blijven behouden. Dit uitgangspunt komt overeen met het uitgangspunt dat in die situaties waarin de gezamenlijke verantwoordelijkheid niet wordt gecontinueerd, na verloop van tijd, als aan de voorwaarden is voldaan, de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het kind van een ouder en een niet-ouder

38 Rapport: "De praktijk van het omgangsrecht".
39 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238b, pp. 7-8.
40 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, p. 1 (Aanvulling op de Memorie van Antwoord).

gestalte kan krijgen. Op deze wijze krijgt een feitelijk gegroeide situatie ook juridische bescherming. In deze situaties is het van groot belang dat de positie en plaats van de andere ouder helder in beeld komt en dat zijn belangen gewogen worden. De belangen van deze ouder bij het voortduren van een goede relatie met zijn kinderen dienen uitdrukkelijk bij de door de rechter te maken afwegingen betrokken te worden. Het betreft een balanceren tussen (meestal biologisch) ouderschap van de andere ouder, dat geen gezagsverantwoordelijkheid meer impliceert, en van feitelijke ouderschap van de nieuwe partner dat wel gezagsverantwoordelijkheid impliceert. Die balans moet ook kunnen doorslaan naar een feitelijk gegroeide situatie zonder dat een veto daaraan in de weg staat, aldus de staatssecretaris.[41]

De staatssecretaris antwoordde, op de vraag waarom zo snel, naar drie jaar, de wet op dit punt opnieuw wordt gewijzigd, dat weliswaar de wet pas in 1995 gewijzigd is, maar dat al sinds de uitspraak van de Hoge Raad in 1984 (met aanvullende regels van 1986) het mogelijk is op verzoek het gezamenlijk gezag na echtscheiding voort te laten duren. Het heeft lang geduurd voordat de wetgeving aan deze praktijk is aangepast. Uit de statistieken blijkt dat nu dat in 17% van de scheidingen met kinderen het gezamenlijk gezag na echtscheiding voortduurt. Op basis hiervan concludeerde de staatssecretaris dat aangenomen mag worden dat gezamenlijk gezag redelijk ingeburgerd is. Vanuit de praktijk zijn bij de staatssecretaris geen signalen bekend dat er problemen zijn met het gezamenlijk gezag na scheiding, anders dan de signalen die aangeven dat het uitgangspunt toch eigenlijk omgedraaid moet worden, zoals in dit wetsvoorstel is voorgesteld. De Commissie De Ruijter had zich in het rapport "Anders scheiden" bij dit voorstel aangesloten. Deze lijn wordt gesteund door zowel de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, het College van Advies voor de justitiële kinderbescherming, als ook de Vedivo.[42] De Nederlandse Gezinsraad heeft ook voor dit voorstel gepleit. De Nederlandse Orde van Advocaten staat ambivalent tegenover dit voorstel. De staatssecretaris voelt zich gesterkt door deze, in haar ogen, brede steun dat de ingeslagen weg de juiste is.[43]

Over het behouden van contact na de echtscheiding gaf de staatssecretaris aan dat het voor het kind van belang is om met beide ouders contact te houden na de echtscheiding. In de Memorie van Antwoord heeft de staatssecretaris gesproken over het onderzoek dat verricht is naar de praktijk van het omgangsrecht. Uit het kwantitatieve deel van het onderzoek wordt niet duidelijk in hoeveel gevallen het houden van contact met beide ouders na de scheiding niet met problemen gepaard gaat. Wel wordt in dit rapport aangegeven wat de frequentie is dat de Raad voor de Kinderbescherming of een ander adviesbureau geraadpleegd wordt, maar niet hoe vaak er bemiddeld wordt.

Het was de staatssecretaris niet bekend welke instanties hulp verlenen bij de bemiddeling, of zij die hulp kunnen verlenen en of er wachtlijsten zijn. Het is niet onwaarschijnlijk, aldus de staatssecretaris, dat de echte bemiddeling in omgangszaken nog niet erg sterk ontwikkeld is. Tenslotte maakte de staatssecretaris nog een aantal opmerkingen over zogenaamde 'omgangsondertoezichtstellingen'.[44]

---

41 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, pp. 1-2.
42 Vedivo = Vereniging van gezinsvoogdij-instellingen.
43 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, p. 2.
44 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, pp. 2-3.

De staatssecretaris ging ook in op de 'verandering van houding bij scheidenden'. Zij begreep dat deze verandering niet enkel wordt bereikt door het wijzigen van de wet. Zij gaf aan dat ze hierover in de Memorie van Antwoord opmerkingen heeft gemaakt. Ze staat in beginsel positief tegenover een andere benadering van scheiding, namelijk echtscheidingsbemiddeling. Dat is een lange termijn benadering die er wellicht toe leidt dat in een vroege fase van de scheiding ouders beter hun onderlinge strijd kunnen onderscheiden van de belangen van de kinderen.[45]

Tenslotte ging de staatssecretaris in op een vraag van de leden van de PvdA fractie betreffende de onderhoudsplicht en of daar voor de niet-verzorgende ouder na beëindiging van het gezamenlijk gezag geen enkel recht, zoals omgang tegenover staat en of dat wel redelijk is. In de praktijk worden de alimentatieplicht en omgang vaak gevoeld als tegenover elkaar staand, maar deze twee zaken moeten toch los van elkaar gezien worden, ook als het gaat om de onderhoudsplicht van de niet-ouder na beëindiging van het gezamenlijk gezag. Deze ouder kan overigens op grond van *artikel 1: 377f BW* een verzoek indienen tot het vaststellen van een omgangsregeling. Het al dan niet bestaan van contact tussen het kind en de andere ouder heeft op zichzelf geen invloed op de onderhoudsplicht van de niet-ouder na beëindiging van het gezamenlijk gezag.[46]

4.9 Nader Voorlopig Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie

Naar aanleiding van de antwoorden van de staatssecretaris hebben de leden van de PvdA toch nog een aantal vragen. Allereerst gaven de leden aan dat zij op zichzelf het standpunt van de regering delen dat handhaving van het gezamenlijk gezag na echtscheiding de meest wenselijke situatie is. Dit is echter alleen het geval indien de ouders op een redelijke wijze met elkaar kunnen overleggen omtrent de verzorging en opvoeding van het kind. Veelal is dit na een echtscheiding evenwel niet het geval. Tot nu toe werd er in het geval de ouders geen behoorlijke verstandhouding hebben door de rechter ter zitting geconstateerd dat de situatie zich niet leent voor gezamenlijk gezag. Hiervoor is vaak geen raads- of ander onderzoek nodig, aldus deze leden. Zij gaan ervan uit dat hierin door de nieuwe bepaling geen verandering komt. Deze leden willen weten of de regering hun standpunt deelt. Ook gingen de leden van de PvdA in op de mededeling van de regering dat zij uit de praktijk geen aanwijzingen heeft gekregen dat er problemen met het gezamenlijk gezag zouden bestaan. Deze leden antwoordden daarop dat het aantal wijzigingsverzoeken daarvoor een aanwijzing zou kunnen zijn. Is bekend in hoeveel gevallen er eerst gezamenlijk gezag was en er later een verzoek tot wijziging van het gezag is gevraagd? Uit het genoemde percentage (17%) waarbij het gezamenlijk gezag na echtscheiding voortduurt, wordt door de regering geconcludeerd dat gezamenlijk gezag na echtscheiding redelijk is ingeburgerd. De PvdA leden vinden dit een nogal optimistisch standpunt. De plannen die de regering heeft ontwikkeld om een cultuurverandering te bevorderen achten zij niet erg ver ontwikkeld. De regering heeft ook aangekondigd om plannen te ontvouwen voor de ontwikkeling van echtscheidingsbemidde-

45 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, p. 3.
46 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, pp. 3-4.

ling. Deze leden willen van de regering weten of er geld beschikbaar is voor bovengenoemde plannen.[47] Daarnaast stelden zij nog andere budgettaire vragen.[48]

4.10 Nadere Memorie van Antwoord

Alvorens de vragen van de PvdA leden te beantwoorden, heeft de staatssecretaris eerst het verloop van de echtscheidingsprocedures uitgelegd. Hieruit werd duidelijk dat slechts in een klein deel van alle echtscheidingen een zitting plaatsvindt, waar het gezag en/of de omgang aan de orde komt. Indien de ouders van mening verschillen over het gezag, is dat meestal omdat beiden alleen met het gezag belast willen worden. Het komt wel eens voor dat een van de ouders graag zou willen dat het gezamenlijk gezag wordt gecontinueerd, terwijl de andere ouder alleen met het gezag belast wil worden. Meestal doet eerstgenoemde ouder dan subsidiair het verzoek om ook alleen met het gezag belast te worden. In deze gevallen is de constatering niet zo moeilijk en ook terecht dat voor continuering van het gezamenlijk ouderlijk gezag geen plaats is. Alsdan zal er aanleiding zijn om de Raad voor de Kinderbescherming om advies te vragen, aangezien beide ouders alleen met het gezag belast willen worden en het op grond van de ter zitting voorhanden gegevens niet altijd mogelijk zal zijn in het belang van het kind een beslissing te geven. De staatssecretaris gaat ervan uit dat de gang van zaken zoals hierboven werd geschetst, ook in de toekomst niet veel zal veranderen.[49]

Vervolgens heeft de staatssecretaris antwoord gegeven op de vragen van de PvdA leden uit het Nader Voorlopig Verslag. Zij antwoordde dat niet bekend is in hoeveel gevallen wijziging wordt verzocht van een beslissing waarbij het gezamenlijk gezag na scheiding is gecontinueerd. De staatssecretaris ging ook in op de vragen van deze leden omtrent het rapport "Anders Scheiden". Gelet op de vele vragen die kleven aan de introductie van scheiden zonder tussenkomst van een rechter zullen eerst experimenten met scheidingsbemiddeling worden gestart.[50] Vervolgens heeft de staatssecretaris antwoord gegeven op de budgettaire vragen.[51]

De staatssecretaris heeft in de bijlage van het wetsvoorstel alle artikelen en de wijzigingen daarvan nog eens op een rijtje gezet. Deze zullen, voor zover van belang voor dit proefschrift, in bijlage 4 worden weergegeven. De wijzigingen en toevoegingen zullen vet gedrukt worden weergegeven.[52]

Na de Nadere Memorie van Antwoord werd in het Eindverslag van de Vaste Commissie voor Justitie aangegeven dat de Commissie van mening was dat het wetsvoorstel voldoende voorbereid is.[53] Deze wet is op 1 januari 1998 in werking getreden.[54]

---

47 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238e, p. 1 (Nader Voorlopig Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie).
48 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238e, pp. 1-2.
49 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238f, pp. 1-2 (Nadere Memorie van Antwoord).
50 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238f, p. 2.
51 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238f, pp. 2-3.
52 *Eerste Kamer 1997-1998*, 23 714, nr. 29 (Bijlage bij de Nadere Memorie van Antwoord).
53 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238g (Eindverslag van de Vaste Commissie voor Justitie).
54 Wet van 30 oktober 1997, *Stb.* 506.

4.11 Publicaties

4.11.1 Inleiding

Het wetsvoorstel 23 714 heeft aanleiding tot diverse beschouwingen in de vakliteratuur. Een deel van die beschouwingen heeft geen betrekking op de in de Nota van wijziging voorgestelde verandering van *artikel 1: 251 BW* en de daarmee samenhangende wijzigingen. Deze beschouwingen zullen niet worden besproken omdat zij niet direct relevant zijn voor het onderwerp van dit proefschrift.[55] De bespreking van de commentaren in de vakliteratuur wordt beperkt tot die welke betrekking hebben op de hiervoor genoemde wijzigingen. Ook zal aandacht worden besteed aan de resultaten van onderzoek uitgevoerd op het terrein van gezag na echtscheiding.

4.11.2 Commentaar

Een aantal artikelen is vrij algemeen in hun kritiek (problemen die in de praktijk spelen)[56] of (gedeeltelijk) lovende woorden.[57] Deze artikelen zullen hier niet nader worden behandeld. Hieronder zal een onderscheid worden gemaakt tussen de opmerkingen die door de auteurs zijn gemaakt over de positie van het kind, andere oplossingen dan voortduring van gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding, communicatie tussen ouders en de vraag of gezamenlijk ouderlijk gezag wordt c.q. is uitgehold. Nuytink heeft in het *FJR* het 'grote gezag schema' opgesteld met daarin de van toepassing zijnde wettelijke bepalingen. Vooral voor geïnteresseerden in de regelingen voor ongehuwde ouders, al dan niet met een geregistreerd partnerschap, is dit schema van belang. In het kader van dit proefschrift wordt het niet verder behandeld.[58]

Positie van het kind

Heida geeft aan dat het doorlopen van gezamenlijk ouderlijk gezag nadelig kan zijn indien één van de ouders een nieuwe partner heeft en er drie volwassenen zijn die bij de opvoeding en verzorging van het kind betrokken zijn. Het doorlopen van het gezamenlijk ouderlijk gezag kan in die situatie een bron voor vele ruzies zijn. Een ander nadeel dat Heida noemt, is het betrekken van het kind in de procedure. Nu het gezamenlijk gezag doorloopt na de scheiding zal de rechter geen beslissing betreffende minderjarige kinderen meer hoeven te nemen. De kinderen zullen derhalve niet meer automatisch bij de procedure betrokken worden. Alleen in het geval een van de ouders de rechter verzocht heeft om alleen met het gezag belast te worden, zal de rechter verplicht zijn om, op grond van *artikel 809 Rv*, de minderjarige vanaf twaalf jaar op te roepen voor verhoor. Heida is van mening dat de rechtspositie van de minderjarige in de echtscheidingsprocedure op dit punt niet is verbeterd. Er is geen objectieve persoon die beoordeelt of het automatisch doorlopen van het

55 O.a. C. van Wamelen, "Medegezag (II)", *FJR*, 1995, pp. 8-11; A. Heida, "Medevoogdij III", *FJR*, 1995, pp. 82-83 en C. van Wamelen, "Nieuw gezagsrecht", *FJR*, 1997, pp. 264-274.

56 C. van Wamelen, o.c., *FJR*, 1997, pp. 272-273 en R.K. van der Brugge, "Gezag over minderjarigen na echtscheiding: de praktische problemen", *Ars Aequi* 2000, pp. 143-144.

57 I. Jansen, "Oogstjaar", *FJR*, 1997, p. 263; J. de Boer, "Familierechtelijke vernieuwingen", *NJB* 1998, pp. 1-8; H. Heijermans, "Gezamenlijk gezag na echtscheiding", *Ars Aequi* 1999, pp. 784-792.

58 A. Nuytinck, "De complexiteit van de gezagsregeling", *FJR* 2002, pp. 190-191.

gezag wel in het belang van het kind is. Heida denkt dat er op de goede onderlinge verstandhouding, volgens de Hoge Raad een belangrijke voorwaarde voor de gezamenlijke uitoefening van het gezag,[59] alsmede voor het in onderling overleg voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding, niet zal worden gelet. De minderjarige vanaf twaalf jaar heeft echter, op grond van *artikel 1: 251a BW*, wel de mogelijkheid om de rechter duidelijk te maken dat hij er prijs op zou stellen dat de rechter ambtshalve een beslissing geeft op de voet van *artikel 1: 251 lid 2 BW*. Voor minderjarigen jonger dan twaalf jaar, die wel in staat worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake, is deze mogelijkheid ook geopend. Deze informele rechtsingang heeft de minderjarige tijdens de echtscheidingsprocedure, maar Doek is van mening dat de tekst van *artikel 1: 251a BW* dit niet dwingend voorschrijft. De minderjarige die pas later tot de conclusie komt dat het gezag niet wordt uitgeoefend zoals het zou moeten, kan volgens Doek, ook op grond van dit artikel aan de rechter een beslissing op *artikel 1: 251 lid 2 BW* vragen. Het kind kan echter niet aan de rechter vragen om het gezamenlijk gezag onaangetast te laten of te verzoeken om het gezamenlijk gezag te herstellen. Heida is van mening dat de eigen rechtsingang voor de minderjarige inzake het gezag geen gelukkige keuze is. Indien een kind wil dat de rechter een van beide ouders alleen met het gezag bekleedt, zal daar een hele goede reden voor moeten zijn. In een dergelijk geval is Heida van mening dat er iemand nodig is die de minderjarige steunt en zijn belangen behartigt. Een van de ouders lijkt hiervoor niet de aangewezen persoon, maar misschien wel een bijzonder curator? Al met al komt Heida tot de conclusie dat de rechtspositie van het kind in dit wetsvoorstel eerder verslechterd dan verbeterd is. Kinderen boven de twaalf jaar zullen in beginsel niet meer worden opgeroepen voor verhoor. Een onafhankelijk persoon zal niet oordelen over de gezagssituatie na echtscheiding, of het automatisch doorlopen van het gezag in het belang van het kind is en of er tussen de ouders een goede onderlinge verstandhouding bestaat die vereist is voor de gezamenlijke uitoefening van het gezag. Heida is dan ook van mening dat *artikel 1: 251a BW* onvoldoende compensatie biedt aan het kind.[60]

Andere oplossingen dan voortduring van gezamenlijk gezag na echtscheiding

Nicolai is van mening dat het automatisch voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding een te grote stap is. Waarom niet gekozen voor de weg van geleidelijkheid? Een volgende stap zou bijvoorbeeld kunnen zijn: het versterken van het consultatierecht tot een daadwerkelijk mede-beslissingsrecht in belangrijke opvoedingskwesties. Hij is van mening dat het beter zou zijn geweest om de niet-verzorgende ouder in plaats van het gezag een reeks andere rechten en bevoegdheden te geven. Sinds november 1995 zijn dit het omgangsrecht, informatierecht en consultatierecht. Deze laatste bevoegdheid zou op termijn kunnen uitgroeien tot een mede-beslissingsrecht in belangrijke kwesties. Hij had liever gezien dat scheidende ouders met minderjarige kinderen alsnog naar de rechter zouden gaan voor een voorziening in het gezag. Hij is van mening dat een rechterlijke uitspraak garandeert

59 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585.

60 A. Heida, "Het hoorrecht van minderjarige kinderen (art. 809 Rv) en het doorlopen van gezamenlijk gezag na scheiding", *FJR* 1998, pp. 205-207.

dat de mening van het kind voldoende uit de verf komt. Ook vindt hij dat het wenselijk zou zijn geweest indien de wetgever had bepaald dat de ouder die de verzorging op zich heeft genomen, het recht heeft de verblijfplaats van het kind te kiezen. Daarnaast vindt hij dat formeel zou moeten worden vastgelegd dat de dagelijkse beslissingen aan deze verzorgende ouder toekomen. Slechts ten aanzien van belangrijke kwesties zou de stem van beide ouders dan even zwaar kunnen wegen. Principieel is deze oplossing minder fraai, maar een dergelijk genuanceerd systeem komt in ieder geval meer tegemoet aan de meest nijpende en praktische bezwaren tegen deze wet. Ook is het mogelijk om als eis te stellen dat er concrete afspraken gemaakt worden over de invulling van na-huwelijkse zorg. Nicolai verwijst hierbij naar Amerika waar in enkele staten als voorwaarde voor '*joint custody*' geldt dat de ouders een *parental plan* moeten maken, waarin op zijn minst aandacht moet worden besteed aan de woonplaats van het kind, de mate van ondersteuning, schoolkwesties en bezoek.[61]

Van Teeffelen geeft aan dat er risico's kleven aan de voortzetting van gezamenlijk gezag na echtscheiding in gevallen waarin de daadwerkelijke verzorging uitsluitend of hoofdzakelijk door een van de ouders ter hand wordt genomen en er geen sprake is van een goede onderlinge verstandhouding. In zodanige situatie bestaat het gevaar dat het uitoefenen van het gezamenlijk gezag leidt tot conflicten en er alsnog een verzoek tot eenhoofdig gezag door een van de ouders wordt ingediend. Wel positief aan deze wet vindt hij dat daarvan een normerende werking uitgaat. Voortgezet ouderlijk gezag wordt normaal en tot norm verheven waaraan men zich heeft te houden. Van Teeffelen is van mening dat gezamenlijk gezag na echtscheiding pas automatisch zou moeten doorlopen nadat de ouders bemiddelingsgesprekken hebben gevoerd. Hij concludeert dat hij meer heil ziet in een ontwikkeling waarin gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding, desnoods verplicht en onder supervisie van derden, in die gevallen waarin dat nodig blijkt te zijn, wordt geoefend en geconcretiseerd, dan dat het gezamenlijk gezag wordt losgelaten en bij conflicten leidt tot traditionele gerechtelijke procedures. Hij heeft hierbij ook verwezen naar ervaringen in het buitenland (Verenigde Staten van Amerika, Canada, Australië en Nieuw-Zeeland).[62]

Punselie is van oordeel dat gezamenlijk gezag op zichzelf prima is, maar dan alleen als de ouders ook daadwerkelijk in staat én bereid blijken om dit gezag gezamenlijk uit te oefenen. In het geval deze bereidheid ontbreekt, zou het, haar inziens, beter zijn als het dagelijkse opvoedings- en verzorgingsrecht slechts zou toekomen aan de verzorgende ouder, eventueel met nieuwe partner op grond van *artikel 1: 253t BW*. Voor de niet-verzorgende ouder resteert dan het reeds bestaande omgangs- en informatierecht, alsmede een nieuw in te voeren 'medebeslisrecht' inzake belangrijke gebeurtenissen in het leven van een kind. Punselie is van mening dat dit 'medebeslisrecht' uiteraard verder zou moeten gaan dan het thans geldende consultatierecht voor de niet met het gezag belaste ouder (*artikel 1: 377b BW*). Ons moderne gezagsrecht is niet gediend met een inhoudsloze vorm ter compensatie van de ouder

61 E.J. Nicolai, "De juridische positie van de niet-verzorgende ouder na echtscheiding", *NJB* 1998, pp. 695-699.

62 P. van Teeffelen, "Gezamenlijk gezag na scheiding: tijdbom, lege huls of groeimodel?", *FJR* 2000, pp. 26-29.

die, als gevolg van het mislukken van zijn huwelijk, niet in staat is een dagelijkse rol te spelen in het leven van zijn kind, aldus Punselie.[63]

Communicatie tussen de ouders

Van Gestel is het er mee eens dat het gezamenlijk gezag beëindigd wordt, indien na verloop van tijd blijkt dat communicatie tussen partijen niet meer mogelijk is. Zij vraagt zich echter af of het 'communicatievereiste' van doorslaggevende betekenis kan zijn indien de ouders of de ouder en partner zeer recent uiteen zijn gegaan. Tijdens een scheiding is het niet ongebruikelijk dat partijen niet met elkaar kunnen communiceren. Van ouders moet worden verlangd dat zij er alles aan zullen doen de communicatie tussen hen in die zin te verbeteren dat zij in ieder geval gezamenlijk beslissingen over hun kinderen kunnen nemen. De ouder die alleen met het gezag belast wordt, zal dan de rechter moeten uitleggen waarom de communicatie niet verbeterd kan worden. Van Gestel vreest dat indien deze eis niet gesteld wordt, de ouder die voor het grootste gedeelte de kinderen heeft verzorgd en opgevoed, net als in het verleden, nog steeds een machtsmiddel heeft.[64]

Gezamenlijk gezag uitgehold?

Van Teeffelen is van mening dat soms blijkt dat het gezag dat toekomt aan de niet-verzorgende ouder, een lege huls is. Dit deel van het gezag stelt dan niets meer voor en is te vergelijken met de toeziende voogdij die wegens gebrek aan inhoud is opgeheven. Een ander nadeel dat hij signaleert is dat bijna ieder conflict dat betrekking heeft op ouderlijk gezag aan de rechter kan worden voorgelegd zonder dat dit het einde betekent van het gezamenlijk gezag. Zo is het thans gebruikelijk dat in tal van echtscheidingszaken in eerste aanleg een nevenvordering wordt ingediend, waarbij de rechter wordt verzocht te beslissen over de verblijfplaats van de minderjarige, hetzij bij de ene ouder, hetzij bij de andere ouder. Terwijl het voorheen gebruikelijk was dat de ouders bij voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag, het in ieder geval eens waren over de verblijfplaats van het kind. Van Teeffelen vraagt zich af wat er op deze wijze dan nog overblijft van het gezamenlijk gezag. Een rustige ongestoorde uitoefening van het ouderlijk gezag is toch van eminent belang voor de opvoeding van de kinderen, aldus Van Teeffelen. Daarnaast wordt het gezamenlijk gezag inhoudsloos wanneer de niet-verzorgende ouder, zoals nu gebeurt, uitdrukkelijk dient te verklaren, dat hij respecteert dat de andere ouder de dagelijkse verzorging op zich neemt en zich daarin niet wenst te mengen. Op deze wijze blijft in de praktijk alleen het medebeslissingsrecht over met betrekking tot belangrijke zaken zoals schoolkeuze, medische zaken enzovoort. De niet-verzorgende ouder dient daarover geconsulteerd te worden, maar bij een sterk verstoorde relatie is dit sterk afhankelijk van de informatie die de verzorgende ouder verstrekt heeft. Hoe serieus is dan de kans om tot een echt gezamenlijke beslissing te komen?[65]

Ook Heida vreest dat gezamenlijk ouderlijk gezag dreigt te worden uitgehold. Zij komt op basis van analysering van recente rechtspraak tot de conclusie dat voor beëindiging van het gezamenlijk gezag vereist is dat de vader zich aan verwijtbaar

63 L. Punselie, "Gezamenlijk gezag", *FJR* 2001, p. 313.
64 S. van Gestel, "Beëindiging gezamenlijk gezag", *Advocatenblad* 1998, pp. 89-90.
65 P. van Teeffelen. o.c., *FJR* 2000, pp. 26-29.

gedrag (wangedrag) heeft schuldig gemaakt. Ook het misbruik maken van de ouderlijke gezagsbevoegdheid en het (met alle onrust van dien) zich op afstand te pas en te onpas met opvoedingstaken bemoeien, kan een reden zijn voor beëindiging van het gezamenlijk gezag. Daarnaast kan ook het gedurende langere tijd geen invulling willen of kunnen geven aan het ouderlijk gezag reden voor beëindiging van het gezamenlijk gezag zijn. In de praktijk van de Gerechtshoven wordt uitgegaan van de opvatting dat het gezamenlijk gezag ook in stand kan blijven als niet of slecht door de ouders met elkaar gecommuniceerd wordt, maar zij het wel eens zijn over de verblijfplaats van de kinderen en het er over eens zijn dat de verzorgende ouder na overleg met de andere ouder beslissingen over de kinderen neemt. Het is niet vereist, dat daaraan gezamenlijke inhoud wordt gegeven. De niet-verzorgende ouder mag met de verzorgende ouder het gezamenlijk gezag blijven uitoefenen als hij zich maar afzijdig houdt en zich niet bemoeit met allerlei zaken. Heida is van mening dat het gezamenlijk gezag hierdoor behoorlijk uitgehold is. Voor de niet-verzorgende ouder kan het gezamenlijk gezag op deze wijze, net als de toeziende voogdij destijds, niet veel meer dan een wassen neus zijn geworden. Zij concludeert tenslotte dat onder de nieuwe regeling de positie van de moeder er niet beter op is geworden. Het is voor haar moeilijker geworden om eenhoofdig gezag te krijgen bij tegenspraak van de man.[66]

4.11.2 Onderzoek

In de afgelopen vijftien jaar zijn verschillende onderzoeken uitgevoerd waarin ouderlijke macht na de echtscheiding centraal stond. In deze paragraaf zal een aantal van deze onderzoeken worden besproken. De onderzoeken zijn als volgt te categoriseren: hoe werd in de praktijk werd omgegaan met verzoeken tot voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag; hoe vaak gezamenlijk gezag later wordt omgezet in eenhoofdig gezag; hoe krijgt het belang van het kind vorm in de rechtspraktijk en hoe wordt gezamenlijk gezag beoordeeld in de rechtspraktijk.

Voortzetting ouderlijk gezag

In 1994 heeft Hoogesteger onderzoek gedaan naar ouderlijke macht na echtscheiding en de gevolgen daarvan voor de vrouw bij de rechtbank Rotterdam over de periode 1985 tot 1993.[67] Uit haar onderzoek blijkt dat naar schatting één op de acht voortzettingen van gezamenlijk gezag (12,5%) in het arrondissement Rotterdam wordt omgezet in eenhoofdig gezag.

Daarnaast heeft Hoogesteger onderzocht of de houding van de advocaat invloed heeft op het aantal voortzettingen van de gezamenlijke macht. De onderstaande tabel geeft de cijfers hiervan weer:

66 A. Heida, "Gezamenlijk ouderlijk gezag na scheiding", *Echtscheidingsbulletin* 2000, 7/8, pp. 1-6.

67 L. Hoogesteger, *De ouderlijke macht na (echt) scheiding. Een onderzoek naar de gevolgen voor de vrouw*, Erasmus Universiteit, Wetenschapswinkel Rotterdam, 1994.

Tabel 1. Invloed houding advocaat op voortzetting gezamenlijke ouderlijke macht

Advocaten		Voortzettingen	Beëindigingen
Houding Positief	3	62	4
Houding Negatief	12	72	24
Totaal	15	134	28

Uit deze tabel blijkt dat in 134 gevallen de ouderlijke macht werd voortgezet. Achtentwintig cliënten verzochten de rechter alsnog met de voogdij belast te worden. In 21% van de gevallen vindt dus alsnog beëindiging plaats. De advocaten die een positieve houding hebben ten opzichte van de voortgezette ouderlijke macht hebben relatief veel voortzettingen, maar weinig beëindigingen. Per advocaat is gemiddeld 21 keer (62/3) de ouderlijke macht voortgezet, terwijl er ongeveer 1 (4/3) beëindiging per advocaat plaatsvindt. De advocaten die een negatieve houding ten aanzien van de voortgezette ouderlijke macht hebben, hebben relatief weinig voortzettingen en veel beëindigingen. Per advocaat is gemiddeld 6 keer (72/12) de ouderlijke macht voortgezet en werd 2 keer (24/12) de gezamenlijk ouderlijke macht alsnog omgezet in voogdij en toeziende voogdij. Uit deze cijfers kan worden afgeleid dat het aantal voortzettingen van de ouderlijke macht wordt bewerkstelligd door een kleine groep advocaten die een positieve houding hebben ten aanzien van deze gezagsvoorziening. Het aantal beëindigingen wordt bewerkstelligd door een grotere groep advocaten die een negatieve houding hebben ten aanzien van de voortgezette ouderlijke macht.

Hoogesteger heeft ook onderzocht welke motieven de ouders hadden om de voortgezette ouderlijke macht later alsnog om te zetten naar voogdij en toeziende voogdij. [68]

Uit haar onderzoek blijkt dat in het geval de vrouw besluit de voortgezette ouderlijke macht te beëindigen, zij dat doet indien de onderhandelingen en bemiddelingen geen verbetering in de situatie brengen en de problemen dusdanig zijn dat het leven van de vrouw en de kinderen ontwricht raakt. In het geval de man de voogdij aanvraagt, is dat omdat hij de mogelijkheid heeft om voor de kinderen te zorgen. Het kan zijn dat de man een nieuwe partner heeft, die bereid is voor de kinderen te zorgen. Daarnaast kan het zijn dat de man zelf tijd heeft om voor de kinderen te zorgen. Ook kan het zo zijn dat de kinderen boven de twaalf jaar zelf hebben aangegeven dat ze liever bij de man willen wonen. De man kan dan blijven werken omdat de kinderen geen voortdurende verzorging nodig hebben.

De houding van de advocaat en de interpretatie van een goede verstandhouding en wat in het belang van het kind is, is bij de keuze voor voortgezette ouderlijke macht of voogdij meestal van doorslaggevend belang. De advocaten met een positieve houding ten aanzien van de voortgezette ouderlijke macht menen dat er regelmatig een goede verstandhouding tussen de ouders bestaat zodat zij voortzetting van de ouderlijke macht adviseren. De advocaten met een negatieve houding zijn van mening dat de verstandhouding tussen de ouders meestal verre van optimaal is en dat de

[68] Op moment van het onderzoek bestond het 'instituut' voogdij en toeziende voogdij nog.

motieven van de ouders om de ouderlijke macht voort te zetten zijn gebaseerd op eigen belang, schuldgevoel, toegeeflijkheid en angst.[69]

Omzetting gezamenlijk gezag naar eenhoofdig gezag

Eind 1998 bespreekt Kweens een onderzoek dat bij de rechtbank Arnhem is uitgevoerd omtrent het voortduren van het gezamenlijk gezag na echtscheiding en het (later) omzetten van dit gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag van een van de ouders.[70]

Kweens geeft de cijfers van het CBS weer waaruit blijkt in hoeveel echtscheidingen met minderjarige kinderen het gezamenlijk gezag gehandhaafd blijft. Deze tabel[71] is hieronder weergegeven. Het betreft hier landelijke cijfers:

Tabel 2. aantal echtscheidingen met minderjarige kinderen x aantal handhavingen gezamenlijk gezag (landelijke cijfers)

Aantal echtscheidingen met minderjarige kinderen

Jaar	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
	21482	19702	18552	16436	15851	15702	15557	17800	22260	19713	19065

Aantal handhavingen gezamenlijk gezag na echtscheiding met minderjarige kinderen

Jaar	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996
	1 %	3 %	3 %	5 %	6 %	9 %	12 %	16 %	16 %	17 %	27 %
	214	591	556	820	948	1413	1860	2848	3552	3349	5130

Uit de cijfers in deze tabel blijkt dat er sprake is van een jaarlijks stijgend percentage. Volgens Kweens is dit vermoedelijk te verklaren doordat het enkele jaren heeft geduurd voordat zowel burgers als rechtshulp vertrouwd zijn geraakt met de mogelijkheid om het gezag te laten voortduren na de echtscheiding.

Kweens heeft de rekesten tot omzetting over de jaren 1991 tot en met 1997 bestudeerd. Daarbij heeft zij expliciet die zaken onderzocht waarin de ouders uitdrukkelijk in hun echtscheidingsverzoek hadden aangegeven dat zij beide met het gezag belast wilden blijven. In de onderstaande tabel wordt het aantal omzettingen van gezamenlijk gezag in eenhoofdig gezag in het arrondissement Arnhem weergegeven:

Tabel 3. Aantal omzettingen gezamenlijk gezag naar eenhoofdig gezag in arrondissement Arnhem

Jaar	1991	1992	1993	1994	1995	1996
Omzettingen	(86%) 19	(88%) 23	(89%) 33	(92%) 35	(91%) 31	(88%) 23
Afwijzingen	2	1	1	2	1	0
Intrekkingen	1	2	3	1	2	3
Verzoekschriften	22	26	37	38	34	26

69 L. Hoogesteger, o.c., Erasmus Universiteit Rotterdam, Wetenschapswinkel, 1994.

70 In bijlage 2 zijn de landelijke CBS cijfers omtrent het voortzetten van gezamenlijk gezag na echtscheiding opgenomen.

71 CBS, *Kwartaalbericht rechtsbescherming en veiligheid 97/2*, p. 8, tabel 5.

Deze tabel toont dat bijna 90% van de omzettingsverzoeken in het arrondissement Arnhem wordt toegewezen. Voorts blijkt uit deze tabel, dat het aantal omzettingsverzoeken, ondanks enige schommelingen, weinig stijging vertoont, ondanks de duidelijk landelijke toename van de voortzetting van gezamenlijk gezag.

Tabel 4. Handhavingen gezamenlijk gezag x omzettingen gezamenlijk gezag naar eenhoofdig gezag in arrondissement Arnhem

Jaar	1991	1992
Handhaving (absoluut)	176	173
Omzetting (absoluut)	28	24

Kweens heeft ook de redenen die de ouders in hun 'omzettingsverzoekschriften' weergaven onderzocht. Hieruit kwam naar voren dat in de meeste gevallen werd aangevoerd dat er geen, althans onvoldoende sprake was van een goede onderlinge verstandhouding. Deze wijziging in de verstandhouding uitte zich vooral doordat de ouders niet meer of moeilijk met elkaar communiceren. De ouders gaven als onderbouwing voor deze communicatieproblemen aan dat er meningsverschillen over de opvoeding en verzorging van het kind bestaan of dat één van de ouders een nieuwe partner heeft of dat één van de ouders in het buitenland verblijft. Daarnaast werden ook problemen rond de omgangsregeling aangevoerd als oorzaak voor de gewijzigde verstandhouding tussen de ouders. Uit *tabel 2* blijkt dat de rechter een aantal keren het verzoekschrift van de ouder(s) tot omzetting van het gezamenlijk gezag naar eenhoofdig gezag heeft afgewezen. De belangrijkste reden daarvoor was dat het kind(eren) de situatie niet gewijzigd wilden zien. De kinderen die in deze zaken hun mening kenbaar hadden gemaakt waren op dat moment allemaal twaalf jaar of ouder.

Kweens komt tot de conclusie dat de wetgever miskent dat door de echtscheiding twee nieuwe gezinslevens zijn ontstaan, die eveneens recht hebben op bescherming van hun *familylife*, in de zin van *artikel 8 EVRM*. Om die reden is Kweens van mening dat de inmenging in het gezinsleven van de niet-zorgouder en het kind zo beperkt mogelijk is gehouden maar de inmenging in het gezinsleven van de zorgouder en het kind des te groter is geworden. De nadruk bij het totstandkomen van deze wet ligt bij het voortduren van het gezamenlijk gezag na echtscheiding en daardoor is, aldus Kweens, het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van de zorgouder en het kind uit het oog verloren. Daarnaast is Kweens van mening dat de wetgever er goed aan zou hebben gedaan de gevolgen van handhaving van het gezamenlijk gezag te evalueren. Schrijfster is van mening dat een uitdrukkelijke belangenafweging tussen het recht van de zorgouder en het kind versus het recht op *familylife* van de niet-zorgouder en het kind aan de orde had moeten komen bij de behandeling van deze wet. Zij komt dan ook tot de conclusie dat deze wet niet in werking had moeten treden. Wellicht was het beter geweest om deze wet tegelijkertijd met echtscheidingsbemiddeling in werking te laten treden. De bemiddelaar zou dan samen met de ouders kunnen kijken of gezamenlijk gezag voor de ouders en het kind de beste oplossing zou zijn. Voor het succes van het voortduren van het geza-

menlijk gezag na echtscheiding vindt Kweens, dat beide ouders zich in deze optie moeten kunnen vinden en niet omdat deze van rechtswege voortduurt.[72]

Gezamenlijk gezag in de rechtspraktijk

De Groot[73] beschrijft in haar artikel dat in de parlementaire geschiedenis verscheidene criteria te vinden zijn die gehanteerd kunnen worden bij de uitleg van het belang van het kind. Deze criteria zijn met opzet niet in de wet opgenomen, aldus de staatssecretaris, omdat – al dan niet gewenst – dan al snel het belang van het kind als criterium wordt ingeperkt.[74] Om toch een beeld te krijgen hoe de regel in de praktijk werkt heeft de auteur dossieronderzoek verricht en interviews gehouden bij de rechtbanken Almelo, Arnhem, Zutphen en Zwolle. Daarnaast is bezien hoe de rechtspraktijk het begrip 'het belang van het kind' interpreteert. Met betrekking tot de uitleg van deze rechtbanken van het begrip 'het belang van het kind' geeft De Groot aan dat hierbij ook de beschikkingen van gerechtshoven in beschouwing zijn genomen. Uit het onderzoek blijkt dat geen onduidelijkheid in de rechtspraktijk bestaat omtrent de vraag of de enkele grond dat een ouder niet langer het gezamenlijk gezag wil uitoefenen voldoende is voor toewijzing van een-oudergezag. Het enkele gegeven dat één van de ouders niet langer het gezamenlijk gezag wil voortzetten is thans niet zonder meer voldoende voor toewijzing van eenhoofdig gezag. De vraag is wanneer er wel voldoende grond is om eenhoofdig gezag toe te wijzen. Uit de gegevens van dit onderzoek blijkt, dat het enkele feit dat de communicatie tussen de ouders niet goed verloopt, onvoldoende is voor afwijking van de hoofdregel. Alleen op grond van zwaarwegende argumenten in het belang van het kind kan worden afgeweken van de hoofdregel gezamenlijk gezag na echtscheiding.[75] In veel van deze beschikkingen vindt men ook het principe terug dat bij een toewijzing van eenhoofdig gezag geen sprake mag zijn van een beloning voor het wangedrag aan de zijde van de verzoekende ouder.

Feiten en omstandigheden die wel *voldoende* grond op kunnen leveren voor toewijzing van eenhoofdig gezag worden hieronder weergegeven.

- Halsstarrig ieder overleg weigeren met de ouder bij wie de kinderen hun hoofdverblijfplaats hebben;
- Het onophoudelijk bij de ouder, bij wie de kinderen hun hoofdverblijfplaats hebben, die hoofdverblijfplaats ter discussie stellen en/of de kinderen met die discussie belasten;
- Het op een of andere wijze misbruik maken van de ouderlijke gezagsbevoegdheid;
- Het gedurende ruime tijd geen invulling willen of kunnen geven aan het ouderlijk gezag.

---

72 W.J.P. Kweens, "Nieuwe wetgeving inzake ouderlijk gezag na echtscheiding. Haastige spoed is zelden goed", *FJR* 1998, pp. 278-284.

73 B.E.L.A.M. de Groot, "Ex-partner, maar niet ex-ouder, de nieuwe regelgeving inzake het gezag na scheiding in de rechtspraktijk", *FJR* 1999, pp. 90-96.

74 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 11, pp. 12-13.

75 Rechtbank Zwolle 22 juli 1998, 37371 FARK 98-475, Rechtbank Zutphen 29 januari 1998, 11489, 97 1115 en Rechtbank Almelo 18 maart 1998, 22563 ESRK 97/886 ak.

Ook feiten of omstandigheden die doen vrezen dat binnenkort te verwachten is dat één van de bovenstaande situaties zich zal voordoen, kan reden zijn voor toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Daarnaast zijn ook de volgende gronden nog van belang:

- Een niet-verzorgende ouder die zich te pas en te onpas bemoeit met de opvoedingstaken en daardoor voor onrust zorgt;
- Een omgangsregeling die voortdurend zeer moeizaam en vaak ook niet loopt;
- De mening van een kind die binnenkort de meerderjarigheidsgrens zal bereiken;
- Onmogelijke communicatie;
- De ouders wonen op aanzienlijke geografische afstand en
- De mening van een kind.

Uit dit onderzoek blijkt dat de volgende feiten en omstandigheden *onvoldoende* grond opleveren voor toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag:

- Een van de ouders wenst niet langer voortzetting van het gezamenlijk gezag;
- Een moeizaam verlopende communicatie;
- Een meningsverschil over de omgangsregeling;
- Een meningsverschil over de alimentatie;
- De vrees voor het in de toekomst uitblijven van medewerking bij het nemen van belangrijke beslissingen omtrent de verzorging en opvoeding;
- De ouders hebben niet dezelfde normen en waarden; en
- De ouders hebben een ongelijk aandeel in de verzorging en opvoeding.

De Groot concludeert dat uit het bovenstaande volgt dat de niet-verzorgende ouder voortaan samen met de verzorgende ouder het gezag gezamenlijk mag uitoefenen als hij zich dan maar niet bemoeit met allerlei zaken. Na echtscheiding zijn er in beginsel twee vormen van verdeling van de zorg mogelijk. In de eerste plaats kunnen de ouders voor co-ouderschap kiezen. De inhoud van het gezag blijft dan voor beide ouders hetzelfde, aldus De Groot. De andere vorm, die in de praktijk het meest voorkomt is dat één ouder de zorg draagt en de andere ouder het kind eens in de zoveel tijd ziet. In deze situatie krijgt het gezag van de niet-verzorgende ouder een andere inhoud.

Kleine, dagelijkse zaken zullen vanzelfsprekend door de ouder die het kind verzorgt, beslist worden.[76] Zo moet vertegenwoordiging in zaken van geringe importantie – bijvoorbeeld aanmeldingsformulier voor een voetbalvereniging – door één ouder kunnen plaatsvinden. Aangenomen mag worden dat de verzorgende ouder de niet-verzorgende ouder niet hoeft raadplegen. Over belangrijke zaken die het kind aangaan zal wel gezamenlijk beslist moeten worden. Voorbeelden hiervan zijn bijvoorbeeld: medische behandeling, schoolkeuze, kerkgenootschap e.d. In beginsel omvat het gezamenlijk gezag ook het recht om de verblijfplaats van het kind vast te stellen. Uit onderzoek is echter gebleken dat als een ouder onophoudelijk de ouder bij wie de kinderen de hoofdverblijfplaats hebben ter discussie stelt en/of de kinderen met deze discussie belast, dit een grond is voor toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. In feite komt dit erop neer dat wanneer de verblijfplaats van het

76 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 11, p. 12.

kind is vastgesteld en daarmee vaststaat wie de verzorgende ouder is, de niet-verzorgende ouder de verblijfplaats niet meer ter discussie kan stellen, aldus de schrijfster.

Evenals Kweens is ook De Groot van mening dat scheidingsbemiddeling een belangrijke rol kan spelen bij de regeling van gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding. Zij is van mening dat het zinvol zou zijn om onderzoek te doen naar het aantal wijzigingsverzoeken op grond van *artikel 1: 253n BW*. Het percentage gezamenlijk gezag na scheiding kan hoog zijn, maar indien het aantal wijzigingsverzoeken ook hoog is, is de nieuwe regel weinig effectief.[77]

Ook Willemsen heeft onderzoek gedaan op het terrein van gezamenlijk gezag na de echtscheiding. Daarvoor heeft zij rechtbanken benaderd met het verzoek mee te delen hoe vaak eenhoofdig gezag in 1998 is toegewezen in relatie tot het aantal scheidingen waarbij minderjarige kinderen betrokken waren. Daarnaast is bij de rechtbanken Amsterdam, Zutphen en Arnhem dossieronderzoek verricht. Hieronder zijn de percentages weergegeven van de gevallen waarin het gezamenlijk gezag gehandhaafd bleef en in hoeveel procent van de gevallen eenhoofdig gezag werd uitgesproken.

Tabel 5. Percentages gezamenlijk gezag en eenhoofdig gezag in 1998 bij 7 rechtbanken

Rechtbank	Gezamenlijk gezag	Eenhoofdig gezag
Alkmaar	90%	10%
Almelo	65%	35%
Amsterdam	54%	46%
Arnhem	70%	30%
Maastricht	58%	42%
Middelburg	80%	20%
Zutphen	67%	33%

Uit bovenstaande gegevens blijkt duidelijk dat het percentage handhavingen van het ouderlijk gezag aanmerkelijk hoger ligt dan de 17%.[78] Willemsen heeft aanvullend onderzoek gedaan bij de rechtbank Zutphen. Zij heeft daar 100 dossiers onderzocht waarbij het verzoek tot scheiding werd ingediend in 1999. Daaruit bleek dat het percentage handhavingen van het gezamenlijk gezag reeds gestegen was tot 79%. De verklaring van de rechtbank Zutphen was dat er nauwelijks nog om eenhoofdig gezag werd verzocht. Vervolgens bespreekt Willemsen de visie van de rechtbanken op vijf mogelijke gezagsvoorzieningen.

a. Partijen zijn het eens: ze willen gezamenlijk gezag.

In deze situatie zijn alle rechtbanken van mening dat de rechter geen beslissing meer hoeft te nemen op een verzoek strekkende tot handhaving van het gezamenlijk gezag, nu het gezag van rechtsweg doorloopt op grond van artikel *1: 251 lid 2 BW*. Dit geldt eveneens indien partijen niets verzoeken aan de rechtbank. Kortom, wan-

77 B.E.L.A.M. de Groot, o.c., *FJR* 1999, pp. 90-96.

78 Het percentage dat de staatssecretaris op basis van de statistieken van 1996/1997 noemde in *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, p. 2 (zie hiervoor paragraaf 4.8).

neer ouders van mening zijn dat het gezamenlijk gezag na scheiding in stand behoort te blijven, is er geen rechter die onderzoek doet naar de wenselijkheid van de door de ouders gewenste gezagsvoorziening.

b. Horen van minderjarige kind.
Het beleid van de rechtbanken blijkt op dit punt nogal uiteen te lopen. Arnhem heeft het beleid onder de nieuwe wetgeving niet gewijzigd. Het minderjarige kind wordt altijd gehoord in echtscheidingsprocedures, ongeacht welke gezagsvoorziening door de ouders verzocht is. Bij de rechtbank Amsterdam daarentegen wordt het kind niet meer gehoord in het geval de ouders besluiten het gezamenlijk gezag na echtscheiding te handhaven. Op zichzelf wordt handhaving van het gezamenlijk gezag in het belang van het kind geacht, wat nader onderzoek door de rechter overbodig maakt. Zutphen hanteerde aanvankelijk hetzelfde beleid als Arnhem. Medio april 1999 heeft deze rechtbank het beleid echter gewijzigd. Zodra tussen partijen overeenstemming bestaat omtrent de verzochte gezagsvoorziening, wordt het kind niet gehoord.

c. Partijen zijn het eens: ze willen dat één van beide ouders het gezag krijgt.
Arnhem, Amsterdam, Breda, 's-Hertogenbosch en Maastricht zijn van mening dat het verzoek om eenhoofdig gezag voor toewijzing gereed ligt, indien gesteld wordt dat de verzochte gezagsvoorziening in het belang van het kind is. Andere motiveringseisen stellen deze rechtbanken op voorhand niet. Zij achten het ook niet nodig dat de rechter verder ambtshalve enig onderzoek verricht. Utrecht hanteert in principe hetzelfde beleid als bovengenoemde rechtbanken, alleen als blijkt dat er contra-indicaties zijn, verricht de rechter ambtshalve onderzoek. Alkmaar, Dordrecht, Leeuwarden en Middelburg wijzen een dergelijk verzoek eveneens zonder nader onderzoek toe. Alkmaar vereist wel een verklaring van het kind. Als blijkt dat het kind een andere mening is toegedaan, wordt een zitting bepaald. Almelo, Rotterdam en Zutphen achten het meer in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever dat indien beide ouders het wensen dat één van hen met het gezag over het kind wordt belast, en derhalve afwijken van het wettelijke uitgangspunt, zij feiten en omstandigheden moeten stellen waaruit volgt dat de gewenste gezagsvoorziening in het belang van het kind moet worden geacht. Indien partijen 'slechts' stellen dat de verzochte gezagsvoorziening in het belang van het kind is, achten deze rechtbanken dit volstrekt onvoldoende. Dit laatste mede in verband met het feit dat onder de huidige wetgeving op vrij eenvoudige wijze de nieuwe partner van de met het gezag belaste ouder het gezag over het kind kan verkrijgen.

d. Het verzoek van een van de ouders om met het gezag te worden belast, wordt door de ander niet weersproken.
De rechtbanken Breda, 's-Hertogenbosch, Dordrecht en Maastricht zijn van mening dat een onweersproken verzoek kan worden toegewezen indien gesteld is dat de verzochte gezagsvoorziening in het belang van het kind moet worden geacht. Voor Utrecht geldt in principe hetzelfde tenzij contra-indicaties gebleken zijn, dan verricht de rechter ambtshalve onderzoek. Amsterdam wijst het verzoek toe, mits het verzoek ook aan de andere ouder is betekend. Middelburg wijst het verzoek ook

toe, tenzij is gebleken van bezwaren van het kind. Almelo, Rotterdam en Zutphen achten het onvoldoende om het verzoek toe te wijzen. Het verzoek moet gemotiveerd zijn, met feiten en omstandigheden die het belang van het kind aangeven. Is het verzoek voldoende gemotiveerd en komt het de rechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en zijn de procedurevoorschriften in acht genomen dan wordt het toegewezen. Bij gebrek aan motivering wordt een mondelinge behandeling gelast, waarbij het kind van 12 jaar of ouder wordt gehoord. De rechtbanken Arnhem, Alkmaar en Leeuwarden achten het van groot belang dat ook de andere ouder een standpunt inneemt terzake van de verzochte gezagsvoorziening en zal derhalve, indien een verzoek strekkende tot eenhoofdig gezag niet wordt weersproken, een ouderverhoor bevelen. Hierop maken zij een aantal uitzonderingen namelijk, indien de ander ouder te kennen heeft gegeven geen bezwaar te hebben, zich refereert aan het oordeel van de rechter, in het buitenland verblijft, een procedure tot ontkenning van het vaderschap is begonnen of het kind van partijen heeft te kennen gegeven het eens te zijn met de verzochte gezagsvoorziening.

e. Partijen zijn het niet eens: de één wil gezamenlijk gezag, de ander wil eenhoofdig gezag of beiden willen eenhoofdig gezag.

Alle rechtbanken gelasten veelal een mondelinge behandeling om zodoende duidelijkheid te krijgen of er voldoende redenen zijn om af te wijken van het wettelijke uitgangspunt en zo ja, wie van beide ouders het beste met het ouderlijk gezag kan worden belast. In het merendeel van de zaken waarin een ouder verzoekt om eenhoofdig gezag, wordt gesteld dat geen communicatie meer mogelijk is tussen partijen. Alkmaar, Almelo, Amsterdam, Arnhem, Leeuwarden, Middelburg en Zutphen achten het enkele feit dat de communicatie niet goed verloopt, onvoldoende voor toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Er moet meer aan de hand zijn. Er is een aantal voorbeelden genoemd: de verblijfplaats van het kind staat voortdurend ter discussie, de niet-verzorgende ouder bemoeit zich te pas en te onpas met opvoedingstaken en zorgt daardoor voor onrust, de omgang loopt niet of heel moeizaam. De rechtbanken Leeuwarden en Utrecht merken op dat het feit dat de verzorging en opvoeding bij één van de ouders ligt onvoldoende grond is voor toewijzing van het verzoek strekkende tot eenhoofdig gezag. In het geval de slechte communicatie te wijten is aan de problematiek rond de scheiding en verbetering in de onderlinge verstandhouding in de toekomst te verwachten is, wordt het verzoek door de meeste rechtbanken afgewezen. Ditzelfde geldt indien blijkt dat het feit dat tussen partijen geen communicatie mogelijk is, niet geheel te wijten is aan de schuld van de zich tegen het verzoek verwerende partij. Van de ouders mag enige inspanning worden verwacht om de communicatie over hun kind te verbeteren. De rechtbank Amsterdam kent in dit verband de mogelijkheid om, als er bij de rechtbank nog twijfels zijn omtrent de gewenste gezagsvoorziening, de zaak aan te houden gedurende een periode waarin het gezamenlijk gezag gehandhaafd blijft om na deze periode te beoordelen of de verzochte gezagsvoorziening in het belang van het kind is. Utrecht daarentegen is op het moment van het onderzoek van mening, dat bij ernstige spanningen, dan wel een ernstig verstoorde communicatie tussen partijen of afwijkende opvattingen omtrent de opvoeding, wel voldoende gronden aanwezig zijn voor toewijzing van eenhoofdig gezag. In zaken op tegenspraak heeft de recht-

bank Utrecht aangegeven dat het beleid wellicht drastisch gewijzigd zou worden, in die zin dat ernstige spanningen of verstoorde communicatie in de toekomst niet meer zo eenvoudig tot toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag zouden leiden. Daarnaast blijkt uit het onderzoek dat vooral door de mogelijkheid van *artikel 1: 253t BW*[79] zware motiveringseisen worden gesteld aan het verzoek tot vaststelling van eenhoofdig gezag. Over het algemeen kan geconcludeerd worden dat omtrent het gezamenlijk gezag de rechtbanken op één lijn zitten. Het beleid loopt het meest uiteen op het gebied van het horen van het kind. Ook worden er per rechtbank andere motiveringseisen gesteld bij een verzoek tot eenhoofdig gezag en verschilt het beleid in verstekzaken.[80]

Aan de hand van de indeling die Willemsen in haar onderzoek heeft gemaakt, is door Beenen (en Vlaardingerbroek) in 2003 onderzocht hoe door Rechtbank 's-Hertogenbosch met verzoeken tot eenhoofdig gezag wordt omgegaan. Uit het onderzoek blijkt dat in bijna 97% van de gevallen (96,8%) gezamenlijk gezag blijft voortduren. In 95,4% van de zaken waren beide ouders het eens dat gezamenlijk ouderlijk gezag zou voortduren. Dit houdt in dat 1,4% van de onderzochte zaken de rechtbank de verzoeken tot eenhoofdig gezag heeft afgewezen. In 3,1% van de zaken werd het ouderlijk gezag gewijzigd naar eenhoofdig gezag voor de vrouw (2,8%), eenhoofdig gezag naar de man (0,2%) en eenhoofdig gezag aan man en eenhoofdig gezag aan vrouw (0,1%). Opvallend is tenslotte dat uit dossiers met betrekking tot situaties 2 (partijen zijn het eens: zij willen dat een van beide ouders het gezag krijgt) en 3 (het verzoek van de verzoekende ouder tot eenhoofdig gezag, wordt door de andere ouder niet weersproken) bleek, dat het enkele feit dat partijen stellen dat aan een van hen in het belang van het kind eenhoofdig gezag zou moeten worden toegekend, voldoende is. De schrijvers zijn van mening dat de ouders goede gronden moeten aanvoeren en dat de rechter een deugdelijke motivering zou moeten krijgen van de ouders. Zij voeren voorts aan dat aan de beslissing van de rechter zeer hoge eisen mogen worden gesteld (mede gezien het feit dat de ouder zonder gezag op termijn ontouderd kan worden op grond van *artikel 1:253t BW* en *artikel 1: 227 BW*). Beenen en Vlaardingebroek vragen zich af of de formule 'het belang van het kind' niet beter kan worden gewijzigd in die zin dat eenhoofdig gezag alleen kan worden toegewezen indien voldaan is aan de gronden voor ontneming van het ouderlijk gezag (*artikel 1: 266 BW* en *artikel 1: 269 BW*).[81]

Advocatuur en gezamenlijk ouderlijk gezag

Evenals Kweens is Van Moorsel van mening dat een ouder die wel het gezag heeft, maar niet of nauwelijks de verzorging en opvoeding van het kind deelt, toch een sterke positie heeft. Als de niet-verzorgende ouder na een weekendbezoek de kinderen niet terugbrengt naar de verzorgende ouder, heeft deze geen mogelijkheid om de kinderen terug te krijgen. De politie mag en zal namelijk in een dergelijk geval niet optreden tegen een ouder die het gezag heeft.[82] Het ouderlijk gezag kan zo ge-

79 Verzoek van de met het gezag belaste ouder en zijn nieuwe partner om gezamenlijk het gezag te gaan uitoefenen.

80 B. Willemsen, "Het ouderlijk gezag in de rechtspraktijk", *Echtscheidingsbulletin* 2000, 2, pp. 4-7.

81 H.J. Beenen en P. Vlaardingerbroek, "Doorlopend ouderlijk gezag in de praktijk", *FJR* 2004, pp. 36-40.

82 I. de Hondt, *Niet trouwen, wel kinderen*, VUGA 's-Gravenhage, 1998, pp. 53-54.

bruikt worden als een machtsmiddel om invloed te houden op het leven van een ex-partner. Er kan gemakkelijk inbreuk worden gemaakt op het *family life* van de verzorgende ouder en de kinderen, zoals dat beschermd wordt door *artikel 8 EVRM*, aldus Van Moorsel. De Landelijke Werkgroep Vrouw en Recht is van mening dat het gezag na de echtscheiding behoort te worden toegewezen aan degene die de zorg voor de kinderen op zich heeft genomen. Het gezag is een instrument voor verzorging en opvoeding. In deze opvatting kan er, volgens de Werkgroep, ook pas sprake zijn van gezamenlijk gezag als er sprake is van gezamenlijke zorg. Van Moorsel heeft bij het arrondissement Amsterdam jurisprudentieonderzoek verricht. Zij heeft 150 echtscheidingszaken met minderjarige kinderen bekeken. Van deze 150 zaken werd in 75 zaken geen gezagsvoorziening gevraagd. In deze zaken bleef het gezamenlijk gezag gehandhaafd. In de andere 75 zaken is wel een verzoek tot eenhoofdig gezag ingediend. De uitspraken van de rechtbank laten zien dat indien er geen verweer wordt gevoerd, het verzoek wordt toegewezen. Een duidelijke motivering van het verzoek is dan niet vereist. Van de 75 zaken waarin een verzoek tot eenhoofdig gezag is ingediend, is in 13 gevallen verweer gevoerd. Van Moorsel geeft aan dat juist in deze conflictsituaties het voor de verzorgende ouder van belang is om het gezag alleen uit te oefenen zonder te hoeven overleggen met de ex-partner. In eerste instantie zocht de rechtbank in deze zaken aansluiting bij de oude regeling. Een goede onderlinge verstandhouding werd van belang geacht voor het functioneren van het gezamenlijk gezag. Later is er echter, een wijziging opgetreden in het beleid van de rechtbank Amsterdam. Een slechte communicatie tussen de ouders is nu niet meer voldoende voor het toewijzen van eenhoofdig gezag. Het beleid is er nu in eerste instantie op gericht om het gezamenlijk gezag in stand te houden. Slechts in bijzondere gevallen zal het eenhoofdig gezag wel geoorloofd zijn, wat zal worden bepaald door de omstandigheden van het geval. Van Moorsel heeft naast haar onderzoek bij de rechtbank Amsterdam ook de rol van de advocatuur in deze zaken bestudeerd. Zij heeft daarvoor 100 enquêtes naar advocaten gestuurd, waarvan er 19 zijn teruggestuurd. Uit het onderzoek blijkt dat de meeste advocaten voorstander zijn van de nieuwe gezagsregeling. Bijna tweederde van de advocaten zal een verzoek tot eenhoofdig gezag vaker afraden dan aanraden. Eenderde van de advocaten ziet alleen in gevallen van incest, mishandeling, angst voor ontvoering of verslavingsgevallen een reden om eenhoofdig gezag aan te raden. Enkele advocaten hebben aangegeven een verzoek tot eenhoofdig gezag altijd af te raden. Een minderheid van de advocaten heeft gezegd dat zij een verzoek tot eenhoofdig gezag vaker zal aanraden dan afraden. Zij doen dit in geval er een ernstig verschil van mening over de opvoeding is en het vrijwel onmogelijk is dat gezamenlijk gezag zal werken. Een van de advocaten heeft gezegd dat zij eenhoofdig gezag zal aanraden in het geval de moeder de dagelijkse zorg voor de kinderen heeft. Van Moorsel trekt hieruit de conclusie dat de mate van verzwakking van de positie van de verzorgende ouder afhangt van de advocaat die zij treft. Van Moorsel komt tot de conclusie dat de interpretatie van de nieuwe gezagsregeling door de rechtbank en de houding van de advocatuur de positie van de verzorgende ouder in grote mate verzwakt heeft. Vooral in het geval er een conflictsituatie is tussen de ouders, zal het voor de verzorgende ouder van belang kunnen zijn het gezag alleen te hebben. Alleen op die manier kan hij of zij zelfstandig beslissingen nemen zonder altijd een discussie aan te moeten

gaan met de andere ouder. Het belang van het kind is ook beter gediend met de duidelijkheid die eenhoofdig gezag met zich meebrengt en is zeker niet gediend met discussie en onenigheid ten aanzien van de uitoefening van het gezag, aldus de schrijfster. Daarnaast is de positie van verzorgende ouder verzwakt omdat deze als hij of zij eenhoofdig gezag wil, een verzoek bij de rechtbank moet indienen en heeft deze verzoekende ouder ook nog een zware stelplicht en bewijslast. Mede gezien de bewijslast zal een advocaat een ouder het eenhoofdig gezag ook niet snel aanraden.[83]

4.12 Samenvatting

In het voorgaande hoofdstuk is de wetswijziging van 1998 uitgebreid besproken. Uit de parlementaire geschiedenis van deze wetswijzigingen blijkt dat het in eerste instantie niet de bedoeling was om het ouderlijk gezag na echtscheiding (*artikel 1: 251 lid 2 BW)* te wijzigen. In de Nota van Wijziging heeft de staatssecretaris dit op advies van de Nederlandse Gezinsraad wel voorgesteld. Hij geeft aan dat door deze wijziging (het automatisch laten doorlopen van het ouderlijk gezag na de echtscheiding) inmenging bij scheiding in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven (*artikel 8 EVRM*) door de overheid zo beperkt mogelijk wordt gehouden.[84] Het bevreemdde een aantal fracties dat de regering nu een andere keuze heeft gemaakt, dan drie jaar eerder toen de wet op dat terrein ook al was gewijzigd.[85] In reactie daarop heeft de staatssecretaris gezegd dat ook de Raad voor de Kinderbescherming kenbaar heeft gemaakt dat de bestaande regel heroverwogen zou moeten worden. Daarnaast is gebleken dat bij scheidingsbemiddeling de bestaande regel onnodig belemmerend zou werken en ook cliëntenorganisaties in het familierecht hebben meermalen naar voren gebracht dat zij de bestaande regel omgedraaid zouden willen zien. De voorgestelde regel zou in een aantal gevallen betekenen dat ouders die twijfelen over de voortduring van het gezag over de streep worden getrokken. Op basis van de statistieken blijkt dat nu 17% van de ouders na echtscheiding gezamenlijk gezag over de kinderen uitoefent. Dat geeft aan, aldus de staatssecretaris dat mag worden aangenomen dat gezamenlijk gezag redelijk ingeburgerd is. Ook zijn hem geen problemen bekend met het gezamenlijk gezag, anders dan dat de huidige regeling (*1995, CvR*) zou moeten worden omgedraaid.

In het wetsvoorstel is ook een bepaling opgenomen dat de ouder en een niet-ouder onder voorwaarden gezamenlijk gezag kunnen krijgen. Over deze kwestie is frequent gesproken in de Eerste en Tweede Kamer. De staatssecretaris geeft wel aan dat het van groot belang is dat de positie en plaats van de andere ouder helder in beeld komen en dat zijn belangen worden gewogen. [86]Op 1 januari 1998 is deze wet inwerking getreden.[87]

Dit wetsvoorstel is in de literatuur en jurisprudentie nauwgezet geanalyseerd. Heida benoemt in haar artikelen de voor- en nadelen van gezamenlijk gezag na echtschei-

83 M. van Moorsel, "Het gezamenlijk gezag na echtscheiding", *Rechtshulp* 2000, pp. 2-10.
84 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 7, p. 7.
85 *Tweede Kamer 1995-1996*, 23 714, nr. 10, pp. 7-8.
86 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 238d, pp. 1-2.
87 Wet van 30 oktober 1997, *Stb*. 506.

ding. Zij concludeert dat het positief is dat beide ouders ook na de scheiding verantwoordelijk blijven voor hun kinderen, waardoor ook een omgangsregeling een betere kans van slagen heeft. Het doorlopen van gezag kan ook een reden zijn voor vele ruzies, doordat bijvoorbeeld een nieuwe partner zich ook in de verzorging en opvoeding van de kinderen gaat mengen.[88] Nicolai is van mening dat het niet reëel is te verwachten dat ouders reeds bij de echtscheiding in staat zouden zijn de toekomstige risico's in te schatten. Hij is van mening dat de wetswijziging een stap te ver is in de relativering van het gezag. Hij verwijst naar Amerika waarin in enkele staten als voorwaarde voor '*joint custody*' geldt dat de ouders een '*parental plan*' moeten maken.[89] Op basis van een analyse van een aantal arresten komt Van Gestel tot de conclusie dat, als niet de eis wordt gesteld dat ouders er alles aan moeten doen om de communicatie te verbeteren, de verzorgende ouder net als in het verleden nog steeds een machtsmiddel heeft.[90] Ook Van Teeffelen is niet onverdeeld gelukkig met het automatisch doorlopen van het ouderlijk gezag in de gevallen waarin de dagelijkse verzorging van de kinderen hoofdzakelijk of uitsluitend door een van de ouders wordt uitgeoefend. Hij wijst op het risico dat het gezamenlijk uitoefenen leidt tot conflicten. Daarnaast vraagt hij zich af of het deel van het gezag dat de niet-verzorgende ouder heeft, een lege huls blijkt te zijn.[91] Hij concludeert dat gezamenlijk gezag na echtscheiding pas na echtscheidingsbemiddeling automatisch zou moeten doorlopen.[92] Van der Brugge beschrijft in haar artikel dat haar ervaring is dat wanneer de verhouding tussen de ex-partners ernstig verstoord is, de feitelijk verzorgende ouder in veel gevallen toch op zoek gaat naar mogelijkheden om het gezamenlijk gezag te beëindigen.[93] Punselie is van mening dat gezamenlijk gezag na echtscheiding een goede oplossing is, maar alleen als de ouders ook daadwerkelijk in staat én bereid blijken om dit gezamenlijk uit te oefenen.[94]

Op het gebied van gezamenlijk ouderlijk gezag is een aantal onderzoeken verricht. Hoogesteger komt tot de conclusie dat naar schatting één op de acht handhavingen van ouderlijke macht later wordt omgezet in eenhoofdig gezag (12,5%). Gebleken is dat de houding van de advocaten invloed heeft op het aantal voortzettingen van ouderlijk gezag na de echtscheiding.[95] Uit het onderzoek van Kweens blijkt dat in één op de zeven gevallen het gezamenlijk gezag alsnog wordt omgezet in eenhoofdig gezag. Zij is van mening dat de wetgever miskent dat door de echtscheiding twee nieuwe gezinslevens zijn ontstaan, die eveneens recht hebben op bescherming van hun *familylife*, in de zin van *artikel 8 EVRM*.[96] De Groot heeft onderzocht welke gronden de rechters gebruiken om eenhoofdig gezag toe te wijzen. Zij is van mening dat gezamenlijk gezag geen 'wassen neus' is, er blijven nog genoeg gebieden over waarover de niet-verzorgende ouder samen met de verzorgende ouder het ge-

88 A. Heida, o.c., *FJR*, 1998, pp. 205-207.
89 E.J. Nicolai, o.c., *NJB*, 1998, pp. 695-699.
90 S. van Gestel, o.c., *Advocatenblad*, 1998, pp. 89-90.
91 Zo ook: A. Heida, o.c., *Echtscheidingsbulletin*, 2000, nr. 7/8, pp. 1-6.
92 P. van Teeffelen, o.c., *FJR* 2000, pp. 26-29.
93 R.K. van der Brugge, o.c., *Ars Aequi* 2000, pp. 143-144.
94 L. Punselie, o.c., *FJR* 2001, p. 313.
95 L. Hoogesteger, o.c., Erasmus Universiteit Rotterdam, Wetenschapswinkel, 1994.
96 W.J.P. Kweens, o.c., *FJR* 1998, pp. 278-284.

zag kan uitoefenen.[97] Willemsen heeft ook de rechtspraktijk op dit gebied bij verschillende rechtbanken onderzocht. Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat de rechtbanken op het gebied van ouderlijk gezag na echtscheiding op één lijn zitten. De verschillen in beleid zitten in het horen van kinderen en het motiveringsvereiste bij een verzoek tot eenhoofdig gezag en verstekzaken.[98] Dit beeld wordt bevestigd in het onderzoek van Beenen en Vlaardingerbroek.[99] Van Moorsel tenslotte is van mening dat het ouderlijk gezag als machtsmiddel om invloed te houden op het leven van de ex-partner kan worden gebruikt. Het belang van het kind is beter gediend met de duidelijkheid die eenhoofdig gezag met zich meebrengt, dan discussies en onenigheid ten aanzien van de uitoefening van het gezag.[100]

97 B.E.L.A.M. de Groot,o.c., *FJR* 1999, pp. 90-96.
98 B. Willemsen, o.c., *Echtscheidingsbulletin* 2000, nr. 2, pp. 4-7.
99 H.J. Beenen en P. Vlaardingerbroek, o.c., *FJR* 2004, pp. 36-40.
100 M. van Moorsel, o.c., *Rechtshulp* 2000, pp. 2-10.

5 JURISPRUDENTIE (1984-2006)

5.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt de jurisprudentie behandeld vanaf de voorjaarsbeschikkingen (1984 en 1986) tot september 2006. Er zal daarbij vooral gekeken worden naar de motivering van de rechter in verband met de wetswijzigingen. Er is bewust voor gekozen om alle jurisprudentie vanaf de kentering van 1984 en de wetswijzigingen van 1995 en 1998 in één hoofdstuk te behandelen, zodat de ontwikkeling in de rechtspraak duidelijk wordt. Zo bepaalde de Hoge Raad in 1984 dat de wens van *beide* ouders om gezamenlijk het gezag uit te oefenen essentieel was voor toewijzing van gezamenlijk ouderlijk gezag. Nu, sinds 1999, hanteert de Hoge Raad het 'klem en verloren criterium'.[1] Ouders behouden gezamenlijk het ouderlijk gezag na de echtscheiding, tenzij er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zal raken tussen de ouders. Hierna zal aan de hand van de uitspraken worden aangegeven welke situaties c.q. omstandigheden worden begrepen onder het 'klem en verloren criterium'. Allereerst wordt de rechtspraak van het Europese Hof behandeld. Vervolgens komt de Nederlandse jurisprudentie aan de orde waarbij er gezagswijziging wordt gevraagd, dan wel geschillen tussen de ouders bestaan omtrent de uitoefening van het ouderlijk gezag. In paragraaf 5.3 wordt de jurisprudentie vanaf 1984 tot 1998 behandeld. In paragraaf 5.4 zal de jurisprudentie vanaf 1998 tot en met september 2006 aan de orde komen.

5.2 Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Er zijn in Straatsburg niet veel uitspraken gewezen met betrekking tot het ouderlijk gezag na de echtscheiding. Een aantal arresten is wel van belang voor de Nederlandse rechtspraktijk. Het eerste arrest in dit verband is de uitspraak waarin het Hof in 1987 heeft bepaald dat ontzetting uit de ouderlijke macht de ouder niet automatisch het recht op omgang ontzegt.[2] Een jaar later heeft dit Hof bepaald dat het uitoefenen van de ouderlijke macht een fundamenteel element van het gezinsleven is in de zin *artikel 8 EVRM*.[3] In 1993 heeft het Hof geoordeeld dat bij een beslissing omtrent de toewijzing van de voogdij over de kinderen, een ongelijke behandeling van de ouders louter en alleen op grond van religieuze gezindheid van één van de ouders niet acceptabel is.[4] In een zaak van het Europese Hof van 25 januari 2000 heeft het Hof zich uitgelaten over de vraag of en zo ja in welke mate een Staat verplicht is mee te werken aan de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beschikking inzake het gezag over kinderen na echtscheiding. In deze zaak was door rechterlijke instanties in drie verschillende landen bepaald dat het kind na de scheiding bij de vrouw zou moeten wonen. Maar het mocht niet baten omdat de man medewerking weigerde (hij hield het kind bij zich) en ook de nationale (i.c. de Roemeense) autoriteiten ondernamen geen gerichte maatregelen – ook vereist onder het ten deze toepasselijke Haags Kin-

1 HR 10 september 1999, *NJ* 2000, 20 met noot S. Wortmann.
2 EHRM 8 juli 1987, *NJ* 1988, 828, met noot E. A. Alkema.
3 EHRM 28 november 1988, *NJ* 1991, 541, met noot E. A. Alkema.
4 EHRM 23 juni 1993, *NJ* 1995, 510.

derontvoeringsverdrag – om moeder en kind te herenigen. Het Hof oordeelde dat de lakse houding van de Roemeense autoriteiten een opleverde van *artikel 8 EVRM*.[5] Het Europese Hof heeft op 19 juni 2003 in de zaak Nekvedavicius vs. Duitsland bepaald dat op een lidstaat een positieve verplichting rust om steeds, maar in ieder geval binnen de termijn van ten hoogste een jaar de situatie waarop een ontzegging van de omgang is gebaseerd, opnieuw te beoordelen.[6] Over maatregelen door de overheid om naleving van de omgangsregeling na echtscheiding te waarborgen, heeft het Europese Hof in 2003 uitspraak gedaan. Het hof oordeelt dat tijdsverloop onherstelbare consequenties kan hebben voor relaties tussen kinderen en de ouder bij wie zij niet wonen. De door Turkije genomen maatregelen (onder andere boetes van € 0,35, € 0,50 en € 1,20) acht het Hof niet effectief. Realistische dwangmiddelen die redelijkerwijs tot medewerking aan de uitvoering van de omgangsregeling zouden leiden, worden van de Staat verwacht, aldus het Europese Hof. [7]Wortmann vindt dat niet alleen de Staat verantwoordelijk is, maar ook de ouders verantwoordelijk zijn voor het slagen van een omgangsregeling.[8] Het laatste geval dat interessant is, betreft een Finse zaak. In deze kwestie wijst de Finse Hoge Raad een voogdijverzoek van de man af, berustende op het standpunt van de kinderen. Er is geen mondelinge hoorzitting geweest. Het Europese Hof geeft aan dat geen juiste belangenafweging is gemaakt door exclusief gewicht toe te kennen aan het standpunt van de kinderen, zonder andere omstandigheden in acht te nemen.[9]

5.3 Nederlandse jurisprudentie (1984 – 1998)

5.3.1 Inleiding

In deze paragraaf zal de jurisprudentie aan de orde komen die gewezen is na het arrest van de Hoge Raad op 4 mei 1984 (*NJ* 1985, 510). Er zal daarbij vooral gekeken worden naar de motivering van de rechter in verband met de wetswijziging. Immers, na het arrest van de Hoge Raad is bepaald dat er een eensluidend verzoek van de ouders zal moeten worden ingediend om gezamenlijk het gezag te kunnen uitoefenen. Bij de wetswijziging van 1998 is de redenering omgekeerd, de ouders blijven gezamenlijk het gezag uitoefenen, tenzij de ouders of een van hen de rechtbank verzoeken in het belang van het kind te bepalen dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van hen alleen toekomt. De tekst van deze bepaling (*artikel 1:251 lid 2 BW*) is per 1 mei 2004 gewijzigd via de Reparatiewet van 5 april 2004 (*Stb*. 2004, 50).[10]

5 EHRM 25 januari 2000, *NJ* 2002, 239 met noot S. Wortmann.
6 EHRM 19 juni 2003, appl. No. 46165/99, Nekvedavicius vs. Germany.
7 EHRM 23 september 2003, *NJ* 2004, 245 met noot S. Wortmann.
8 Vergelijk Glaser vs. United Kingdom, EHRM 19 september 2000, Application no. 32346/96.
9 EHRM 9 mei 2006, *RvdW* 2006, 724.
10 Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen, tenzij de rechter op verzoek van de ouders of een van hen in het belang van het kind bepaalt dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van hen alleen toekomt.

5.3.2 Geschil tussen ouders omtrent de verblijfplaats

HR 1 mei 1990, NJ 1991, 9 met noot Corstens
Toereikend bewijs dat de moeder van de minderjarigen – aan wie de kinderen tijdens de echtscheidingsprocedure voorlopig waren toevertrouwd – geen toestemming aan verdachte (de vader) heeft gegeven deze minderjarigen mee te nemen.

5.3.3 Verzoek voortzetting gezamenlijk gezag door een van de ouders

Rechtbank Middelburg 18 juli 1984, NJ 1985, 64
In deze casus heeft de rechtbank geoordeeld dat, omdat slechts korte tijd is verstreken sinds de indiening van het echtscheidingsverzoek en partijen nog geen vorm hebben kunnen geven aan de nieuwe inrichting van hun leven, het thans ingediende verzoek of voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag in het belang van de kinderen is, prematuur is. Er wordt een nieuw ouderverhoor bepaald 6 maanden na deze beslissing van de rechter.

HR 9 juni 1989, NJ 1990, 105 met noot E.A.A. Luijten
Tijdens het huwelijk delen de ouders de zorg, min of meer gelijkelijk, voor het huishouden en de kinderen. De rechtbank onthoudt zich van een beslissing omtrent het gezag. De vrouw wil alleen met het ouderlijk gezag worden belast en wenst dat de man de toeziende voogdij krijgt. De man wenst voortzetting van het ouderlijk gezag. Het hof is van oordeel dat de rechtbank zich niet van een beslissing had mogen onthouden. Het verzoek van de man kan niet worden ingewilligd, omdat vereist is dat bij voortzetting van het ouderlijk gezag beide ouders dit wensen. De moeder wordt tot voogdes benoemd. De man gaat in cassatie. De man is van mening dat het Hof ten onrechte de voortzetting van de ouderlijke macht heeft geweigerd op de enkele grond dat de vrouw zich daartegen verzet. De Hoge Raad is het echter eens met het hof. Het enkele feit dat vaststaat dat de vrouw voortzetting van de ouderlijke macht niet wenst, is reeds een beletsel voor toewijzing van het verzoek van de man tot een zodanige voortzetting. In zijn noot betoogt Luijten dat het Hof volledig in de lijn van HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 587, de eis heeft gesteld dat voor continuering van de ouderlijke macht na echtscheiding een rechterlijk beschikking nodig is, die slechts gegeven zal worden indien beide ouders voortzetting wensen.

5.3.4 Geschil tussen ouders omtrent wijziging van het gezag

HR 9 februari 1990, NJ 1990, 767, met noot E.A.A. Luijten
In casu zijn beide ouders niet in staat om hun kinderen op te voeden en verzorgen. De kinderen wonen in een pleeggezin en het is in hun belang dat zij daar blijven, aldus de Hoge Raad. Een na echtscheiding tot voogd benoemde ouder kan niet in geval van wijziging van omstandigheden wijziging van de voogdij verzoeken, in dier voege dat een ander dan een van beide ouders zal worden benoemd tot voogd, oordeelt de Hoge Raad. Onverkorte toepassing van het samenstel van de *artikelen 1: 161, 323, 267 en 330 BW* dat juist op instandhouding van het gezin is gericht, is geen inbreuk op het door *artikel 8 EVRM* gewaarborgde recht op gezinsleven. Aangenomen moet worden, aldus de Hoge Raad, dat voor zover die toepassing een in-

breuk zou maken op de gewaarborgde rechten van *artikel 8 EVRM*, voldaan is aan de vereisten van lid 2 van dit artikel. Luijten merkt in zijn noot op dat de Hoge Raad oordeelt dat de uitoefening van het gezag over minderjarige kinderen primair een recht, maar ook een plicht van de ouders zelf is.

Hoge Raad 19 november 1993, NJ 1994, 241 met noot W. Hammerstein-Schoonderwoerd

De ouders zijn gescheiden en door de rechtbank is bepaald dat de ouderlijke macht over de kinderen van de man en de vrouw in stand blijft. Ook is in deze beschikking vastgelegd dat de man *f* 260,- per maand per kind zal betalen voor hun verzorging en opvoeding. De vrouw dient een verzoek in waarin zij vraagt om tot voogdes over de kinderen te worden benoemd en de man tot toeziend voogd. Tevens verzoekt de vrouw om aan de man een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van *f* 260,- per maand per kind op te leggen. De rechtbank heeft de vrouw tot voogdes benoemd en de man tot toeziend voogd. De man stelt cassatieberoep in omdat hij van mening is dat de rechtbank een onjuiste en/of onbegrijpelijke beslissing heeft gegeven, nu zij heeft geoordeeld dat er volgens de rechtspraak van de Hoge Raad geen plaats is voor het opleggen van een bijdrage in die gevallen dat de ouderlijke macht gehandhaafd blijft. De Hoge Raad stelt voorop dat voor toewijzing van een verzoek tot het doen voortduren van de ouderlijke macht na echtscheiding een van de vereisten is, dat aannemelijk is dat ondanks het einde van het huwelijk tussen de ouders de goede onderlinge verstandhouding bestaat die vereist is voor gezamenlijke uitoefening van het gezag, alsmede voor het in onderling overleg voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind (HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586). Wanneer in de situatie dat de ouderlijke macht na echtscheiding voortduurt, tussen de ouders een geschil ontstaat over de voorziening in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind, is deze enkele omstandigheid evenwel onvoldoende grond voor intrekking van de beschikking waarbij de ouderlijke macht is gecontinueerd of hersteld. In haar noot bij dit arrest merkt Hammerstein – Schoonderwoerd op dat er verschil van mening bestond tussen de annotatoren in het geval zich een geschil tussen ouders, die beiden belast zijn met de ouderlijke macht, voordoet. De Hoge Raad heeft duidelijkheid gecreëerd door te oordelen dat, in geval er een geschil is tussen beide ouders over de kosten van verzorging en opvoeding, dit niet leidt tot intrekking van de beschikking tot voortzetting van de ouderlijke macht.[11]

HR 9 juni 1995, NJ 1996, 16 met noot J. de Boer

In deze zaak is na de echtscheiding de vrouw tot voogdes benoemd en de vader van de vrouw (de opa) tot toeziend voogd. De man heeft hiertegen hoger beroep ingesteld. Het Hof heeft het verzoek van de man toegewezen voor zover het betreft de toeziende voogdij: de man is tot toeziend voogd benoemd. De beschikking van de rechtbank is bekrachtigd voor zover het betreft het afwijzen van het verzoek van de vader tot het vaststellen van een omgangsregeling met zijn kinderen. De vrouw heeft beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad oordeelt dat door de benoeming na

11 HR 19 november 1993, *NJ* 1994, 241, met noot W. Hammerstein-Schoonderwoerd.

echtscheiding van één van de ouders tot voogd over hun minderjarige kinderen een einde komt aan de tevoren bestaande toestand dat beide ouders gezamenlijk de ouderlijke macht over de kinderen uitoefenen. Dit levert voor de andere ouder een inmenging op in diens gezinsleven in de zin van *artikel 8 EVRM*. Deze inmenging behoort niet verder te gaan dan door de omstandigheden van het geval – waaronder in de eerste plaats de belangen van de kinderen – wordt gerechtvaardigd. Daarin ligt besloten het beginsel dat de niet met gezag belaste ouder tot toeziend voogd wordt benoemd. Toeziende voogdij kan zeer wel rechtstreeks contact met de minderjarigen noodzakelijk of wenselijk maken. In zijn noot bij dit arrest geeft De Boer aan dat de Hoge Raad in deze uitspraak erkent dat beëindiging van gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding voor de ouder die het gezag verliest een inmenging oplevert in zijn gezinsleven (*artikel 8 EVRM*). Volgens deze uitspraak van de Hoge Raad behoort inmenging in het gezinsleven, bestaande uit ontneming van het gezag na echtscheiding, niet verder te gaan dan door de omstandigheden van het geval – waaronder in de eerste plaats de belangen van de kinderen – wordt gerechtvaardigd. Een dergelijk beginsel van minimale inmenging in het gezinsleven kan worden afgeleid uit de woorden 'necessary in a democratic society' (*artikel 8 lid 2 EVRM*).

Hoge Raad 21 juni 1996, NJ 1997, 4
Onjuist is het betoog dat een beschikking tot het doen voortduren van de ouderlijke macht na echtscheiding niet is een beschikking krachtens *artikel 1:161 BW* (oud). Zoals in de rechtspraak van de Hoge Raad tot uitdrukking is gekomen (zie HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510), dient het Nederlands recht tegen de achtergrond van *artikel 8 en 14 EVRM* aldus te worden verstaan, dat wanneer ouders van een minderjarig kind niet meer met elkaar zijn gehuwd, hen niettemin de ouderlijke macht in de zin van Titel 14 boek 1 BW kan toekomen, indien en zolang tussen hen een goede verstandhouding bestaat die voor hun gezamenlijke uitoefening van het gezag over dat kind is vereist. Wijziging van een dergelijke beschikking is mogelijk op grond van *artikel 1: 162 BW* (oud) (zoals tot uitdrukking gebracht in HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586).

Gerechtshof 's-Gravenhage 18 juli 1997, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 803, p. 12
Na echtscheiding bleef in casu het gezamenlijk ouderlijk gezag over de kinderen gehandhaafd. De vrouw heeft het Hof verzocht om het ouderlijk gezag te wijzigen, omdat de ouders een uiteenlopende visie over de opvoeding van de kinderen hebben en zij elkaars opvoeding niet respecteren. Het Hof oordeelt dat beide ouders geschikt zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen, echter gezien het feit dat de moeder al die tijd voor de kinderen gezorgd heeft en praktisch meer beschikbaar is, wordt de moeder met eenhoofdig gezag belast. De omgangsregeling wordt teruggebracht naar een weekend in de veertien dagen.

5.3.5 Omgangsperikelen

Hoge Raad 3 juni 1994, NJ 1995, 74 met noot J. de Boer
De vraag is aan de orde of moeder/voogdes, aan wie het bevel tot nakoming van de omgangsregeling is opgelegd, dwangsommen heeft verbeurd. De Hoge Raad oordeelt dat zonder nadere motivering niet begrijpelijk is hoe de enkele omstandigheid

dat redelijkerwijs van de man niet verwacht kon worden dat hij na zijn twee mislukte pogingen iedere veertien dagen steeds opnieuw contact met de kinderen diende te zoeken om zijn recht op dwangsommen geldend te maken, de slotsom kan wettigen dat de vrouw iedere keer dat de man het recht had de kinderen op te halen doch daartoe geen initiatief meer nam, in gebreke is gebleven harerzijds de omgangsregeling na te komen.

5.3.6 Overige jurisprudentie (toeziende voogdij)

Hoge Raad 22 februari 1991, NJ 1992, 23
In casu heeft de vrouw de echtelijke woning met de kinderen verlaten. De vrouw heeft aangifte tegen de man gedaan van incest door hem met hun dochter. Uit onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming is gebleken dat de kinderen erg angstig voor de man zijn. De man wil belast worden met de toeziende voogdij. Het Hof gaat er vanuit dat de man geen ongewenste handelingen met zijn dochter heeft verricht. Er wordt geen omgangsregeling vastgesteld, maar de man wordt wel belast met de toeziende voogdij. De Hoge Raad steekt hier echter een stokje voor. De omschreven taken en bevoegdheden van de toeziend voogd zijn niet beperkt tot het geval dat de minderjarige over een vermogen beschikt. Het verrichten van die taken en het uitoefenen van die bevoegdheden kunnen zeer wel rechtstreeks contact met de minderjarigen noodzakelijk of wenselijk maken, om die reden wordt de man niet belast met de toeziende voogdij.

5.4 Nederlandse jurisprudentie over geschillen met betrekking tot het gezamenlijk gezag (1998–2006)

5.4.1 Inleiding

In deze paragraaf komt de meest actuele jurisprudentie aan de orde sinds de wetswijziging van 1998. De Hoge Raad formuleert in 1999 het 'klem en verloren' criterium, op grond waarvan een gezagswijziging kan worden toegewezen. De toepassing daarvan is naar mijn mening echter in bepaalde gevallen te stringent, zie daarover later meer. Aan een aantal specifieke vragen omtrent de geschilpunten tussen de ouders omtrent de uitoefening van gezamenlijk gezag, gaat de vraag vooraf of er wel van gezamenlijk gezag sprake is. Zo heeft de rechtbank Alkmaar op 16 februari 2006 (*LJN* AV2146) vastgesteld dat gezamenlijk gezag door huwelijk ook het gezag omvat over de kinderen waarvan de man niet de biologische vader maar wel de erkenner is. Door het huwelijk, aldus het Haagse gerechtshof 23 augustus 2006 (*LJN* AY7335), ontstaat gezamenlijk gezag eveneens, indien het gezag voordat het huwelijk alleen bij de moeder berustte. Met deze beslissing herstelde het Haagse gerechtshof een als omissie aan te merken en in dezelfde zaak gewezen beschikking van de Rotterdamse rechtbank van 11 oktober 2005 (*LJN* AU4409) waarbij die vaststelde dat het eenhoofdig gezag steeds bij de vrouw is gebleken. Niettemin oordeelde het hof in deze zaak, waarbij de man excessief geweld tegen de moeder en de kinderen heeft toegepast, en in afwijking van de algemene regel met betrekking tot het ontstaan van het gezamenlijk gezag, dat onder deze omstandigheden van de vrouw niet gevergd kan

worden dat zij samen met de man het gezag zou uitoefenen, waarna het hof eenhoofdig gezag aan de moeder toekent.

Hierna zullen enkele specifieke geschilpunten over het gezamenlijk gezag worden besproken.

5.4.2 Geschil tussen ouders met gezamenlijk gezag omtrent verblijfplaats

HR 29 oktober 2004, LJN AR1213
De Hoge Raad is akkoord gegaan met een overweging van het Hof waarin werd geoordeeld dat het goed gaat met de kinderen bij hun hoofdverblijfplaats, bij hun moeder. De omgangsregeling tussen de man en de kinderen loopt goed, zodat er geen reden is om de verblijfplaats van de kinderen te veranderen en deze situatie iedere twee jaar te verwisselen. Het Hof heeft dit oordeel mede gebaseerd op advies van de Raad voor de Kinderbescherming dat de kinderen belang hebben bij zekerheid, continuïteit en duidelijkheid.

Rechtbank Utrecht 26 januari 2005, LJN AS6703
De man heeft de rechtbank verzocht te bepalen dat het kind de woonplaats van de man volgt, ook als hij naar Dubai zal verhuizen. De vrouw heeft zich hiertegen verzet, nu dat noch in het belang van het kind, noch in haar eigen belang moet worden geoordeeld. De Rechtbank heeft het verzoek van de man afgewezen: zonder instemming van de vrouw mag hij Nederland niet verlaten en zich elders met het kind vestigen.

HR 15 februari 2005, NJ 2005, 218
Het frustreren van de omgangsregeling door de ene ouder kan het ouderlijk gezag van de andere ouder aantasten, in die zin dat het niet-naleven van de vastgestelde omgangsregeling kan betekenen dat het kind aan het gezag en opzicht van de andere ouder in de zin van *artikel 279 Sr* wordt onttrokken.

Gerechtshof 's-Gravenhage 21 september 2005, LJN AU3030
In casu zijn de ouders gescheiden en bezitten beiden het ouderlijk gezag. Er is een geschil omtrent de verblijfplaats van het kind. De Raad voor de Kinderbescherming heeft onderzoek gedaan. Het Hof is van mening dat vanuit het kind gezien de ouders, die op zich ieder in staat zijn de dagelijkse verzorging van het kind op zich te nemen, geen strijd zouden moeten voeren wie de 'beste' ouder is. Gezamenlijk gezag impliceert in beginsel gelijkwaardigheid. Praktische zaken en omstandigheden zullen vervolgens in belangrijke mate gaan bepalen wie van de ouders de verzorgingstaken op zich zal nemen. Het Hof geeft aan dat, anders dan in zaken waarbij het gaat om de beoordeling van de vraag wie van de ouders alleen met het gezag moet worden belast (in dat geval speelt uitsluitend het belang van de minderjarige) bij geschillen omtrent zaken die binnen het gezamenlijke gezag aan de orde zijn, niet alleen het belang van het kind, maar ook dat van de ouders dient te worden gewogen. Het belang van het kind staat daarbij in beginsel wel voorop. Uit het onderzoek van de Raad blijkt dat geen factoren naar voren zijn gekomen die een indicatie vormen om de verblijfplaats te wijzigen. Uit de raadsrapportage komt voorts nog naar voren dat partijen een heftige strijd voeren over een uitbreiding van de om-

gangsregeling en over de uitvoering van de omgangsregeling ten aanzien van vakantie en feestdagen, terwijl de communicatie tussen beiden slecht verloopt met mogelijk schadelijke gevolgen voor de emotionele ontwikkeling van het kind. De omgangsregeling wordt niet uitgebreid.

Rechtbank Alkmaar 5 april 2006, LJN AV8683
In casu wil de vrouw naar Kreta verhuizen met haar hele gezin, inclusief het minderjarige kind van partijen. De vader verzet zich hiertegen. De rechtbank acht de verhuizing niet in het belang van het kind. Hoewel de vrouw haar uiterste best heeft gedaan de verhuizing goed voor te bereiden, merkt de rechtbank op dat het belang van het kind daarbij niet van doorslaggevende betekenis is geweest. Gesteld noch gebleken is dat de vrouw heeft overwogen in Nederland te blijven. De rechtbank acht het met name van groot belang dat het kind mede gelet op diens jonge leeftijd beter in zijn vertrouwde omgeving kan blijven. De rechtbank bepaalt dat het kind zijn gewone verblijfplaats bij de man zal hebben.

Rechtbank Utrecht 12 april 2006, LJN AZ1191 en Rechtbank Utrecht 18 augustus 2006, LJN AZ1192
Wijziging co-ouderschapsregeling. Moeder wil verhuizen naar de andere kant van het land (in verband met het werk van haar nieuwe partner). In de eerste beschikking van de rechtbank wordt het verzoek van de moeder om wijziging van de omgangsregeling in die zin dat de kinderen bij de moeder zullen verblijven en soms bij de vader, afgewezen. De rechtbank neemt als uitgangspunt dat het tussen partijen bestaande co-ouderschap in elk geval inhoudt dat partijen gehouden zijn belangrijke beslissingen over de kinderen gezamenlijk te nemen. Daaronder vallen beslissingen over de verblijfplaats van de kinderen en de mate waarin en de omstandigheden waaronder de kinderen met ouders contact met elkaar onderhouden. In casu is de beslissing niet in gezamenlijk overleg genomen, zodat het verzoek van de moeder wordt afgewezen, omdat de door haar aangevoerde argumenten niet doorslaggevend werden geacht. Uit de tweede beschikking van de rechtbank blijkt dat de moeder de verhuizing toch heeft doorgezet. Vader vraagt nu om medewerking van de moeder aan uitvoering van de co-ouderschapsregeling (met dwangsom) en wijziging van de verblijfplaats van de kinderen. De rechtbank wijst beide verzoeken van de vader toe met vaststelling van een omgangsregeling tussen moeder en kinderen en met een daaraan gekoppelde dwangsom. Belangrijkste reden voor de rechtbank was dat door de verhuizing van moeder de kinderen uit hun vertrouwde omgeving zouden worden gehaald en dat het contact tussen de vader en hen drastisch zou worden beperkt. Deze consequenties zouden zonder enige feitelijke zeggenschap van de vader, eenzijdig ten laste van de omgang tussen de kinderen en vader komen, zonder dat daarvoor enigerlei noodzaak is gebleken. De verblijfplaats wordt bij de vader vastgesteld terwijl daarnaast een ruime omgangsregeling wordt vastgesteld tussen moeder en de kinderen nu beide ouders in staat worden geacht om op een goede wijze in de verzorging en opvoeding van hun kinderen te voorzien.

5.4.3 Geschil tussen ouders omtrent schoolkeuze/medische behandeling/religie/ intelligentietest

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 november 2002, LJN AF2955
De ouders zijn getrouwd geweest (beiden zijn moslim). Ze bezitten beide het gezamenlijk gezag, terwijl de vrouw wil dat hun zoontje van 5 jaar besneden wordt en de man wil dat niet. Het Hof overweegt dat allerminst is komen vast te staan dat het kind door het achterwege blijven van de besnijdenis in een sociaal isolement komt te verkeren. Het kind is in Nederland geboren en heeft in ieder geval de Nederlandse nationaliteit. Hij is ingebed in de Nederlandse cultuur. Gesteld noch gebleken is dat hij op school door de overwegend Turkse jongens, die ook moslim zijn, er op aangekeken zal worden als hij niet besneden zal worden. Zeker niet doorslaggevend mag de mening van de familie van de vrouw in Marokko zijn. Bovendien gaat het hier, vervolgt het Hof, om een fysieke en onherstelbare ingreep zonder medische noodzaak. In zo'n geval dient de rechter zich meer terughoudend op te stellen dan bij een beslissing van andere aard. In casu werd besnijdenis niet toegestaan.

Rechtbank Zwolle 19 augustus 2004, LJN AQ7125
De ouders hebben beiden het gezamenlijk gezag over de kinderen. De kinderen van de gewezen echtlieden en het kind van de nieuwe partner van de man bezoeken dezelfde school. Er is een slechte verhouding tussen de nieuwe partner van de man en de vrouw. Om die reden wil de vrouw de kinderen naar een andere school, de Montessorischool, laten gaan. De man is het niet eens met de keuze van de nieuwe school van de kinderen, maar hij zal zich ook niet verzetten tegen de verandering van school van de kinderen. De rechtbank wijst de vordering van de vrouw af. De rechtbank gaat er vanuit dat de man en de vrouw in goed overleg zich maximaal zullen inspannen om op korte termijn een andere basisschool voor de kinderen te vinden.

Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Hertogenbosch 9 juni 2005, LJN AT7299
De ouders zijn getrouwd geweest en bezitten beiden het gezamenlijk ouderlijk gezag. Bij het kind is een leerachterstand door de school vastgesteld. De moeder wil een intelligentieonderzoek, terwijl de vader eerst een onderzoek wil naar de taalontwikkeling van het kind. De rechtbank laat uitdrukkelijk in het midden of het standpunt van de school, dat beide ouders hun toestemming moeten geven alvorens een intelligentieonderzoek kan worden aangevangen, eigenlijk wel juist is. In *artikel 1:253i BW* is op zijn minst een aanknopingspunt te vinden voor de opvatting dat de ouder die de dagelijkse verzorging heeft een dergelijk onderzoek alleen zou kunnen aanvragen. Uiteraard geldt dit niet indien bezwaren van vader uitdrukkelijk in een eerder stadium aan de school zouden zijn kenbaar gemaakt, waarvan volgens de rechtbank echter niet is gebleken. Gegeven het standpunt van de school en de voortgang, zo overweegt de rechtbank verder, lijkt thans het verlenen van toestemming tot het onderzoek een adequate wijze om het tussen de ouders gerezen geschil te beslechten. De rechtbank verleent derhalve vervangende toestemming om een dergelijk onderzoek te laten plaatsvinden.

Rechtbank Alkmaar 20 juli 2005, LJN AT9598
De rechtbank oordeelt dat de vrouw onrechtmatig heeft gehandeld jegens de man door eenzijdig en zonder overleg met de man een overeenkomst voor onderzoek en behandeling met de therapeute ten behoeve van de dochter aan te gaan. Ook is de rechtbank van mening dat de vrouw onrechtmatig jegens de man heeft gehandeld door zich welbewust aan de door de rechter vastgestelde omgangsregeling te onttrekken. De man heeft de rechtbank eveneens verzocht voor recht te verklaren dat de vrouw onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door de stukken van de therapeut beschikbaar aan derden te stellen dan wel de man tegenover derden van seksueel misbruik van hun dochter te beschuldigen. De rechtbank achtte dit echter niet onrechtmatig gezien *artikel 21 Rv (*het staat een partij vrij om gegevens in te brengen ter onderbouwing van zijn of haar in de procedure ingenomen standpunt).

Rechtbank Haarlem 15 april 2005, LJN AT4422
De rechtbank vordert op verzoek van de man dat de vrouw de gemeenschappelijke dochter van partijen moet laten vaccineren tegen DKTP. De vrouw weigerde dit op grond dat het kind door een eerdere DKTP-inenting zware koortsstuipen kreeg. De rechtbank oordeelt dat koortsstuipen een vaak voorkomende bijwerking is van inentingen en dit in algemene zin niet schadelijk wordt geacht. De vrouw moet het kind binnen zeven dagen laten inenten tegen DKTP.

5.4.4 Ontzegging van omgang bij gezamenlijk gezag

Rechtbank Haarlem 29 januari 2002, FJR 2003, p. 53-54 met noot I. Pieters
In deze kwestie was een van de strijdpunten van partijen het vermeende drankprobleem van de man. De Raad voor de Kinderbescherming is van mening dat de man hulp moet zoeken voor zijn alcoholprobleem. De man daarentegen ontkent dat hij een drankprobleem heeft. De rechtbank oordeelt dat de man niet aannemelijk heeft kunnen maken dat hij geen drankprobleem heeft. Omdat de man niet bereid is mee te werken aan de door de Raad geadviseerde begeleide omgangsregeling, ziet de rechtbank geen mogelijkheid een omgangsregeling tussen hem en de kinderen vast te stellen. De rechtbank ziet geen grond om de procedure een half jaar aan te houden, om over een half jaar de omstandigheden van de man te bezien, omdat hij op geen enkele wijze te kennen heeft gegeven iets aan zijn huidige situatie te willen wijzigen. Er is dan geen reëel met een aanhouding te dienen doel aanwezig. Omdat partijen gezamenlijk het gezag over de minderjarigen hebben, kan de rechtbank het recht op omgang niet ontzeggen. Dit recht vloeit namelijk direct voort uit de uitoefening van het ouderlijk gezag. Gelet op hetgeen in het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming staat beschreven, is de rechtbank evenwel van oordeel dat een onbegeleide omgangsregeling thans in strijd is met de zwaarwegende belangen van de kinderen. De rechtbank kan dan ook niet overgaan tot het vaststellen van een omgangsregeling zoals door de man gewenst en kan derhalve geen gestalte geven aan zijn recht op omgang, zodat de rechtbank het verzoek van de man hiertoe zal afwijzen. In zijn noot geeft Pieters aan dat hij de mening van Wortmann deelt dat *artikel 8 EVRM* de ontzegging van de omgang ook ten aanzien van de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, met zich mee kan brengen. Wortmann heeft in het *NJB*

over deze uitspraak van de rechtbank geschreven dat het wel mogelijk moet zijn de omgang in het geval dat beide ouders het gezamenlijk gezag hebben te ontzeggen. Zij gebruikt hiervoor als aanknopingspunt *artikel 1: 253a BW*: "het gaat in de kern immers om een geschil inzake de gezagsuitoefening".[12] In *Perspectief* is Wortmann nog iets dieper ingegaan op deze beschikking. Zij geeft in dit artikel aan dat de opvatting van de rechtbank op een misverstand berust. Zij is van mening dat in *artikel 8 EVRM* het recht ligt besloten om van elkaars gezelschap te kunnen genieten. Dat recht impliceert zowel een recht op ouderlijk gezag als een recht op omgang. Inbreuken op dat recht kunnen gerechtvaardigd zijn, maar moeten wel bij wet zijn voorzien, een legitiem doel dienen en 'moeten noodzakelijk zijn in een democratische samenleving'. Een behoorlijke invulling van *artikel 8 EVRM* impliceert dat de omgang ook in deze gevallen onder bepaalde gevallen ontzegd moet kunnen worden.[13] Nicolai heeft naar aanleiding van het artikel van Wortmann aangegeven dat hij het niet eens is met haar zienswijze. De huidige wettelijke regeling beoogt onder meer de betrokkenheid van de ouder bij wie het kind niet zijn vaste verblijfplaats heeft te waarborgen. Hij vraagt zich af wat er van deze betrokkenheid overblijft als de omgang ontzegd kan worden. Nicolai concludeert dat slechts in aperte gevallen de rechter een beslissing tot eenhoofdig gezag kan vergezellen met een ontzegging van de omgang.[14]

Gerechtshof Arnhem 4 oktober 2005, LJN AU4625
Het Hof heeft geoordeeld dat het belang van het kind kan leiden tot beëindiging, op dit moment en in de nabije toekomst, van de omgangsregeling, ook als de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen.

Hoge Raad 18 november 2005, NJ 2005, 574 met noot S. Wortmann
Alhoewel gezamenlijk gezag in beginsel met zich meebrengt dat de met het gezag belaste ouder recht heeft op omgang, omdat dit een wezenlijk onderdeel uitmaakt van ouderlijk gezag, kan indien het belang van het kind dit eist, op grond van *artikel 1:253a BW* als tijdelijke maatregel de omgang worden geschorst, terwijl tijdens deze schorsing stappen moeten worden ondernomen om een omgangsregeling tot stand te brengen.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 29 maart 2006, LJN AX1351
Een kind van dertien jaar heeft schriftelijk aan het Hof te kennen gegeven dat zij geen omgang en contact met haar vader wil. Nu het kind haar mening in een latere leeftijdsfase mogelijk zal herzien, zal het Hof de (reeds bestaande, maar niet uitgevoerde) omgangsregeling bevestigen met dien verstande dat het initiatief tot omgang van de minderjarige dient uit te gaan.

12 S. Wortmann, "*Kroniek van het personen- en familierecht*", *NJB* 2002, p. 1577.
13 S. Wortmann, "*Bij gezamenlijk gezag kan rechter toch OMGANG met kind ontzeggen*", *Perspectief 2002*, 4, p. 26.
14 E.J. Nicolai, "*Bij gezamenlijk gezag GEEN ontzegging van omgang*", *Perspectief 2002*, 5, p. 17.

Hoge Raad 31 maart 2006, NJ 2006, 392 met noot S. Wortmann en JIN 2006/6 nr. 234 met noot C. van Rooijen
Bij gezamenlijke gezagsuitoefening is een tijdelijke schorsing van de uitoefening van het omgangsrecht mogelijk op grond van *artikel 1:253a BW*, maar aan de ouder die gezamenlijk met de andere ouder het gezag uitoefent, kan niet het recht op omgang voor onbepaalde tijd worden ontzegd.

5.4.5 Verzoek tot voortzetting gezamenlijk gezag door een van de ouders

Rechtbank 's-Hertogenbosch 8 mei 1998, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 959, pp. 10-11
In casu wil de man graag het gezamenlijk gezag over de kinderen ook na de echtscheiding voortzetten en subsidiair wil de man alleen het gezag over de kinderen uitoefenen. De vrouw wil echter alleen het gezag over de minderjarige kinderen uitoefenen. Gelet op de zeer slechte communicatie, acht de vrouw het niet in het belang van de kinderen dat de situatie zoals die nu is, blijft bestaan. De man voert voor zijn verzoek aan dat hij van mening is dat het niet in het belang van de kinderen is dat slechts één ouder belast wordt met het ouderlijk gezag. De rechtbank overweegt dat vaststaat dat beide partijen substantieel bijdragen in de verzorging en opvoeding van de kinderen. Bij beide partijen leeft de wens om de andere ouder een belangrijke rol te laten blijven vervullen. In een dergelijke situatie is het, mede gelet op de leeftijd van de kinderen (2 en 4 jaar oud), van belang dat sprake is van een adequate communicatie tussen de ouders, omdat de kinderen anders in de knel kunnen komen. Gelet op de stukken en het verhandelde ter terechtzitting heeft de rechtbank niet de overtuiging dat sprake is van een dergelijke adequate communicatie. Evenmin heeft de rechtbank de overtuiging dat een beslissing over het gezag op dit moment in het belang van de kinderen is. Van de ouders mag in een situatie als de onderhavige, zeker gelet op hun verantwoordelijkheid jegens hun kinderen, een uiterste inspanning worden gevergd om tot een betere verstandhouding te komen. De rechtbank houdt de beslissing aan.

Rechtbank Amsterdam 10 juni 1998, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 960, p. 11
De man wil graag dat het gezamenlijk gezag na de echtscheiding gehandhaafd blijft, maar de vrouw wil dit niet. Sinds de vrouw de woning heeft verlaten, is er geen contact meer geweest tussen de man en de kinderen. Beide ouders hebben uiteenlopende opvattingen over de opvoeding van de kinderen en kunnen hierover niet goed met elkaar praten. De rechtbank is van oordeel dat er tussen partijen te veel tegenstrijdigheden bestaan om het gezamenlijk gezag in stand te laten. De rechtbank belast de moeder met eenhoofdig gezag over de kinderen.

Gerechtshof 's-Gravenhage 24 juli 1998, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 958, p. 10
Ook in deze casus wil de man graag gezamenlijk gezag over de kinderen uitoefenen. Hij voert aan dat hij gedurende het huwelijk een groot deel van de verzorging en opvoeding van de kinderen op zich heeft genomen. Om deze redenen is de man van mening dat het in het belang van de kinderen is dat de ouders beiden het gezag uitoefenen, te meer nu er al een uitgebreide omgangsregeling is. De vrouw echter,

wil graag alleen het gezag over de kinderen uitoefenen. Zij vreest dat, bij voortduring van het gezag, zij degene zal zijn die de lasten met betrekking tot de kinderen zal moeten dragen, terwijl de vader degene is die het voor het zeggen heeft, zoals dat ook gedurende het huwelijk is geweest. Het Hof is van oordeel dat ter terechtzitting is gebleken dat tussen de ouders niet de vereiste goede onderlinge verstandhouding bestaat. Omdat de kinderen bij de vrouw verblijven, zal het Hof haar alleen met het gezag belasten zoals ook de rechtbank heeft gedaan

Gerechtshof 's-Gravenhage 12 februari 1999, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1116, p. 10 en FJR, 1999, p. 107.
Eerder was in casu door de rechtbank eenhoofdig gezag aan de vrouw toegewezen. De man heeft in hoger beroep verzocht om gezamenlijk gezag. Het Hof heeft geoordeeld dat gebleken is dat partijen de afgelopen zes jaar, toen de man in de Verenigde Staten verbleef en de vrouw alleen met het kind woonde, duidelijke afspraken hadden over de verdeling van de verantwoordelijkheden: het kind verbleef bij de vrouw en zij nam uiteindelijk alle beslissingen. Niets wijst erop, aldus het Hof, dat partijen dit thans niet meer zouden kunnen. Gezamenlijk gezag wordt vastgesteld.

Rechtbank Amsterdam 3 maart 1999, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1090, p. 12
De vrouw stelde in casu dat geen communicatie tussen haar en de man mogelijk was. De man is weinig flexibel en het is vrijwel niet mogelijk om met hem op één lijn te komen ten aanzien van de opvoeding en beslissingen omtrent de kinderen. De man daarentegen wenste graag gezamenlijk gezag. De omgangsregeling verloopt goed, maar volgens de vrouw gaat de uitvoering van deze regeling ook gepaard met de nodige conflicten. Zij wil rust in het gezin. De door de vrouw gestelde – en door de man niet weersproken – slechte communicatie tussen partijen en de daaruit voortvloeiende conflicten, ook met betrekking tot de verzorging en opvoeding van de kinderen, brengen de rechtbank tot het oordeel dat het belang van de kinderen in het onderhavige geval met zich meebrengt dat één van de ouders met het gezag over hen wordt belast. Nu de vrouw de dagelijkse zorg heeft, zal de vrouw met het gezag belast worden.

Gerechtshof 's-Gravenhage 16 april 1999, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1091, p. 12
Over een vergelijkbare zaak als hierboven heeft het Hof 's-Gravenhage zich in april 1999 gebogen. In dit geval wilde de man gezamenlijk met de vrouw het ouderlijk gezag over de kinderen uitoefenen. De vrouw wilde echter eenhoofdig gezag. De vrouw stelde dat tussen partijen geen goed overleg over de kinderen mogelijk is. Ook was er nog regelmatig sprake van hoogoplopende meningsverschillen tussen partijen. Omdat de man ermee instemt dat het hoofdverblijf van de kinderen bij de vrouw is en dat zij de kinderen verzorgt en opvoedt en hij ook niet voornemens is zich intensief met de opvoeding te gaan bemoeien, vindt het Hof dat niet voldoende aannemelijk is gemaakt dat eenhoofdig gezag in het belang van de kinderen is.

Gerechtshof 's-Gravenhage 13 februari 2002, LJN AE2305
De moeder wil in casu alleen met het gezag over haar zoon worden belast. Ze heeft in dit verzoekschrift eveneens een omgangsregeling tussen vader en zoon opgeno-

men. De vader wil dat het gezamenlijk gezag gehandhaafd blijft. De Raad voor de Kinderbescherming is van mening dat alleen moeder met het gezag zou moeten worden belast en adviseert om een omgangsregeling vast te stellen tussen vader en zoon. Ter terechtzitting in hoger beroep zijn de ouders overeengekomen om gedurende een proefperiode van één jaar een nadere invulling te geven aan het gezamenlijk gezag. Daarnaast hebben zij afgesproken dat steeds één ouder bevoegd is om een beslissing te nemen ten aanzien van school, de medische zorg (waaronder ook begrepen de gedragsproblematiek) van de zoon en ten aanzien van de uitvoering van de voorlopige omgangsregeling. De beslissingsbevoegde ouder legt de andere ouder diens voorgenomen beslissing ter overleg en advies voor. Na overleg met de andere ouder en na weging van diens advies neemt de beslissingsbevoegde ouder de definitieve beslissing. Het Hof heeft de voorlopige omgangsregeling vastgesteld. Ten aanzien van het gezag heeft hij de zaak aangehouden.

Gerechtshof 's-Gravenhage 3 juli 2002, LJN AE8529
In dit arrest vormde communicatie een ernstig probleem. Het kind in casu was onder toezicht gesteld. Moeder wilde eenhoofdig gezag en vader wilde gezamenlijk gezag. Het Hof bepaalt dat op grond van de stukken en het verhandelde ter terechtzitting er totaal geen communicatie mogelijk is tussen beide partijen. Dit vormt een belemmering voor de uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag. Beide partijen beseffen echter dat het voor een kind van belang is dat zij leren communiceren. Het Hof legt derhalve een verplichting tot bemiddeling op, waar de ouders het mee eens zijn.

Gerechtshof Leeuwarden 5 februari 2003, NJ 2003, 352
Alleen de man heeft, na afwijzing door de rechtbank, het hof verzocht gezamenlijk met zijn ex-vrouw met gezag over de kinderen te worden belast. De man geeft aan dat het vereiste in *artikel 1: 253o 2e volzin BW* dat een verzoek om gezamenlijk gezag door beide ouders tezamen moet worden ingediend, in strijd is met *artikel 8 EVRM.*[15] Het Hof is het eens met de man. Het toekennen van gezag aan een ouder alleen is een inbreuk op het recht van eerbiediging van *family life* in de zin van *artikel 8 EVRM. Artikel 1: 253o 2e volzin* is naar het oordeel van het Hof inderdaad een ontoelaatbare inmenging in het recht op eerbiediging van *family life (artikel 8 EVRM).* Op grond van *artikel 94 GW* moet *artikel 1: 253o lid 1 2e volzin BW* buiten toepassing worden gelaten en dient de man in zijn verzoek om gezamenlijk gezag ontvankelijk te worden verklaard.[16]

15 In dit artikel is bepaald dat wanneer een ouder alleen met het gezag belast is, een verzoek om alsnog gezamenlijk met het gezag belast te worden van beide ouders afkomstig moet zijn.

16 Hetzelfde standpunt geldt volgens de Hoge Raad ook ten aanzien van de niet-getrouwde die het kind wel heeft erkend. Hij of zij kan niet alleen om toekenning van eenhoofdig maar ook gezamenlijk gezag verzoeken, hetgeen op grond van artikel 1: 253e BW inhoudt dat als een dergelijk verzoek wordt toegewezen, de beide ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, aldus de Hoge Raad (met verwijzing naar Europese jurisprudentie: zaak Nielsen vs Danmark (EHRM 28 november 1988, *NJ* 1991, 541 met noot E.A. Alkema, r.o. 61) en Kroon, e.a. vs the Netherlands (EHRM 27 oktober 1994, *NJ* 1995, 248 met noot J. de Boer, r.o. 30), in HR 27 mei 2005, *NJ* 2005, 485 met noot J. de Boer). De Hoge Raad bevestigde dit standpunt in zijn beschikking van 28 april 2006, *LJN* AV0656.

Gerechtshof 's-Gravenhage 3 september 2003, LJN AL8181
In deze casus is op gezamenlijk verzoek in 1997 alleen de moeder met het gezag over het kind belast. Op het moment van uiteengaan van partijen woonde het kind bij de moeder, thans woont het kind 5 dagen bij vader en 2 dagen bij moeder. Vader verzoekt om eenhoofdig gezag. De moeder verzoekt de beschikking te vernietigen en te bepalen dat of de man en zij gezamenlijk gezag zullen uitoefenen of het eenhoofdig gezag van haar in stand moet blijven. Het Hof grijpt in zijn beschikking terug op de uitspraak van het Hof Leeuwarden van 5 februari 2003, *NJ* 2003, 352. Het Hof 's-Gravenhage oordeelt op basis van de uitspraak van het Hof Leeuwarden dat zij inderdaad ontvankelijk is. Gezamenlijk gezag is alleen dan niet verantwoord indien het voortduren of (wederom) herleven daarvan een onaanvaardbaar risico voor het kind inhoudt. Het Hof is van oordeel, onder andere door hetgeen het kind in raadkamer heeft gezegd, dat in dit geval het doen herleven van gezamenlijk gezag een onaanvaardbaar risico voor het kind zou meebrengen. Gezamenlijk gezag is derhalve niet in het belang van het kind. Het hof oordeelt dat de vader alleen met het gezag zal worden belast. Vanuit praktisch oogpunt verdient het aanbeveling dat de ouder bij wie het kind woont, het gezag over het kind draagt.

5.4.6 Geschil tussen ouders omtrent wijziging van het gezag

Gerechtshof 's-Gravenhage 28 augustus 1998, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1089, p. 12 en FJR, 1999, p. 65
Bij tussenbeschikking besloot het Hof om de definitieve beslissing over het gezag na echtscheiding aan te houden om te bezien of de partijen in staat zijn gezamenlijk het ouderlijk gezag uit te oefenen en of dit in het belang van het kind is. In de eindbeschikking oordeelt het Hof dat ondanks het door de vrouw gestelde gebrek aan vertrouwen, niet is gebleken dat de verstandhouding tussen de man en de vrouw aan een gezamenlijk uitoefening van het gezag in de weg staat, noch dat de gezamenlijk uitoefening niet in het belang van de minderjarige zou zijn. Het Hof heeft bepaald dat de man en de vrouw voortaan gezamenlijk het gezag zullen uitoefenen.

Rechtbank Haarlem 1 september 1998, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 961, p. 11-12
In deze kwestie vraagt de vrouw om haar alleen met het gezag over de kinderen te belasten. Er bestaan tussen partijen nog veel strijdpunten en van een goede verstandhouding is geen sprake. De omgangsregeling tussen de man en de kinderen verloopt wel goed. De man verzet zich tegen het verzoek van de vrouw. De rechtbank oordeelt dat het uitgangspunt van de wet is dat de beide ouders na de echtscheiding gelijkelijk met het ouderlijk gezag belast blijven, tenzij dat in strijd met het belang van het kind zou zijn. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de vrouw onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het niet in het belang van de kinderen zou zijn dat de ouders het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen. Het moge zo zijn dat de communicatie over de kinderen nog de nodige verbetering behoeft, maar de situatie is naar het oordeel van de rechtbank niet zo, dat het belang van de kinderen vergt dat de vrouw alleen met het gezag dient te worden belast. Het verzoek van de vrouw wordt afgewezen.

Gerechtshof Amsterdam 7 januari 1999, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1270 en FJR, 1999, p. 259
Partijen hebben een aantal jaren gezamenlijk het gezag uitgeoefend. Nu verzoekt de vrouw echter om haar alleen met het gezag te bekleden. Het Hof beslist dat het gezamenlijk gezag gehandhaafd blijft. Gebleken is dat er tussen de man en het kind een band bestaat, doordat zij tot voor ongeveer een jaar regelmatig contact met elkaar hadden. Op dit moment is weliswaar de omgangsregeling beëindigd, maar de mogelijkheden voor een omgangsregeling worden onderzocht. Niet is gebleken dat het kind nadelige gevolgen van de situatie ondervindt. Bovendien wordt de vrouw niet in de uitoefening van het gezamenlijk gezag door de man belemmerd, aangezien deze zich nauwelijks met de dagelijkse verzorging en opvoeding bemoeit. Er is dus ook nauwelijks communicatie tussen partijen noodzakelijk.

Rechtbank Roermond 11 februari 1999, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1038, p. 17
De man in kwestie woont in Ecuador. De rechtbank heeft vastgesteld dat het belang van het kind, omdat de minderjarige in Nederland woont, het beste wordt gediend met toepassing van Nederlands recht. De rechtbank is van oordeel dat de argumenten van de vrouw onvoldoende zwaarwegend zijn om in het belang van het kind af te wijken van gezamenlijk gezag. Er is weliswaar een grote geografische afstand tussen de ouders, maar dat staat, naar het oordeel van de rechtbank, niet de mogelijkheid tot overleg tussen de ouders over het kind in de weg. De rechtbank acht de door de vrouw gesignaleerde problemen met betrekking tot medeondertekening door de man van papieren voor school, medische of financiële zaken betreffende het kind niet doorslaggevend. Beide ouders blijven belast met het ouderlijk gezag. Naar verwachting zal de man eenmaal per jaar naar Nederland overkomen. In verband met de angst voor ontvoering naar het buitenland zijn afspraken gemaakt, zoals inlevering van het paspoort van de man bij de vrouw, als de man het kind meeneemt. Tevens zijn tussen de ouders afspraken gemaakt omtrent de gewenning van het kind aan de man.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 juli 1999, Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1271 en FJR 1999, p. 259
Deze kwestie is vergelijkbaar met de hiergenoemde casus. De man zal zich in de Verenigde Staten gaan vestigen en de vrouw zal in Nederland blijven met de kinderen (1 en 4 jaar oud). De rechtbank heeft het verzoek om het gezag aan haar alleen toe te kennen, toegewezen op grond van de geografische afstand en het feit dat deze afstand gezien de jeugdige leeftijd van de kinderen onvoldoende met moderne communicatiemiddelen kan worden overbrugd. Het Hof echter vernietigt de beschikking van de rechtbank en handhaaft het gezamenlijk gezag. De fysieke afstand tussen de man enerzijds en de vrouw en de kinderen anderzijds hoeft geen belemmering te vormen, aldus het Hof, voor de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Gebleken is dat de communicatie tussen de beide ouders goed is. De man zal om de 2 maanden naar Nederland reizen. Bovendien accepteert de man dat de beslissingen omtrent de kinderen in het algemeen door de vrouw genomen zullen worden, dan wel dat haar mening daarbij doorslaggevend zal zijn.

Hoge Raad 10 september 1999, NJ 2000, 20 met noot S. Wortmann en Rechtspraak Nemesis (RN), nr. 1143, pp. 6-7
In deze uitspraak is het belangrijke 'klem en verloren criterium' door de Hoge Raad geformuleerd. Het Hof heeft in deze kwestie het 'klem en verloren criterium' geformuleerd dat door de Hoge Raad is overgenomen. Het Hof oordeelt dat evenals onder het recht van voor 1 januari 1998 voor gezamenlijk gezag vereist is dat de ouders in feite in staat zijn tot een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening en dat zij beslissingen van enig belang over hun kind in gezamenlijk overleg kunnen nemen, althans tenminste in staat zijn vooraf afspraken te maken over situaties die zich rond het kind kunnen voordoen, zodanig dat het kind niet klem of verloren raakt tussen de ouders. De Hoge Raad erkent dat het ontbreken van goede communicatie niet zonder meer met zich meebrengt dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van de ouders moet worden toegekend. Het Hof is kennelijk van oordeel geweest dat de tussen de man en de vrouw bestaande communicatieproblemen zodanig ernstig waren, dat er een onaanvaardbaar risico was dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders, indien zij het ouderlijk gezag gezamenlijk zouden blijven uitoefenen. Niet te verwachten was dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen. Wortmann is in haar noot van mening dat de tekst van de wet van 1998 impliceert dat het belang van het kind zich niet moet verzetten tegen continuering van het gezamenlijk gezag. Is dat wel het geval, dan is het in het belang van het kind om gezag aan een van beide ouders toe te kennen. Het criterium is dus niet of het belang van het kind positief gediend is met voortduring van het gezamenlijk gezag. Het Hof lijkt echter in zijn beslissing van dit laatste te zijn uitgegaan. In de meeste gevallen zal het er, aldus Wortmann, op aankomen een inschatting te maken van de zwaarte van het communicatieprobleem, van de mogelijke vermindering van dit probleem in de nabije toekomst en van de effecten op het kind.

Hoge Raad 15 december 2000, NJ 2001, 123 met noot S. Wortmann
Beide ouders hebben de rechtbank verzocht om, met uitsluiting van de andere ouder, met het ouderlijk gezag te worden belast over het minderjarige kind. De Hoge Raad oordeelt dat, indien beide ouders een verzoek indienen om met uitsluiting van de andere ouder met het gezag te worden belast, de rechter niet gehouden is het gezag toe te kennen aan een van de ouders. Uit *artikel 1: 251 lid 2 BW* volgt slechts dat de rechter in geval van ontbinding van het huwelijk kan bepalen dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van de ouders alleen toekomt. Bij beoordeling of hij een verzoek daartoe al dan niet zal toewijzen dient, zoals uit deze bepaling volgt, uitsluitend het belang van het kind beslissend te zijn. Er was ook een geschil omtrent de verblijfplaats van het kind. Daarover bepaalt de Hoge Raad dat, indien tijdens de gezamenlijke gezagsuitoefening een geschil tussen de ouders ontstaat over de verblijfplaats van het kind, dit geschil op grond van *artikel 1:253a BW* aan de rechter kan worden voorgelegd. De rechter kan de verblijfplaats vaststellen zonder het gezamenlijk gezag te beëindigen. Wortmann is het met betrekking tot het in stand laten van het gezamenlijk gezag, ondanks de verzoeken van beide ouders om alleen met het gezag belast te worden, eens met de beslissing van de Hoge Raad. Zij is het echter oneens met het oordeel van de Hoge Raad dat een geschil over de verblijf-

plaats geen geschil over het gezag zelf is. Door deze uitspraak is veel van wat in de eerder genoemde uitspraak is bekrachtigd is, teruggenomen door nu toe te laten dat de strijd, in plaats van over het gezag zelf, over de verblijfplaats van de kinderen gaat. Op deze wijze wordt, volgens Wortmann, het behoud van het gezag voor de ouder bij wie de kinderen niet wonen, een doekje voor het bloeden, zoals dat ook de toeziende voogdij gold. Meningsverschillen over de verblijfplaats van het kind zijn van zodanige aard, dat zij als geschillen omtrent het gezag geduid dienen te worden, aldus Wortmann. Van Leuven is van mening dat een geschil omtrent de verblijfplaats van een kind beschouwd moet worden als een geschil over de gezagsuitoefening en niet als een geschil omtrent het gezag zelf. Hij is van oordeel dat dit arrest en die van 10 september 1999 op naadloze wijze op elkaar aansluiten. De wisseling van verblijfplaats van de kinderen binnen de gezamenlijke gezagsuitoefening biedt de rechter een bijzonder goede mogelijkheid op korte termijn de omgang te bewerkstelligen: alleen al de dreiging van verandering van verblijfplaats kan voldoende zijn om een omgang te forceren. Wanneer het kind, in een geval dat daartoe aanleiding geeft, daadwerkelijk van verblijfplaats wisselt van een onvrijwillige naar een willige ouder, dan biedt dat ook meer perspectief dan de situatie waarin de rechter naar een veel grover middel van gezagswijziging zou moeten uitwijken, aldus Van Leuven. Hij komt dan ook tot de conclusie dat de praktijk in alle opzichten bijzonder gebaat is bij deze uitspraak van de Hoge Raad.[17]

Gerechtshof Amsterdam 20 september 2001, FJR 2001, pp. 342-343 met noot P. Dorhout

Bij echtscheidingsbeschikking van partijen in 1996 is bepaald dat de ouders over de minderjarige kinderen gezamenlijk het gezag behouden. De Raad voor de Kinderbescherming concludeert in zijn rapport dat de ouders niet in staat zijn om met elkaar te communiceren en vastzitten in hun oude stellingen. De positie waarin de kinderen ten opzichte van hun ouders terecht zijn gekomen, is volgens de Raad bedreigend voor hun ontwikkeling. De Raad adviseert het verzoek van de man tot het treffen van een omgangsregeling af te wijzen. Ook uit onderzoek door het PAR (Psychiatrisch Psychologisch Pedagogisch Adviesbureau Randstad) blijkt dat de kinderen onvoldoende veiligheid en bescherming in relatie tot beide ouders ervaren en zich negatief tonen over de vader, waarbij sprake is van vermenging van eigen ervaring met de mening van de moeder. De rechtbank oordeelt dat valt te betreuren dat de communicatie tussen partijen verre van optimaal is, maar dit is onvoldoende reden om het gezag alleen aan de moeder toe te kennen. Het is eerder een reden voor de rechtbank om partijen, mede in het belang van de kinderen te adviseren op termijn de communicatie tussen hen, als ouders te verbeteren. De vrouw tekent hoger beroep aan. Het Hof beslist dat aannemelijk is geworden dat de communicatie tussen partijen al geruime tijd volledig faalt en dat de kinderen hierdoor in hun ontwikkeling ernstig worden bedreigd. Het betekent dat niet alleen het gezamenlijk gezag, zo dat zou voortbestaan, zonder betekenis is zolang de vader zich maar afzijdig houdt, maar dat bovendien moet worden gevreesd voor het welzijn van de kinderen, in-

17 C. van Leuven, "De verblijfplaats van het kind na echtscheiding", *Echtscheidingsbulletin* 2001, 5, p. 71-72.

dien de vader tot uitoefening van zijn gezagsrecht zou overgaan, hetgeen hij naar verwachting op zeker moment toch zal willen doen. Eenhoofdig gezag voor de vrouw wordt vastgesteld. In zijn noot schrijft Dorhout dat de uitspraak indruist tegen de heersende opvatting die zegt dat het ontbreken van goede communicatie geen belemmering behoeft te zijn voor het in stand laten van het gezamenlijk gezag. Hij wijst echter op het door de Hoge Raad bepaalde in zijn arrest van 10 september 1999, dat het aan het Hof vrij stond om aan het feit dat er geen communicatie plaatsvond de conclusie te verbinden dat het gezag aan één ouder zou toekomen.

Hoge Raad 21 september 2001, LJN ZC3672
Op 21 september 2001 heeft de Hoge Raad geoordeeld over een kwestie waarin het gezag en het vaststellen van een omgangsregeling centraal stonden. In casu betreft het een kwestie waarin de vader vanaf 1990 gedetineerd is. Hij is veroordeeld voor eenvoudige doodslag met een gevangenisstraf van 6 jaar en terbeschikkingstelling. De terbeschikkingstelling duurt nog voort. Tijdens de detentie zijn partijen, in 1996, met elkaar gehuwd. In de zomer van 1997 is hun kind geboren. Eind 1998 heeft moeder een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend. Vader heeft het kind ongeveer 5 keer ontmoet (tot juli 1998). De rechtbank heeft bepaald dat het ouderlijk gezag voortaan alleen aan de moeder toekomt. Het Hof bevestigt de beschikking van de rechtbank. Het Hof neemt hierbij in aanmerking dat een goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders, die nodig is voor gezamenlijke uitoefening van het gezag, geheel ontbreekt. Het vertrouwen van de moeder in de vader is fundamenteel beschadigd geraakt door de confrontatie met de feiten waarvoor vader is veroordeeld. Voldoende aannemelijk is geworden, aldus het Hof, dat het opleggen van een omgangsregeling onder de huidige omstandigheden te veel onrust en spanningen bij de moeder teweeg zal brengen. De man heeft in cassatie geklaagd over de visie van het Hof omtrent de stelling van de moeder dat haar vertrouwen in de vader fundamenteel beschadigd is geraakt, terwijl de man aanvoert dat de moeder volledig op de hoogte was van het verleden van de vader. De A-G van de Hoge Raad oordeelt dat deze klacht faalt omdat een dergelijk vergaande motiveringsplicht niet op het Hof rustte. De rechter is immers vrij in de waardering van verklaringen van partijen. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de klachten niet tot cassatie kunnen leiden.

Gerechtshof 's-Gravenhage 3 april 2002, LJN AE3503
In deze casus vraagt de vrouw op grond van gewijzigde omstandigheden, twee jaar nadat partijen bij convenant hadden afgesproken gezamenlijk het ouderlijk gezag uit te oefenen, om alleen met het gezag te worden belast. Er bestaan grote communicatieproblemen tussen de ouders, waardoor partijen niet meer met elkaar kunnen overleggen over zaken die het kind aangaan, aldus de vrouw. De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw afgewezen. De moeder stelt hoger beroep in. Daarin verwijt zij de rechtbank ten onrechte te hebben overwogen dat de door haar gestelde communicatieproblemen niet zo ernstig zijn, dat het risico bestaat dat het kind klem zal raken tussen de ouders en dat aan haar verzoek geen feitelijke omstandigheden ten grondslag zijn gelegd, waaruit kan worden afgeleid dat het eenhoofdig gezag in het belang van het kind is. De vrouw voert daartoe aan dat de rechtbank volledig voorbij is gegaan aan de reeds jaren bestaande moeilijkheden, veroorzaakt door de ernstig

vijandige houding van de vader jegens haar. Ondanks het feit dat de vrouw door de man is bedreigd en mishandeld, heeft zij zich telkens ingespannen om de contacten van het kind met de vader – in het belang van het kind – te normaliseren. Het Hof oordeelt dat niet is gebleken dat het belang van het kind zich verzet tegen handhaving van het gezamenlijk gezag, te meer nu de vrouw niet heeft kunnen aangeven wat de meerwaarde is van toewijzing van het gezag aan haar alleen ten opzichte van gezamenlijk gezag. Het Hof erkent dat er sprake is van een conflictueuze situatie tussen partijen, maar deze is niet zodanig, dat gesproken dient te worden van een voor het kind onaanvaardbare situatie. De vrouw heeft de door haar gestelde feiten (bedreigingen en mishandelingen) niet aannemelijk gemaakt. De vrouw neemt nu de dagelijkse beslissingen en over belangrijke beslissingen, zoals schoolkeuze en gezondheid, zal zij de man moeten consulteren. Van de ouders mag, aldus het Hof, verwacht worden dat zij zich – in het belang van het kind – inspannen de communicatie te verbeteren. Tenslotte waarschuwt het Hof de man dat hij de zaken op scherp heeft gezet doordat hij het kind, zonder voorafgaand overleg met de vrouw, in een Grieks-orthodoxe kerk heeft laten dopen. Het (blijven) ondernemen van dergelijke acties van de man kan alsnog leiden tot toewijzing van eenhoofdig gezag.

Hoge Raad 19 april 2002, NJ 2002, 458

Het Hof is onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 10 september 1999 (*NJ* 2000, 20), van oordeel dat niet is gebleken dat de ouders van mening verschillen over de ten aanzien van het kind te nemen beslissingen. Zij leggen indien nodig contact per e-mail of per brief. Daarnaast zijn de ouders in staat gebleken hun onderlinge problemen zodanig te overwinnen dat er voor het kind weliswaar een niet soepele, maar toch in feite tamelijk rustige omgangsregeling tot stand is gekomen tussen de vader en het kind. Voldoende aannemelijk is daardoor geworden dat partijen met voldoende inspanning in staat kunnen worden geacht invulling te geven aan het gezamenlijk gezag die niet belastend is voor het kind. Tegen de beslissing van het Hof heeft de vrouw beroep in cassatie aangetekend. De vrouw geeft aan dat ondanks soms onoverbrugbare meningsverschillen en conflicten de lagere rechter thans, naar aanleiding van bovengenoemd arrest, meestal ten faveure van instandhouding van het gezamenlijk ouderlijk gezag beslist, 'koste wat het kost'. De uitspraak van het Hof vormt daarvan bij uitstek een illustratie, aldus de vrouw. Ook het PAR en de Raad voor de Kinderbescherming zijn eenduidig in hun oordeel: voortzetting van gezamenlijk gezag is niet in het belang van het kind. De expert op het gebied van bemiddelingen, Van Leuven schrijft in zijn rapport dat hij nog nimmer heeft meegemaakt dat het fundamentele wantrouwen jegens elkaar zo groot is, dat de kloof dieper en breder is dan hij ooit eerder heeft meegemaakt. De Hoge Raad verwerpt het beroep van de vrouw. Het Hof heeft niet miskend dat het ontbreken van goede communicatie tussen ouders weliswaar niet zonder meer, maar wel onder omstandigheden meebrengt dat het ouderlijk gezag aan één van hen moet worden toegekend. Het Hof heeft echter geoordeeld dat zodanige omstandigheden zich hier niet voordoen.

Gerechtshof 's-Gravenhage 27 november 2002, LJN AF9329
De vrouw heeft de rechtbank verzocht om haar alleen met het gezag te belasten. De man is het daar niet mee eens. Hij wil dat twee kinderen aan hem worden toegewezen en twee kinderen aan de vrouw met over en weer een omgangsregeling. De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw toe. Zowel de Raad voor de Kinderbescherming als FORA (Forensisch Diagnostisch Onderzoeksbureau) zijn van oordeel dat gezamenlijk gezag niet uitvoerbaar is. FORA geeft aan dat de man onvoldoende pedagogische mogelijkheden heeft en dat hij de opvoedingsverantwoordelijkheid overdraagt aan zijn familie. Er zijn ernstige communicatieproblemen tussen de man en vrouw. De man heeft al eens 1 kind een jaar lang bij de vrouw weggehouden. Zij heeft reële angst dat in het geval de man over twee kinderen het gezag krijgt de vrouw deze nooit meer ziet. Het Hof beslist dat de vader, wat betreft het gezag over twee kinderen, niet ontvankelijk is, omdat zijn verzoek onvoldoende bepaald is, aangezien hij niet heeft aangegeven welke twee kinderen aan hem moeten worden toegewezen en welke aan de vrouw. Wat betreft het primaire verzoek om het gezamenlijk gezag in stand te laten, oordeelt het Hof, dat gezien de rapporten en hetgeen ter zitting is besproken, eenhoofdig gezag van de vrouw het meest in het belang van de kinderen moet worden geacht.

Hoge Raad 7 februari 2003, LJN AF0892
In deze casus hebben de ouders in 1999 een echtscheidingsconvenant gesloten, waarin zij gezamenlijk gezag en een omgangsregeling hebben vastgelegd. Na de ondertekening van het convenant rees bij de moeder een vermoeden van seksueel misbruik van de kinderen. Het Hof heeft hierover geoordeeld dat niet is vast komen te staan dat de man seksueel grensoverschrijdend gedrag jegens de kinderen heeft vertoond. Er bestaan ernstige communicatiestoornissen tussen de man en de vrouw. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad (10 september 1999) oordeelt het Hof dat dit echter niet zonder meer met zich meebrengt dat het ouderlijk gezag aan één van de ouders dient te worden toegekend. Het Hof vervolgt dat, nu de man zich bereid heeft verklaard om zich afzijdig te houden en om de beslissingen van de vrouw te accepteren, de vrees niet aannemelijk is dat de kinderen klem komen te zitten tussen de ouders. Er zal eerst een rustjaar worden ingelast waarin geen omgangsregeling zal worden bepaald en er ook geen gezamenlijke gesprekken zullen worden gevoerd. De moeder heeft beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad oordeelt dat de aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden.

Gerechtshof 's-Gravenhage 5 maart 2003, LJN AF9642
Tussen de ouders uit deze beschikking bestond überhaupt geen communicatie. De ouders waren niet in staat een omgangsregeling tussen de man en de kinderen te realiseren. Iedere vorm van bemiddeling was mislukt. Het is aannemelijk dat de gespannen verhouding tussen partijen overleg over relevante punten in de opvoeding onmogelijk maakt. Bij een zodanig verstoorde relatie acht het Hof het gevaar aanwezig dat het kind inzet wordt van de strijd tussen partijen als het gezamenlijk gezag gehandhaafd blijft en dat het kind aan onaanvaardbare risico's wordt blootgesteld. Het belang van het kind vergt dat de vrouw uitsluitend met het ouderlijk gezag over het kind wordt belast. Een door de Raad voor de Kinderbescherming begeleide

omgangsregeling wordt vastgelegd. De vrouw weigert op elk voorstel in te gaan en frustreert iedere poging om uit die impasse te geraken. Het Hof honoreert deze volstrekt onwillige houding niet. Het is niet in het belang van het kind. Ondanks de problemen tussen partijen dient het kind zijn vader te leren kennen in plaats van op te groeien met een negatief beeld van een afwezige vader. Een omgangsregeling wordt door het Hof vastgesteld.

Gerechtshof 's-Gravenhage 28 mei 2003, LJN AF9369
Uit het huwelijk van de ouders zijn 3 kinderen geboren, waarvan de jongste nog minderjarig is. Er bestaat sinds de echtscheiding gezamenlijk gezag tussen de ouders. De vrouw wil eenhoofdig gezag over de jongste dochter. De vrouw stelt in haar beroepschrift dat de situatie tussen haar en de man bijzonder gespannen is en dat er geen vorm van overleg tussen hen bestaat. Ook kan de man geen feitelijke invulling aan het gezag geven, omdat hij in Oostenrijk woont. Het Hof geeft aan dat de vrouw noch in het beroepschrift noch ter zitting feiten en/of omstandigheden aannemelijk heeft gemaakt, op grond waarvan het gezag zou moeten worden gewijzigd. Genoegzaam is gebleken dat het goed gaat met het kind (de kinderen). De verhouding tussen de man en de kinderen is goed en de man heeft regelmatig contact en omgang met het kind.

Gerechtshof 's-Gravenhage 7 april 2004, LJN AO8089
Het Hof oordeelt dat tussen de man en de vrouw geen normale vorm van communicatie mogelijk is. Mede door de problemen tussen hen in het verleden en de angst van de vrouw voor de man, is ook niet de verwachting dat de communicatie op korte termijn zal worden hersteld. De huidige spanningen tussen de ouders zijn dermate ernstig, dat het Hof het aannemelijk acht dat het kind klem komt te zitten en verloren raakt tussen de ouders. De vrouw wordt alleen met het ouderlijk gezag belast over het kind.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 april 2004, LJN AO7714
De ouders hebben beiden verzocht om de moeder alleen met het gezag over de kinderen te belasten. Het jongste kind heeft een hersenbeschadiging tijdens de zwangerschap opgelopen. De ouders staan een volstrekt andere aanpak voor ten aanzien van dit kind. Om conflicten en problemen in de toekomst te voorkomen, wensen zij dat moeder met eenhoofdig gezag over de kinderen wordt belast. Zowel de rechtbank als het Hof wijzen het verzoek van de ouders af. Het hof overweegt hierbij dat het belang van het kind het beste wordt gediend als beslissingen te zijner aanzien het resultaat zijn van onderling overleg tussen beide ouders, ook als de ouders daarbij uitgaan van andere opvattingen. Van concrete geschillen tussen de ouders onderling, die zij niet in onderling overleg hebben kunnen oplossen, is niet gebleken.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 september 2004, LJN AR5959
De enkele omstandigheid dat thans geen communicatie tussen partijen bestaat, is op zichzelf onvoldoende om de door de vrouw verzochte wijziging in het ouderlijk gezag toe te wijzen. Een verzoek tot eenhoofdig gezag kan worden toegewezen indien

er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind door de communicatieproblemen van de ouders klem of verloren dreigt te raken bij voortzetting van het ouderlijk gezag. Dit doet zich hier niet voor, nu de man akkoord gaat met een invulling van het ouderlijk gezag die hierop neerkomt dat de vrouw alle beslissingen die nodig zijn in het kader van de opvoeding en verzorging zelfstandig kan nemen en hij waar nodig zijn medewerking verleent en zal blijven verlenen.

Rechtbank Utrecht 29 september 2004, LJN AT3887
De vrouw en haar nieuwe partner verzoeken om gezamenlijk met het gezag over de kinderen uit het huwelijk van de vrouw te worden belast. De man heeft zich tegen dit verzoek verzet. De rechtbank wijst het verzoek van de moeder en haar nieuwe partner af, omdat de man onder de huidige uitleg van *artikel 1:251 lid 2 BW* het gezag zou hebben behouden. Er zou dan niet zijn voldaan aan de voorwaarde van *artikel 1:253t BW* (het gezamenlijk gezag is in januari 1998 beëindigd, omdat de ouders niet in staat waren op redelijke wijze overleg te voeren).

Gerechtshof Leeuwarden 20 oktober 2004, LJN AR4753
De man heeft hoger beroep aangetekend tegen de beslissing van de rechtbank Leeuwarden dat partijen gezamenlijk met het gezag worden belast en er voorlopig geen omgang tussen hem en de kinderen dient plaats te vinden. De man wenst alleen met het gezag te worden belast, de kinderen dienen hun hoofdverblijfplaats bij hem te krijgen. Het Hof onderkent dat tot de elementen van een goede gezagsuitoefening van de ouder die dagelijks voor de kinderen zorgt en hen opvoedt, in beginsel ook kan worden gerekend dat deze ouder loyaal meewerkt aan een omgangsregeling. In een uiterst geval zou een dergelijke boycot tot gezagswijziging kunnen leiden. Het Hof is echter van oordeel dat de slechte communicatie en verstoorde verhoudingen tussen de ouders en hun daaruit voortvloeiende jarenlange strijd en de omstandigheid dat de omgang tussen de man en beide kinderen sinds februari 2003 niet meer plaatsvindt, geen aanleiding is om het gezag en het hoofdverblijf van de kinderen te wijzigen. Het Hof merkt hierbij op dat bij een wijziging van het gezag en de hoofdverblijfplaats van de kinderen niet op voorhand aannemelijk is dat daardoor de communicatie en de verstandhouding tussen partijen blijvend zullen verbeteren. De wijziging in de verblijfplaats van de kinderen zal een ingrijpende verandering van de leefsituatie van de minderjarigen met zich meebrengen. Het hof is tenslotte nog van oordeel dat de man met zijn negatieve houding en gedragingen het belang van de kinderen schaadt.

Gerechtshof Amsterdam 8 november 2004, LJN AR7923
De man heeft hoger beroep aangetekend tegen de beslissing van de rechtbank Utrecht om de vrouw met eenhoofdig gezag over de kinderen te belasten. De Raad voor de Kinderbescherming adviseert om geen omgangsregeling vast te stellen, eenhoofdig gezag voor de moeder en een informatieregeling vast te stellen, omdat de man geen oog lijkt te hebben voor de positie van de kinderen en voorbij gaat aan hun belangen. Het Hof is van oordeel dat de man de vrouw ernstig belemmert om haar taak als verzorgende ouder te vervullen. De man weigert zijn toestemming te verlenen bij belangrijke opvoedkundige beslispunten en ook overigens getuigt zijn

handelwijze niet van enig inzicht in de belangen van de kinderen. Er is geen constructief overleg over de kinderen tussen de ouders mogelijk, zodat zij niet in staat zijn aan het gezamenlijk gezag invulling te geven. Niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd verandering zal komen. Het Hof acht het niet verantwoord het gezamenlijk gezag te laten voortduren. Het Hof bepaalt dat de vrouw eens per half jaar de man moet informeren omtrent belangrijke zaken die de kinderen betreffen. Hiervoor is het noodzakelijk dat de man het adres waar de informatie naar toe moet worden gestuurd, desnoods via de raadslieden, aan de vrouw kenbaar maakt.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 december 2004, LJN AS2646
In het kader van de echtscheidingsprocedure heeft de vrouw het Hof verzocht haar alleen met het ouderlijk gezag te belasten over de kinderen. De man is strafrechtelijk veroordeeld wegens seksueel misbruik van één van de kinderen. Het Hof wijst het verzoek van de vrouw toe, overwegende dat naast het door de Hoge Raad geformuleerde toetsingscriterium er ook andere gronden kunnen zijn op basis waarvan een verzoek tot eenhoofdig gezag kan worden toegewezen. Het Hof oordeelt dat de vrouw, gelet op de strafrechtelijke veroordeling van de man inzake het seksueel misbruik, niet langer vertrouwen heeft in de normen en waarden en opvoedkundige kwaliteiten van de man en dat op basis daarvan van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd voortaan gezamenlijk met de man te beslissen in zaken die de kinderen betreffen en dat op die grond in het belang van de kinderen het gezag over hen alleen aan de vrouw dient toe te komen. Het Hof gaat er wel vanuit dat de vrouw de man informeert en raadpleegt omtrent belangrijke zaken die de kinderen betreffen.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23 juni 2005, LJN AV6603
Het Hof is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat de vrouw geen contact meer met de man wenst onvoldoende is om aan te nemen dat bij voortduring van het gezamenlijk gezag er een onaanvaardbaar risico voor het kind bestaat dat het klem of verloren zal raken tussen de ouders.

Rechtbank 's-Gravenhage 1 september 2005, LJN AU2747
De rechtbank is, in navolging van het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming, van oordeel dat het voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag geen onaanvaardbaar risico voor het kind inhoudt. De communicatie tussen partijen is weliswaar slecht, maar niet is gebleken dat partijen in het geheel geen afspraken kunnen maken. Daarnaast is het in het licht van een vast te stellen omgangsregeling onwenselijk dat een van de ouders alleen met het gezag zou worden belast. Juist in het belang van het slagen van een omgangsregeling acht de rechtbank het van belang dat de ouders met elkaar communiceren en overleg plegen omtrent zaken die het kind betreffen.

Rechtbank 's-Gravenhage 21 november 2005, LJN AU8801
De man verzoekt de rechtbank hem alleen met het ouderlijk gezag over de minderjarige kinderen te belasten. De vrouw is uit de woning vertrokken en heeft, ondanks contactpogingen van de zijde van de man, aangegeven geen contact met hem en de

kinderen te willen. De man is van mening dat het klem en verloren criterium op deze situatie van toepassing is. De Rechtbank wijst het verzoek van de man echter af, overwegende dat naar het oordeel van de rechtbank het klem en verloren criterium niet van toepassing is, omdat niet is gebleken dat, doordat geen communicatie met de moeder mogelijk is, de kinderen klem of verloren dreigen te raken tussen de ouders. Integendeel, doordat de man een verklaring van de vrouw ter zitting kon overleggen, blijkt dat de man de vrouw kan bereiken. Hierbij acht de rechtbank tevens van belang de relatief korte periode (ongeveer een half jaar) dat de moeder de kinderen heeft verlaten en het ingrijpende karakter van het beëindigen van het gezamenlijk gezag.

Hoge Raad 18 maart 2005, LJN AS8525
De Hoge Raad vindt de visie van het Hof onbegrijpelijk dat de (geestelijke) toestand van de vader geen belemmering voor het uitoefenen van gezamenlijk gezag vormt. In casu is de man ernstig aan drugs verslaafd en weigert hiervoor hulp in te schakelen. In verband met stemmingswisselingen en psychoses krijgt de man medicijnen voorgeschreven, maar deze neemt hij niet of zeer onregelmatig in, zodat de communicatie met hem vrijwel onmogelijk is, mede ook omdat hij op straat rondzwerft. In deze stellingen ligt besloten, aldus de Hoge Raad, dat de problemen tussen de man en vrouw zodanig ernstig zijn, dat er een onaanvaardbaar risico is dat het kind (van anderhalf jaar oud) klem of verloren raakt tussen de ouders indien zij gezamenlijk het ouderlijk gezag zouden uitoefenen en niet te verwachten valt dat hierin binnen afzienbare tijd verbetering zal komen.

Gerechtshof 's-Gravenhage 22 maart 2006, LJN AX7311
In deze zaak staat de volgende kwestie centraal. De vrouw stelt dat de man er een gewoonte van heeft gemaakt alle perikelen omtrent de echtscheiding publiekelijk bekend te maken via het internet. Dit heeft niet alleen zijn weerslag op de vrouw, maar ook op de kinderen. Om die reden verzoekt de vrouw om alleen met het gezag te worden belast. De man erkent dat er ernstige problemen tussen hem en de vrouw bestaan. Het Hof wijst het verzoek af, overwegende dat het ontbreken van goede communicatie niet zonder meer met zich meebrengt dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van de ouders moet worden toegewezen. Dit geldt in het bijzonder in een periode waarin kwesties verband houden met de echtscheiding nog niet zijn afgewikkeld. Het Hof acht het aannemelijk dat de publicaties op het internet door de vrouw en de kinderen als zeer pijnlijk worden ervaren. De man zou er verstandiger aan doen, aldus het Hof, om te proberen de communicatie tussen hem en kinderen te herstellen, dan wel te verbeteren en zich van dergelijke publicaties te onthouden. Tenslotte overweegt het hof nog dat de man grote betrokkenheid heeft getoond jegens het (jongste) kind en niet gebleken is dat de man zich heeft gemengd in de dagelijkse zorg voor het kind en beslissingen van de vrouw dienaangaande.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 maart 2006, LJN AX9618
De vrouw verzoekt om alleen met het ouderlijk gezag te worden belast. De vrouw geeft aan dat de man hiermee instemt. Het hof is van mening dat er voldoende

gronden aanwezig zijn om af te wijken van het wettelijke uitgangspunt. Voldoende aannemelijk is dat het niet mogelijk is het gezamenlijk gezag daadwerkelijk te effectueren, doordat de man voortdurend in China en Thailand verblijft, en daar soms weken achtereen niet te bereiken is. Daardoor is het niet mogelijk om in acute situaties met de man over het belang van het kind te overleggen. Niet te verwachten is dat de man op korte termijn naar Nederland zal terugkregen.

Gerechtshof Amsterdam 13 april 2006, LJN AW2748
De vrouw vraagt gezagswijziging aan. Zij is van mening dat ook andere omstandigheden denkbaar zijn dan het klem en verloren criterium dat door de Hoge Raad is geformuleerd, die het opdragen van het gezag aan één ouder kunnen rechtvaardigen. Zij geeft aan dat geen communicatie mogelijk is tussen haar en de man. Hij is vaak onbereikbaar, omdat hij beroepsmilitair is en vaak naar oorlogsgebieden wordt uitgezonden. Ook heeft de man geen inzicht in de belevingswereld van de kinderen. Vader woont inmiddels ook in de Verenigde Staten. Zowel de Rechtbank als het Hof zijn van oordeel dat de door de vrouw gestelde omstandigheden geen eenhoofdig gezag rechtvaardigen.

5.4.7 Gezagswijziging door frustreren omgangsregeling

Gerechtshof Amsterdam 27 januari 2005, LJN AS6020 en EB 2006/3, pp. 72-73
Het Hof stelt voorop dat het in het belang van het kind wordt geacht omgang met de vader te hebben. Er zijn omgangsregelingen tussen vader en kind vastgesteld die ook na het opleggen van dwangsommen door toedoen van moeder niet zijn nagekomen. Het hof stelt vast dat in het geheel van dwangmiddelen die in het kader van de tenuitvoerlegging van een omgangsregeling kunnen worden aangewend, gezagswijziging een uiterst middel is om omgang te bewerkstelligen. Tegen de achtergrond van de door moeder niet uitgevoerde omgangsregelingen en alle andere omstandigheden van het geval, acht het Hof het in het belang van het kind de man alleen met het gezag te belasten. De gezagswijziging zal blijkens hetgeen de vader hierover heeft verklaard geen ingrijpende verandering in de leefsituatie van het kind met zich meebrengen.

Gerechtshof 's-Gravenhage 31 augustus 2005, LJN AU2003 en JIN 2005/10, nr. 382 met noot C. van Rooijen en NJF 2005, 371
Het Hof overweegt dat niet uitgesloten is dat de moeder met haar houding zinvol onderzoek door een extern onderzoeksbureau frustreert. In het belang van de kinderen en de voortgang van het onderzoek wordt voorlopig, voor de duur van het onderzoek, alleen de vader met het ouderlijk gezag belast. Het Hof gaat er vanuit dat de vader de hem voorlopig verleende gezagspositie zal aanwenden om in samenspraak met de Raad voor de Kinderbescherming en eventueel de instantie die met het onderzoek zal worden belast, een goed onderzoek mogelijk te maken en er voor te zorgen dat de kinderen niet meer schade oplopen dan tot op heden het geval is geweest. De feitelijke verblijfplaats van de kinderen verandert in casu niet.

5.4.8 Overige jurisprudentie (bijzonder curator)

Sector kanton rechtbank Arnhem 12 januari 2005, LJN AS3527
Het kind heeft, via zijn gemachtigde, de kantonrechter verzocht om een bijzonder curator te benoemen die hem in en buiten rechte kan vertegenwoordigen ter zake van geschillen omtrent zijn verzorging en opvoeding na de echtscheiding van zijn ouders. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. De kantonrechter acht het niet noodzakelijk dat een bijzonder curator wordt benoemd. Uit de parlementaire wetsgeschiedenis blijkt dat een bijzonder curator kan worden benoemd als over een bepaald opvoedingsvraagstuk wezenlijke problemen bestaan. Uit hetgeen de ouders tijdens de mondelinge behandeling hebben verklaard, leidt de kantonrechter af dat de ouders al een eind op weg zijn met hun beslissing over de manier waarop zij gezamenlijk gezag over het kind willen uitoefenen, maar nog niet in alle opzichten overeenstemming hebben bereikt over hoe zij de overige gevolgen van de echtscheiding willen regelen. Dat hierbij het belang van het kind wordt geschaad, zoals de gemachtigde van het kind stelt, is de kantonrechter niet gebleken. De kantonrechter overweegt tenslotte nog dat het niet op de weg van de minderjarige, maar op de weg van zijn ouders ligt om met elkaar beslissingen over de uitoefening van het gezamenlijk gezag te nemen. Ook vindt de kantonrechter het onwenselijk dat het kind nog meer bij de echtscheidingsprocedure tussen zijn ouders wordt betrokken en dat de tussen de moeder en de vader lopende juridische procedure met een derde "tussenkomende" partij, namelijk een bijzonder curator, wordt belast, waardoor de kans bestaat dat de (pedagogische) relatie tussen de ouders en de minderjarige nog verder wordt gejuridificeerd.

5.5 Analyse jurisprudentie

In de loop der jaren is een aantal duidelijke ontwikkelingen in de rechtspraktijk te constateren. De eerste ontwikkeling is dat, een aantal jaren na de voorjaarsbeschikkingen, door de Hoge Raad werd bepaald dat gezamenlijk gezag na de echtscheiding alleen kon voortduren als *beide* ouders dit wensen (HR 9 juni 1989, *NJ* 1990, 105 met noot EAAL). Maar volgens het Hof Leeuwarden is de eis, dat een verzoek om gezamenlijk gezag alleen door beide ouders tezamen kan worden ingediend, zoals die voortvloeit uit *artikel 1: 2530 lid 1 tweede volzin BW*, in strijd met *artikel 8 EVRM*. Het toekennen van het gezag aan één ouder alleen en het daardoor eindigen van de (gedeelde) ouderlijke macht na echtscheiding, vormt, aldus het Hof, een inbreuk op het recht op eerbiediging van *family life* in de zin van *artikel 8 EVRM* en wel van de ouder die het gezag over zijn of haar kinderen niet mag blijven uitoefenen.[18] *Artikel 1: 253o BW* is naar het oordeel van het hof een inmenging in het recht op eerbiediging van *family life,* welke weliswaar in de wet is voorzien, maar welke niet noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van de belangen van het kind en ter bescherming van het belang bij eerbiediging van het *family life* van de met eenhoofdig gezag belaste ouder en het kind. Het vereiste van *artikel 1: 253o* is niet verenigbaar met de een ieder verbindende bepaling zoals neergelegd

[18] Zie ook HR 9 juni 1995, *NJ* 1996, 16 met noot J. de Boer.

in *artikel 8 EVRM*, en dient derhalve ingevolge *artikel 94 Grondwet* buiten toepassing te blijven.[19]

De tweede ontwikkeling in de rechtspraktijk, namelijk de vraag of omgang tussen een met het gezag belaste ouder en de kinderen kan worden ontzegd, heeft in een aantal rechterlijke beslissingen centraal gestaan. De Hoge Raad heeft op 31 maart 2006 bepaald dat het ontzeggen van de omgang voor bepaalde tijd bij gezamenlijk gezag mogelijk is, op grond van *artikel 1: 253a BW*. Tuinstra is van mening dat dit wetsartikel niet is geschreven voor beslechting van geschillen inzake omgang.[20] Wortmann heeft echter reeds in 2002 in het *NJB* geschreven dat het in deze kwesties "in de kern gaat om een geschil inzake de gezagsuitoefening" en dit wetsartikel wel van toepassing is op deze situaties. Een behoorlijke invulling van *artikel 8 EVRM* impliceert dat de omgang ook in deze gevallen onder bepaalde gevallen ontzegd moet kunnen worden, aldus Wortmann.[21] Over *artikel 1: 253a BW* heeft het Hof Den Haag op 21 september 2005, *LJN* AU3030 bepaald dat in geschillen omtrent zaken binnen het gezamenlijk gezag niet alleen het belang van het kind, maar ook het belang van de ouders moet worden gewogen. Wel staat het belang van het kind voorop, aldus het Hof.

Hieruit volgt naar mijn mening dat inderdaad de omgang in het belang van het kind op grond van *artikel 1:253a BW* tijdelijk mag worden ontzegd. Wel ben ik van mening dat er een taak voor de overheid is weggelegd om bij omgangsproblemen (ongeacht de gezagsregeling van de ouders) het contact tussen ouders en kind meer te stimuleren (zoals ook voortvloeit uit *artikel 9 IVRK* en *artikel 8 EVRM*). Het Europese Hof heeft in de zaak *Glaser*[22] bepaald dat de medewerking van alle betrokkenen een belangrijk onderdeel vormt voor de slagingskans van een omgangsregeling. De staat zal die medewerking zoveel mogelijk dienen te faciliteren. De toepassing van dwang wordt begrensd door de rechten en belangen van betrokkenen, in het bijzonder die van het kind. Het Europese Hof oordeelde dat de Staat *artikel 8 EVRM* in deze casus niet heeft geschonden. Naar mijn mening kan een omgangsregeling niet worden afgedwongen; het belang van het kind dient voorop te staan, maar de Staat kan zich naar mijn mening ook niet verschuilen achter het *Glaser-arrest*. Op grond van *artikel 9 IVRK* zou de Staat naar mijn mening wel actiever te werk mogen gaan, bijvoorbeeld door de BOR (begeleide omgangsregeling) bij de Raad voor de Kinderbescherming uit te breiden (zie daarover mijn artikel met Chin-A-Fat).[23] Mijn voorstellen dienaangaande zijn uitgewerkt in hoofdstuk 10.

De derde ontwikkeling betreft de toewijzing van eenhoofdig gezag na de echtscheiding aan een van de ouders. Voordat de Hoge Raad het bekende 'klem en verloren' criterium had geformuleerd, heeft het Hof Amsterdam in een zaak geoordeeld dat, doordat de man zich nauwelijks met de verzorging en opvoeding bemoeide, goede communicatie ook niet noodzakelijk was.[24] Op 10 september 1999 heeft de

19 Gerechtshof Leeuwarden 5 februari 2003, *NJ* 2003, 352.

20 R.M.H.H. Tuinstra, "Ontzegging omgang aan gezagsouder 'via achterdeur' van art. 1:253a BW", *Echtscheidingsbulletin* 2006, pp. 64-66.

21 S. Wortmann, o.c., *Perspectief* 2002, nummer 4, p. 26.

22 EHRM 19 september 2000, Appl. No. 32346/96.

23 zie hierover verder: B.E.S. Chin-A-Fat en C. van Rooijen, 'Oplossingen voor omgangsproblematiek', *FJR* 2004, pp. 226-232.

24 Gerechtshof Amsterdam 7 januari 1999, *Rechtspraak Nemesis (RN)*, nr. 1270 en *FJR* 1999, p. 259.

Hoge Raad het 'klem en verloren' criterium gefiatteerd. Een verzoek om eenhoofdig gezag wordt toegewezen indien de bestaande communicatieproblemen zodanig ernstig zijn, dat bij voortzetting van gezamenlijk ouderlijk gezag een onaanvaardbaar risico bestaat dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders en ook niet is te verwachten dat hierin binnen afzienbare tijd verbetering zal optreden.[25] Naar aanleiding van deze uitspraak is door ouders frequent betoogd dat op hun situatie het klem en verloren criterium van toepassing is. Uit de uitspraken van de verschillende rechters wordt duidelijk dat communicatieproblemen tussen de ouders alleen niet voldoende zijn voor toewijzing van eenhoofdig gezag, maar dat de kinderen ook ernstig in hun ontwikkeling moeten worden bedreigd.[26] Een conflictueuze situatie moet zodanig ernstig zijn, dat er voor het kind een onaanvaardbare situatie is ontstaan. Ook moet er een duidelijke meerwaarde zijn voor het kind bij toewijzing van eenhoofdig gezag.[27] Bij seksueel misbruik van de kinderen door de vader wordt eenhoofdig gezag toegewezen.[28] Ook het blokkeren van de opvoeding door toestemming te weigeren bij belangrijke opvoedkundige beslispunten kan leiden tot toewijzing van een verzoek tot eenhoofdig gezag.[29] De Hoge Raad heeft geoordeeld dat dit ook het geval kan zijn bij een drugsverslaafde man die geen hulp wenst, die lijdt aan stemmingswisselingen en psychoses en daartegen geen medicijnen inneemt, terwijl er ook overigens communicatie niet mogelijk is omdat de man rondzwerft.[30]

De bereikbaarheid van de ouder is ook van belang. In casu werd het verzoek tot eenhoofdig gezag toegewezen, omdat de ouder weken achtereen niet bereikbaar was (verblijvende in Thailand en China) en niet te verwachten was dat hij binnen afzienbare tijd naar Nederland zou komen. Bovendien had de man aangegeven, aldus de vrouw, dat zij alleen met het gezag belast zou moeten worden.[31] In het geval een ouder gedetineerd is, de goede onderlinge verstandhouding geheel ontbreekt en het vertrouwen van de andere ouder fundamenteel beschadigd is geraakt door de confrontatie met de feiten waarvoor de ene ouder is veroordeeld, kan dit ook leiden tot toewijzing van eenhoofdig gezag.[32] Een aantal beslissing laat zien dat gezamenlijk gezag ook gehandhaafd blijft als een van de ouders (vaak de vader) ter zitting aankondigt, zich afzijdig te zullen houden bij beslissingen omtrent de verzorging en opvoeding. De andere ouder neemt alle dagelijkse beslissingen en de afzijdige ouder accepteert deze beslissingen en geeft eventueel waar nodig zijn medewerking.[33] Mijn inziens kan bij deze 'vorm' van gezamenlijk gezag de vraag gesteld worden wat dan nog de meerwaarde is van gezamenlijk gezag.

In de hiervoor genoemde casus zijn verzoeken tot eenhoofdig gezag toegewezen. Het aantal afgewezen verzoeken is echter talrijker. Ondanks rapporten van de Raad

25 HR 10 september 1999, *NJ* 2000, 20 met noot S.Wortmann.
26 Gerechtshof Amsterdam 20 september 2001, *FJR* 2001, pp. 342-343.
27 Gerechtshof 's-Gravenhage 3 april 2002, *LJN* AE3503.
28 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 december 2004, *LJN* AS2646.
29 Gerechtshof Amsterdam 8 november 2004, *LJN* AR7923.
30 HR 18 maart 2005, *LJN* AS8525.
31 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 maart 2006, *LJN* AX9618.
32 HR 21 september 2001, *LJN* ZC3672 (opvallend was wel dat de vrouw en man elkaar leerde kennen terwijl de man gedetineerd was, ze in de gevangenis zijn getrouwd en zij derhalve op de hoogte was van zijn veroordeling).
33 HR 7 februari 2003, *LJN* AF0892 en Gerechtshof 's-Hertogenbosch 9 september 2004, *LJN* AR5959.

voor de Kinderbescherming en PAR en het oordeel van bemiddelaar Van Leuven dat het fundamentele wantrouwen tussen de ouders zo groot is, dat er een kloof bestaat die dieper en breder is dan hij ooit heeft meegemaakt, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat gezamenlijk gezag in deze situatie gehandhaafd blijft.[34] In een zaak die bij het Hof Leeuwarden speelde, was al jarenlang sprake van strijd tussen de ouders. Zij konden slecht communiceren en ook was er (tijdelijk) geen omgang tussen de man en de kinderen. Het Hof gaf aan dat de man met zijn negatieve houding en gedragingen de belangen van de kinderen schaadde. Dit was echter geen aanleiding om het gezag te wijzigen, aldus het Hof.[35] In een andere zaak oordeelde de rechtbank 's-Gravenhage dat, ondanks de slechte communicatie tussen de ouders, gezamenlijk gezag van belang was voor het slagen van de omgangsregeling.[36] In zaken waarin beide ouders aangeven dat zij eenhoofdig gezag voor een van de ouders wensen in verband met toekomstige conflicten, blijft het gezamenlijk gezag gehandhaafd als niet is gebleken van concrete geschillen die de ouders niet kunnen oplossen.[37] Ook in geval één van de ouders geen contact met de kinderen en de andere ouder wenst, werd eenhoofdig gezag niet toegewezen, gezien de in die zaak relatief korte periode dat de vrouw de kinderen heeft verlaten en het ingrijpende karakter van de gezagswijziging.[38] Een casus die in tegenspraak lijkt met een hierboven genoemde vergelijkbare zaak betreft het volgende. Een man die beroepsmilitair is, in de Verenigde Staten woont, vaak wordt uitgezonden naar oorlogsgebieden en daardoor zeer moeilijk bereikbaar is en geen inzicht heeft in de belevingswereld van de kinderen, aldus de moeder, behoudt het gezamenlijk gezag met zijn ex-echtgenote.[39] Tenslotte heeft de Hoge Raad nog geoordeeld dat, indien de ouders beiden een verzoek tot eenhoofdig gezag met uitsluiting van de andere ouder indienen, de rechter in die situatie niet aan een van de ouders eenhoofdig gezag hoeft toe te wijzen. Bij beoordeling of hij een verzoek daartoe al dan niet zal toewijzen dient, zoals uit *artikel 1: 251 lid 2 BW* volgt, uitsluitend het belang van het kind beslissend te zijn.[40]

Al met al valt uit het bovenstaande op te maken, dat het enkele feit dat er (grote) communicatieproblemen tussen de ouders bestaan, onvoldoende is om eenhoofdig gezag toe te wijzen. Er zijn andere bijkomende omstandigheden nodig. Ook indien beide ouders een verzoek indienen tot eenhoofdig gezag, wordt dit niet vanzelfsprekend gehonoreerd. Het belang van het kind is de leidraad, aldus het hof 's-Hertogenbosch.[41] Mijn inziens wordt er echter door de rechters soms wel erg verkrampt omgegaan met het laten voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag. Als beide ouders echt geen gezamenlijk gezag wensen, maar eenhoofdig gezag bij een van de ouders willen en beargumenteerd aanvoeren waarom zij dat wensen en moeite doen om een verzoek bij de rechtbank in te dienen, waarom het gezag dan toch laten voortduren?[42]

---

34 HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 458.
35 Gerechtshof Leeuwarden 20 oktober 2004, *LJN* AR4753.
36 Rechtbank 's-Gravenhage 1 september 2005, *LJN* AU2747.
37 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 april 2004, *LJN* AO7714.
38 Rechtbank 's-Gravenhage 21 november 2005, *LJN* AU8801.
39 Gerechtshof Amsterdam 13 april 2006, *LJN* AW2748.
40 HR 15 december 2000, *NJ* 2001, 123 met noot S. Wortmann.
41 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 april 2004, *LJN* AO7714.
42 Gelukkig is onze maatschappij nog niet zo ver als die in de Verenigde Staten waar rechters soms te

Uit de besproken uitspraken valt op te maken dat de volgende factoren van belang zijn om eenhoofdig gezag toegewezen te krijgen:

- Een drugsverslaafde ouder die hulp weigert;
- Psychische problemen bij ouder die daartegen geen medicatie inneemt;
- Een rondzwervende ouder waardoor communicatie onmogelijk is;
- Voor weken achtereen onbereikbare, in het buitenland verblijvende, ouder terwijl niet te verwachten is dat de ouder binnen afzienbare tijd terugkomt naar Nederland;
- Een ouder die zijn kind(eren) seksueel heeft misbruikt;
- Het ernstig belemmeren van de verzorgende ouder door de niet-verzorgende ouder;
- Een ouder die toestemming weigert voor belangrijke opvoedkundige beslispunten ten aanzien van de kinderen;
- De handelwijze van de ouder getuigt niet van enig inzicht in de belangen van de kinderen;
- De communicatie faalt al geruime tijd, waardoor de kinderen ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd;
- Een ouder is gedetineerd, het vertrouwen van de andere ouder is fundamenteel beschadigd door confrontatie met de feiten waarvoor de ouder is veroordeeld;
- Geen communicatie, iedere vorm van bemiddeling is mislukt. Aannemelijk is dat de gespannen verhouding tussen partijen overleg op relevante punten van de opvoeding onmogelijk maakt;
- Excessief geweld van de ene ouder jegens de andere ouder en de kinderen.

Tenslotte de vierde ontwikkeling uit de rechtspraktijk betreft ouders die de omgangsregeling frustreren. Er is tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Luchtenveld (zie hierna hoofdstuk 6) gesproken over de moeder die vaak een omgangsregeling tussen de kinderen en de voormalige echtgenoot blokkeert. Uit onderzoek van Spruijt blijkt dat ongeveer een kwart van de kinderen na echtscheiding geen contact meer heeft met de uitwonende ouder. Dit contact wordt zowel verbroken door de verzorgende ouder en/of het kind als door de niet-verzorgende ouder.[43] In twee casus die in dit hoofdstuk zijn besproken, blokkeerde de moeder de omgangsregeling. Het Hof Amsterdam en in navolging daarvan het Hof 's-Gravenhage, hebben de moeder haar het gezag ontnomen en het (tijdelijk) aan de vader toegewezen.[44] Ouders die omgangsregelingen blokkeren tussen hun voormalige partner en de kinderen blijven een probleem. Dwangmiddelen helpen vaak niet. Of gezagswijzigingen helpen, zal de praktijk moeten uitwijzen. De vraag die in dit verband kan worden gesteld, is of een gezagswijziging ook gekoppeld zal moeten worden aan een verblijfplaatswijziging. Ik denk dat dit onder omstandigheden zeker mogelijk moet zijn. Ik ben in ieder geval van mening dat om echtscheidingsproblemen in het algemeen

maken hebben met ouders die geen van beiden de ouderlijke zorg op zich willen nemen uit: *Experts over het gezin interviews*, interview met mw. E. van den Eerenbeemt, Nederlandse Gezinsraad, Den Haag, 2001, p. 20.

43 E. Spruijt H. Kormos, C. Burggraaf en A. Steenweg, *Het verdeelde kind, literatuuronderzoek Omgang na scheiding*, Capaciteitsgroep Kinder- en Jeugdstudies, Universiteit Utrecht 2002, p. 51.

44 Gerechtshof Amsterdam, 27 januari 2005, *LJN* AS6020 en Gerechtshof 's-Gravenhage 31 augustus 2005, *LJN* AU2003.

aan te pakken, Adviespunten Scheiding- en Omgangsbemiddeling moeten worden opgericht, waar ook een ruimte is waar ouders, indien noodzakelijk, onder begeleiding contact met hun kinderen kunnen hebben (zie hierover hoofdstuk 10). De tendens die is ingezet door de Hoven Amsterdam en 's-Gravenhage, dat het gezag van de blokkerende ouder naar de andere ouder gaat, zal naar mijn inschatting navolging krijgen, zodat hopelijk het moedwillig blokkeren van omgangsregelingen steeds minder vaak zal voorkomen.

Nog een laatste opmerking over de beslissing van de kantonrechter Arnhem waarin een minderjarige om een bijzonder curator verzoekt. Het verzoek wordt afgewezen, omdat hem niet is gebleken van problemen. Naar mijn mening slaat de kantonrechter hiermee de plank mis. Als een minderjarige zelfstandig om een bijzonder curator verzoekt (*guardian ad litem*, zie mijn opmerkingen hierover in hoofdstuk 9 en 10) omdat hij kennelijk ernstige problemen heeft, dan moeten er naar mijn mening wel hele zwaarwegende bezwaren van de ouders of anderen zijn, wil dit verzoek worden afgewezen. Het kind kan kennelijk niet alles met zijn ouders bespreken. Dan lijkt het juist adequaat dat het kind daarvoor een tussenpersoon kan inschakelen.

5.6 Samenvatting

Uit bestudering van de jurisprudentie blijkt dat er in de loop van de jaren een kentering bij de rechtscolleges waarneembaar is. De aandacht verschuift van de vraag of het verzoek tot gezamenlijk gezag ook inderdaad door beide ouders samen[45] was uitgeoefend, naar een meer inhoudelijke beoordeling. Deze meer inhoudelijke benadering begint ongeveer na 1998. Een van de punten die daarbij naar voren komt, is de goede onderlinge verstandhouding van de ouders. In 1997 oordeelde het Hof 's-Gravenhage dat deze niet aanwezig was en wees eenhoofdig gezag aan de verzorgde ouder toe.[46] Ook de communicatie – of het ontbreken daarvan – is vaak aanleiding voor het al dan niet toewijzen van een verzoek tot eenhoofdig gezag. Duidelijk wordt dat het ontbreken van communicatie geen reden hoeft te zijn om geen gezamenlijk gezag vast te leggen.[47] Zelfs als een van de ouders in het buitenland woont, hoeft dat geen reden te zijn om een verzoek tot eenhoofdig gezag toe te wijzen.[48] Over het ontbreken van een omgangsregeling en het toch laten voortduren van gezamenlijk gezag heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een omgangsregeling alleen tijdelijk kan worden ontzegd bij voortduring van gezamenlijk gezag.[49] Op 3 september 2003 bepaalde het Hof 's-Gravenhage dat het vanuit praktisch oogpunt aanbeveling verdient dat de ouder bij wie het kind woont, het gezag over het kind

45 HR 9 juni 1989, *NJ* 1990, 105, met noot EAAL, r.o. 3.2.
46 Hof 's-Gravenhage 18 juli 1997, *Rechtspraak Nemesis (RN)*, nr. 803, p. 12.
47 Dit blijkt bijvoorbeeld uit de volgende arresten: rechtbank Haarlem 1 september 1998, *Rechtspraak Nemesis (RN)*, nr. 961, p. 11-12, rechtbank 's-Hertogenbosch 8 mei 1998, *Rechtspraak Nemesis (RN),* nr. 959, pp. 10-11,
48 Zie: rechtbank Roermond 11 februari 1999, *Rechtspraak Nemesis (RN)*, nr. 1038, p. 17, Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 1999, *Rechtspraak Nemesis (RN)*, nr. 1271, p.8, Hof 's-Gravenhage 12 februari 1999, *Rechtspraak Nemesis (RN)*, nr. 1116, p. 10 en Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, *LJN-nummer*: AL8181.
49 HR 18 november 2005, *NJ* 2005, 574 met noot S. Wortmann en HR 31 maart 2006, *NJ* 2006, 392 met noot S. Wortmann.

draagt.[50] De Hoge Raad heeft op 10 september 1999 uitspraak gedaan over voortduring van gezamenlijk gezag en het belang van goede communicatie tussen de ouders in samenhang met het belang van het kind. De Hoge Raad heeft toen het klem en verloren criterium geformuleerd. "Als de bestaande communicatieproblemen zodanig ernstig zijn, dat er een onaanvaardbaar risico is dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders indien zij samen het ouderlijk gezag uitoefenen, kan het ontbreken van goede communicatie met zich meebrengen dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van hen moet worden toegekend".[51] Er is vervolgens frequent door ouders via de rechter geprobeerd om dit klem en verloren criterium nader te preciseren. Duidelijk is hierdoor geworden dat een aantal in de vorige paragraaf (5.5) genoemde concrete factoren van belang zijn om eenhoofdig gezag te krijgen.

Tenslotte zijn nog enkele opmerkingen gemaakt over de ouder die gezamenlijk gezag heeft en de omgangsregeling blokkeert. Twee gerechtshoven hebben recentelijk het ouderlijk gezag (tijdelijk) ontnomen van de ouder die bewust de omgangsregeling blokkeerde.[52]

50 Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, *LJN-nummer*: AL8181.
51 HR 10 september 1999, *NJ* 2000, 20 met noot S. Wortmann.
52 Gerechtshof Amsterdam, 27 januari 2005, *LJN* AS6020 en Gerechtshof 's-Gravenhage 31 augustus 2005, *LJN* AU2003.

6 RECENTE ONTWIKKELINGEN VANAF 2004: NIEUWE WETSVOORSTELLEN

6.1 Inleiding

De afgelopen jaren heeft het echtscheidingsrecht veel aandacht vanuit de politiek gehad. Daarbij is met name naar het omgangsrecht van de niet-verzorgende ouder gekeken, vooral wanneer deze ouder geen contact heeft met zijn kind. Hierna komen twee wetsvoorstellen aan de orde die bijna gelijktijdig zijn ingediend. Het eerste wetsvoorstel is door het VVD Tweede Kamerlid Luchtenveld op 1 juli 2004 ingediend. Vervolgens is Minister Donner op 9 juni 2005 ook met een wetsvoorstel gekomen.

6.2 Aanloop wetsvoorstel Donner

Begin april 2004 heeft de minister van Justitie, J.P.H. Donner, een brief aan de Tweede Kamer gezonden met voorstellen om de geconstateerde scheidings- en omgangsproblematiek te verbeteren. Hij heeft hiervoor een aantal organisaties om advies gevraagd. Met de voorstellen wordt beoogd te bevorderen dat de echtgenoten zich voor aanvang van de echtscheidingsprocedure rekenschap geven van de noodzaak om afspraken te maken over alle aspecten van de echtscheiding en in het bijzonder de kinderen.[1] Over het gezag merkt de Minister op dat het doorlopen van het gezamenlijk gezag na de echtscheiding aansluit bij *artikel 18 IVRK,* waarin is bepaald dat de ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid hebben voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind en dat het belang van het kind hun eerste zorg is. De norm is gezamenlijk gezag voor en na de echtscheiding.[2]

Een expertgroep die door de minister om advies is gevraagd, is van mening dat de norm voor en na de echtscheiding zou moeten zijn dat beide ouders een opvoedings*plicht* (curs. CvR) jegens hun kinderen hebben en dat de ouders een gelijkwaardige positie innemen. Zij noemen dit co-ouderschap. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zou van deze norm door de rechter kunnen worden afgeweken.[3] De minister schrijft in zijn brief dat het uitoefenen van het gezamenlijk gezag gedeeld ouderschap impliceert, omdat de ouders dezelfde rechten en plichten hebben ten aanzien van de verzorging en opvoeding van de kinderen. Gedeeld ouderschap is echter niet hetzelfde als co-ouderschap, omdat de ouders niet in gelijke mate de zorgtaken behoeven te delen. Hierover kunnen zij naar eigen inzicht afspraken maken.[4] Om te bevorderen dat scheidende mensen vooraf goede afspraken maken, wil de minister nadere eisen stellen aan het inleidend verzoekschrift. Uit het verzoekschrift moet blijken waarover overeenstemming is bereikt en waarover nog een verschil van mening bestaat. De minister heeft met name een aantal onderwerpen beschreven die bij aanvang van de procedure zouden moeten worden geïnventariseerd. Deze onderwerpen zijn: het gebruik van de echtelijke woning, de verdeling van de

1 Brief Minister J.P.H. Donner, 13 april 2004, *Tweede Kamer 2003-2004*, 29520, nr. 1, pp. 1-2.
2 O.c., *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 520, nr. 1, p. 2.
3 Zie bijlage 5 voor het verslag van de expert-meeting.
4 O.c., *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 520, nr. 1, p. 3.

gemeenschap, de uitkering tot levensonderhoud van de echtgenoot, de pensioenrechten, de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen en de wijze van uitoefening van het gezamenlijk gezag.

Op dit laatste onderwerp gaat de minister dieper in. Hij beschrijft een literatuurstudie van de Universiteit Utrecht,[5] waaruit blijkt dat over het algemeen een echtscheiding negatieve gevolgen heeft voor de kinderen, maar dat die gevolgen meestal niet rampzalig hoeven te zijn. De resultaten van het onderzoek onderstrepen het belang van het uitgangspunt dat ouders zelf hun conflicten moeten oplossen in plaats van het voeren van een juridische procedure. De minister wil niet voorschrijven op welke wijze invulling moet worden gegeven aan het uitoefenen van het gezag. Wel zal de rechter ambtshalve toetsen of de gemaakte afspraken niet in strijd met de wet zijn en of de afspraken in het belang van het kind zijn. De minister geeft aan dat het van belang is om met de kinderen de echtscheiding te bespreken en dat zij hun mening kenbaar kunnen maken. De ouders moeten wel in de gaten houden dat de kinderen niet te zeer worden belast met de scheidingsproblematiek van hun ouders. In het geval het de ouders niet lukt om afspraken te maken over de wijze waarop invulling moet worden gegeven aan het uitoefenen van het gezamenlijk gezag, kan de kantonrechter een bijzondere curator benoemen. De rechter kan dit doen indien de belangen van de met het gezag belaste ouder in strijd zijn met die van de minderjarige.[6] Vervolgens schrijft de minister in zijn brief dat hij voornemens is om in de wet te laten opnemen dat een ouder niet alleen een recht (*artikel 1: 377a BW*), maar ook een plicht heeft tot omgang. Deze norm sluit aan bij *artikel 9 IVRK*, aldus de minister.[7]

6.3 Aanloop wetsvoorstel Luchtenveld

Op 15 april 2004 heeft het Tweede Kamerlid Luchtenveld van de VVD een ontwerp van een wetsvoorstel inzake scheiding en omgang gepresenteerd dat, naar de visie van de VVD, beter aansluit bij de maatschappelijke realiteit. In dit voorstel staat de eigen verantwoordelijkheid en gelijkwaardigheid van partijen voorop, aldus de VVD. "Als je samen kunt trouwen, moet je ook samen kunnen scheiden", redeneert Luchtenveld. Het gaat in wezen om het dejuridiseren van de echtscheiding. Dit komt ook tot uiting in het voorstel omdat de mogelijkheid is opgenomen om te scheiden zonder tussenkomst van een rechter. Als partijen er onderling uit zijn, moet de overheid geen onnodige blokkades opwerpen. Daarnaast is de VVD van mening dat er gelijkwaardigheid van beide ouders moet zijn bij de verdeling van de opvoedingstaken en de verzorging van eventuele kinderen. Veel te vaak komt het voor, aldus de VVD, dat één ouder, vaak de vader, een zeer lange periode geen omgang met zijn kind heeft. Ook vindt de VVD dat er betere wettelijke waarborgen moeten komen in situaties waarin gemaakte afspraken niet worden nagekomen. In dit wetsvoorstel zijn mogelijkheden opgenomen tot verbetering van nakoming van de afspraken. Tevens wordt gesproken over de noodzaak van het opstellen van een omgangsnorm in de wet. Het moet ouders duidelijk zijn dat de scheiding in beginsel

5 E. Spruijt e.a., o.c., Utrecht 2002.
6 O.c., *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 520, nr. 1, pp. 3-5.
7 O.c., *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 520, nr. 1, p. 6 e.v.

geen verandering aanbrengt wat betreft hun ouderschap. In het slot wordt verwezen naar het effect dat de invoering van het gezamenlijk gezag na echtscheiding heeft gehad op de maatschappij. Het voortduren van het gezamenlijk gezag na echtscheiding wordt nu vrijwel door iedereen als volkomen vanzelfsprekend aanvaard, het is immers de wettelijke norm. Als dit wetsvoorstel wordt ingevoerd, leidt dit ertoe dat echtgenoten het einde van hun huwelijk associëren met eigen verantwoordelijkheid en met bemiddeling in plaats van conflict en rechtbank.[8]

6.4 PvdA notitie

Slechts vier dagen na de presentatie van het ontwerpwetsvoorstel van de VVD komt op 19 april 2004 de PvdA met een notitie[9] waarin zij ervoor pleit dat ouders pas kunnen scheiden nadat er een regeling voor de kinderen is getroffen. Zij is van mening dat ouders eerst een gezamenlijk ouderschapsplan moeten opstellen waarin zij aangeven hoe zij het voortdurende ouderschap over hun kinderen vormgeven. De PvdA pleit eveneens voor een verregaande dejuridisering van de praktijk rond scheiding en omgang. Het belang van het kind moet voorop staan bij echtscheiding. Daarnaast moeten ouders weten dat ouderschap ook na de echtscheiding doorgaat en dat zij hiervoor gezamenlijk verantwoordelijk blijven. In het geval de ouders besluiten te gaan scheiden, zijn zij *verplicht* eerst samen een ouderschapsplan op te stellen. Daarin leggen de ouders bijvoorbeeld de regelingen omtrent zorg, omgang en informatie-uitwisseling over de kinderen, na de echtscheiding, vast. Het maken van een ouderschapsplan is een belangrijk 'project' voor de ouders. Ze moeten goed nadenken over hun oudertaken na de scheiding. Ouders die er niet in slagen op eigen kracht een ouderschapsplan te maken, moeten een beroep kunnen doen op laagdrempelige en professionele hulp, zo nodig op aandringen van de rechter. Pas als de rechter akkoord is met het ouderschapsplan, kan hij de scheiding uitspreken. Op dit laatste is een uitzondering mogelijk. In extreme situaties, als bijvoorbeeld gebleken is dat geen redelijk overleg mogelijk is, kan de rechter besluiten een scheiding uit te spreken zonder ouderschapsplan. De rechter moet zich dan wel uitspreken over de verdere invulling van het ouderschap na de echtscheiding. De PvdA benadrukt het belangrijke preventieve effect van hulpverlening aan ouders en kinderen bij scheiding. Daarom wil zij een structurele voorziening voor begeleiding, bemiddeling en andere vormen van hulp.[10]

6.5 Reacties Tweede Kamer

Op 22 april 2004 heeft naar aanleiding van bovengenoemde voorstellen een debat in de Tweede Kamer plaatsgevonden. Uit dit debat is naar voren gekomen dat de Tweede Kamer meer sanctiemiddelen wil om een gescheiden ouder die weigert afspraken over de kinderen na te komen, onder druk te zetten. In de praktijk komt

8 http://www.vvd.nl/nieuws/p_ni_li.asp?ItemID=40&ID=5312&hp=true

9 E. Kalsbeek, *Ouder blijf je, Een PvdA-notitie over ouderschap en scheiding*, Tweede Kamerfractie PvdA, Den Haag, april 2004.

10 http://www.pvda.nl/printable.do/menuId/37298/sf/37298/returnPage/37298/itemId/34967/realItemId/34967/

het regelmatig voor dat een van de ouders zich niet houdt aan de afspraken zoals de rechter deze bij de scheiding heeft vastgesteld. De niet-verzorgende ouder trekt dan aan het kortste eind. De Tweede Kamer vindt dit ongewenst. De VVD heeft in het debat aangegeven dat zij een standaardnorm voor omgangsregelingen wil vastleggen, waarbij de zorg daadwerkelijk gehalveerd wordt. De meeste partijen vinden dit echter te rigoureus en zeker niet altijd in het belang van het kind. Een meerderheid van de Kamer ondersteunt het PvdA-voorstel om een ouderschapsplan wettelijk vast te leggen. Dit houdt in dat ouders pas mogen scheiden als zij de wijze van verzorging en opvoeding van de kinderen hebben geregeld. De SP is van mening dat vooral de handhaving van de omgangsregeling een probleem is. De Wit (SP) benadrukt dat een dwangsom of gijzeling van een ouder niet altijd iets oplevert. Als sanctie stelt hij voor om het gezag over het kind dan te wijzigen naar de andere ouder. D66 en de PvdA zijn op zichzelf niet tegen het voorstel, maar alleen in het uiterste geval. Dittrich (D66) ziet meer in een maatregel waarin de kinderbijslag tijdelijk bevroren wordt om op die manier te proberen de omgang op gang te brengen. De PvdA, tenslotte, zet liever in op bemiddeling en hulpverlening.[11]

6.6 Wetsvoorstel 29 676 (Luchtenveld)

6.6.1 Inleiding

Op 1 juli 2004 heeft VVD-kamerlid Luchtenveld zijn ideeën in wetsvoorstel 29 676[12] vastgelegd. De primaire doelstelling was om de verantwoordelijkheid voor de zorg van de kinderen bij de scheidende ouders te laten. In de kern ging het om een zekere dejuridisering van de echtscheiding. In klemmende gevallen zou de gang naar de rechter mogelijk blijven, echter uitsluitend als ultimum remedium.[13] De doelstellingen van het wetsvoorstel beschreef hij later als volgt:

- een zorgvuldige administratieve (buitengerechtelijke) scheiding;
- een gelijkwaardiger en rechtvaardiger verdeling van ouderschapstaken in het belang van het kind.

Dit laatste vond Luchtenveld het belangrijkste doel van het wetsvoorstel.[14]

Om tot dit laatste doel te komen, heeft Luchtenveld voorgesteld om *artikel 1: 150 BW* te wijzigen en wel in die zin dat daarin wordt bepaald dat een ouderschapsplan moet worden opgesteld waarin afspraken ten behoeve van de kinderen worden gemaakt alvorens te kunnen scheiden. De afspraken waarover de ouders overeen-

11 E-zine Jeugdzorg - e-mailservice, *Kamer wil meer druk op weigerachtige ouder*, nr. 372, 23 april 2004, bericht overgenomen van ANP.

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

13 *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 676, nr. 3, p. 1.

14 R. Luchtenveld, "Rechtspolitieke achtergronden van het wetsvoorstel beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap", in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., p. 27.

stemming zouden moeten hebben, worden in dit artikel ook met name genoemd. Het betreft onder andere afspraken op het gebied van ouderlijk gezag, en de wijze waarop de ouders de zorg- en opvoedingsrelatie en omgangsregeling vormgeven. Deze afspraken, samengebracht in een ouderschapsplan, zouden ouders verplicht, bij het verzoek tot echtscheiding moeten indienen.[15] Om deze afspraken uit het ouderschapsplan bij scheiding te kunnen sanctioneren, heeft Luchtenveld voorgesteld *artikel 1: 253a BW* te wijzigen:

> "In alle gevallen van gezamenlijke gezagsuitoefening na ontbinding van het huwelijk of na scheiding van tafel en bed, waarin een ouder de door beide ouders vastgelegde, of de door de rechter vastgestelde, regelingen ter zake van de zorg- en opvoedingsrelatie van beide ouders met hun kind schendt, kan de andere ouder zonder tussenkomst van een procureur het geschil aan de rechtbank voorleggen. De rechtbank gelast vervolgens terstond nadat het geschil aan haar is voorgelegd een comparitie welke binnen veertien dagen plaatsvindt. Zij roept daartoe beide ouders op teneinde een vergelijk te beproeven. Slaagt zij hierin niet, dan kan de rechtbank ambtshalve de desbetreffende regelingen aanpassen en een door de wet toegelaten dwangmiddel opleggen."

Luchtenveld beoogt hiermee een 50/50 regeling. Beide ouders zouden evenveel tijd moeten besteden aan de verzorging en opvoeding van de kinderen. Deze wijziging houdt tevens in dat er dwangmiddelen kunnen worden opgelegd aan de 'onwillige' ouder, die afspraken zou schenden. Wel kunnen de ouders schriftelijk van deze gelijkwaardige opvoeding en verzorging afwijken bij praktische belemmeringen.[16] In het verlengde van dit wijzigingsvoorstel ligt de door Luchtenveld voorgestelde *onmogelijkheid* voor een ouder om eenhoofdig gezag na echtscheiding te verzoeken voor de andere ouder (*artikel 1: 251 lid 5 BW*).[17] Luchtenveld stelt nog een andere wijziging voor. Deze wijziging betreft *artikel 1: 247 BW*. Hieraan zou een derde lid moeten worden toegevoegd waarin staat dat het ouderlijk gezag tevens de plicht van de ouder omvat om de ontwikkeling van de band van het kind met de andere ouder te bevorderen.

In het wetsvoorstel wordt ook voorgesteld om *artikel 1: 253a BW* te wijzigen zodat, in geval zich een geschil voordoet tussen de ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen, een ouder zonder procureurstelling een geschil over de zorg- en opvoedingsrelatie van beide ouders aan de rechter kan voorleggen. De rechter moet vervolgens terstond een comparitie gelasten die binnen veertien dagen plaats moet vinden. Luchtenveld is tevens voor een minder prominente rol van de Raad voor de Kinderbescherming. *Artikel 1: 253a BW* is in dat opzicht ook gewijzigd: de rechter mag de Raad voor de Kinderbescherming niet om advies vragen.

Tenslotte heeft Luchtenveld ook een omgangsminimum in de wet opgenomen (*artikel 1: 377a lid 1 BW):* "Het kind en de niet met het gezag belaste ouder hebben recht op omgang met elkaar gedurende ten minste twee etmalen per veertien dagen".[18]

---

15 *Tweede Kamer 2004-2005*, 29 676, nr. 6, pp. 4-5.
16 *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 676, nr. 2 (voorstel van wet), p. 3.
17 *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 676, nr. 3.
18 *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 676, nr. 2, p. 2-5.

6.6.2 Behandeling wetsvoorstel Luchtenveld Tweede en Eerste Kamer

Tijdens de behandeling van dit wetsvoorstel in de Tweede Kamer worden vele wijzigingen en amendementen ingediend. De Tweede Kamer heeft met een aantal kwesties uit dit wetsvoorstel in meer of mindere mate moeite.

Het heeft geleid, aldus Antokolskaia, tot een duidelijk rijper en meer genuanceerd wetsvoorstel. Zij vindt bijvoorbeeld het schrappen van de minimum omgangsnorm tijdens de parlementaire behandeling een verbetering.[19] Bij amendement van Kalsbeek en De Pater-van der Meer is de mogelijkheid van een ouder om eenhoofdig gezag voor *zichzelf* te verzoeken weer mogelijk geworden.[20] Er zijn ook nog andere amendementen, gewijzigde amendementen, subamendementen en gewijzigde subamendementen ingediend. Omtrent de wijziging van *artikel 1: 253a BW* (geschillenregeling zonder procureurstelling naar rechter) werden bijvoorbeeld twee amendementen ingediend. Na brieven van de minister van Justitie en Luchtenveld is deze geschillenregeling gewijzigd: de regel dat procureurstelling niet is vereist blijft gehandhaafd maar de termijn waarbinnen de comparitie moet plaatsvinden wordt verlengd tot drie weken, terwijl de mogelijkheid van hoger beroep wordt geopend.[21] Zijn ideeën omtrent de voorgestelde wijziging van de rol van de Raad voor de Kinderbescherming heeft Luchtenveld uitgelegd. De Raad zou al dan niet na een reorganisatie kunnen worden betrokken bij (handhaving) nakoming van zorg- en opvoedingregelingen. Met klem merkt Luchtenveld op dat de Raad op dit punt geen ruimte moet krijgen voor advisering, alleen in gevallen waarin maatregelen van kinderbescherming een rol spelen. Hij is van mening dat de rechter juist de ouders zou moeten confronteren met de verantwoordelijkheid die zij op zich hebben genomen toen zij besloten om kinderen te krijgen; deze verantwoordelijkheid eindigt niet daar waar de huwelijkse relatie strandt.

De Tweede Kamer heeft het wetsvoorstel met alle mitsen en maren uiteindelijk goedgekeurd en naar de Eerste Kamer gestuurd. De Eerste Kamer heeft ondanks twee Nota's van Verbetering het wetsvoorstel op 20 juni 2006 verworpen.[22] Het grootste bezwaar van de tegenstemmers was dat het wetsvoorstel juridisch beneden de maat is, en ook niet meer valt te repareren. Er werd een grote toeloop op de rechter verwacht bij problemen rond de uitvoering van het ouderschapsplan. Andere bezwaren waren: het uitsluiten van hoger beroep en cassatie als het gaat om executie van het ouderschapsplan en gevallen waarin een wijziging van de omgangsregeling in het geding was. Ook de slordige processuele vormgeving was de Eerste Kamer een doorn in het oog.[23] Ondanks pogingen van Luchtenveld om de stemming uit te stellen, heeft de Commissie van Justitie dit afgewezen, omdat zelfs met juridisch 'figuurzagen' het wetsvoorstel niet meer viel te repareren. Opvallend is dat zelfs zijn eigen partij (VVD) tegen heeft gestemd. Alleen D'66 was en bleef voor het wetsvoorstel.[24] In de paragraaf hieronder zullen enkele kritiekpunten uit de literatuur,

19 *Tweede Kamer 2004-2005*, 29 676, nr. 12.
20 *Tweede Kamer 2004-2005*, 29 676, nr. 26.
21 *Tweede Kamer 2005-2006*, 29 676, nrs. 30-33 en 35.
22 Informatie verkregen via website VVD op 28 augustus 2006: http://www.vvd.nl/index.aspx?FilterID= 974&ChapterId=1147&ContentId=5094.
23 C. Forder, "Kroniek van het personen- en familierecht", *NJB*, 2006/31, p. 1795.
24 Informatie verkregen via de website van de Eerste Kamer: http://www.eerstekamer.nl/9324000/1/j9vvgh5ihkk7kof/vhbmus6fv1z4?layout=prinnt&fi, geraadpleegd op 4 september 2006.

van verschillende organisaties en van de Raad van State op dit wetsvoorstel worden weergegeven.

6.6.3 Reacties op het wetsvoorstel Luchtenveld[25]

De Raad van State is van mening dat bij bepaalde voorgestelde wijzigingen een toelichting ontbreekt,[26] en dat sommige voorgestelde regelingen niet duidelijk zijn.[27] Ook geeft de Raad van State aan dat de voordelen die Luchtenveld noemt – de echtscheiding die door echtgenoten zelf wordt 'afgedaan' en de kwaliteit van de afspraken door ouders zelf gemaakt is blijvend veel groter – ook nu al bereikt kunnen worden. Daarnaast worden geen voorstellen gedaan die het bereiken van overeenstemming tussen de ouders bevorderen.[28] Ook zijn er verschillende wetstechnische slordigheden in het wetsvoorstel geconstateerd.[29]

Opvallend genoeg zijn er weinig kritiekpunten over de verdwijning van de rol van de Raad voor de Kinderbescherming. Mijn inziens is hier echter wel enig commentaar te leveren. Luchtenveld legt zijn bezwaren tegen de Raad voor de Kinderbescherming nauwelijks uit. Een van zijn bewaren is dat de tijd (duur van het raadsonderzoek) in het voordeel van de bezwaarmakende ouder werkt. Dit zou inderdaad waar kunnen zijn, maar dat alleen lijkt mij geen reden om de Raad op dit punt in het geheel geen taak meer te laten uitvoeren. Het kan juist wel goed en verstandig zijn om de Raad onderzoek te laten doen, zodat de rechter gefundeerd tot zijn oordeel kan komen. Het andere argument van de indiener is dat de rechter de ouders op hun verantwoordelijkheid zou moeten wijzen. Ik veronderstel echter dat bij de overgrote meerderheid van de ouders dit appèl van de rechter niet zal leiden tot het gewenste[30] effect. In zaken die moeilijk en gecompliceerd zijn zal de rechter zonder rapport van de Raad niet tot een goed gefundeerde beslissing kunnen komen. Het scheiden van ouderrol en ex-partnerrol is voor scheidende ouders makkelijker gezegd dan gedaan. Om deze redenen lijkt het mij geen goed idee om de Raad op dit punt buiten spel te zetten.

Antokolskaia gaat in de bundel *Herziening van het echtscheidingsrecht* in op het voorstel dat ouders verplicht een ouderschapsplan moeten opstellen alvorens te kunnen scheiden. Zij is van mening dat het afhankelijk maken van de toegang tot de gerechtelijke echtscheiding op gemeenschappelijk én eenzijdig verzoek van voorafgaande overeenstemming over het ouderschapsplan, een van de meest bedenkelijke punten van dit wetsvoorstel is (het 'verplichte ouderschapsplan' is overigens overgenomen uit het wetsvoorstel van Donner). Zij stelt dat zelfs gevreesd moet worden voor strijd met *artikel 6 EVRM*, door het opwerpen van deze barrière als voorwaarde

---

25 Onderstaande reacties is een selectie, andere die zich eveneens kritisch over het wetsvoorstel hebben uitgelaten zijn onder andere: M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, "Kritische kanttekening bij het wetsvoorstel Luchtenveld", *Echtscheidingsbulletin*, 2006, 6, p. 121-123 en S. Wortmann, "Over administratief scheiden en ouderschapsconflicten", *WPNR* 4 maart 2006, 6656, p. 156 e.v.

26 *Tweede Kamer 2004-2005*, 29 676, nr. 4, p. 8.

27 *Tweede Kamer 2004-2005*, 29 676, nr. 4, p. 11.

28 *Tweede Kamer 2004-2005*, 29 676, nr. 4, p. 2.

29 P.M.M. Nuytinck, "Het belang van de Wet beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap voor de notariële praktijk: het nieuwe fenomeen van de echtscheidingsnotaris", *WPNR*, 6656, p. 169.

30 Het gewenste effect is mijn inziens dat ouders samen hun geschillen kunnen oplossen en daardoor gezamenlijk de zorg voor de kinderen kunnen delen.

voor toegang tot de rechter. Deze bemoeilijking voor toegang tot de rechter is des te opmerkelijker, aldus Antokolskaia, omdat in dit wetsvoorstel ouders die na de echtscheiding problemen krijgen, met een simpele schriftelijke aanvraag, zonder procureurstelling de rechter kunnen verzoeken om binnen drie weken een comparitie te gelasten.[31] Ook de meeste adviesorganen hebben de regering hieromtrent negatief geadviseerd. Antokolskaia stelt dat het ideaal van voortgezet ouderschap en de voorgestelde dwang om dat te bereiken op gespannen voet staat met elkaar. Mijn inziens heeft zij hierin gelijk. De idee van het automatisch voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding was dat beide ouders verantwoordelijk zijn en blijven voor hun kinderen, ook na de echtscheiding. Het is dan merkwaardig dat de regering wel van deze vooronderstelling uitgaat, maar ouders kennelijk toch niet in staat acht om deze verantwoordelijkheid inderdaad uit te voeren. Antokolskaia geeft verder aan dat het verplichte ouderschapsplan grenst aan een ongerechtvaardigde overheidsinmenging in het familieleven van ouders die een gezamenlijk echtscheidingsverzoek indienen en op gespannen voet staat met *artikel 8 EVRM*. Een verplicht ouderschapsplan bij echtscheiding op eenzijdig verzoek is zonder precedent in Europa en mogelijk strijdig met *artikel 6 EVRM*.[32]

Vlaardingerbroek is in zijn bijdrage in de eerder genoemde bundel onder redactie van Antokolskaia positief over het uitgangspunt van het wetsvoorstel Luchtenveld, maar vindt de 50/50 regeling, het kind behoudt het recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders, niet duidelijk omtrent de beslissingsbevoegdheid van de ouders bij simpele strijdpunten als bijvoorbeeld de kapper en de kleding van het kind. Hij is van mening dat, voordat een ouderschapsplan daadwerkelijk een succes zal zijn, er veel meer moet worden geïnvesteerd in de bemiddelingsprocedure.[33] Over haar visie omtrent bemiddeling in dit wetsvoorstel spreekt Chin-A-Fat, eveneens in deze bundel. Zij is van mening dat het een gemiste kans is dat in beide wetsvoorstellen (Luchtenveld en Donner) geen koppeling wordt gemaakt tussen mediation en ouderschapsplan. Wel positief vindt zij dat expliciet in het voorstel van Luchtenveld – bij amendement – de mogelijkheid voor de rechter is opgenomen om partijen naar een bemiddelaar te verwijzen. Over Luchtenveld's plan dat ouders bij problemen na de echtscheiding met een aanvraag binnen drie weken op een comparitie kunnen rekenen, is Chin-A-Fat niet positief. Het gevaar is groot dat de gang naar de rechter juist tot meer escalatie zal leiden. Ook vindt zij dat kinderen in het echtscheidingsproces een rol moeten krijgen. Zij stelt voor dat een derde persoon met de kinderen moet gaan spreken. Op zichzelf lijkt mij dit een goede stap. Uit de resultaten van mijn onderzoek in de Verenigde Staten (zie hoofdstuk 9), is ook naar voren gekomen dat kinderen het prettig vinden om bij de echtscheiding betrokken te zijn (zo ook Chin-A-Fat).[34] Het heeft immers een enorme impact op hun leven. Het zou mijn inziens ook onjuist zijn om ze overal buiten te houden, terwijl zij wel worden geconfronteerd met een nieuwe situatie. Chin-A-Fat

31 M.V. Antokolskaia, "Inleiding", in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., p. 13.
32 M.V. Antokolskaia, "Administratieve echtscheiding vanuit nationaal en internationaal perspectief", in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., pp. 53-58.
33 P. Vlaardingerbroek, "Echtscheiding, ouderschap en voortgezet gezag", in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., p. 170.
34 B.E.S. Chin-A-Fat, "Het ouderschapsplan als wondermiddel", in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., pp. 108-109.

concludeert dat het wetsvoorstel een aanzet is tot een mentaliteitsverandering door nieuwe normen met betrekking tot ouderschap na scheiding neer te leggen. Er dient echter volgens haar nog een norm te worden toegevoegd: scheidingsbemiddeling als primaire weg die paren moeten bewandelen als zij uit elkaar gaan, ongeacht de juridische vorm waarin hun relatie is vorm gegeven en ongeacht de aanwezigheid van minderjarige kinderen.[35] Bij deze door Chin-A-Fat geïntroduceerde nieuwe norm, sluit ik mij helemaal aan. Mediation zou de eerste weg moeten zijn die ouders bewandelen voordat zij gaan scheiden, zodat tijdens deze gesprekken afspraken over de kinderen worden gemaakt. Een ouderschapsplan zou echter niet verplicht als voorwaarde aan de echtscheiding moeten worden gesteld, zodat het een extra belemmering wordt voordat gescheiden kan worden. Zoals ook Vlaardingerboek aangeeft, is het een onnodige vorm van bevoogding door de wetgever.[36]

Bedacht moet worden dat het *verplicht* opstellen van een ouderschapsplan niet dé toverformule is om tot een 'prettige' echtscheiding te komen. Immers, hoe reëel zijn de afspraken op het moment dat de ouders deze maken? Onder invloed van bijvoorbeeld: verhuizing, andere baan, verlies van baan, nieuwe partners, zullen afspraken vaak moeten worden aangepast. Mediation ligt ook dan, bij conflicten c.q. aanpassingen omtrent eerder gemaakte afspraken, veel meer op de weg dan een gang naar de rechter met een verouderd ouderschapsplan in de hand. Mijn inziens gaat de Tweede Kamer voorbij (zowel bij het wetsvoorstel van Luchtenveld als het regeringsvoorstel) aan het feit dat een ouderschapsplan geen statisch gegeven is: het is en zal constant in ontwikkeling zijn. Het is een goede stap in de richting om ouders vooraf afspraken te laten maken, maar niet als verplichting. Het is mijn inziens veel beter dat ouders tijdens de echtscheidingsprocedure worden gewezen op mediation;[37] bij voorkeur zouden deze gesprekken de ouders niets of in ieder geval heel weinig moeten kosten.[38]

6.7 Wetsvoorstel 30 145 (Minister Donner)

6.7.1 Inleiding

Minister Donner en Staatssecretaris Ross van Volksgezondheid Welzijn en Sport hebben in eerste instantie enkele brieven geschreven omtrent scheidings- en omgangsproblematiek. Op 9 juni 2005 heeft minister Donner een wetsvoorstel hieromtrent ingediend.[39] Hierdoor ontstond de bijzondere situatie dat het initiatiefwetsvoorstel van Luchtenveld en het regeringsvoorstel van Donner tegelijkertijd bij de Tweede Kamer aanhangig waren. Hoewel het regeringsvoorstel niet formeel door de Tweede Kamer is behandeld, heeft het bij de beraadslagingen van het wetsvoorstel Luchtenveld wel een belangrijke rol gespeeld. Een aantal bepalingen uit het voorstel van Donner is door middel van amendementen in het voorstel van Luchtenveld opgenomen. Ook gebeurde niet wat velen verwachtten, namelijk dat beide

35 P. Vlaardingerbroek, o.c., in: M.V. Antokolskaia (red), o.c., p. 168.
36 B.E.S. Chin-A-Fat, o.c., in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., pp. 110-111.
37 Voor meer informatie over mediation, verwijs ik naar de dissertatie van B.E.S. Chin-A-Fat, *Scheiden (ter)echter zonder rechter*, Den Haag 2004.
38 Zie hierover verder mijn voorstellen in hoofdstuk 10.
39 *Tweede Kamer 2004-2005*, 30145, nrs. 1-4, *Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.*

wetsvoorstellen zouden worden samengevoegd.[40] De verwachting is dat, nu het wetsvoorstel van Luchtenveld is verworpen door de Eerste Kamer, het voorstel van Donner behandeld zal worden, waarbij naar mijn inschatting 'Luchtenveldse' trekjes zullen worden toegevoegd. Hieronder zal op hoofdlijnen de inhoud van het regeringsvoorstel worden behandeld.

6.7.2 Inhoud regeringsvoorstel

Uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat voortgezet ouderschap de norm is en beide ouders ook na de echtscheiding verantwoordelijk blijven voor de verzorging, opvoeding en ontwikkeling van hun kinderen. Om dit te bevorderen, is het (verplichte) ouderschapsplan in dit wetsvoorstel opgenomen (voorgesteld in *artikel 815 Rv*). Om de bestaande normen ten aanzien van het voortgezet ouderschap nader te expliciteren, zijn twee nieuwe normen vastgesteld. Deze normen zijn opgenomen in *artikel 1: 247 BW* en *artikel 1: 377a BW*. In het eerst genoemde artikel wordt voorgesteld om een derde lid toe te voegen, waarin wordt bepaald dat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder omvat om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen. De vooronderstelling van dit toegevoegde nieuwe lid is dat het in het belang van het kind is dat het contact heeft met beide ouders. Ook de rechter zal deze norm in zijn ambtshalve toets van het verzoekschrift meenemen. De verplichting tot omgang (zie hierboven) zal in *artikel 1: 377a BW* worden opgenomen. De ouder zonder gezag wordt hiermee verplicht om omgang met zijn kind te hebben. Het kind heeft geen verplichting tot omgang met zijn ouder, maar wel een recht. In een procedure zal in beginsel naar de mening van het kind worden gevraagd (indien het kind ouder is dan twaalf jaar is de rechter daartoe verplicht)[41] en dient zijn mening ook te worden gerespecteerd. De mogelijkheid om een bijzonder curator te benoemen wordt vergroot (toevoeging aan *artikel 1:250 BW*). Niet alleen de kantonrechter, maar iedere rechter kan een bijzonder curator (in alle fasen van een procedure) benoemen, in zaken waarbij een minderjarige rechtstreeks is betrokken, om de belangen van het kind in en buiten rechte te behartigen. Ook is in dit wetsvoorstel het klem-en-verloren-criterium, zoals geformuleerd door de Hoge Raad op 10 september 1999 (*NJ* 2000, 20), gecodificeerd (*nieuw artikel 1: 251a BW*). De wetgever beoogt hiermee te benadrukken dat het gezamenlijk uitoefenen van het gezag door ouders, ook na de echtscheiding, de normale situatie is en dat slechts in specifieke gevallen hiervan kan worden afgeweken. Naast de opname van deze formulering, kunnen er ook andere redenen zijn om één ouder met het gezag te belasten. Deze redenen kunnen alleen gelegen zijn in het belang van het kind. Een ander onderscheid dat van belang is te vermelden, is dat er voor ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen niet meer wordt gesproken van een omgangsregeling, maar van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken.

Tenslotte is het belangrijkste verschil met het wetsvoorstel van Luchtenveld dat Donner geen administratieve echtscheiding wil. De mogelijkheid om een huwelijk

40 M.V. Antokolskaia, "Inleiding", in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., p. 12.

41 Zie voor de praktijk mijn bevindingen in hoofdstuk 7; heel weinig kinderen zijn gehoord, zelfs als ze boven de twaalf jaar zijn.

om te zetten in een geregistreerd partnerschap om op die manier een flitsscheiding mogelijk te maken wordt geschrapt.[42]

6.7.3 Behandeling regeringsvoorstel

Aangezien het wetsvoorstel Luchtenveld tegelijkertijd met het regeringsvoorstel aanhangig was, maar op een fundamenteel punt afweek, namelijk geen administratieve echtscheiding bij Donner en wel bij Luchtenveld, zijn deze twee voorstellen niet tegelijkertijd behandeld en ook niet samengevoegd. Het regeringsvoorstel is om die reden (voorlopig) niet behandeld. Wel zijn door Luchtenveld en Tweede Kamerleden door middel van amendementen bepaalde elementen uit het regeringsvoorstel ter discussie gesteld. Ondertussen is het wetsvoorstel van Luchtenveld door de Eerste Kamer verworpen en zal het voorstel van Donner weer op de (Tweede Kamer) agenda worden geplaatst. De Raad van State heeft advies over het voorstel uitgebracht en ook de Tweede Kamerleden hebben in het Verslag hun visie op het wetsvoorstel gegeven.

De Raad van State heeft op een aantal punten kritiek of vraagt om een toelichting. Over het ouderschapsplan merkt de Raad op dat het dagelijkse praktijk van de familierechtadvocaten is om problemen in verband met de echtscheiding te inventariseren, alvorens een verzoek in te dienen. Ook al zou enige druk kunnen uitgaan van een verplicht ouderschapsplan, is het de vraag of een nadere regeling van de huidige praktijk, waarin al vaak overeenstemming wordt bereikt wel nodig is. De Minister heeft op deze opmerking niet gereageerd.

Omtrent de toevoeging van het derde lid aan *artikel 1:247 BW*, merkt de Raad op dat het onder omstandigheden ook denkbaar kan zijn dat in het belang van het kind wordt afgesproken dat er geen omgang zal zijn. De Raad adviseert om het toegevoegde lid te schrappen. De Minister volgt het advies van de Raad niet. Door de norm van (het nieuwe) *artikel 1: 247 lid 3 BW* wordt het niet onmogelijk gemaakt om tijdelijk de omgang te ontzeggen.

De Raad is van mening dat het niet in overeenstemming met de realiteit is om voor alle gevallen waarin er sprake is van gezamenlijk gezag na echtscheiding, te spreken over de 'verdeling van zorg- en opvoedingstaken' in plaats van over omgangsregeling. Ook in de verordening Brussel IIbis en het Haags Kinderbeschermingsverdrag wordt gesproken over omgang en omgangsrecht. De Minister verandert de terminologie niet en verwacht ook niet dat deze internationaal(rechtelijk) gezien op problemen zal stuiten.

Aan de codificatie van de formulering van de Hoge Raad van 10 september 1999 zijn de woorden 'binnen afzienbare termijn'[43] niet toegevoegd. De Minister geeft aan dat dit advies wordt opgevolgd en het nieuwe *artikel 1: 251a BW* ook in ander opzicht meer in overeenstemming met de beslissing van de Hoge Raad is gebracht.[44]

In het Verslag zijn door de verschillende fracties vele vragen gesteld omtrent het wetsvoorstel. Helaas heeft de Minister hierop nog niet gereageerd. Om die reden zal

---

42 *Tweede Kamer 2004-2005*, 30 145, nr. 3.

43 "Onaanvaardbaar risico dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt".

44 *Tweede Kamer 2004-2005*, 30 145, nr. 4.

het Verslag hier verder niet worden behandeld (mede bezien in het licht van het wetsvoorstel Luchtenveld, waarin bepaalde zaken ook zijn besproken).

6.7.4 Commentaren op het regeringsvoorstel

Over het algemeen genomen zijn de reacties op het regeringsvoorstel positiever te noemen dan die op het wetsvoorstel Luchtenveld. Hierop is slechts één element een uitzondering en dat is de administratieve echtscheiding. In 1993 heeft Lenters[45] de mogelijkheid van een administratieve echtscheiding uitgebreid besproken, en nu anno 2006 wordt er nog steeds uitgebreid over gesproken. Maar niet te verwachten is dat Minister Donner de mogelijkheid tot een buitengerechtelijke echtscheiding zal openen. Om deze reden is Antokolskaia tegen het regeringsvoorstel.[46] In het maandblad *Perspectief* zijn beide wetsvoorstellen besproken met medewerkers van de Raad voor de Kinderbescherming en een relatietherapeute. Zij geven hun voorkeur aan het wetsvoorstel van Donner. Het wetsvoorstel van Luchtenveld vinden zij meer op ouders gericht dan op de kinderen. Zij zijn voorstander van het verplichte ouderschapsplan, hoewel zij wel waarschuwen dat het een persoonlijk plan moet zijn en geen standaardformulier. Sancties om de afspraken uit het ouderschapspan af te dwingen, zullen een averechts effect sorteren. Tenslotte adviseren zij dat er een structureel landelijk aanbod van omgangsbemiddeling en omgangsbegeleiding zal moeten komen.[47] Ik sluit mij bij deze laatste suggestie geheel aan. Het is noodzakelijk dat een dergelijk landelijk aanbod op korte termijn gerealiseerd zal worden. Iedereen (minister, staatssecretaris en andere organisaties) onderschrijft de noodzaak hiervan, maar helaas heeft het nog tot weinig daden geleid. Ik verwijs voor mijn plannen hierover naar hoofdstuk 10.

Over het verplichte ouderschapsplan heb ik bij het wetsvoorstel Luchtenveld al aangegeven dat dit mijn inziens geen goed plan is. Als een ouderschapsplan verwordt tot een standaardformulier dat met enkele kruisjes (zo vaak contact, die week ene ouder vakantie, andere week heeft de andere ouder de kinderen tijdens de vakantie, enzovoort) als 'ouderschapsplan' wordt betiteld, heeft dit naar mijn mening nauwelijks een toegevoegde waarde. Over het opnemen van de plicht tot omgang heb ik samen met Chin-A-Fat reeds in 2004 betoogd[48] dat dit geen enkele garantie biedt dat er ook inderdaad omgang zal zijn. Het is naar mijn mening ook een 'brug te ver' voor de wetgever om te bepalen dat er een plicht tot omgang moet zijn. Als een ouder geen contact wil met zijn kind, om wat voor reden dan ook, waarom moet iemand dan verplicht worden om contact te hebben? Daarenboven is het dan in de meeste gevallen ook wenselijk dat het kind inderdaad geen contact heeft.

De toevoeging van het derde lid aan *artikel 1: 247 BW*, 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, is naar mijn mening wat sterk uitgedrukt. Het is positief dat beide ouders de band tussen het kind met de ander ouder stimuleren, maar niet door dit als verplichting te omschrijven, maar als norm.

---

45 H.Lenters, *De rol van de rechter in de echtscheidingsprocedure*, Gouda Quint, Arnhem, 1993 (diss.).
46 M.V. Antokolskaia, *o.c.*, in: M.V. Antokolskaia (red.), o.c., p. 61.
47 M. van Brussel, "We moeten mensen ONDERSTEUNEN in het volhouden van een relatie", *Perspectief*, 2006, 5, pp. 9-11.
48 B.E.S. Chin-A-Fat en C. van Rooijen, o.c., *FJR* 2004, pp. 226-232.

Het is, evenals het verplichte ouderschapsplan, naar mijn mening erg bevoogdend van de wetgever. De codificatie van de uitspraak van de Hoge Raad[49] (met de aanvulling van 'binnen afzienbare termijn') is een goede zaak, hierbij wel de aantekening dat de algemene term "het belang van het kind" naar mijn mening nader gespecificeerd moet worden. In hoofdstuk 9 is daarvoor een checklist opgesteld, die naar mening juist bij dit wetsartikel (*artikel 1: 251a BW*) kan worden gebruikt.
Ook de vergroting van de mogelijkheid om een bijzonder curator te benoemen, vind ik een goede zaak. In de Verenigde Staten bestaat de 'guardian ad litem' (zie verder hoofdstuk 9). Deze guardian is, net als de bijzondere curator, speciaal voor de kinderen aangesteld. Het lijkt mij goed als deze rol van de bijzonder curator voor kinderen in echtscheidingssituaties nader wordt uitgewerkt. Voor conflictueuze echtscheidingen kan deze figuur een belangrijke rol spelen voor zowel de ouders als het kind, door de positie van het kind goed in het oog te houden en voor hem een vertrouwenspersoon te zijn.

Naar mijn mening is het regeringsvoorstel met betrekking tot de wijziging van de terminologie (geen omgang, maar verdeling van zorg- en opvoedingstaken bij gezamenlijk gezag) geen goede zaak. Ik sluit mij aan bij de kritiek van de Raad van State: als er ook internationaal (en in de rechtspraktijk in Nederland) wordt gesproken van 'omgang' is dat veel duidelijker dan te spreken over 'verdeling van zorg- en opvoedingstaken'.[50] Deze verdeling kan immers ook tijdens het huwelijk worden gemaakt. Om redenen van duidelijkheid lijkt het mij wenselijk om de 'oude' terminologie te handhaven (bewustwording gebeurt niet door terminologiewijzigingen…). Het niet opnemen van de mogelijkheid van de administratieve echtscheiding, is te betreuren en verdient heroverweging. Er bestaat, gezien het aantal flitsscheidingen, immers wel degelijk behoefte aan.[51]

6.8 Samenvatting

Vooral in het jaar 2004 kreeg het echtscheidingsrecht verhoogde aandacht van de politiek. Begin april van dat jaar ontvouwde minister Donner van Justitie zijn ideeën aangaande in de praktijk geconstateerde scheidings- en omgangsproblemen en deed daarvan verslag in een aan de Tweede Kamer gerichte brief. Hij benadrukte dat de algemene norm is: gezamenlijk gezag voor en na de echtscheiding. Gezamenlijk gezag impliceert gedeeld ouderschap, hetgeen niet hetzelfde is als co-ouderschap, omdat er bij gedeeld ouderschap wel een gezamenlijke verantwoordelijkheid bestaat, maar de taken niet gelijkelijk worden verdeeld. De minister is ook van mening dat ouders voorafgaande aan de scheiding goede afspraken moeten maken (over de uitoefening van gezamenlijk gezag, verzorging en opvoeding van de kinderen, verdeling van de gemeenschap e.d.). De minister maakte verder zijn voornemen kenbaar om in de wet te laten opnemen dat ouders niet alleen een recht maar ook een plicht tot omgang hebben.

---

49 HR 10 september 1999, *NJ* 2000, 20 met noot S.Wortmann.
50 Zo ook: C. Forder, "Kroniek van het personen- en familierecht", *NJB*, 2005, p. 1665.
51 Bijna 5000 flitsscheidingen in 2004: M.van Huis, *Flitsscheiding blijft populair*, CBS, Voorburg/ Heerlen, http://www.cbs.nl/publicaties/artikelen/algemeen/webmagazine/artikelen/2005.

In april 2004 presenteerde VVD-kamerlid Luchtenveld zijn initiatiefwetsvoorstel inzake scheiding en omgang. Daarin werd de mogelijkheid opgenomen om te scheiden zonder tussenkomst van de rechter (de zgn. flitsscheiding). In het wetsvoorstel werd ook de gelijkwaardigheid van partijen sterk benadrukt, bijvoorbeeld met betrekking tot de omgang. Bovendien werden betere wettelijke waarborgen voorgesteld om de nakoming van gemaakte afspraken af te dwingen. De scheiding brengt in beginsel geen verandering teweeg wat betreft het ouderschap.

Kort na het wetsvoorstel-Luchtenveld liet de PvdA een notitie het licht zien. Daarin wordt gepleit voor invoering van een gezamenlijk ouderschapsplan, dat verplicht zou moeten zijn alvorens ouders gaan scheiden. In het ouderschapsplan moeten regelingen zijn opgenomen met betrekking tot zorg en omgang alsmede uitwisseling van informatie aangaande de kinderen. Pas als de rechter akkoord is met het ouderschapsplan, kunnen ouders scheiden, tenzij de rechter van oordeel is dat er geen redelijk overleg tussen de ouders mogelijk is. De notitie legt sterk de nadruk op bemiddeling en begeleiding rond de scheiding, waarvoor de overheid laagdrempelige hulp beschikbaar zou moeten stellen.

In juni 2005 volgde het wetsvoorstel van minister Donner, waarin het ouderschapsplan verplicht wordt gesteld. Dit plan brengt tot uitdrukking dat voortgezet ouderschap, waarin beide ouders verantwoordelijk blijven ten aanzien van de kinderen, de norm is. Tevens is in het wetsontwerp de verplichting tot omgang opgenomen, zelfs voor de ouder die geen gezag heeft. Het kind heeft een recht op omgang. De mening van het kind zal – verplicht vanaf twaalf jaar – tijdens de procedure gehoord moeten worden. Ook de mogelijkheden om een bijzonder curator te benoemen die de belangen van het kind moet behartigen, worden verruimd. Het wetsvoorstel neemt verder het klem-en-verloren-criterium van de HR over om daarmee te benadrukken dat eenhoofdig gezag uitzondering en gezamenlijk gezag regel behoort te zijn.

Nu het wetsvoorstel Luchtenveld in de Eerste Kamer geen meerderheid behaalde, kan de politieke aandacht verder gericht worden op het regeringsvoorstel. Over het algemeen wordt door de verschillende geraadpleegde instanties (Raad van State, Raad voor de Kinderbescherming) het ontwerp-Donner positiever beoordeeld dan het voorstel-Luchtenveld, hoewel er vooral kritiek is op de verplichte omgang en het verplichte ouderschapsplan. De behandeling in de Tweede Kamer is nog niet afgerond.

7 PRAKTIJKONDERZOEK VFAS-ADVOCATEN

7.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is de (recente) wetgeving en jurisprudentie omtrent gezamenlijk gezag na echtscheiding weergegeven. Niet aan de orde is gekomen hoe in de praktijk aan gezamenlijk gezag vorm wordt gegeven, welke problemen ouders ondervinden bij de uitoefening van het gezag en of er verschillen zijn tussen de ouders die onder de wettelijke regeling van 1995 hebben gekozen voor gezamenlijk gezag en ouders die het gezag automatisch hebben laten doorlopen in de periode na 1998. Voor beantwoording van de probleemstelling van dit proefschrift: "Is het in het belang van de kinderen als beide ouders na de echtscheiding automatisch (van rechtswege) ouderlijk gezag behouden, zoals dat ook tijdens het huwelijk gold", is een praktijkonderzoek opgezet, waarbij ouders, die vóór en na 1998 zijn gescheiden, vragenlijsten hebben ingevuld.

Ten behoeve van dit onderzoek is de – landelijke – Vereniging van Familierecht Advocaat Scheidingsbemiddelaars (VFAS) benaderd. Van deze vereniging zijn advocaten lid die zijn gespecialiseerd in personen- en familierechtzaken en tevens gespecialiseerd kunnen zijn als advocaat-scheidingsbemiddelaar. In eerste instantie is overwogen om het praktijkonderzoek bij de rechtbanken uit te voeren. In verband met het ontbreken van een goede registratie van echtscheidingszaken[1] en de enorme aantallen echtscheidingen[2], is daarvan echter afgezien. Er is ook gedacht aan het plaatsen van een advertentie in een landelijk dagblad om op die manier in contact te komen met ouders na de echtscheiding aangaande hun ervaringen met betrekking tot het ouderlijk gezag. Hier is van afgezien, omdat er een aanzienlijke kans bestond dat alleen die ouders zouden reageren die problemen op dit terrein ondervinden, waardoor het onderzoek niet representatief zou zijn.

Om genoemde redenen is gekozen voor de VFAS, omdat deze advocaten bij veel echtscheidingen zijn betrokken. Er kleefde echter wel een aantal nadelen aan deze keuze. Allereerst moest de advocaat zijn medewerking aan het onderzoek toezeggen. Vervolgens werden de cliënten van deze advocaat benaderd die ook moesten toestemmen in het meewerken aan het onderzoek. Op die manier bestond de mogelijkheid van veel uitval, van zowel advocaten als cliënten. Zoals zal blijken uit de resultaten – zie hieronder – is dit ook gebeurd. Dit gegeven nodigt uit tot een meer dan normale voorzichtigheid bij het interpreteren van de onderzoeksresultaten.

In het navolgende worden de opzet en resultaten van het praktijkonderzoek dat bij de VFAS advocaten is verricht, weergegeven. Het doel van dit onderzoek is na te gaan hoe gezamenlijk gezag in de praktijk uitwerkt en of er significante verschillen

---

1 Bij de rechtbanken wordt wel geregistreerd of er sprake is van een echtscheiding, maar niet – dat is van belang voor dit praktijkonderzoek – of ouders gezamenlijk gezag of eenhoofdig gezag over de kinderen hebben.

2 De landelijke echtscheidingscijfers zijn terug te vinden in bijlagen 1 en 2. Het zou te veel tijd kosten om echtscheidingen waar minderjarigen bij betrokken zijn (variërend van 16.000 tot ruim 19.000 echtscheidingen per jaar), per jaar te selecteren op gezamenlijk of eenhoofdig gezag.

zijn in het geval ouders na echtscheiding samen kiezen voor gezamenlijk gezag of in het geval dat gezamenlijk gezag automatisch doorloopt na de echtscheiding.

7.2 Opzet praktijkonderzoek

Voor het praktijkonderzoek zijn alle VFAS advocaten[3] in Nederland schriftelijk benaderd met het verzoek om medewerking te verlenen. In deze brief is de vraag gesteld of zij bereid waren om hun cliënten te benaderen voor dit onderzoek.[4] Ook was hierin het doel van het onderzoek beschreven en werd aangegeven welke activiteiten er van de advocaten werden verwacht. Aan de advocaten is gevraagd of zij de cliënten die vóór 1998 voor gezamenlijk gezag hebben gekozen en cliënten die na 1998 het gezamenlijk gezag automatisch hebben laten doorlopen, zouden willen aanschrijven. Deze brief is door de onderzoekster opgesteld en zonder briefhoofd naar de advocaten gestuurd. De advocaat heeft deze brief vervolgens op eigen briefpapier uitgeprint en naar de desbetreffende cliënten gestuurd.[5] De cliënten konden vervolgens zelf bepalen of zij wilden meewerken aan het onderzoek. Voor hun medewerking werd hen gevraagd een formulier in te vullen en naar de onderzoekster op te sturen. Als zij wilden meewerken, kregen zij een vragenlijst[6] opgestuurd, die moest worden ingevuld. Aan het einde van deze vragenlijst werd de vraag gesteld of de respondent zich wilde opgeven voor een interview. Op voorhand is ervoor gekozen om van vijftien verzorgende en vijftien niet-verzorgende ouders een interview af te nemen. In de praktijk is helaas gebleken dat deze aantallen niet haalbaar waren; zie hierover paragraaf 7.2.2.4.

Aan de hand van deze opzet zijn derhalve twee groepen te onderscheiden. Deze worden verder groep A (ouders die vóór 1998 gescheiden zijn en voor gezamenlijk gezag hebben gekozen) en groep B (ouders die na 1998 zijn gescheiden en bij wie het gezamenlijk gezag automatisch na de echtscheiding doorloopt) genoemd. Bij het vergelijken van beide groepen is met name gekeken naar de algemene en bijzondere kenmerken van de ouders die in beide groepen zitten: op welke punten wijken zij af en op welke punten komen zij overeen.

7.2.1 Advocaten

De advocaten zijn twee keer benaderd. Bij de eerste mailing zijn alle VFAS advocaten aangeschreven. Van deze 598 advocaten hebben na 4 weken 43 advocaten positief gereageerd. Dertien advocaten hebben aangegeven dat zij om privacyredenen, drukte of anderszins niet in staat waren om mee te werken aan het onderzoek. Er zijn 6 brieven teruggekomen, omdat de desbetreffende advocaat was verhuisd of de postbus was opgeheven. In verband met de (landelijke) spreiding van het aantal positieve reacties is een tweede mailing verstuurd naar 208 advocaten. Naar aanleiding van deze mailing hebben 14 advocaten positief gereageerd, waarmee het aantal positieve reacties op 57 komt. Vervolgens is ruim twee maanden later een herinnering naar de meewerkende advocaten gestuurd, omdat de indruk bestond dat nog niet

3 598 VFAS advocaten in maart 2004.
4 In bijlage 6 is de brief met bijlagen weergegeven.
5 Deze brief is in bijlage 7 terug te vinden.
6 De vragenlijst voor de verzorgende en de niet-verzorgende ouder is in bijlage 8 opgenomen.

alle advocaten die hun medewerking hadden toegezegd, ook de brief naar de cliënten hadden verstuurd. Na deze herinnering hebben twee advocaten geschreven dat zij helaas niet meer aan het onderzoek konden meedoen, omdat zij niet over voor het onderzoek bruikbare dossiers beschikten. Eén advocaat heeft geschreven dat zij geen cliënten uit 1997 kon vinden. Haar is gevraagd om dan in ieder geval cliënten uit 2000 aan te schrijven. Tenslotte schreef één advocaat dat zij in verband met vakantie afzag van deelname aan het onderzoek. Deze advocaat is aangeschreven of zij na de vakantie alsnog kans zag om deel te nemen aan het onderzoek. Zij heeft dit vermoedelijk niet gedaan.[7] Dit houdt in dat in totaal 54 advocaten hun medewerking hebben toegezegd. Hierbij geldt als aantekening dat één advocaat vermoedelijk alleen cliënten die in 2000 zijn gescheiden, heeft aangeschreven.[8] De landelijke spreiding van de meewerkende advocaten is terug te vinden in bijlage 10.

7.2.2 Cliënten

De advocaten die hun medewerking hebben toegezegd, hebben vervolgens hun clienten aangeschreven. De vraag was of zij vier cliënten bij wie de echtscheiding in 1997 was uitgesproken en vier cliënten bij wie dit in 2000 was gebeurd, wilden aanschrijven. De advocaten zouden in een brief (zie bijlage 7) deze cliënten verzoeken om aan het onderzoek mee te werken. Bij deze brief was een antwoordformulier gevoegd, waarop de cliënten hun gegevens konden opschrijven en aankruisen of zij een verzorgende of niet-verzorgende ouder zijn.

7.2.2.1 Onderscheid cliënten

Uiteindelijk hebben 104 ouders uit heel Nederland zich aangemeld. De landelijke spreiding en de verdeling verzorgende en niet-verzorgende ouder kunnen als volgt worden weergegeven:

Tabel 6. Meewerkende ouders per provincie (verdeling vo-nvo)

Provincie	Totaal aantal meewerkende cliënten (exclusief co-ouder, onbekend en groep vo en nvo)	Verzorgende ouder	Niet-verzorgende ouder
Drenthe	6	2	4
Flevoland	1	0	1
Friesland	13	5	8
Gelderland	6	5	1
Groningen	0	0	0
Limburg	1	0	1
Noord-Brabant	20	10	10
Noord-Holland	12	7	5
Overijssel	2	2	0
Utrecht	8	5	3

7 Uit de adressen van de meewerkende cliënten viel op te maken dat deze advocaat kennelijk niet aan het onderzoek heeft meegewerkt.

8 In bijlage 11 zijn de namen van de meewerkende advocaten te vinden.

Provincie	Totaal aantal meewerkende cliënten (exclusief co-ouder, onbekend en groep vo en nvo)	Verzorgende ouder	Niet-verzorgende ouder
Zeeland	0	0	0
Zuid-Holland	14	10	4
Buitenland	1	1	0
Totaal	84	47	37

Hieruit blijkt dat in totaal 47 verzorgende ouders en 37 niet-verzorgende ouders zich hebben opgegeven voor het onderzoek. Tevens hebben drie ouders op het antwoordformulier aangegeven dat zij van het ene kind de verzorgende ouder en van het andere kind de niet-verzorgende ouder zijn. Daarnaast hebben 14 ouders op het antwoordformulier aangekruist dat zij co-ouder waren. De landelijk spreiding daarvoor was:

Tabel 7. Co-ouders per provincie

Provincie	Co-ouderschap
Friesland	2
Noord-Brabant	3
Noord-Holland	3
Utrecht	3
Zuid-Holland	3

Van twee ouders was niet bekend of deze een verzorgende of een niet-verzorgende ouder was. Na het terugsturen van de vragenlijsten is gebleken dat één van de ouders een verzorgende ouder en de andere een niet-verzorgende ouder is. Deze laatste heeft alleen de vragenlijst teruggestuurd alsof hij een verzorgende ouder zou zijn, maar boven aan de vragenlijst heeft hij aangegeven dat hij een niet-verzorgende ouder is. Deze gegevens zijn wel verwerkt in de analyse, maar geherinterpreteerd als een niet-verzorgende ouder.

In totaal hebben 101 ouders zich voor dit onderzoek aangemeld.

7.2.2.2 Versturen vragenlijsten

Vervolgens zijn de vragenlijsten naar de ouders gezonden. Er is in totaal vier keer een mailing geweest, waarbij de vragenlijst naar de cliënten is gestuurd.[9] Bij de tweede mailing en derde mailing is op de antwoordenvelop aangegeven welke ouder zich als co-ouder had aangemeld. Bij de vierde mailing hoefde dit niet op de antwoordenvelop te worden aangegeven, aangezien zich geen co-ouders meer hadden aangemeld.

Naar de co-ouders is de vragenlijst voor de verzorgende ouder gestuurd. Ditzelfde geldt voor de ouders die hebben aangegeven dat zij zowel verzorgende als niet-

[9] De eerste mailing is begin mei 2004 verstuurd, de tweede begin juli 2004 en eind augustus van dat jaar is de derde mailing verstuurd. De vierde mailing heeft half september 2004 plaatsgevonden, aangezien een advocate half augustus contact opnam en haar cliënten op dat moment wilde aanschrijven.

verzorgende ouder zijn. Hiervoor is gekozen, omdat het risico zou bestaan dat de ouders bij het invullen van beide vragenlijsten vaak hetzelfde zouden moeten invullen en om die reden zouden kunnen beslissen om in het geheel niet meer mee te werken. Daarnaast werd verondersteld dat ouders die co-ouder zijn of zowel verzorgende als niet-verzorgende ouder zijn, liever als verzorgende ouder zouden worden aangesproken.

7.2.2.3 Jaar van echtscheiding en onderscheid interview – geen interview

Gebleken is dat de jaren waarin de echtscheidingen zijn uitgesproken nogal wisselend zijn. Dit kon namelijk variëren van 1997 tot 2004.

Hieronder wordt schematisch weergegeven hoe de verdeling is, naar verzorgende ouder, niet-verzorgende ouder, wel of geen interviews en het echtscheidingsjaar van de cliënten.

Tabel 8. Samenstelling VFAS-onderzoek

School Jaar	VO Interview	VO Geen interview	NVO Interview	NVO Geen interview	Co-ouder Interview	Co-ouder Geen interview
1992	0	0	1	0	0	0
1995	1	0	0	0	0	0
1997	7	0	3	0	1	0
1998	2	0	1	0	1	0
1999	3	0	1	0	0	0
2000	6	5	2	3	1	2
2001	1	4	3	0	0	0
2002	2	0	0	1	0	0
2003	5	2	4	1	3	0
2004	3	3	3	0	0	0
Zaak loopt nog	2	1	0	0	0	0
Totaal	32	15	18	5	6	2

Hieruit volgt dat in totaal tweeëndertig verzorgende ouders zich hebben opgegeven voor een interview en vijftien verzorgende ouders dit niet hebben gedaan. Voor de niet-verzorgende ouders geldt dat achttien ouders zich hebben aangemeld voor een interview. Vijf niet-verzorgende ouders wilden geen interview laten afnemen.

In totaal zijn achtenzeventig vragenlijsten (van de in 101 opgegeven respondenten, en daarna 84 verstuurde vragenlijsten) teruggestuurd naar de onderzoeker.

De resultaten van de ingestuurde vragenlijsten zullen in paragraaf 7.3 worden behandeld.

7.2.2.4 Interviews

Zoals uit de bovengenoemde aantallen blijkt, hebben veel personen zich opgegeven voor het laten afnemen van een interview. Om redenen van tijd is er voor gekozen

om vijftien verzorgende en vijftien niet-verzorgende ouders te interviewen. De selectie van deze respondenten is uitgevoerd op basis van het jaar van echtscheiding. Zoals hierboven reeds is aangegeven, is aan de advocaten gevraagd om ouders die in 1997 en 2000 zijn gescheiden en gezamenlijk met het gezag zijn belast, aan te schrijven. Zoals uit gegevens blijkt, geldt voor de meerderheid van de ouders dat zij in een ander jaar zijn gescheiden. Om dicht bij de uiteindelijke vraagstelling te blijven, is gekozen voor het afnemen van de interviews van ouders die in 1997 en 2000 zijn gescheiden.

Aangezien dit voor de verzorgende ouders te weinig interviews zou opleveren, is besloten om ook ouders die in 1998 zijn gescheiden te interviewen. Dit leverde vijftien verzorgende ouders op (1997: 7, 1998: 2 en 2000: 6). Bij de niet-verzorgende ouders bleek dat de jaren 1997 en 2000 slechts vijf ouders zouden kunnen worden geïnterviewd. Om die reden zijn de jaren 1998, 1999 en 2001 ook meegenomen. Hierdoor zijn nog eens vijf niet-verzorgende ouders geïnterviewd. De andere (dan 1997 en 2000) jaartallen zijn gekozen, omdat deze het dichtst in de buurt van 1997 en 2000 liggen. Van de co-ouders zijn de ouders geïnterviewd die in 1997, 1998 en die 2000 zijn gescheiden (in totaal drie). Dit houdt in dat, in tegenstelling tot wat werd gehoopt (dertig ouders), in totaal achtentwintig ouders zijn benaderd voor een interview. Helaas zijn acht respondenten afgevallen en zijn de resultaten van de telefonische interviews beperkt tot twintig respondenten. De methodiek en de resultaten van deze interviews zullen in paragraaf 7.3.6 worden beschreven. [10]

7.3 Resultaten vragenlijsten

7.3.1 Inleiding

In deze paragraaf worden de resultaten van de vragenlijst besproken. Een aantal opmerkingen omtrent de representativiteit dient te worden gemaakt.

Het onderzoek geeft een serieuze, deugdelijke indruk van de situatie na de echtscheiding, maar is wel beperkt door een lage N. Het onderzoek heeft niet de pretentie om generaliseerbaar en representatief te zijn. Er is in casu sprake van een steekproefselectie-effect. Er zijn in Nederland ruim 30.000 echtscheidingen per jaar (in 2005 32.607); in bijna 19.000 zaken (18 055 in 2005) zijn minderjarige kinderen betrokken. In ongeveer drieduizend zaken wordt advies van de Raad voor de Kinderbescherming gevraagd. Ongeveer driehonderd echtscheidingen hiervan zijn heel problematisch.

Er zijn in Nederland 14.000 advocaten (in juli 2006 is de 14000e beëdigd), ongeveer 600 advocaten zijn lid van de VFAS. Deze leden zijn allemaal benaderd om aan dit onderzoek mee te doen. Uiteindelijk hebben 53 advocaten hun medewerking toegezegd. Dit is 8,8 % van de VFAS-leden. Vervolgens hebben de meewerkende advocaten hun cliënten benaderd. Het onderzoek was ook hiervan afhankelijk welke cliënten wilden meewerken, en zelfs nadat zij hun medewerking hadden toegezegd, konden zij alsnog besluiten om niet mee te doen. Ergo, er is een beperkte

[10] De geïnteresseerde lezer kan doorgaan met het lezen van onderstaande paragrafen. De lezer die graag algemeen geïnformeerd wil worden, wordt verwezen naar paragraaf 7.3.7 voor de analyse.

groep cliënten overgebleven die wel op een verantwoorde wijze tot stand is gekomen.

Om bovengenoemde redenen kon het onderscheid, zoals dat wel was beoogd, ouders die voor en na 1998 zijn gescheiden, niet worden gemaakt. De N van de groep die voor 1998 is gescheiden (13), is daarvoor te laag. Bij dit onderzoek was de onderzoeker, zoals hierboven geschetst, afhankelijk van de respons van de advocaten en vervolgens van de ouders (cliënten van de advocaten). Om die reden konden niet twee gelijke groepen worden samengesteld. Om die reden is er voor gekozen om, als *second best*, de resultaten van de gehele groep te analyseren. Deze zijn hieronder weergegeven. Aan het einde van het onderzoek, in paragraaf 7.4. zal wel schetsmatig een vergelijking worden gemaakt tussen de groepen die vóór 1998 en na 1998 zijn gescheiden.

Hieronder zullen allereerst de algemene zaken aan de orde komen, zoals bijvoorbeeld: verdeling verzorgende, niet-verzorgende en co-ouder, opleiding ouders, verdeling man-vrouw, nationaliteit, kinderen, sekse kinderen. In het tweede deel van deze paragraaf zal de analyse verder worden verdiept. Bij lezing van de resultaten is het van belang te weten dat de N niet altijd optelt tot 100%.

7.3.2 Algemene gegevens

7.3.2.1 Verdeling ouderschap, geboortejaar ouders en sekse ouders

Uit de beantwoording van de vragenlijst is naar voren gekomen dat 47 ouders (60%) de kinderen dagelijks verzorgen. Bijna 29% van de ouders (23) zijn niet-verzorgende ouders. Tenslotte geldt voor 8 ouders (9%) het zogenaamde 'co-ouderschap'.

Het geboortejaar van de ouders varieert van 1943 tot en met 1979. De meeste ouders zijn in 1959 (bijna 12%) geboren. Andere geboortejaren die frequent voorkomen zijn: 1958 en 1961 (beide bijna 8%) en 1953, 1955, 1957 en 1966 (alle 6%).

De verdeling van de sekse bij de ouders is als volgt: 52 ouders (bijna 67%) die de vragenlijst hebben ingevuld zijn vrouw en 26 ouders (ruim 33%) man. Er is ook een sekse en verzorgingsverdeling berekend. Hieruit blijkt dat tweeënveertig vrouwen in dit onderzoek de verzorgende ouder is. Voor 5 mannen geldt dat zij de kinderen dagelijks verzorgen. Bij de niet-verzorgende ouder is de verdeling andersom: dit geldt namelijk voor 19 mannen en 5 vrouwen. Er zijn 5 vrouwen en 2 mannen met co-ouderschap.[11]

7.3.2.2 Etniciteit, opleiding, beroep en werk ouders

Gebleken is dat bijna 94% van de ouders in Nederland geboren is. Andere landen die de ouders als geboorteland noemden, zijn: Bolivia, Duitsland, Noorwegen en de Verenigde Staten. Voor de grootouders van de kinderen geldt eveneens dat bijna 94% in Nederland is geboren. Andere landen waar de grootouders van de kinderen

[11] Deze resultaten komen niet overeen met de gegevens van de tabellen 4 en 5. Het zou kunnen dat één van de ouders later een andere verzorgingsvorm heeft gekregen (in plaats van co-ouder, niet-verzorgende ouder).

zijn geboren, zijn: Bolivia-Argentinië, Duitsland, Duitsland/VS en Nederland/Indonesië.

Bij de vraag naar de opleiding van de ouders is een onderscheid gemaakt tussen de verschillende opleidingsvormen: lager/basisonderwijs, LBO, MAVO/MULO, MBO, HAVO, VWO, HBO en WO. De meeste ouders (bijna 31%) hebben in het verleden een HBO opleiding gevolgd. Een bijna even groot percentage ouders (30%) heeft een MBO opleiding afgerond. Zeven ouders (9%) hebben als hoogst afgemaakte opleiding de HAVO aangekruist. Het aantal ouders dat LBO heeft afgerond, is even groot als het aantal ouders dat een wetenschappelijke studie (WO) heeft gevolgd (beide bijna 8%).

Het blijkt dat de meeste vrouwen een MBO opleiding hebben gevolgd (14 verzorgende ouders, één niet-verzorgende ouder en één co-ouder). Voor twaalf vrouwen geldt dat zij een HBO-opleiding hebben afgerond (9 verzorgende, 1 niet-verzorgende en 2 co-ouders). Bij de mannen geldt dat de grootste groep, eveneens twaalf, een HBO-opleiding heeft gevolgd (3 verzorgend, 8 niet-verzorgende en 1 co-ouder). Zeven mannen hebben een MBO-opleiding afgerond (1 verzorgende en 6 niet-verzorgende ouders). Andere cijfers voor de vrouwen zijn: zes vrouwen hebben als hoogst afgeronde opleiding de HAVO opgegeven (6 verzorgende ouders). Vijf vrouwen hebben aangegeven dat zij het VWO hebben afgemaakt (5 verzorgende ouders). Voor vier vrouwen geldt dat zij een LBO opleiding hebben gevolgd (drie verzorgende en één niet-verzorgende ouder). Eveneens vier vrouwen antwoordden dat zij de MAVO/MULO hebben afgemaakt (2 verzorgende, 1 niet-verzorgende en 1 co-ouder). Tenslotte gaven vier vrouwen aan dat zij een universitaire studie hebben afgerond (2 verzorgend, 1 niet-verzorgende en 1 co-ouder).

Voor de mannen gelden nog de volgende cijfers: twee mannen hebben een LBO-opleiding gevolgd (2 niet-verzorgende ouders). Twee andere mannen hebben een wetenschappelijke studie afgerond (1 niet-verzorgende en 1 co-ouder). Voor 1 man geldt dat hij het lager/basisonderwijs heeft gevolgd (niet-verzorgende ouder). Eveneens 1 man volgde een MAVO/MULO-opleiding (verzorgende ouder). Tenslotte heeft ook één man de HAVO afgerond (niet-verzorgende ouder).

De beroepen van de ouders variëren nogal, van boer tot raadsvrouw en van afdelingsmanager tot zangeres. Er lijkt sprake te zijn van een dwarsdoorsnede van de Nederlandse beroepsbevolking.

Uit de vragenlijsten is naar voren gekomen dat bijna 40% van de ouders fulltime werkt. Bijna 13% van de ouders werkt 4 dagen in de week en 9% van de ouders verricht 3 dagen in de week werkzaamheden. Tenslotte geldt voor 9 ouders (bijna 12%) dat zij geen betaalde baan hebben.

7.3.2.3 Huwelijksjaar, scheidingsjaar, huwelijksduur en scheidingsgeschiedenis

In dit onderzoek varieert het jaar waarop de ouders in het huwelijk zijn getreden van 1974 tot 2001. Het jaar dat het meest voorkomt, is 1986. Voor 8 ouders (10%) geldt dat zij in dat jaar zijn getrouwd. In zowel 1984 als in 1993 zijn 7 ouders getrouwd (voor beide 9%). In de jaren 1981, 1982 en 1989 zijn 5 ouders getrouwd (voor alle ruim 6%).

De scheidingsjaren variëren in dit onderzoek van 1992 tot heden. Dit laatste wil zeggen dat de echtscheiding op het moment van invullen van de vragenlijst nog niet was uitgesproken. In dit onderzoek waren 1997, 2000 en 2003 de jaren waarin de echtscheiding het meest werd uitgesproken. De cijfers hiervoor zijn: respectievelijk 11 (14%) in 1997, 19 (ruim 24%) in 2000 en 15 (19%) in 2003. In 2001 zijn 8 ouders (ruim 10%) uit elkaar gegaan.

Uit de cijfers van dit onderzoek blijkt dat een huwelijk gemiddeld 14 jaar duurde. De duur van het huwelijk varieert van twee (1 ouder) tot 26 jaar (2 ouders). Voor zeven ouders geldt dat zij 18 jaar waren gehuwd. Voor eveneens zeven ouders geldt dat zij 19 jaar getrouwd zijn geweest. Vier ouders hebben tenslotte aangegeven dat zij 6 jaar getrouwd zijn geweest.

Uit het onderzoek is gebleken dat 53% van de ouders (41) heeft aangegeven dat zijzelf (de respondent) als eerste over de echtscheiding hebben gesproken. Van deze 41 ouders was meer dan de helft vrouw (29=58% van alle vrouwen in dit onderzoek). Twaalf mannelijke respondenten (46% van alle mannen in dit onderzoek) hadden aangegeven dat zij als eerste over de echtscheiding hadden gesproken. In ruim 30% van de gevallen (24) gaven de ouders aan dat de ex-partner als eerste had aangegeven dat deze wilde scheiden. De sekseverdeling van dit antwoord is: 16 vrouwen, 8 mannen. Negen ouders zeiden dat zij samen hadden besloten om te gaan scheiden. Voor dit antwoord geldt dat vijf vrouwen en vier mannen hebben geantwoord dat de echtscheiding gezamenlijk als eerste werd besproken.

7.3.2.4 Aantal kinderen, sekse kinderen, geboortejaar kinderen

In het onderzoek waren in totaal 159 kinderen betrokken. Gemiddeld houdt dat in dat de ouders 2,03 kind hebben (159:78). De verdeling van de kinderen over de ouders is als volgt. Vijftien ouders hebben één kind (19%). Voor 42 ouders geldt dat uit hun huwelijk twee kinderen (55%) zijn geboren. Zestien ouders hebben drie kinderen (21%) en tenslotte hebben drie ouders vier kinderen (4%).

Uit het onderzoek is gebleken dat er 72 jongens en 82 meisjes waren. Bij 5 kinderen hebben de ouders niet aangegeven welke sekse hun kind heeft.

De sekseverdeling bij het eerste kind is 29 jongens (39%) en 45 meisjes (60%). Voor het tweede kind geldt de verdeling 33 jongens (56%) en 26 meisjes (44%). Bij het derde kind zijn er evenveel jongens als meisjes (9 jongens en 9 meisjes). Tenslotte is de verdeling bij het vierde kind: 1 jongen en 2 meisjes.

Het geboortejaar van de kinderen varieert van 1975 tot en met 2002. De gemiddelde leeftijd van alle kinderen uit dit onderzoek is: ruim 10 jaar.[12] De gemiddelde leeftijd van het eerste kind is 11 jaar, van het tweede kind ruim 10 jaar (10,36), van het derde kind eveneens ruim 10 jaar (10,42) en van het vierde kind ruim 8,5 jaar (8,67).

12 Geboortejaar 1993, onderzoek heeft plaatsgevonden in 2004.

7.3.3 Echtscheidingsfase

7.3.3.1 Dagelijkse zorg na echtscheiding, ouderschap, mededeling aan kinderen

In het onderzoek is gevraagd wie van de ouders, direct na de echtscheiding, de dagelijkse zorg over de kinderen had. Uit de antwoorden is gebleken dat ruim 47% van de ouders (37) aangeeft dat zij na de echtscheiding voor de kinderen zorgden. Voor bijna 30% van de ouders (23) geldt dat de andere ouder, de ex-partner, de dagelijkse zorg voor de kinderen op zich heeft genomen. In 2 gevallen (bijna 3%) is aangegeven dat het ene kind bij de ex-partner woonde en het andere kind bij de ouder die de vragenlijst invulde. Dertien ouders hebben aangegeven dat zij direct na de echtscheiding co-ouderschap hadden.

Daarnaast is ook aan de ouders gevraagd of zij nu, op dit moment, verzorgende, niet-verzorgende of co-ouder zijn. Uit de antwoorden is naar voren gekomen dat ruim 46% van de ouders (36) aangaf de verzorgende ouder te zijn. Voor de niet-verzorgende ouders geldt een percentage van bijna 27% (20 ouders). Co-ouderschap geldt voor 18 ouders (23%) en van vier ouders tenslotte is niet duidelijk hoe de verzorging van de kinderen is geregeld.[13]

De ouders hebben tevens antwoord gegeven op de vraag of zij het voornemen van hun echtscheiding ook aan de kinderen hebben verteld en op welke wijze zij dit aan hun kinderen hebben verteld.

De meerderheid van de ouders, tweederde, heeft wel aan de kinderen verteld dat zij uit elkaar zouden gaan (53=68%). Tweeëntwintig ouders (ruim 28%) hebben geantwoord dat zij hun voornemen tot echtscheiding niet aan de kinderen hebben verteld. Van 3 ouders (4%) waren hierover geen gegevens bekend. De wijze waarop de ouders aan hun kinderen vertelden dat zij zouden gaan scheiden verschilde. Tweeëntwintig ouders (28%) hebben in de vragenlijst aangegeven dat zij gezamenlijk met de ex-partner aan de kinderen hebben verteld dat zij uit elkaar zouden gaan. Twee ouders (3%) hebben aangegeven dat zij het niet tegen de kinderen hebben gezegd, omdat zij te klein waren. Eenentwintig ouders hebben deze vraag niet beantwoord (27%).
Uit de antwoorden werd duidelijk dat de ouders het verschillend aan de kinderen hebben verteld.

> *'Bij twee kinderen door de telefoon verteld en de ander heeft het thuis te horen gekregen', 'ex had een ander en vertrok en liet alles aan de respondent over. Zij heeft het aan de kinderen verteld dat papa weg was'. 'Op zijn niveau, met behulp van een boekje, eerlijk antwoord gegeven op zijn vragen', 'open en kort, ik hou van jullie, mama en ik gaan uit elkaar. Wat er ook gebeurt, ik blijf voor jullie zorgen', 'pas verteld na de beslissing, mama is niet meer verliefd op papa', 'was beter voor papa en mama en voor de kinderen als ze apart gingen wonen'. 'Tijdens ontbijt', 'zo voorzichtig mogelijk, kind wist het eigenlijk al' en 'beter als papa en mama in verschillende huizen gaan wonen, dan geen ruzie meer en weer gelukkig'.*

[13] De cijfers met betrekking tot het co-ouderschap (8 co-ouders) lijken in tegenspraak met deze gegevens. Respondenten konden hier zelf aankruisen hoe zij het ouderschap ervaren: dat is co-ouderschap.

7.3.3.2 Eerste stap na de beslissing, wat is er vervolgens gebeurd, adviezen?

Aan de ouders is de vraag gesteld wat de eerste stap was nadat de beslissing was genomen om te scheiden. Zevenentwintig ouders (bijna 35%) hebben daarop geantwoord dat zij op zoek zijn gegaan naar of een bezoek hebben gebracht aan een advocaat. Drieëntwintig ouders (29%) zeiden dat zij óf zelf het huis hebben verlaten, óf dat de ex-partner elders is gaan wonen. Acht ouders (10%) hebben gezegd dat zij de kinderen hebben verteld dat zij uit elkaar zouden gaan of dat zij zich afvroegen hoe ze het aan de kinderen zouden moeten vertellen. Vier ouders (5%) hebben deze vraag niet beantwoord. Andere antwoorden waren onder andere dat *'de ouders informatie hebben verzameld over de echtscheiding'*, *'een notaris hebben bezocht'*, *'acceptatie van de echtscheiding'*, *'hoe de financiën er nu uit zouden komen te zien'* en '*het voornemen van echtscheiding bekendmaken aan de ex-partner'*.

De vervolgstap voor veel ouders (34) was dat zij een afspraak met de advocaat/echtscheidingsbemiddelaar hebben gemaakt (44%). Een aantal ouders heeft bij deze vraag aangegeven van wie het initiatief bij deze vervolgstap is uitgegaan. Daaruit komt naar voren dat in 7 gevallen de ouders samen het initiatief hebben genomen om een gesprek met de advocaat aan te gaan. In elf gevallen heeft de ex-partner het initiatief daartoe genomen. De respondent heeft in 12 zaken aangegeven zelf het initiatief te hebben genomen om in gesprek met een advocaat/echtscheidingsbemiddelaar te gaan.

Daarnaast werd door de ouders ook vaak het verlaten van de echtelijke woning (met of zonder kinderen) genoemd (18%). Dit kon zijn dat de respondent het huis heeft verlaten, maar ook dat de ex-partner of beide ouders andere woonruimte hebben gezocht en gevonden. Ook bij dit antwoord heeft een aantal ouders aangegeven wie het initiatief daartoe heeft genomen. Uit de antwoorden blijkt dat in 8 gevallen de respondent het initiatief tot verhuizing heeft genomen. In twee gevallen heeft de ex-partner het initiatief genomen. Tenslotte hebben 3 ouders aangegeven dat zij samen het voornemen tot verhuizing hebben genomen.

Andere antwoorden die de ouders gaven waren: *'goede regeling voor de kinderen treffen'*, *'uiteindelijk heeft respondent besloten om te gaan scheiden'*, *'geen positieve ontwikkeling relatie'*, *'ex heeft procedure in gang gezet'* en *'praten over scheiding'*. Acht ouders hebben deze vraag niet beantwoord (10%).

Aan de ouders is de vraag gesteld of zij advies over de echtscheiding hebben gekregen en zo ja, welke adviezen dat waren en wie deze adviezen heeft gegeven. Ook is gevraagd of zij door deze adviezen voldoende informatie hadden. Uit de antwoorden is gebleken dat ruim 65% van de ouders heeft aangegeven dat aan hun adviezen zijn gegeven omtrent de gevolgen van de echtscheiding (51 ouders). Ruim een kwart van de ouders gaf als antwoord dat zij dienaangaande niet waren geadviseerd (20 ouders). Vijf ouders hebben deze vraag niet beantwoord (6%). De persoon die het meest genoemd werd als adviseur was de advocaat/echtscheidingsbemiddelaar, eventueel in combinatie met andere personen[14] (38%).

De onderwerpen die de ouders konden aankruisen als punt waarover zij zijn geadviseerd, zijn: partneralimentatie, kinderalimentatie, gezag, omgang en boedelver-

[14] Zoals bijvoorbeeld: bank, familieleden, vrienden, huisarts en ouders.

deling. Ook was de mogelijkheid voor de respondenten om zelf andere onderwerpen op te schrijven. Uit de antwoorden blijkt dat de meeste ouders zijn geadviseerd over kinderalimentatie (49 = 63%). Over de omgang met de kinderen zijn 44 ouders geadviseerd (56%). Eenenveertig ouders (53%) hebben gezegd dat zij op het terrein van partneralimentatie zijn geadviseerd. Over de boedelverdeling zijn 40 ouders geadviseerd (51%). Het percentage voor gezag ligt iets lager, namelijk 47% (37 ouders zijn daarover geadviseerd). Andere onderwerpen die de ouders hebben opgeschreven, zijn: *'belasting'*, *'voortzetting eigen zaak'*, *'co-ouderschap'* en *'de rechtsgang bij een echtscheiding'*.

Zeven ouders hebben geantwoord dat zij niet voldoende informatie hadden gekregen (9%). Zesenveertig ouders zeiden dat zij wel voldoende informatie hebben ontvangen (59%). Voor de overige ouders geldt dat zij deze vraag niet hebben beantwoord.

7.3.3.3 Beslissingen ten aanzien van de kinderen in pre-echtscheidingsfase

Er is bij de beslissingen die ten aanzien van de kinderen worden genomen naar twee situaties gekeken: de situatie vóór de echtscheiding en hoe de huidige situatie is. In deze paragraaf komen de beslissingen aan de orde in de periode dat de ouders nog met elkaar waren getrouwd. In de weergave van de resultaten wordt tevens aangegeven wat de huidige situatie is van de respondent. Deze vraag is niet door alle respondenten beantwoord. De resultaten van beslissingen ten aanzien van de kinderen in de huidige situatie zijn in paragraaf 7.3.4. weergegeven. Daar zal ook een vergelijking worden gemaakt tussen de antwoorden van de ouders, in de pre-echtscheidingsfase en de huidige situatie.

School

De antwoorden op de vraag over de schoolkeuze van de kinderen (welke ouder deze beslissing nam) blijkt dat de meeste ouders aangaven dat zij voor de echtscheiding gezamenlijk (respondent en ex-partner) over de schoolkeuze van hun kinderen beslisten (64%). De antwoorden waren afkomstig van zesentwintig vrouwen (twintig verzorgend, twee niet-verzorgende en 4 co-ouders)en 23 mannen (4 verzorgende, zeventien niet-verzorgende en twee co-ouders). Ruim een kwart van de ouders (19 vrouwen [18 verzorgende ouders, 1 co-ouder] en één niet-verzorgende vader) antwoordde dat zij meer dan hun ex-partner over de school van hun kinderen beslissing namen (26%). Drie ouders (allen vrouwen [verzorgende ouders = 4%]) gaven te kennen dat zij deze beslissing voor de echtscheiding alleen namen. Tenslotte hebben twee ouders aangegeven dat hun ex-partner vaker een beslissing over de schoolkeuze van de kinderen nam (beiden man, verzorgende ouder).

Gedrag kinderen

Daarnaast is gevraagd wie van de ouders uitmaakte hoe de kinderen zich voor de echtscheiding gedroegen. Achtendertig ouders gaven aan dat zij voor de echtscheiding gezamenlijk beslissingen namen ten aanzien van het gedrag van de kinderen (48%=18 vrouwen: 14 verzorgende ouders, 1 niet-verzorgende en 3 co-ouders, 20 mannen: 3 verzorgende ouders, 15 niet-verzorgende ouders, 2 co-ouders). Eenderde

van de ouders (33%) antwoordde dat zij vroeger, vóór de echtscheiding, meer beslissingen namen ten aanzien van het gedrag van de kinderen dan de ex-partner. De sekse- en verzorgende verdeling voor de kinderen in deze antwoordcategorie is als volgt. Deze 33% betreft: 22 vrouwen (19 verzorgende ouders, 2 niet-verzorgende ouders en 1 co-ouder) en vier mannen (twee verzorgende en twee niet-verzorgende ouders). Voor zes ouders (allen vrouw: 4 verzorgende, één niet-verzorgende en één co-ouder) geldt dat zij in die periode alleen de beslissingen over het gedrag van de kinderen namen (8%). Vijf ouders (vier vrouwen: 3 verzorgende en één niet-verzorgende ouder, één man=niet-verzorgende ouder) gaven aan dat de ex-partner meer dan zijzelf deze beslissingen namen (6%).

Vakantie

Uit de antwoorden op de vraag betreffende vakanties blijkt dat de meeste ouders deze beslissing gezamenlijk namen (67%). Van deze 52 ouders was tweeëndertig vrouw (23 verzorgende, 4 niet-verzorgende en 5 co-ouders). Veertien ouders (11 vrouwen [verzorgend ouders]), 3 mannen [één verzorgende en twee niet verzorgende ouders]) gaven aan dat zij vaker dan hun ex-partner deze beslissing nam (18%). Zeven ouders (5 vrouwen:vier verzorgende en één niet-verzorgende ouder, 2 mannen: één verzorgende en één niet-verzorgende ouder) zeiden dat hun ex-partner vaker de beslissing over de vakantie nam (9%).

Opvoeding

Ook is gevraagd naar de beslissingen ten aanzien van de opvoeding van de kinderen. Eenderde van de ouders gaf aan dat zij vóór de echtscheiding de beslissingen over de opvoeding van de kinderen gezamenlijk namen. Dit betrof elf vrouwen (zes verzorgende, twee niet-verzorgende en drie co-ouders) en vijftien mannen (vier verzorgende ouders en elf niet-verzorgende ouders). Iets meer dan eenderde (35%) antwoordde dat zij vaker dan hun ex-partner deze beslissingen namen. Voor deze groep ouders is ook een sekse- en verzorgingsverdeling gemaakt. Dit antwoord werd gegeven door vijfentwintig vrouwen (tweeëntwintig verzorgende, twee niet-verzorgende en één co-ouder) en door slechts mannen (één niet-verzorgende en één co-ouder). Twaalf ouders (allen vrouw: tien verzorgende, één niet-verzorgende en één co-ouder) gaven aan dat zij alleen beslissingen over de opvoeding namen (15%). Een iets kleiner percentage ouders (14%) gaf te kennen dat de ex-partner daarover vaker beslissingen nam. Deze antwoorden werden gegeven door twee vrouwen (verzorgende ouders) en negen mannen (zeven niet-verzorgende ouders, één verzorgende en één co-ouder).

Dagelijkse zorg

Tenslotte is gevraagd naar de dagelijkse zorg, welke ouder vóór de echtscheiding de kinderen dagelijks verzorgde. De meeste respondenten (allen vrouw: drieëntwintig verzorgende, drie niet-verzorgende één co-ouder) gaven aan dat zij dat alleen deden (35%). Veertien ouders (allen vrouw: negen verzorgende, twee niet-verzorgende en drie co-ouders) antwoordden dat zij vaker dan hun ex-partner de kinderen dagelijks verzorgden (18%). Zeventien ouders (vijf vrouwen: 4 verzorgende ouders en 1 co-ouder en twaalf mannen: drie verzorgende en negen niet-verzorgende ouders) gaven

te kennen dat zij gezamenlijk met de ex-partner de dagelijkse verzorging van de kinderen deelden voor de scheiding.

Conclusie

Uit het bovenstaande blijkt dat beslissingen ten aanzien van de schoolkeuze en de vakanties tijdens het huwelijk in ongeveer tweederde van de gevallen gezamenlijk werden genomen. Het antwoord dat de ouder meer dan de andere ouder beslissingen nam is in de overgrote meerderheid afkomstig van de thans verzorgende ouder. Van gezamenlijke beslissingen betreffende het gedrag van de kinderen was sprake volgens 50% van de respondenten. Voor gezamenlijke beslissingen terzake van de opvoeding was dit 33% van de ouders, terwijl voor de dagelijkse zorg gold dat die in 43% uitsluitend of in hoofdzaak voor rekening één ouder kwam. Het antwoord dat op deze terreinen (gedrag/opvoeding/dagelijkse zorg) één ouder alleen of grotendeels alleen de beslissingen nam was ook hier in meerderheid afkomstig van (na echtscheiding) de verzorgende ouder.

7.3.3.4 Afspraken met ex-partner (voor de echtscheiding)

Aan de ouders is gevraagd of zij voor de echtscheiding afspraken met hun ex-partner hebben gemaakt over de kinderen. Negenenvijftig ouders beantwoordden deze vraag met ja (76%) en 23% met nee. De laatste groep gaf verschillende redenen op. Acht ouders gaven aan dat zij een slecht contact met hun ex-partner hadden en dat al het contact via advocaten verliep (10%). Een aantal ouders zei ook dat afspraken maken niet nodig was (3%).

Voor de ouders die wel afspraken hebben gemaakt, geldt dat zij dit op verschillende terreinen hebben gedaan. Voor regelingen omtrent de omgang geldt dat 56 ouders deze hebben gemaakt (93% van de 59 ouders). Negenenveertig ouders hebben afspraken over de alimentatie gemaakt (84%). Eenzelfde percentage ouders heeft afspraken gemaakt over de verdeling van de goederen (84%). Over de echtelijke woning hebben zesenveertig ouders een regeling getroffen (81%). Afspraken over het gezag hebben 42 ouders gemaakt (72%). Zestien van de 59 ouders antwoordden dat zij geen regeling omtrent het gezag hebben getroffen (28%). Andere onderwerpen waar de ouders een regeling over hebben getroffen, zijn: het verblijf van de kinderen, kinderen blijven thuis en de ex-partner en respondent rouleren daarbij zo veel mogelijk.

Bijna de helft van de respondenten geeft aan dat zij bij het maken van afspraken met hun ex-partner zijn geholpen (47%). Deze hulp is vooral door de advocaat, in samenhang met anderen (familie, vrienden, collega's) gegeven (81%). Anderen die zijn genoemd, zijn: pastoor, notaris en boeken (over echtscheiding). Een aantal respondenten schreef dat zij zijn gehinderd bij het maken van de afspraken (13%). Deze hinder hebben de respondenten vooral ondervonden van hun ex-partner die bijvoorbeeld terugkwam op eerder gemaakte afspraken, afspraken negeerde of op andere wijze had tegengewerkt. Ook werd de advocaat of scheidingsbemiddelaar genoemd als iemand die het maken van afspraken bemoeilijkte.

7.3.3.5 Contact ex-partner afgelopen 12 maanden

Aan de respondenten werd de vraag gesteld of zij de afgelopen twaalf maanden contact met hun ex-partner hebben gehad en waarover zij dan spraken. Ook is gevraagd of het overleg de afgelopen twaalf maanden beter, slechter of hetzelfde is gebleven.

Eenenzestig ouders antwoordden dat zij contact met hun ex-partner hebben (78%). Voor 17 ouders geldt dat zij geen contact meer hebben (22%). Een aantal van hen (5) heeft aangegeven waarom zij geen contact meer met hun ex-partner hebben. Voor twee ouders gold dat alles via advocaten werd geregeld. Ook werd aangegeven dat een direct gesprek helaas niet mogelijk bleek; maar dat wel per e-mail wordt gecommuniceerd.

Vervolgens werd aan de ouders gevraagd waarover zij contact met hun ex-partner hadden en hoe vaak er contact was. De onderwerpen waaruit de ouders konden kiezen, waren: school, vakanties, opvoedingskwesties, problemen van de kinderen, omgangsregeling, geldzaken (verband houdend met de kinderen), stemming van de kinderen na bezoek aan andere ouder, en 'anders'. Voor de verschillende onderwerpen geldt dat niet alle ouders die zeiden dat zij contact met hun ex-partner hebben, alle onderwerpen hebben aangekruist.

School

Eenentwintig ouders (27%) gaven aan dat zij wekelijks contact met hun ex hebben over de school van de kinderen.[15] Bijna tweeëntwintig procent van de ouders (17) gaf te kennen dat zij over dit onderwerp maandelijks overleg hadden. De andere percentages zijn: 14% van de ouders heeft eens in de drie maanden contact, 5% heeft één keer per jaar contact over school en tenslotte hebben 3 ouders geschreven dat zij nooit contact met hun ex-partner over de school van de kinderen hadden. Voor deze laatste groep geldt vermoedelijk dat de ouders geen schoolgaande kinderen meer hebben.

Een aantal ouders heeft op de vragenlijsten aangegeven dat de frequentie van contact met de ex-partner tussen bijvoorbeeld wekelijks en maandelijks inzit (bijvoorbeeld eens in de twee weken). Om die reden is voor deze ouders uitgegaan van de eerste groep (in het voorbeeld zou dat 'wekelijks' zijn).

Vakanties

Ook is aan de ouders gevraagd naar de frequentie van contact over de schoolvakanties en feestdagen. De meeste ouders echter hebben hierover maandelijks contact (30% = 23 ouders). Tien ouders hebben geschreven dat zij eens per drie maanden over de schoolvakanties overleggen (13%). Negen ouders antwoordden dat zij over vakanties wekelijks overleg hebben (12%) en 8 ouders zeiden dat zij eens per jaar over dit onderwerp contact hebben (10%). Zes ouders gaven aan dat zij nooit contact met hun ex-partner hebben over de vakanties. De reden hiervoor kan bijvoorbeeld gelegen zijn in de leeftijd van de kinderen (dat zij oud genoeg zijn om zelfstandig op vakantie te gaan).

15 'hoe het op school gaat'.

Opvoeding

Daarnaast is gevraagd hoe vaak de ouders contact met elkaar hebben over opvoedingskwesties. Bijna een kwart van de ouders hebben over de opvoeding van de kinderen maandelijks overleg (22%). Veertien ouders schreven dat zij daarover wekelijks contact met de ex-partner hebben (18%). Tenslotte geldt voor 13 ouders dat zij eens per drie maanden met de ex-partner overleggen over de opvoeding van de kinderen (17%). Negen ouders gaven aan dat zij nooit met hun ex-partner contact hebben over de opvoeding (12%).

Problemen met de kinderen

Over de problemen van de kinderen gaven zeventien ouders aan dat zij met hun ex-partner wekelijks contact hebben (22%). Eenentwintig procent van de ouders heeft hierover maandelijks overleg met hun voormalige partner (16 ouders). Tenslotte zeiden tien ouders dat zij eens per drie maanden hierover overleggen (13%). Ditzelfde percentage geldt ook voor ouders die zeiden nooit contact met de ex-partner te hebben over problemen waar de kinderen mee zitten (13%).

Omgangsregeling

Eenentwintig procent van de ouders hebben over hun frequentie van contact met de ex-partner over de omgangsregeling gezegd dat zij dit nooit hebben (16 ouders). Bijna 18% van de ouders (14 ouders) heeft echter aangegeven dat zij maandelijks overleggen met hun ex-partner over de omgangsregeling. Nog eens 14% van de ouders schreef wekelijks over dit onderwerp contact te hebben met hun vroegere partner (11 ouders). Tenslotte hebben 7 ouders gezegd dat zij hierover eens per jaar met hun vroegere partner overleggen.

Financiën

Over financiële zaken wordt een aantal ouders wel overlegd met de ex-partner maar 16 ouders hebben hierover aangegeven dat zij nooit contact hebben (16). Dertien ouders gaven aan eens per jaar over geldzaken met hun voormalige partner te spreken (17%). Door twaalf ouders wordt maandelijks overlegd over het financiële plaatje (15%). Tenslotte geldt voor 13% van de ouders dat zij eens per drie maanden contact hebben over financiële kwesties (10 ouders).

Stemming kinderen

De stemming van de kinderen na een bezoek aan de andere ouder is voor de meeste ouders geen onderwerp. Twintig ouders schreven dat zij nooit contact met hun ex-partner hebben over dit onderwerp (26%). Elf ouders hebben hierover wekelijks overleg met hun ex-partner (14%). Maandelijks contact met de vroegere partner heeft 13% van de ouders over de stemming van de kinderen (10 ouders). Tenslotte hebben zeven ouders over dit onderwerp eens per drie maanden contact en vijf ouders eens per jaar overleg (9% resp. 6%).

Anders

De andere onderwerpen waarover de ouders soms contact hebben met hun ex-partner zijn: gezondheid van de kinderen (de frequentie daarvan hangt af van de si-

tuatie), oppassen (maandelijks overleg), financiële problemen (LBIO[16] heeft toen hulp geboden) en het sporten van de kinderen (halen en brengen).

Aan de respondenten is tenslotte gevraagd hoe zij de kwaliteit van hun overleg/samenwerking met de vorige partner kwalificeren: beter, hetzelfde, slechter of anders (vergelijking tussen de periode dat de ouders net uit elkaar waren en nu, de huidige situatie). Uit de antwoorden blijkt dat drieëntwintig ouders van mening zijn dat dit slechter is dan toen zij net uit elkaar waren (30%). Een bijna even groot percentage van de ouders zei dat hun contact hetzelfde is gebleven (27% = 21). Zeventien ouders gaven aan dat hun contact beter is (22%). Ditzelfde percentage geldt ook voor de respondenten die 'anders' hebben aangekruist. Bij bestudering van de antwoorden in de categorie 'anders' blijkt de categorie 'slecht' toch wel iets hoger uit te komen, namelijk: 41% (32 ouders). Een aantal voorbeelden van de antwoorden: *extreem slecht, altijd slecht, even slecht, geen overleg (meer), op zijn slechtst*. Andere antwoorden die in deze categorie zijn gegeven, zijn: *afstandelijker, alles via fax, beetje beter, meer gelijkwaardig, wisselend, minder overleg, overleg was en is goed, respondent en ex-partner zijn niet uit elkaar enzovoort* Voor de categorie 'beter' geldt bij bestudering van de antwoorden uit de groep 'anders' ook een iets hoger percentage, namelijk 28% (22 ouders).

Vervolgens is gevraagd naar de redenen dat het overleg of de samenwerking met de ex-partner beter of slechter verliep. Zesentwintig ouders hebben redenen aangedragen hoe of waarom het overleg beter gaat (33%). *Accepteren van de scheiding, ex denkt nu misschien meer na, na goed gesprek alles duidelijk geworden, gewenning en scherpe emotionele kanten zijn er nu af, meer rust bij beiden, nieuwe relatie, enzovoort*. Voor vierentwintig ouders geldt dat de relatie met de ex-partner juist slechter is geworden (31%). *Boosheid, ex is onmogelijk om mee te praten, ex wil alleen maar zijn wijze, iedereen geeft elkaar de schuld van de gedragsproblemen van de kinderen, kinderen willen geen contact meer met hun vader, nog steeds nauwelijks contact, reeds vanaf de aanvraag van de echtscheiding in procedures verwikkeld, enzovoort*. Tenslotte zijn er vier ouders die hebben aangegeven dat het overleg met de ex-partner in eerste instantie verslechterde, maar later rustiger/beter werd (5%). *Respondent moest wennen aan nieuwe situatie, na vijf jaar duidelijkheid, enzovoort*. Voor de zes overige ouders geldt de restcategorie 'anders'. *Ligt aan de omstandigheden met betrekking tot het overlijden van de vader van ex-partner, echtscheiding is pas recent uitgesproken, respondent kan dat nu nog niet zeggen, zekerheid en geld staan op de eerste plaats, bepalen de reactie van ex, enzovoort*.

Opvallend is dat voor veel ouders geldt dat in het geval de relatie slechter verloopt, er vaak naar de ex-partner wordt 'gewezen' als de 'schuldige' daarvan.

Conclusie

Concluderend kan worden gesteld dat de meeste respondenten (78%) ook na de echtscheiding contact met hun ex-partner hebben. De frequentie van dit contact varieert, afhankelijk het onderwerp, van wekelijks (problemen kinderen: 17 respondenten, school: 21 ouders) tot bijvoorbeeld maandelijks (opvoeding: 17 responden-

[16] LBIO = Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen.

ten). Een opvallend gegeven is dat zestien respondenten lieten weten nooit contact met de ex-partner te hebben over de omgang. Gesteld kan worden dat 41% van de ouders (32 respondenten) het contact als slecht ervaren. Bij nadere bestudering van de redenen, waarom de relatie slechter verloopt, blijkt dat opvallend vaak de ex-partner als 'schuldige' daarvan wordt aangewezen.

7.3.3.6 Verblijfplaats kind

Allereerst werd er aan de respondenten gevraagd waar de kinderen woonden op het moment dat de ouders uit elkaar gingen. Veertig ouders antwoordden dat de kinderen bij hen woonden (51%). Van deze veertig ouders zijn er zesendertig verzorgende ouders, 3 niet-verzorgende ouders en één co-ouder. Tweeëntwintig ouders (twintig niet-verzorgende, één co-ouder en één verzorgende ouder) zeiden dat de kinderen bij de ex-partner woonden (28%). Voor elf ouders (zeven verzorgende en vier co-ouders) geldt dat zij aangaven beiden om de beurt voor de kinderen te zorgen (14%). Tenslotte hebben drie ouders (twee verzorgende en één niet-verzorgende ouder) ingevuld dat het ene kind bij hen woonde en het andere bij de ex-echtgenoot (4%). Een aantal ouders heeft een toelichting gegeven op de verblijfplaats van de kinderen. Deze toelichting is bijvoorbeeld: *twee kinderen wonen bij respondent, 1 kind woont bij ex*, en *kinderen in de weekends bij ex en door de week bij respondent* en *regeling kinderen zijn 9 dagen bij respondent en 5 dagen bij ex*.

Vervolgens is aan de ouders gevraagd of er overeenstemming was met hun ex-partners over de verblijfplaats. Vierenzestig ouders hebben deze vraag bevestigend beantwoord (82%). Zeven ouders zeiden dat er geen overstemming was (9%) en 6 ouders gaven aan dat zij en hun ex-partner het deels eens waren over de verblijfplaats van de kinderen (8%). De respondenten konden bij deze vraag aangeven waarom zij het eventueel niet eens waren over de verblijfplaats van de kinderen. Enkele antwoorden: *de afspraak was dat de kinderen bij respondent zouden wonen, maar ex heeft zich daar niet aan gehouden*; *ex wilde co-ouderschap; respondent wilde dat de kinderen wekelijks naar hun vader gingen, hij vond dat te vaak* en *situatie was uit nood geboren, respondent had geen eigen woonruimte, zodat de kinderen niet bij respondent konden wonen.*

Niet-verzorgende ouder

Aan de niet-verzorgende ouders is gevraagd of zij zich destijds konden voorstellen dat de kinderen bij hun ex-partner zouden gaan wonen. De meeste niet-verzorgende ouders (15) hebben deze vraag bevestigend beantwoord (63% van de niet-verzorgende ouders). Vier niet-verzorgende ouders gaven aan zich dit met moeite te kunnen voorstellen en evenveel ouders vonden het destijds onvoorstelbaar dat de kinderen bij hun ex-partner zouden gaan wonen.

Mening van de kinderen

Aan alle ouders is gevraagd of de kinderen een stem hebben gehad in de beslissing waar zij kwamen te wonen. De meeste ouders beantwoordden deze vraag ontkennend (45% = 35). Zeventien ouders gaven aan dat de kinderen wel degelijk hun mening kenbaar hebben gemaakt over de vraag waar zij zouden gaan wonen (22%). Tenslotte schreven zestien ouders dat de kinderen enigszins een stem in deze beslis-

sing hebben gehad (21%). Een aantal ouders heeft een toelichting bij deze vraag gegeven. Zij gaven bijvoorbeeld aan dat *de kinderen in het begin geen stem hadden, maar nu zij ouder zijn, willen zij bij de respondent wonen; gezien leeftijd kinderen mochten zij zelf kiezen, oudste kind wilde bij vader wonen, maar dat kon niet door zijn werk* en *ex en respondent zijn er vanuit gegaan dat het voor kinderen het beste was om in echtelijke woning te blijven, hun stem is daarbij niet in beeld geweest.*

Vervolgens is aan de ouders gevraagd of zij van mening waren dat de kinderen een stem moesten hebben in de verblijfplaatskeuze. Bijna de helft van de ouders antwoordde dat zij vonden dat hun kinderen daar wel een stem in moesten hebben (49% = 38). Voor zesendertig ouders gold dat zij van mening waren dat de kinderen daar juist geen stem in dienden te hebben (46%).

Bij het antwoord op deze vraag hebben de ouders ook een toelichting gegeven. Door de ouders werd vooral de leeftijd van het kind genoemd als reden om juist wel of niet het kind een stem in de beslissing van de verblijfplaats te laten hebben (37 ouders). Vijfentwintig ouders gaven aan dat de kinderen te jong waren om daar een stem in te hebben (32%). Voor twaalf ouders gold dat de kinderen boven de leeftijd van 12 jaar waren en om die reden juist wel een stem hadden over hun (toekomstige) verblijfplaats (15%). Zes ouders lieten weten dat de kinderen vooral niet de dupe moesten worden, dat het hun toekomst betrof en dat zij zich vooral goed moesten voelen (8%). Andere antwoorden die de ouders hebben gegeven, zijn:

Respondent had destijds geen woonruimte, ex ging er vandoor met vreemde vrouw, kind had al helemaal voor zijn vader gekozen, het was niet anders mogelijk in verband met het werk van respondent en *zijn beter bij mama.*

Voorts is aan de ouders gevraagd of de kinderen iets anders wilden dan de ouders met betrekking tot hun verblijfplaats. De meeste ouders hebben deze vraag ontkennend beantwoord (53 = 68%). Vier ouders gaven aan dat de kinderen inderdaad iets anders wilden dan de ouders (5%).

Een aantal ouders antwoordde dat zij niet wisten of de kinderen iets anders wilden (8=10%). Tenslotte gaf een aantal ouders een toelichting op deze vraag (8=10%). *Gedeeld ouderschap, het jongste kind heeft twee jaar aangegeven dat het graag bij vader wilde wonen* en *kinderen vonden de scheiding vreselijk.*

Vervolgens is aan de ouders gevraagd of de kinderen ooit wilden wisselen van verblijfplaats. De meeste ouders beantwoordden deze vraag ontkennend (53 = 68%). Elf ouders gaven aan dat de kinderen wel wilden wisselen van verblijfplaats, maar het niet hebben gedaan (14%). Vijf ouders zeiden dat de kinderen dat inderdaad wilden en dat ook hebben gedaan (6%). Vier ouders antwoordden dat de kinderen het hebben gedaan, maar ook weer zijn teruggekeerd naar hun eerste verblijfplaats (5%). Een aantal ouders heeft een toelichting bij deze vraag gegeven. *De kinderen gaan gelukkig met plezier naar hun vader toe, de kinderen willen wisselen, maar het kan nog niet* en *respondent heeft geen contact meer, dus hij weet het niet.*

Aan de ouders is ook de vraag voorgelegd of zij zelf ooit de verblijfplaats van de kinderen wilden veranderen. De meeste ouders beantwoordden deze vraag ontkennend (61 = 78%). Zes ouders gaven aan dat ze het wel hebben overwogen, maar niet hebben geprobeerd (8%). Door vier ouders is geschreven dat zij het wel hebben overwogen, het ook hebben geprobeerd, maar niet hebben doorgezet (5%). Eén

ouder gaf aan dat hij (niet-verzorgende ouder) het heeft overwogen, geprobeerd en doorgezet.

Conclusie

Het blijkt dat na de echtscheiding in de 40 gevallen de kinderen bij de respondenten zijn gaan wonen (51%). Tweeëntwintig respondenten antwoordden dat de kinderen bij de ex-partner is gaan wonen. De kinderen hadden in de meeste gevallen (antwoord van 35 respondenten = 45%) geen stem in de beslissing waar zij zouden gaan wonen. Wel was bijna de helft van de respondenten (38= 49%) van mening dat het kind hierin een mening zou kunnen geven. De meeste respondenten antwoordden dat de kinderen geen andere mening dan de ouders hadden omtrent hun verblijfplaats (53 = 68%). Door negen ouders (11%) werd aangegeven dat de kinderen wel van verblijfplaats waren gewisseld, hiervan hadden vier ouders (5%) geantwoord dat de kinderen ook weer terug waren gegaan. Eén ouder had zelf overwogen, geprobeerd en ook doorgezet om het kind van verblijfplaats te laten wisselen.

7.3.3.7 Omgang

Contact kinderen en duur omgang

Aan de ouders is de vraag gesteld of de kinderen contact hebben met de andere ouder. Deze vraag werd door de meeste ouders bevestigend beantwoord (52=67%). Door vijf ouders werd aangegeven dat het ene kind wel contact heeft met de andere ouder, maar het andere kind niet (6%). Eén kind heeft geen contact met zijn andere ouder. Zestien ouders hebben deze vraag niet beantwoord.

Aan de verzorgende ouders (en co-ouders) is gevraagd hoe vaak de kinderen de andere (niet-verzorgende) ouder zien. De onderstaande antwoorden gelden derhalve alleen voor de verzorgende ouders. Zeventien ouders gaven aan dat de kinderen eens per 2 weken een weekend naar de niet-verzorgende ouder gaan (32%). Bij zes ouders hebben de kinderen eens per week contact met de andere ouder (11%). In de overige 31 gevallen hebben de ouders een toelichting gegeven (57%). Uit deze toelichting blijkt dat een aantal ouders co-ouderschap heeft. De kinderen verblijven afwisselend bij de ene ouder en dan bij de andere ouder. Dit geldt voor 9 ouders (17%). Voor tien ouders geldt dat de kinderen bij regelmaat door de weeks hun andere ouder zien (19%) '*één à twee maal per week*', '*twee keer per week*', '*twee maal per week geeft ex voetbaltraining aan de kinderen, vier keer per twee weken*'. Voor zes ouders geldt de categorie: '*het ene kind heeft wel contact met de andere ouder, maar het andere kind wil dat absoluut niet*'. In deze categorie is ook '*nooit*' vertegenwoordigd tot '*komen ex op straat wel eens tegen*' (11%). Een aantal ouders heeft aangegeven dat de kinderen naar hun andere ouder toegaan als zij daar behoefte aan hebben (3 = 6%). Twee ouders tenslotte hebben geantwoord dat de kinderen bij de andere ouder wonen.[17]

Over de duur van de omgangsregeling zeiden de meeste ouders (16) dat dit één weekend per twee weken is (31%). Ruim veertig procent van de ouders heeft een toelichting gegeven over de duur van de omgangsregeling. Daaruit komt naar voren dat 8 ouders een soort co-ouderschap hebben. *Week op, week af; gelijk verdeeld over*

[17] In de tussentijd is vermoedelijk de verblijfplaats van het kind gewijzigd.

week; halve week; 14 dagen: 6x zoon en 8x dochter. Vier ouders hebben aangegeven dat de kinderen ieder weekend een omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder hebben. Voor drie ouders geldt dat er in het geheel geen omgangsregeling is of dat een omgangsregeling niet van toepassing is doordat de kinderen bijvoorbeeld al volwassen zijn.

Vakanties

Daarnaast is aan alle ouders gevraagd (verzorgend en niet-verzorgend) of de kinderen tijdens vakanties ook bij de niet-verzorgende ouder zijn. Eenenveertig ouders beantwoordden deze vraag bevestigend (53%). Voor eenentwintig ouders geldt dat de kinderen tijdens vakanties niet bij de andere ouder komen. Zestien ouders hebben deze vraag niet beantwoord.

Vervolgens kwam aan de orde hoe lang en wanneer de kinderen bij deze ouder verbleven. Elf ouders hebben geantwoord dat de regeling omtrent de kinderen in de vakanties wisselend is. Negen ouders gaven aan dat de vakanties en feestdagen van de kinderen gelijkelijk werden gedeeld door de ouders. Daarnaast hebben veel ouders (12) het aantal weken genoemd dat de kinderen in de zomer bij de andere ouder zijn. Dit was variabel van 1 week tot 3 weken. De resterende antwoorden van de ouders vallen onder de categorie 'overige'. Een aantal voorbeelden daarvan is: *kind gaat naar vader wanneer zij wil, geen vast patroon, vakanties hooguit vier dagen achter elkaar, vader komt naar hen toe als hij zin/tijd heeft, wanneer kind wil, in overleg.* Tenslotte geldt voor twee ouders dat de respondent en ex-partner gezamenlijk met de kinderen op vakantie gaan.

Contact ex-partner bij omgang

Aan de ouders is gevraagd of zij in het kader van de omgangsregeling contact hebben met hun ex-partner (halen en brengen van de kinderen). De meeste ouders (45) hebben deze vraag bevestigend beantwoord (58%). Dertig ouders gaven aan dat zij geen contact met hun ex-partner hebben bij het halen of brengen van de kinderen. In dit verband is gevraagd of de respondenten het vervelend vinden om te worden geconfronteerd met hun ex-partner bij de omgangsregeling. De meeste ouders gaven aan dat zij het niet vervelend vinden om bij het halen en brengen hun expartner te ontmoeten (41%). Ruim twintig procent van de ouders gaf te kennen dat zij het wel een beetje vervelend vonden om hun ex te ontmoeten. Helaas hebben vijfentwintig ouders deze vraag niet beantwoord.

Ervaringen verzorgende ouders bij omgang

Aan de verzorgende ouders zijn vragen gesteld over hun ervaringen als de kinderen bij de andere ouder op bezoek gingen en als ze daarna weer terug kwamen. Evenveel verzorgende ouders hebben aangegeven dat zij een beetje (12) of nauwelijks (12) moeten wennen aan het feit dat ze even 'kinderloos' zijn (voor beiden geldt 22%). Voor 10 ouders geldt dat zij behoorlijk moeten wennen (18%). De meeste verzorgende ouders hebben een toelichting gegeven bij dit antwoord (13). Zes ouders gaven aan het juist prettig vinden dat de kinderen even naar de andere ouder waren om *de accu op te laden, even alleen te zijn en even ruimte te hebben.* Ook zei een aantal ouders (4) dat zij in het begin vreselijk moesten wennen, maar dat zij nu gin-

gen werken of afspraken met vrienden maakten (de 'knop' hebben omgedraaid). Ook is aan de ouders gevraagd of zij moeten overschakelen als de kinderen weer thuis komen van hun omgangsregeling. De meeste verzorgende ouders gaven aan dat zij nauwelijks hoeven over te schakelen (36%). Veertien ouders hebben geantwoord dat deze situatie op hen niet van toepassing is (26%). Voor elf ouders geldt dat zij enigszins moeten overschakelen als de kinderen weer thuis komen (20%). Een aantal ouders heeft een toelichting gegeven bij deze vraag. De meeste ouders gaven aan dat ze blij zijn dat de kinderen er weer zijn. Andere toelichtingen zijn: *als de kinderen weer komen, ook een beetje wennen, kind is niet te genieten, respondent bereidt zich goed voor, zorgt dat ze er is voor de kinderen.*

Ervaringen niet-verzorgende ouders bij omgang

Aan de niet-verzorgende ouders zijn ook vragen gesteld over hun ervaringen bij de omgangsregeling als de kinderen op bezoek komen en daarna weer weggaan. Op de vraag of de ouders erg moeten wennen als de kinderen op bezoek komen, hebben elf ouders aangegeven dat deze vraag op hun situatie niet van toepassing is (50%). Zes ouders gaven aan dat zij nauwelijks moeten wennen als de kinderen op bezoek komen. Voor twee ouders geldt dat zij een beetje moeten wennen aan het kinderbezoek. Ook is aan de niet-verzorgende ouders gevraagd of zij moeten overschakelen als de kinderen weer weggaan. De meeste ouders gaven aan dat dit niet van toepassing is op hun situatie (33%). Vijf ouders zeiden dat zij enigszins moeten overschakelen (24%). Evenveel ouders gaven aan dat zij behoorlijk moeten overschakelen of nauwelijks behoeven over te schakelen (beide 19%).

Tenslotte is aan alle ouders gevraagd of zij problemen hebben met het omgaan met de kinderen als ze lastig zijn bij het halen of brengen naar of van de andere ouder. De meeste ouders gaven aan dat dit geen probleem is (37%). Een bijna even groot percentage van de ouders zei dat deze situatie op hen niet van toepassing is (36%). Zeventien ouders gaven aan dat het wel ging om dan – als ze lastig zijn – met de kinderen om te gaan (22%). Een aantal ouders heeft een toelichting gegeven bij deze vraag. *Deze situatie geldt voor de eerste twee jaar, in het begin heel erg, nu maken ze er grapjes over, respondent ziet het kind niet* en *het ligt eraan wat ex heeft gedaan: op tijd naar bed enzovoort*.

Afspraken over omgang

Afspraken over de omgangsregeling hebben de meeste ouders gemaakt, namelijk 82% (59). Bijna 39% van de ouders (30) heeft de afspraken op schrift vastgelegd, een iets kleiner percentage heeft de afspraken mondeling gemaakt (37%). Hieruit valt op te maken dat 19% (15) van de ouders geen afspraken over de omgang heeft gemaakt.

De vraag of de omgangsregeling conform de afspraak loopt, hebben de meeste ouders bevestigend beantwoord (62%). Acht ouders zeiden dat de omgangsregeling niet conform de afspraak loopt en dat zij dat vervelend vinden (10%). Er waren zowel vijf ouders die zeiden dat de omgangsregeling wisselend verloopt als vijf ouders die zeiden dat de omgangsregeling niet conform de gemaakte afspraken verloopt, maar dat dit niet erg is (beiden 6%). Acht ouders hebben deze vraag niet beantwoord. Een aantal ouders heeft een toelichting gegeven: *behalve de vakanties die lopen niet conform; niet van toepassing: de kinderen zijn zelfstandig; respondent vindt het heel erg*

dat de vader geen contact heeft met zijn kinderen: vooral voor de kinderen vervelend en *helaas wel.*

Uitspraken over omgang

Over de omgangsregeling zijn twee uitspraken aan de ouders voorgelegd. Een uitspraak is voor zowel de verzorgende als de niet-verzorgende ouder hetzelfde.[18] De andere uitspraak is voor de verzorgende[19] en niet-verzorgende[20] ouder verschillend.

Over de uitspraak – geldend voor zowel verzorgende als niet-verzorgende ouders – : 'het is bij een echtscheiding het beste om met je ex vaste afspraken te maken over de bezoekregeling' zei 73% van de ouders dat zij het daarmee eens waren (57). Zes ouders gaven aan het met deze uitspraak enigszins eens te zijn (8%). Vier ouders waren het enigszins oneens met deze uitspraak (5%). Tenslotte waren 3 ouders het geheel oneens met deze uitspraak (4%). Een aantal ouders heeft ook een toelichting bij deze vraag gegeven. *Het hangt af van de leeftijd van de kinderen, in casu regelen de kinderen het zelf* en *vaste afspraken zijn voor kinderen duidelijk, maar soms moeten partijen eerst ervaren wat het beste werkt.*

Over de uitspraak die aan de verzorgende ouders is voorgelegd: 'Ik wil niet dat mijn ex-echtgenoot contact heeft met de kinderen', zeiden 45 verzorgende ouders (87%) dat zij het met deze uitspraak oneens waren. Drie ouders zeiden dat zij het enigszins oneens waren met deze uitspraak (6%). Twee ouders hebben aangegeven dat zij het met deze uitspraak eens waren (4%).

De uitspraak van de niet-verzorgende ouders: 'Als mijn ex-echtgenoot de bezoekregeling met de kinderen maar niet gaat dwarsbomen', werd door de meeste ouders met eens beantwoord (48% = 11). Zes ouders gaven aan het oneens te zijn met deze uitspraak (26%). Drie ouders waren het gedeeltelijk oneens met deze uitspraak (13%).

Kinderen over omgang

Aan de ouders is gevraagd of de kinderen een stem hebben gehad in de afspraken over het bezoek. De meeste ouders beantwoordden deze vraag ontkennend (42%). Eenentwintig ouders gaven aan dat de kinderen juist wel een stem hebben gehad in de afspraken over het bezoek (27%). Twintig ouders zeiden dat de stem van de kinderen enigszins was gehoord (26%). Bij deze vraag hebben sommige ouders een toelichting gegeven. *De kinderen zijn nog te jong* en *respondent houdt rekening met de wensen van de kinderen en neemt ze mee naar rechtszaken.*

Ook is gevraagd of de ouders van mening waren dat het kind een stem had bij de afspraken over de omgangsregeling. De meeste ouders zijn van mening dat het kind daarin inderdaad een stem moet hebben (58%). Bijna 35% van de ouders is echter

18 'Het is het beste bij een echtscheiding vaste afspraken te maken met je ex-echtgenoot over het bezoek van de kinderen'.
19 'ik wil niet dat mijn ex-echtgenoot contact heeft met de kinderen'.
20 Als mijn ex-echtgenoot de bezoekregeling met de kinderen maar niet gaat dwarsbomen'.

van mening dat het kind daarin juist niet moet worden betrokken. De ouders hebben ook een toelichting gegeven bij deze vraag. Uit de antwoorden blijkt dat de ouders juist wel of niet voor de stem van het kind hebben gekozen omdat: de kinderen te jong waren (24 = 31%) of omdat de kinderen ouder dan 12 jaar waren (12 = 15%). Elf ouders gaven aan dat de kinderen een stem hadden omdat het hun leven betrof (14%). Acht ouders zeiden dat de kinderen graag papa/respondent willen blijven zien (10%). Overige opmerkingen van de ouders: *kinderen konden zelf een keuze maken, kind vond alles goed, belangrijk bij scheiding omdat de gevolgen voor de kinderen vaak negatief zijn, uitwonende partner is minstens zo belangrijk* en *kinderen wisten niet wat het zou gaan inhouden.*

De respondenten is gevraagd of hun ex-partner van mening was dat de kinderen een stem moesten hebben bij de afspraken over de omgangsregeling. Dertig respondenten beantwoordden deze vraag ontkennend (39%). Bijna 35% van de respondenten gaf aan dat hun ex-partner van mening zou zijn dat kinderen in deze hun stem kunnen laten horen. Zeventien ouders zeiden dat zij geen idee hadden wat de mening van hun ex-partner over dit onderwerp is (22%). Een aantal ouders heeft een toelichting bij deze vraag gegeven. Zestien respondenten gaven aan dat de kinderen te jong waren (21%). Zeven ouders antwoordden dat de kinderen ouder dan 12 jaar waren en om die reden hun stem van belang was voor de andere ouder (9%). Vijf respondenten zeiden dat het om het leven van de kinderen ging en daarom hun stem voor de andere ouder belangrijk was (6%). Andere toelichtingen die zijn gegeven: *ex eist het maximale; ex wil het strak regelen; ex gunt kinderen hun vader niet; ex vindt mening kinderen ook heel belangrijk; samen over eens* en *wilden elkaar de kinderen niet ontnemen; zo'n moeilijke keuze mag je kinderen niet voorleggen.*

Vervolgens is aan de respondenten gevraagd of zij aan de kinderen vragen wat zij van het bezoek vinden. Vijfenvijftig ouders hebben deze vraag bevestigend beantwoord (73%). Zeventien ouders gaven aan dat zij dit niet doen (23%). Drie ouders hebben deze vraag niet beantwoord.
Ook is gevraagd of de kinderen uit zichzelf wel eens iets over het bezoek vertellen. Vijfenvijftig ouders hebben ook deze vraag bevestigend beantwoord (73%). Zestien ouders zeiden echter dat de kinderen uit zichzelf niet over het bezoek vertellen. Het commentaar (positief of negatief dat de kinderen dan geven) staat hieronder weergegeven. Zestien respondenten hebben aangegeven dat de kinderen over het algemeen de omgang als heel leuk hebben ervaren (21%). Veertien ouders zeiden dat de kinderen 'gewoon' over de omgang vertellen, de dingen die ze hebben gedaan: zowel de positieve als de negatieve dingen (18%). Acht respondenten gaven aan dat de kinderen negatief over de omgang spreken (10%). Van de overige opmerkingen zal hieronder een selectie worden weergegeven: *al aantal jaren geen bezoekregeling en contact met vader meer. In het begin heel erg voor de kinderen; nu willen ze contact maar geen omgang; bij vader mag meer financieel; naarmate ze ouder worden minder commentaar, nu vooral over uitgaan en tijden dat ze thuis moeten zijn wisselend; kinderen mogen niet over respondent praten; zij kunnen hun vader ook nooit alleen zien, altijd met nieuwe partner* en *kinderen willen meer tijd met vader doorbrengen en met hem op vakantie maar mag niet van moeder.*

Tenslotte is er aan de respondenten gevraagd of naar aanleiding van het commentaar van de kinderen er wijzigingen zijn aangebracht in de omgangsregeling. Daarop antwoordden de meeste ouders dat er niets is veranderd door het commentaar van de kinderen (44% = 34). Tweeëntwintig ouders gaven aan dat er inderdaad iets was veranderd aan de omgangsregeling. Bij dit antwoord is door de ouders ook een toelichting gegeven. Zes ouders (twee mannen: één niet-verzorgend en één co-ouder en vier vrouwen: twee niet-verzorgend en twee co-ouders) hebben aangegeven dat er meer omgang kwam naar aanleiding van het commentaar van de kinderen. Drie ouders zeiden dat er minder vaak omgang is gekomen naar aanleiding van het commentaar van de kinderen. Andere toelichtingen zijn: *afspraken worden regelmatig bijgesteld; omgangsregeling is soepeler geworden, kinderen hebben nu meer inspraak; tijdstip van overgang is voor kinderen verschillend. Daar bleken ze behoeften aan te hebben. Het bezoek is veranderd omdat kind had gezegd dat ze wilde dat respondent bij bezoek aanwezig is* en *kleine dingetjes*.

De niet-verzorgende ouder en omgang

Specifiek aan de niet-verzorgende ouders zijn vragen gesteld over de activiteiten die zij met de kinderen tijdens de omgangsregeling verrichten.

Zeventien ouders hebben aangegeven dat zij wekelijks gewoon thuis zijn met de kinderen (77%). Voor twee ouders geldt dat dit maandelijks voorkomt en voor twee andere ouders geldt dat dit nooit gebeurt (beiden 9%).

Op de vraag hoe frequent de niet-verzorgende ouders op het gedrag van hun kinderen letten, antwoordden zestien ouders dat dit wekelijks gebeurt (73%). De andere mogelijkheden: maandelijks en nooit werden door twee ouders aangekruist (beiden: 9%).

Veertien ouders hebben aangegeven dat zij de kinderen wekelijks knuffelen (64%). Drie ouders gaven aan dat zij maandelijks met de kinderen knuffelen (14%).

Meedoen met spelletjes of hobby's van de kinderen doen twaalf ouders wekelijks (55%). Vijf ouders doen maandelijks mee met spelletjes van de kinderen (23%).

Over de boodschappen zeiden elf ouders dat zij dit wekelijks met de kinderen doen (50%). Vier ouders antwoordden dat zij dit nooit met de kinderen doen (18%) en voor drie ouders geldt dat zij eens per maand boodschappen met de kinderen doen (14%).

Elf ouders hebben aangegeven dat het wekelijks voorkomt dat zij 'tussen de bedrijven door' de problemen van de kinderen doornemen (50%). Voor zes ouders geldt dat dit maandelijks voorkomt (27%).

Eveneens elf ouders antwoordden dat zij eens per 3 maanden ouderavonden bezoeken (50%). Vijf ouders gaven aan eens per jaar naar ouderavonden toe te gaan.

Over familiebezoek hebben tien ouders gezegd dat zij dit maandelijks met de kinderen doen (46%). Voor vijf ouders geldt dat zij nooit met de kinderen op familiebezoek gaan (23%). Vier ouders antwoordden dat zij eens per 3 maanden op familiebezoek met de kinderen gaan (18%).

Er is ook gevraagd of de niet-verzorgende ouders wel eens met de kinderen uitgaan (pretpark/dierentuin). Acht ouders antwoordden daarop dat zij deze activiteit maandelijks met de kinderen ondernemen (38%). Vijf ouders hebben aangegeven dat zij eens per 3 maanden met de kinderen uitgaan (24%). Voor vier ouders geldt

dat zij eens per jaar met de kinderen een pretpark/film of dierentuin (o.i.d.) bezoeken.

Wekelijks komt het bij acht ouders voor dat er vrienden van de kinderen op bezoek komen (38%). Voor zeven ouders geldt dat dit nooit voorkomt (33%). Drie ouders hebben geantwoord dat het maandelijks voorkomt dat vriendjes van de kinderen langs komen (14%).

Zeven niet-verzorgende ouders gaven aan de kinderen wekelijks met hun huiswerk te helpen (32%). Zes ouders antwoordden dat zij hun kinderen maandelijks bijstaan met het huiswerk (27%).

Eveneens zeven niet-verzorgende ouders hebben op de vragenlijst aangekruist dat zij meegaan naar sport- of spelactiviteiten van de kinderen (32%). Voor vijf ouders geldt dat zij dit wekelijks doen en voor nog eens vijf niet-verzorgende ouders is van toepassing dat zij eens per 3 maanden meegaan met hun kinderen als zij gaan sporten (beiden 23%).

Over het praten over scheiden, trouwen en samenwonen antwoordden ook zeven ouders dat zij deze onderwerpen eens per 3 maanden bespreken (32%). Zes ouders gaven aan over deze onderwerpen maandelijks te spreken (27%).

Zeven ouders antwoordden dat zij nooit opletten of de kinderen naar de tandarts of dokter zouden moeten gaan (32%). Vijf ouders zeiden dat zij maandelijks in de gaten houden of de kinderen deze geneeskundige bezoeken zouden moeten afleggen.

Over godsdienst of politiek praten zes niet-verzorgende ouders nooit met hun kinderen (29%). Vier ouders hebben aangegeven dat zij eens per 3 maanden hierover met de kinderen spreken (19%).

Tenslotte hebben zes ouders geantwoord dat zij wekelijks op de kinderen mopperen of hen straffen (29%). Vijf niet-verzorgende ouders hebben aangegeven dat zij dit nooit doen (24%).

Conclusie

Op basis van de resultaten blijkt dat 82% van de ouders afspraken over de omgangsregeling heeft gemaakt en dat in driekwart van de gevallen (52 respondenten) beide ouders contact hebben met de kinderen. Vijf ouders hebben geantwoord dat de kinderen geen contact hebben met beide ouders (6%). Vervolgens is dieper ingegaan op de omgangsregeling: ook tijdens vakantie, omgangservaringen van de verzorgende en niet-verzorgende ouder, afspraken omtrent de omgang enzovoort. Het is gebleken dat bijna 60% van de ouders contact met de ex-partner heeft bij de omgang (45 respondenten). Dertig respondenten zeiden dat zij geen contact met de voormalige echtgenoot hebben bij de omgang van de kinderen. Tweeënveertig procent van de ouders antwoordde dat de kinderen geen stem hadden bij de afspraken omtrent de omgang. Ruim een kwart van de respondenten antwoordde dat zij juist wel iets daarover hadden te zeggen. De meeste respondenten vragen ook aan de kinderen wat zij van de omgang vinden (73%). Bijna de helft van de respondenten (44%) heeft aangegeven dat naar aanleiding van het commentaar van de kinderen er geen wijzigingen zijn gekomen omtrent de omgangsregeling. De activiteiten van de niet-verzorgende ouder tijdens de omgang zijn ook besproken. De meeste niet-

verzorgende ouders blijven thuis (17 ouders=77%). Ook wordt er veel geknuffeld, gewinkeld of meegedaan aan spelletjes, c.q. hobby's van de kinderen.

7.3.3.8 Gezag

Aan de ouders is gevraagd of de gezagsregeling over de kinderen al voor het uitspreken van de echtscheiding met hun ex-partner was besproken. De meeste ouders beantwoordden deze vraag bevestigend (64%). Zesendertig procent van de ouders (28) had echter niet over deze regeling gesproken met hun ex-partner. Tien ouders zeiden daarover dat het spreken over een regeling niet mogelijk was. Zeven ouders hebben een toelichting gegeven (9%). *Gezag was geen punt van discussie, respondent was opgenomen in een psychiatrische instelling, was vanzelfsprekend dat respondent gezag had, had zij daarvoor ook al gehad* en *respondent dacht dat ze daar samen wel uit zouden komen, zonder gezeur, het beste voor de kinderen.*Vijf ouders gaven aan dat ze het onbelangrijk vonden en daarom hierover niet hadden gesproken (6%). Drie ouders zeiden dat ze geen idee hebben wat gezag inhoudt (4%).

Vervolgens is aan de ouders gevraagd of de gezagssituatie de afgelopen periode is veranderd. De overgrote meerderheid heeft deze vraag ontkennend beantwoord (73 = 94%). Drie ouders hebben aangegeven dat de gezagssituatie inderdaad de afgelopen periode is gewijzigd (4%). De ex-echtgenoot heeft in twee van deze gevallen een wijzigingsverzoek ingediend.[21] Eén ouder heeft als reden tot wijziging van het gezag aangegeven dat het om alcohol/drugs of psychische problemen bij de ex-echtgenoot zou gaan. Bij de overige drie respondenten die deze vraag hebben beantwoord, viel het antwoord onder de restcategorie. De toelichting die deze ouders hebben gegeven, is: *ADHD, ex wilde curator over zoon zijn* en *geen overleg mogelijk tussen respondent en ex.*

Bij het antwoord op de vraag of het wijzigingsverzoek door de rechter is toegewezen, gaf één ouder aan dat dit inderdaad is gebeurd. Eveneens één ouder gaf aan dat het verzoek door de rechter is afgewezen. De overige twee ouders hebben een toelichting bij hun antwoord gegeven: *ex heeft het zelf bepaald* en *niet van toepassing*. Bovengenoemde antwoorden zijn niet geheel duidelijk, maar vermoedelijk is er in deze twee gevallen niet echt sprake geweest van een gezagwijzigingsverzoek.

De vraag of er problemen waren met het gezag hebben elf ouders (14%) bevestigend beantwoord. Voor achtentwintig ouders (36%) gold dat zij geen problemen hebben omtrent het gezag. De overige vijftig ouders hebben deze vraag niet beantwoord.

Zes ouders gaven aan dat de problemen ontstaan zijn door de omgang. Vier ouders zeiden dat financiële problemen de oorzaak van de problemen omtrent het gezag waren. Drie ouders antwoordden dat het door problemen met de kinderen kwam. De overige ouders hebben deze vraag niet beantwoord. Twaalf ouders hebben een toelichting gegeven omtrent de problemen die omtrent het gezag zijn ontstaan. De toelichting die de ouders hebben gegeven, is: *ex wil respondent als vader verwijderen; ex is nog altijd kwaad; geen communicatie omdat ex dat niet wilde; misgunnen van*

[21] De derde persoon heeft deze vraag niet beantwoord.

kinderen; ex denkt dat respondent gek is en de kinderen mishandelt en *kinderen voelen zich bedrogen door vader.*[22]

De periode waarin deze problemen omtrent het gezag ontstonden, was voor veertien ouders meteen na de echtscheiding (18%). Negen ouders hebben een toelichting op deze vraag gegeven (12%): *Twee maanden na de echtscheiding; voor de echtscheiding; toen het kind twaalf jaar werd ontstonden de problemen en toen respondent nieuwe partner ontmoette.* Vier ouders gaven aan dat de problemen één jaar na de echtscheiding zijn ontstaan (5%). Eenenvijftig ouders hebben deze vraag niet beantwoord (65%).

De vraag of de ouders tevreden zijn met de uiteindelijke gezagsregeling werd door de meeste ouders bevestigend beantwoord (48 = 62%: zevenentwintig verzorgende, vijftien niet-verzorgende en zes co-ouders). Achttien procent van de ouders is echter niet tevreden met de gezagsregeling (14 ouders: zeven verzorgende en zeven niet-verzorgende ouders). Zestien ouders hebben deze vraag niet beantwoord (21%). Veel ouders hebben een toelichting op hun antwoord gegeven. Voorbeelden hiervan zijn hieronder weergegeven: *alles had te maken met de gokverslaving van mijn ex; belang van de kinderen wordt door ex te weinig meegenomen in haar keuzes; er is geen gezagsregeling; ex wil niet; ex toont geen enkele interesse in kinderen; respondent zou het gezag graag zelf willen hebben; met gezamenlijk gezag tevreden, met omgangsregeling niet tevreden; regeling 'verplicht consensus' werkt in ons geval goed; respondent ziet jongste kind nooit, mag alles zelf bepalen, respondent mag alleen betalen; zo is het goed* en *ze zijn allemaal tevreden zo.*

Tenslotte is er een beschrijving gegeven van de gezagsregelingen van 1995 en 1998. Aan de hand daarvan is aan de ouders gevraagd welke regeling zij het beste vinden en of ze daarop een toelichting kunnen geven. Uit de antwoorden van de ouders blijkt dat zevenendertig ouders (47%: tweeëntwintig verzorgende en twaalf niet-verzorgende ouders) de regeling van 1998 (het automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag) het beste vinden. Elf ouders (vier verzorgende, vier niet-verzorgende en 3 co-ouders) vinden de regeling uit 1995 het beste (14%). Tien ouders (zes verzorgende en vier niet-verzorgende ouders) hebben gezegd dat zij beide regelingen evengoed vinden (13%). Voor zeventien ouders (dertien verzorgende en drie niet-verzorgende ouders) geldt dat zij niet weten welke regeling het beste is (22%). Drie ouders hebben deze vraag niet beantwoord (4%).

Eenenvijftig ouders hebben een toelichting bij deze vraag gegeven. Deze toelichting is gecategoriseerd in drie groepen. De grootste groep ouders geeft aan dat beide ouders ook na de echtscheiding verantwoordelijk moeten blijven voor de kinderen, omdat je beiden ook ouder blijft (21 = 41%). Vijf ouders hebben aangegeven dat de gezagsregeling staat of valt met de bereidheid tot overleg van beide ouders (10%). Vier ouders zeiden dat het sterk afhankelijk is van de situatie welke gezagsregeling het beste is (8%). Andere toelichtingen zijn: *als één van de ouders geen gezag wil, is dat meteen duidelijk; kinderen boven de 12 jaar beslissen toch zelf, vader wordt aan de zijkant gezet, heeft geen inbreng meer; het is een vervelende periode in je leven* en *je neemt een belangrijke beslissing; respondent staat er evengoed alleen voor; dan krijg je geen moeilijkheden* en *er*

[22] Bij het optellen van deze gegevens blijkt dat toch meer ouders problemen met het gezag hebben, dan in eerste instantie is beantwoord.

zijn minder formaliteiten nodig, als het anders moet, kan dat alsnog door de rechter worden beslist.

Een aantal ouders (32 = 41%) heeft ook nog een aantal ideeën gegeven hoe de gezagsregeling eventueel beter of anders zou kunnen. *Respondent vindt dat ouders die zonder overleg hun exen de kinderen laten opvoeden, geen gezamenlijk gezag zouden moeten hebben; na de uitspraak had respondent graag begeleiding gehad; altijd het belang van het kind voorop houden; de ouders moeten zich aanpassen; als je samen blijft praten en respect voor elkaar hebt, werkt dit goed* en *gezag hoort bij de verzorgende ouder voorkomt onmogelijke strijd en twistpunten; geen getouwtrek; ideeën genoeg, maar als ex elke regeling tegenwerkt zoals nu, is elke regeling een verloren zaak* en *ouders zouden verplicht moeten blijven gezamenlijk gezag te hebben tenzij mishandeling of verwaarlozing; tot 12 jaar kind redelijk, wie heeft verzonnen om het kind met 12 jaar de woonplaats te laten kiezen, is slechte zaak, wordt kind onrustig van, voor kinderen is het heel erg onrustig, wordt te weinig gekeken naar het gevoel van kinderen, respondent begrijpt niet dat dwangmiddel van openbare orde ontbreken om omgangsregeling en gezag (goed) uit te oefenen* en *duidelijkheid is erg belangrijk.*

Conclusie

De meeste ouders hebben voor de echtscheiding de regeling omtrent het ouderlijk gezag besproken (64%). Voor achtentwintig ouders geldt dit niet (36%). De meerderheid van de ouders antwoordde dat het gezag de afgelopen periode niet is gewijzigd (94%). Ruim een derde van de ouders gaf aan geen problemen met het gezag te ervaren. Elf ouders antwoordden dat zij wel problemen met het gezag hebben. De tevredenheid omtrent het gezag was groot, namelijk 62% (48 respondenten). Veertien ouders antwoordden dat zij niet tevreden zijn. Op de vraag welke wettelijke regeling de respondenten het beste vinden, gaf bijna de helft aan de regeling van 1998 het beste te vinden (37 respondenten). Veertien procent van de respondenten was van mening dat de regeling van 1995 beter is. Dertien procent van de ouders vond beide regelingen evengoed.

7.3.3.9 Financiën

Over de financiële situatie van de respondent is slechts een beperkt aantal vragen gesteld, gezien de vraagstelling van dit promotie-onderzoek.

De vragen die wel zijn gesteld, betreffen de alimentatie en in hoeverre de financiële situatie van de respondenten voor- of achteruit is gegaan. Op deze laatste vraag antwoordden de meeste ouders dat hun financiële positie sterk achteruit is gegaan (37= 47%). Drieëntwintig vrouwen (negentien verzorgende, twee niet-verzorgende en twee co-ouders) en veertien mannen (drie verzorgende, elf niet-verzorgende ouders) hebben dit antwoord gegeven. Zevenentwintig ouders (zeventien vrouwen [veertien verzorgende, één niet-verzorgende en twee co-ouders]) en tien mannen (twee verzorgende, zes niet-verzorgende en twee co-ouders) gaven aan dat hun financiën enigszins achteruit zijn gegaan (35%). Acht ouders (zeven vrouwen [vier verzorgende, twee niet-verzorgende en één co-ouder]) en één man niet-verzorgende ouder) zeiden dat het gelijk is gebleven (10%). Voor vier ouders (drie verzorgende ouders [allen vrouw]) en één niet-verzorgende ouder (man) geldt dat hun financiële positie

enigszins vooruit is gegaan (5%). Eén verzorgende ouder antwoordde dat haar financiële positie sterk vooruit is gegaan.

Vervolgens is gevraagd of de ouders alimentatie betalen. Deze vraag werd door vierentwintig ouders bevestigend beantwoord (31%). Deze vierentwintig ouders zijn allen man, vier verzorgende, achttien niet-verzorgende en twee co-ouders. Achtenveertig respondenten gaven aan geen alimentatie te betalen (62%). Van deze achtenveertig ouders, zijn zesenveertig vrouw (zevenendertig verzorgende, vijf niet-verzorgende en vier co-ouders) en er zijn twee mannen (één verzorgende en één niet-verzorgende ouder) die geen alimentatie betalen.[23] Aan de ouders die deze vraag bevestigend hebben beantwoord, is gevraagd voor wie zij alimentatie betalen. Het blijkt dat achttien ouders alimentatie betalen voor de kinderen. Acht respondenten hebben aangegeven zowel voor de kinderen als de ex-partner alimentatie te betalen. Eén ouder heeft aangegeven alleen voor ex-echtgenoot alimentatie te betalen. Uit de antwoorden blijkt dat de respondenten deze niet geheel correct hebben ingevuld (24 ouders betalen alimentatie; 27 ouders hebben aangegeven voor wie ze de alimentatie betalen).

Hierna is gevraagd of de ouders alimentatie ontvangen. Achtendertig ouders hebben deze vraag bevestigend beantwoord (49%). Bijna evenveel ouders ontvangen geen alimentatie (37 = 47%). Een ouder heeft aangegeven onregelmatig alimentatie te ontvangen. Op de vraag voor wie de respondent alimentatie ontvangt, antwoordden 26 ouders dat dit voor de kinderen is (33%). Elf ouders gaven aan dat dit voor zowel de kinderen als voor henzelf is (14%). Twee ouders antwoordden dat de alimentatie alleen voor hen wordt betaald. Eveneens uit deze antwoorden blijkt dat deze niet geheel correct zijn (38 ouders ontvangen alimentatie; 39 ouders hebben aangegeven voor wie zij de alimentatie ontvangen).

7.3.3.10 Mogelijke problemen respondent – ex-partner

Aan de ouders is de vraag voorgelegd of er tijdens de echtscheiding problemen zijn ontstaan met hun ex-partner. Er zijn tien mogelijke antwoorden gegeven (laatste is restgroep). Kinderalimentatie werd hierbij het meest genoemd als onderwerp van geschil (16 = 21%). De andere veelvoorkomende onderwerpen zijn: omgang (14 = 18%), inboedel (11 = 14%), alimentatie voor ex-partner (11 = 14%), echtelijke woning (7 = 9%), ouderlijk gezag (7 = 9%), medische behandeling (5 = 6%), woonplaats van het kind (4 = 5%) en deelname kind aan levensbeschouwelijke activiteiten (1 = 1%). Twintig ouders gaven aan dat over andere onderwerpen problemen zijn ontstaan (26%). Helaas is hierbij geen toelichting door de ouders gegeven.

Op de vraag of er na de echtscheiding problemen omtrent de kinderen zijn ontstaan, antwoordden 45 ouders dat dit niet het geval was. Drieëndertig ouders gaven aan dat er wel problemen omtrent de kinderen zijn ontstaan. Hierover is door de ouders uitleg gegeven. Veertien ouders gaven aan dat er omgangsproblemen zijn (*ex houdt zich niet aan vakantieomgangsregeling; ex claimde helft vakantiedagen, maar kan het helemaal niet*

[23] Vermoedelijk zijn deze ouders niet alimentatieplichtig.

waarmaken en *ex gaat heel makkelijk om met kinderen, zegt zo maar omgang af, hij gaat voor!*) (41%). Over de alimentatie zijn voor vier ouders problemen ontstaan (*alimentatieachterstand* en *vader betaalde eerste 2 jaar geen alimentatie, later wel en kreeg ook achterstand betaald*) (12%). Voor eveneens vier ouders geldt dat de respondent antwoordde dat de ex-partner de kinderen liet 'vallen' voor zijn nieuwe partner en/of niets met de kinderen onderneemt (*ex had al snel een ander; meer vader voor haar kinderen dan voor zijn eigen kinderen* en *weinig betrokkenheid van ex ten aanzien van zijn kinderen*) (12%).

7.3.3.11 Ouderschap

Over het ouderschap is ook een aantal vragen gesteld. De ouders is bij dit onderdeel gevraagd hoe zij zichzelf als ouder hebben gezien tijdens het huwelijk. Uit de antwoorden blijkt dat negentien ouders zichzelf als betrokken opvoeder/verzorger hebben gezien (24%). Voorbeelden van deze categorie zijn: *moeder die voor de verzorging van de kinderen opdraait; opvoeder, vriend, eerst verzorgend, ook meedenkend, luisteren, vrijheid geven binnen grenzen* en *actief en betrokken ouder.*
Vijftien ouders hebben aangegeven zichzelf als goed/positief ouder tijdens het huwelijk te hebben gezien (19%). De letterlijke antwoorden die de ouders hebben gegeven, zijn: *goed; goed meelevend; ondanks beroep als zeevarende, goede ouder* en *goede liefdevolle ouders, die niet samen zijn*. Dertien ouders hebben zichzelf als zorgzaam gekwalificeerd (17%). Hieronder staat een aantal voorbeelden van deze laatste categorie: *liefhebbende, zorgzame vader; zorgzaam met humor; zorgzame, altijd aanwezige ouder* en *betrokken, zorgzaam en structurerend*. De overige antwoorden van de ouders zijn: *respondent was veel aan het werk, misschien te weinig aandacht gegeven; verantwoordelijk voor het algemeen goed; drukke moeder wilde kind voorop, maar ging niet altijd; belangrijk voorbeeld en factor in ontwikkeling van het kind; niet anders dan anderen* en *inkomensverzorger; alleen betrokken bij grote keuzes*.

Vervolgens is ouders de vraag voorgelegd of hun band met de kinderen na de echtscheiding is veranderd. Achtentwintig ouders hebben gezegd dat de band met de kinderen sterker c.q. hechter is geworden (36%). Veertien ouders antwoordden dat de band met de kinderen niet is veranderd (18%). Voor negen ouders geldt dat de band met de kinderen minder c.q. losser is geworden (12%). De andere antwoorden die de ouders gaven, zijn onder andere: *respondent is zich er altijd van bewust geweest dat het kind altijd de dupe is, nog steeds; de band is nu iets minder krampachtig; jongste hangt meer aan respondent, oudste is bezorgd; verantwoordelijkheid en zorg is meer; zoon is nog aanhankelijker, zeker toen ex net weg was* en *omdat drank bij ex geen probleem meer is, kan respondent het kind makkelijker loslaten.*

Daarna hebben de ouders de vraag beantwoord of zijzelf in de nascheidingsperiode als ouder zijn veranderd. Tweederde van de ouders (67%) heeft deze vraag bevestigend beantwoord. Eenentwintig procent (16) van de ouders geeft aan dat zij als ouder niet zijn veranderd. De overige ouders hebben geantwoord dat zij niet weten of zij als ouder zijn veranderd. Bij deze vraag konden de ouders ook een toelichting geven. Zes ouders hebben aangegeven dat zij sterker en zelfstandiger zijn geworden. Vier ouders antwoordden dat zij rustiger, aardiger en leuker zijn geworden. Andere antwoorden zijn: *respondent denkt veel na over de kinderen, doet er nu veel meer moeite voor; respondent is sneller moe (drukke baan, kinderen, huis) jammer voor respondent, dat merken de kinderen ook wel; onzekerder geworden, de kinderen meer gaan*

verwennen; proberen zowel vader als moeder te zijn; valt niet mee om pubers alleen op te voeden; meer ontspannen en meer zelfvertrouwen en *respondent is veel gelukkiger geworden.*

Tenslotte is bij dit onderdeel *ouderschap* gevraagd welke aspecten van het ouderschap belangrijker c.q. minder belangrijk zijn geworden. Achttien ouders hebben geantwoord dat de verantwoordelijkheid voor de kinderen en de kinderen het gevoel geven er altijd voor hen te zijn, belangrijker zijn geworden (23%). Zeventien ouders hebben als element dat belangrijker is geworden de communicatie c.q. het overleg met de kinderen genoemd (22%). Andere antwoorden die de ouders hebben gegeven, zijn: *aandacht en liefde, emotionele contact tussen respondent en kinderen, loslaten of zelfstandigheid te stimuleren, kinderen zijn belangrijker geworden, niets, voor respondent bestaat geen ouderschap meer, alles is respondent ontnomen, respondent wil nooit meer vader worden, proberen vader en moeder tegelijk te zijn, meer genieten van elkaar* en *veiligheid bieden samen met nieuwe man een gezin vormen.* Veertig ouders hebben de vraag omtrent de minder belangrijke aspecten van het ouderschap niet beantwoord. Dertien ouders die deze vraag wel hebben beantwoord, gaven aan dat niets van het ouderschap minder belangrijk is geworden, het weegt nu juist zwaarder. Vijf ouders hebben aangegeven dat de verzorging nu minder belangrijk is, omdat de kinderen ouder en zelfstandiger zijn. Andere opmerkingen van de ouders zijn: *alles op tijd willen indelen; materiële dingen; minder bezig met alles perfect te doen, geeft meer zelfvertrouwen als ouder; regels zijn losser geworden, minder schipperen* en *straffen en zo, vindt respondent nu erg moeilijk.*

7.3.3.12 Rechterlijke uitspraak

Het laatste onderdeel van de vragenlijst betrof de gerechtelijke procedure. Deze is onderverdeeld in het horen van de kinderen en de verwachtingen van de ouders omtrent de uitspraak van de rechter.

Op de vraag of de kinderen door de rechter zijn gehoord, antwoordden tweeënzestig ouders dat de kinderen niet zijn gehoord (80%). Negen ouders hebben de categorie anders ingevuld. Daaruit blijkt dat bij drie ouders het eerste kind wel is gehoord, maar het tweede kind niet. De andere antwoorden zijn in onderstaande voetnoot weergegeven.[24] Drie ouders antwoordden dat hun kinderen wel zijn gehoord (4%). Vier ouders hebben deze vraag niet beantwoord.

Acht ouders gaven aan dat zij het eens waren met het horen van de kinderen. Een ouder was het niet eens met het horen van de kinderen. Drie ouders hebben een toelichting bij deze vraag gegeven. *De oudste wilde niet kiezen tussen ouders; respondent vond het belangrijk wat de kinderen zeiden* en *het was in dit geval niet nodig geweest.* Vijfenzestig ouders hebben op dit punt geen mening gegeven. Twee ouders hebben aangegeven dat zij het niet eens waren met het horen van de kinderen door rechter, omdat zij dit extra belastend voor de kinderen vonden.

Daarna kwam de vraag aan de orde wat de ouders van de uitspraak verwachtten. Tweeëntwintig ouders verwachten dat zij rust voor zichzelf zouden krijgen (28%).

[24] kind1 en kind2 schriftelijk gehoord, kind3 is niet gehoord; kind1 en kind2 wel, kind3 niet gehoord; kind1 en kind3 niet, kind2 wel gehoord; kind1 wel, kind2 en kind3 niet gehoord; kind1, kind3 en kind4 wel, kind2 niet gehoord; kind3 is gehoord, andere twee zijn reeds volwassen.

Tien ouders zeiden dat zij verwachtten dat de rechter erop zou letten wat de kinderen het meest nodig hebben (13%). Zeven ouders antwoordden dat de rechter zou bevestigen wat zij met de kinderen wilden (9%). Negentien ouders hebben een ander antwoord gegeven. Acht ouders gaven aan dat de rechter het convenant, de afspraken tussen respondent en ex formaliseerden. Andere antwoorden zijn: *wens van de kinderen wordt gerespecteerd; noodzakelijk kwaadsymbool; problemen zijn voorbij; start nieuw leven; veel verdriet, scheiding werd definitief; dochter zou zich gehoord en gezien voelen; financiële aspecten goed geregeld krijgen* en *de rechter zou ex dwingen met maatregelen tot omgangsregeling, maar dat is er tot nu toe niet van gekomen.* Een opvallend gegeven is dat twee ouders hebben aangegeven dat er in hun beleving bij de echtscheiding geen rechter aan te pas is gekomen.

Tenslotte is aan de ouders gevraagd of zij er vertrouwen in hadden dat de rechter tot een rechtvaardige beslissing zou komen. Daarop antwoordden negenenveertig ouders dat zij daar inderdaad alle vertrouwen in hadden (63%). Zeven ouders zeiden dat zij daar enigszins vertrouwen in hadden (9%). Een ouder gaf aan geen vertrouwen te hebben gehad. Vijf ouders antwoordden dat deze vraag op hen niet van toepassing was.

Aan het einde van de vragenlijsten heeft een aantal ouders nog opmerkingen gemaakt over onder andere de juridische procedure. Deze opmerkingen zijn: *misschien eerste keer vertrouwen in de rechtspraak, maar nu na 5½ jaar totaal geen vertrouwen meer. Recht heeft niets te maken met rechtvaardigheid, uitspraakrechter puur formaliteit, alles was al in mediation geregeld; respondent vindt dat het overtreden van de omgangsregeling in het wetboek van strafrecht moet komen. Respondent is nu al 7 keer bij de rechter geweest en 'geteisterd door verwijzingen naar mediation'* en *kinderen ouder dan 12 jaar, dan heb je niets meer in te brengen als ze bij moeder blijven wonen, alleen betalen.*

7.3.4 Huidige stand van zaken

In deze paragraaf zullen de resultaten van de enquête worden weergegeven die betrekking hebben op de huidige stand van zaken, dat wil zeggen op de huidige regeling van het gezag, het nemen van beslissingen, enzovoort.

7.3.4.1 Huidige verblijfplaats

Ruim 46% van de ouders geeft aan dat de kinderen bij hen wonen (36 ouders). Twintig ouders hebben geantwoord dat de kinderen bij hun ex-partner wonen (26%). Eenentwintig ouders hebben de categorie 'anders' aangekruist (27%). Dertien ouders hebben daarbij als toelichting aangegeven dat de kinderen zowel bij hen als bij hun ex-partner wonen (17%). Vier respondenten hebben geantwoord dat een kind bij hen woont en het andere kind zelfstandig woont. Twee ouders zeiden dat het kind bij de ex-partner woont en de andere kinderen zelfstandig wonen.

7.3.4.2 Huidige gezagsregeling

Bijna driekwart van de ouders antwoordde op de desbetreffende vraag dat zij gezamenlijk gezag hebben (74%=58). Vier ouders gaven een toelichting waaruit blijkt

dat ze officieel gezamenlijk gezag hebben, maar het anders beleven. Deze toelichting is: *wordt echter nergens in betrokken; ex heeft meer gezag, ziet kinderen het meest; is officieel, de praktijk houdt in dat respondent alleen het gezag heeft* en *over belangrijke dingen wordt overlegd*. Dit houdt in dat 62 ouders gezamenlijk gezag over hun kinderen hebben na de echtscheiding (79%). Tien ouders gaven aan dat zij alleen het gezag over de kinderen hebben (13%). Drie respondenten zeiden dat hun ex-partner alleen het gezag over de kinderen heeft (4%).

7.3.4.3 Beslissingen over de kinderen huidige situatie

Aan de ouders is gevraagd wie nu, na de echtscheiding, beslissingen over de kinderen neemt. Met betrekking tot de schoolkeuze van de kinderen blijkt dat vijfentwintig ouders gezamenlijk met hun ex-partner over de schoolkeuze van de kinderen beslissen (32%). Veertien ouders hebben aangegeven dat zij nu alleen over school beslissen (18%). Bijna dertien procent van de ouders zei dat zij meer dan hun ex-partner over de schoolkeuze van hun kinderen beslissen. Vier ouders zeiden dat de kinderen zelf over hun schoolkeuze beslissen (5%). Ook zei een aantal ouders dat zij in overleg met ex-partner en nieuwe partners over de schoolkeuze van de kinderen beslissen (4%).
Over de beslissingen ten aanzien van het gedrag van de kinderen in de huidige situatie zeiden drieëntwintig ouders dat zij daarover alleen beslissen (30%). Negentien ouders antwoordden dat zij gezamenlijk met de ex-partner bepalen hoe de kinderen zich behoren te gedragen (24%). Het percentage voor ouders die aangaven dat zij zelf meer dan wel dat de ex-partner hierover meer beslist is even groot, namelijk 14% (11 ouders voor beide categorieën). Over de beslissingen ten aanzien van de vakanties met de kinderen gaf 26% van de ouders dat zij gezamenlijk over de vakanties beslissen. Voor veertien ouders geldt dat zij alleen de beslissingen over de vakanties nemen (18%). Voor zes ouders geldt dat de beslissingen over de vakanties worden genomen in overleg met de ouder met wie ze gaan. Eveneens zes ouders zeiden dat de kinderen zelf beslissen over de vakanties (8%). Tenslotte geldt voor negen ouders dat de ex-partner alleen beslissingen neemt over de vakanties met de kinderen (12%).

De meeste ouders zeiden over de opvoeding van de kinderen dat zij hierover alleen beslissingen nemen (35%). Dat ouders gezamenlijk beslissingen nemen over de opvoeding van de kinderen gold voor dertien ouders (17%). Ditzelfde percentage geldt ook voor de categorie dat de beslissingen over de opvoeding meer door de ex-partner worden genomen dan door de respondent. Sommige ouders gaven aan dat zij de kinderen met de nieuwe partner opvoeden, soms in overleg met ex-partner (3 ouders 4%).

7.3.4.4 Nieuwe partner respondent/ex-partner

De ouders is gevraagd of zij en/of hun ex-echtgenoot een nieuwe partner hebben. Achtenveertig respondenten hebben bevestigd dat zij een nieuwe partner hebben (62%). Voor negentwintig ouders geldt dat zij geen nieuwe partner hebben (37%). Daarna is gevraagd sinds wanneer zij een nieuwe partner hebben. Tien ouders antwoordden dat zij sinds 2004 een nieuwe relatie hebben (20%). Negen ouders noem-

den 2003 het jaar waarin zij een nieuwe relatie hebben gekregen (18%). Zowel in 2002 als in 2000 kregen acht respondenten een nieuwe partner (beiden 16%). Voor zes ouders ontstond hun nieuwe relatie in 2001 (12%).

Vervolgens is het scheidingsjaar van de respondenten vergeleken met het jaar waarin de ouders hebben aangegeven dat zij een nieuwe partner hebben. Daaruit komt naar voren dat twaalf ouders in het jaar dat zij zijn gescheiden een nieuwe partner krijgen. Voor tien ouders geldt dat zij een jaar na de echtscheiding hun nieuwe partner ontmoetten. Acht respondenten hebben geantwoord dat zij twee jaar na het jaar waarin zij zijn gescheiden een nieuwe relatie kregen. Evenveel ouders hebben aangegeven dat zij één jaar voor de echtscheiding een nieuwe relatie hebben gekregen. Voor drie ouders geldt dat zij drie jaar na de echtscheiding hun nieuwe partner hebben ontmoet. Tenslotte is nog één cijfer opvallend te noemen. Een respondent heeft geantwoord dat zij negentien jaar voor de echtscheiding haar nieuwe partner heeft ontmoet.

Aan de ouders is vervolgens gevraagd of de kinderen de nieuwe partner ook ontmoeten. Deze vraag werd door negenendertig ouders bevestigend beantwoord (95% van de ouders die een nieuwe partner hebben). Eén ouder gaf aan dat de kinderen de nieuwe partner niet ontmoetten. Een andere ouder gaf aan dat het jongste kind de nieuwe partner niet ontmoet, maar het oudste kind wel.

De vraag of de nieuwe partner invloed heeft op de verhouding tussen de respondent en de ex-partner van de respondent werd door de meeste ouders (40%) ontkennend beantwoord. Achttien ouders (23%) gaven aan dat zij dachten dat de nieuwe partner wel invloed heeft op die verhouding. Een aantal ouders heeft op deze vraag ook een toelichting gegeven. Tien ouders gaven aan dat de ex-partner van respondent negatief reageerde op de nieuwe partner. *Door jaloezie wordt mij nu mijn kind ontnomen; ex deed nooit moeilijk totdat nieuwe partner kwam;, nieuwe partner wordt nog steeds als dief gezien* en *ex vindt nieuwe partner walgelijk, het feit dat er een andere man in het leven van respondent is*. Vijf ouders antwoordden dat de invloed van de nieuwe partner juiste positief effect heeft op de relatie met de ex-partner. *Door hem kan respondent ex meer loslaten; extra verzoenende factor; geen partij* en *ex vindt partner wel aardig en geschikt voor respondent*. Andere antwoorden van de ouders zijn: *allemaal mensen met gevoelens en meningen; nieuwe partner is nog niet bekend bij ex* en *respondent heeft geen contact met ex dus nieuwe partner heeft daar ook geen invloed op*.

De ouders is ook gevraagd of de nieuwe partner invloed heeft op de relatie van de respondent met de kinderen. Dertig ouders hebben deze vraag ontkennend beantwoord. Negentien ouders gaven aan dat de nieuwe partner wel van invloed is op de relatie met de kinderen. Een aantal ouders heeft nadere uitleg bij deze vraag gegeven. Negen ouders geven aan dat de invloed van de nieuwe partner positief is op de relatie met de kinderen. *Goede invloed door nieuwe partner, laat respondent de kinderen meer vrij; rust is teruggekeerd; veilig gevoel; thuishaven* en *positief*. Vier ouders antwoordden dat er ook negatieve invloed is. *Drie kinderen zijn boos op partner* en *kind beseft dat hij zijn vader moet delen als hij op bezoek is*. Andere antwoorden zijn: *nieuwe partner staat gevoelsmatig wat verder van het kind; kan het soms wat objectiever bekijken* en *respondent kan spreken over onderwerpen waarover kinderen niet kunnen spreken in verband met loyaliteit*.

Vervolgens is gevraagd of de ex-partner van de respondent een nieuwe partner heeft. Deze vraag werd door 63% van de ouders bevestigend beantwoord (negenen-

veertig ouders). Vierentwintig ouders antwoordden dat hun ex-partner geen nieuwe partner heeft (31%). Op de vraag of de kinderen de nieuwe partner ontmoeten gaven de meeste ouders aan dat dit inderdaad het geval is (47 = 60%). Drie ouders antwoordden dat de kinderen de nieuwe partner van hun ex niet ontmoeten (4%). Tenslotte is aan de respondenten gevraagd of zij het vervelend vinden dat de kinderen de nieuwe partner ontmoeten. Hierop antwoordden achtentwintig ouders dat zij dit niet vervelend vinden (36%). Voor zestien ouders geldt dat zij het een beetje vervelend vinden als de kinderen de nieuwe partner van hun ex ontmoeten. Zes ouders gaven aan het heel vervelend te vinden dat de kinderen contact hebben met de nieuwe partner van hun ex-partner. Enkele ouders hebben een toelichting gegeven: *is juist heel belangrijk* en *in het begin heel naar, nu niet meer.*

7.3.5 Analyse onderscheid echtscheidingsfase – huidige situatie

7.3.5.1 Inleiding

In deze paragraaf komen de verschillen aan de orde die te constateren zijn aan de hand van de ingevulde vragenlijsten. Er is allereerst gekeken naar wie van de ouders na de echtscheiding de dagelijkse zorg over de kinderen had en of dat daarna nog is gewijzigd. Ook zal duidelijk worden dat de meeste ouders die tijdens de echtscheiding gezamenlijk beslissingen over de school van de kinderen namen, daarover in de huidige situatie nog steeds gezamenlijk beslissen. In paragraaf 7.4 zal nader worden bekeken hoe de effecten van de wetswijzigingen van 1995 en 1998 hiervoor van belang zijn.

7.3.5.2 Dagelijkse zorg na echtscheiding – ouderschap

Nagegaan is of de ouder die direct na de echtscheiding voor de kinderen is gaan zorgen, dit nu ook nog doet of dat er toch nog wijzigingen zijn opgetreden. In totaal hebben zevenendertig vrouwen aangegeven dat zij direct na de echtscheiding voor de kinderen zijn gaan zorgen. Drieëndertig verzorgende ouders (vrouwen), die direct na de echtscheiding voor de kinderen zijn gaan zorgen, dit nu nog steeds doen. Drie vrouwen antwoordden dat zij direct na de echtscheiding voor de kinderen zijn gaan zorgen, maar nu de niet-verzorgende ouder zijn. Voor één vrouw geldt dat zij na de echtscheiding voor de kinderen is gaan zorgen en dat zij nu de dagelijkse zorg deelt met haar ex (zij is nu co-ouder).

Twee vrouwen antwoordden dat hun ex-partner direct na de echtscheiding voor de kinderen is gaan zorgen en dat zij nu ook de niet-verzorgende ouder zijn. Voor één vrouw geldt dat haar ex-partner na de echtscheiding de dagelijkse zorg voor de kinderen op zich nam en dat zij nu samen co-ouder zijn.

Vijf vrouwen antwoordden dat zij direct na de echtscheiding co-ouderschap hadden en dat zij nu de dagelijkse zorg voor de kinderen alleen dragen. Bij drie vrouwen geldt nog steeds dat zij co-ouderschap hebben.

Voor de mannen gelden de volgende resultaten. In totaal hebben twintig mannen geantwoord dat hun ex-partner de dagelijkse zorg voor de kinderen had na de echtscheiding. Voor zeventien mannen geldt dat zij nu (nog steeds) de niet-verzorgende ouder zijn. Twee mannen antwoordden dat hun ex-partner direct na

de echtscheiding de dagelijkse zorg voor de kinderen droeg, maar dat zij nu de verzorgende ouder zijn. Eén man gaf aan dat hij nu co-ouder is, maar dat direct na de echtscheiding zijn ex-partner voor de kinderen zorgde. Eveneens één man antwoordde dat direct na de echtscheiding één van de kinderen bij ex verbleef en een van de kinderen bij hem verbleef. Nu is hij de niet-verzorgende ouder van de kinderen. In totaal gaven vijf mannen aan dat zij na de echtscheiding co-ouderschap hadden. Dit is echter voor vier mannen veranderd. Drie van hen zijn nu de verzorgende ouder geworden en één van hen is nu de niet-verzorgende ouder. Bij de laatste man is het co-ouderschap nog steeds in stand gebleven.

De veranderpercentages, dat zijn de percentages waarin de verzorging van de kinderen direct na de echtscheiding is veranderd ten opzicht van de huidige situatie, zijn voor de vrouwen: 22% (11:49) en voor de mannen: 31% (8:26).

7.3.5.3 Beslissingen over de kinderen

School

Bij het bekijken van de cijfers over de beslissingen die de ouders over de kinderen nemen, blijkt dat de meeste ouders hebben aangegeven in gelijke mate beslissingen te nemen zowel vóór de echtscheiding als nu in de huidige situatie (24 ouders). Vijftien vrouwen (twaalf verzorgende en drie co-ouders) en negen mannen (twee verzorgende, zes niet-verzorgende en één co-ouder[s]) hebben geantwoord dat zij zowel tijdens het huwelijk als erna in gelijke mate beslissingen over de kinderen nemen. Zeven ouders (één vrouwelijke co-ouder en vijf niet-verzorgende vaders en één mannelijke co-ouder) hebben geantwoord dat in het verleden de ouders gezamenlijk beslissingen over de school van de kinderen namen, maar dat nu hun ex-partner meer beslissingen hierover neemt. Voor zes respondenten (allen vrouw: vijf verzorgende en één niet-verzorgende ouder[s]) geldt dat in het verleden de ouders gezamenlijk beslissingen over school namen, maar dat zij over dit onderwerp nu alleen de beslissingen nemen. Tenslotte antwoordden vier ouders (één niet-verzorgende moeder en drie niet-verzorgende vaders) dat hun ex nu meer beslissingen over de school van de kinderen neemt, terwijl zij dat in het verleden gezamenlijk deden.

Voor zeven moeders (één niet-verzorgende ouder en zes verzorgende ouders) geldt dat zij zowel tijdens hun huwelijk als in de huidige situatie meer dan hun ex-partner beslissingen over de school van de kinderen namen resp. nemen. Zes verzorgende moeders antwoordden dat zij tijdens hun huwelijk meer dan hun ex-partner beslissingen over de school van de kinderen namen, maar dat zij nu in de huidige situatie deze beslissingen alleen nemen. Eén niet-verzorgende vader gaf aan in het verleden meer dan de ex-partner beslissingen over de school van de kinderen te hebben genomen, maar dat nu de ex-partner alleen deze beslissingen neemt. Eveneens één respondent (mannelijke verzorgende ouder) antwoordde dat in het verleden de ex-partner meer dan de respondent beslissingen over school nam, maar nu worden deze gezamenlijk genomen. Voor weer een andere ouder (niet-verzorgende vader) geldt dat in het verleden de ex-partner meer dan de respondent beslissingen over school heeft genomen. Nu in de huidige situatie neemt de ex-partner deze beslissingen alleen.

Gedrag kinderen

Veertien ouders antwoordden dat zij zowel tijdens als na het huwelijk in gelijke mate op het gedrag van de kinderen letten. De sekse- en verzorgingsverdeling van deze veertien ouders is als volgt. In totaal acht vrouwen (zes verzorgende en twee co-ouders) en zes mannen (één verzorgende, drie niet-verzorgende en twee co-ouders) hebben geantwoord dat zij tijdens het huwelijk in gelijke mate op het gedrag van de kinderen letten en dit nu nog steeds doen. Twaalf vrouwen (elf verzorgende en één niet-verzorgende ouder) hebben aangegeven dat in het verleden zij meer dan hun ex-partner op het gedrag van de kinderen letten. In de huidige situatie letten zij alleen op het gedrag van de kinderen. Voor negen ouders (acht mannelijke niet-verzorgende ouders en één vrouwelijk co-ouder) geldt dat zij in het verleden gezamenlijk het gedrag van de kinderen in de gaten hielden. In de huidige situatie let vooral de ex-partner op het gedrag van de kinderen. Zes ouders (vijf vrouwelijke verzorgende ouders en één niet-verzorgende vader) hebben geantwoord dat zij voor de echtscheiding meer dan hun ex-partner op het gedrag van de kinderen letten en dat dit nu nog steeds zo is. Vier verzorgende moeders hebben aangegeven dat zij zowel in het verleden als in de huidige situatie alleen op het gedrag van de kinderen letten. Eveneens vier verzorgende moeders antwoordden dat er in het verleden gezamenlijk aandacht werd gegeven aan het gedrag van de kinderen, maar nu in de huidige situatie letten alleen deze respondenten op het gedrag van de kinderen. Vier andere ouders (drie niet-verzorgende vaders en één niet-verzorgende moeder) gaven aan dat zij in het verleden gezamenlijk aandacht besteedden aan het gedrag van de kinderen, maar nu let alleen hun ex-echtgenoot op het gedrag van de kinderen. Tenslotte geldt voor wederom vier ouders (drie verzorgende moeders en één verzorgende vader) dat zij voor de echtscheiding gezamenlijk op het gedrag van de kinderen letten, maar in de huidige situatie wordt door deze respondenten meer op het gedrag van de kinderen gelet dan door de ex-partner. Als laatste is nog vermeldenswaardig dat in het verleden door drie respondenten (één verzorgende moeder, één vrouwelijke co-ouder en één verzorgende vader) meer op het gedrag van de kinderen werd gelet, maar dat dit in de huidige situatie door beide ouders in gelijke mate wordt gedaan.

Vakantie

Net als voor het gedrag van de kinderen en voor de beslissingen over school, geldt ook voor de planning van de vakantie dat veertien ouders in gelijke mate, zowel voor als na de echtscheiding, blijven beslissen over de vakanties. In totaal negen vrouwen (zes verzorgende moeders en 3 co-ouders) en vijf mannen (één verzorgende vader, drie niet-verzorgende vaders en één co-ouder) geven dit antwoord. Zeven ouders (alle niet-verzorgende ouders, twee vrouwen en vijf mannen) hebben geantwoord dat zij in het verleden gezamenlijk over de vakantie met de kinderen beslissingen namen, maar nu neemt alleen de ex-partner hierover de beslissingen. Vijf ouders (allen vrouw, vier verzorgende en één co-ouder[s]) hebben aangegeven dat zij in het verleden gezamenlijk beslissingen over de vakanties namen, maar nu doen zij dat alleen. Voor eenzelfde aantal verzorgende moeders geldt dat vóór de echtscheiding de beslissingen over de vakantie met de kinderen gezamenlijk werden geno-

men, maar deze nu meer door deze vrouwen worden genomen. Eveneens door vijf respondenten (één vrouwelijke co-ouder, één verzorgende vader en drie niet-verzorgende vaders) werd geantwoord dat de beslissingen over de vakantie voor de echtscheiding gezamenlijk werden genomen, maar dat de ex-partner nu meer de beslissingen neemt. Vier verzorgende moeders antwoordden dat vóór de echtscheiding de beslissingen over de vakantie meer door hen werden genomen, maar dat zij deze beslissingen nu in het geheel zelf nemen. Eenzelfde aantal ouders (twee verzorgende moeders, één verzorgende vader en één niet-verzorgende vader) gaf aan dat in het verleden de beslissingen over de vakanties met de kinderen meer door hen werd genomen. Nu geldt voor deze ouders dat zij de beslissingen over de vakanties in gelijke mate met hun ex-partner nemen. Twee verzorgende moeders gaven aan dat zij in het verleden alleen over de vakanties beslisten en dat dit nu nog steeds zo is. Voor twee verzorgende moeders geldt dat vóór de echtscheiding hun ex-partners meer beslissingen over de vakanties met de kinderen namen, maar nu nemen de respondenten deze beslissingen alleen. Twee andere ouders (een verzorgende moeder en een niet-verzorgende vader) antwoordden dat in het verleden hun ex-partner meer dan zij de beslissingen over de vakanties namen. Nu, na de echtscheiding, worden deze beslissingen echter in gelijke mate door beide ouders genomen.

Opvoeding

Het antwoord dat door de meeste ouders werd gegeven is dat de kinderen in het verleden meer door de respondenten werden opgevoed, en dat dit nu alleen door de respondenten wordt gedaan (13 vrouwen: 12 verzorgende en één niet verzorgende moeder[s]). Negen vrouwen (acht verzorgende en één niet-verzorgende ouder) hebben geantwoord dat voor de echtscheiding zij de kinderen alleen opvoedden en dat is nu nog steeds zo. Acht verzorgende moeders hebben aangegeven dat zij vroeger meer dan hun ex-partner de kinderen opvoedden en dat is na de echtscheiding zo gebleven. Vijf vaders (één verzorgende en vier niet-verzorgende vaders) en drie vrouwen (één verzorgende en twee co-ouders) antwoordden dat zij in het verleden in gelijke mate de kinderen opvoedden en dat is na de echtscheiding zo gebleven. Zeven niet-verzorgende vaders hebben aangegeven dat voor de echtscheiding de kinderen meer door hun ex-partner werden opgevoed. In de huidige situatie geldt nog steeds dat de kinderen meer door de ex-partner worden opgevoed. Zes niet-verzorgende ouders (één vrouw en zes mannen) antwoordden dat vroeger de kinderen in gelijke mate door beide ouders werden opgevoed; nu echter worden de kinderen alleen door de ex-partner opgevoed. Voor vijf ouders (één niet-verzorgende moeder, één vrouwelijk co-ouder, één verzorgende vader en twee niet-verzorgende vaders) geldt dat de kinderen in het verleden door beide ouders in gelijke mate werden opgevoed. In de huidige situatie worden de kinderen echter meer door de ex-partner opgevoed. Drie ouders (twee verzorgende moeders en één verzorgende vader) tenslotte hebben aangegeven dat beide ouders de kinderen voor de echtscheiding in gelijke mate opvoedden. Nu voeden deze respondenten de kinderen meer op dan hun ex-partner.

Dagelijkse zorg

De meeste ouders in dit onderzoek hebben geantwoord dat zij vóór de echtscheiding alleen de dagelijkse zorg over de kinderen hadden, en dat is nu nog steeds zo (22 vrouwen: 20 verzorgende en 2 niet-verzorgende ouders[25]). Acht verzorgende moeders hebben geantwoord dat zij in het verleden meer dan hun ex-partner de dagelijkse zorg over de kinderen hadden. In de huidige situatie hebben deze ouders in het geheel deze zorg over de kinderen. Zeven ouders (één vrouwelijke co-ouder en zes niet-verzorgende vaders) hebben geantwoord dat zij voor de echtscheiding in gelijke mate de dagelijkse zorg over de kinderen deelden. In de huidige situatie zijn deze respondenten de niet-verzorgende ouder (dat wil zeggen dat zij niet de dagelijkse zorg voor de kinderen hebben). Zes ouders (twee verzorgende moeders, twee verzorgende en twee niet-verzorgende vaders) zeiden dat voor de echtscheiding de dagelijkse zorg door beide ouders in gelijke mate werd gedeeld. Nu, na de echtscheiding, is deze situatie blijven bestaan. Zes andere ouders (vier niet-verzorgende vaders en twee mannelijke co-ouders) hebben geantwoord dat voor de echtscheiding hun ex-partner meer dan zij de dagelijkse zorg over de kinderen had. In de situatie na de echtscheiding geldt dat zij in gelijke mate de zorg over de kinderen delen (co-ouder). Voor vijf ouders (één verzorgende vader en vier niet-verzorgende vaders) geldt dat in het verleden de ex-partner meer de dagelijkse zorg over de kinderen had en dat zij nu de niet-verzorgende ouder zijn.

Drie ouders (twee verzorgende moeder en één verzorgende vader) hebben geantwoord dat zij voor de echtscheiding in gelijke mate waren belast met de dagelijkse zorg over de kinderen. Nu zijn deze ouders de verzorgende ouder. Voor drie andere vrouwen (één verzorgende en twee niet-verzorgende ouders) geldt dat zij vroeger meer dan hun ex-partner de dagelijkse zorg over de kinderen uitoefenden, maar in de huidige situatie zijn zij de niet-verzorgende ouder. Tenslotte hebben twee vrouwen (één verzorgende en één niet-verzorgende ouder) geantwoord dat zij voor de echtscheiding alleen de dagelijkse zorg over de kinderen hadden. In de huidige situatie zijn zij de niet-verzorgende ouder.[26]

Conclusie

Bij vergelijking van de beslissingen die in het verleden, tijdens het huwelijk, werden genomen en zoals die nu, in de huidige situatie worden genomen, valt op dat tijdens het huwelijk door veel respondenten gezamenlijk beslissingen werden genomen, en dat dit nu in de huidige situatie niet is veranderd. Dit geldt voor de beslissingen over school (24 respondenten), het letten op het gedrag van de kinderen (14 respondenten) en de beslissingen over de vakanties met de kinderen (14 respondenten). Dertien respondenten antwoordden over de opvoeding van de kinderen dat zij tijdens het huwelijk meer dan hun ex-partner beslisten en nu beslissen zij alleen. Over de

25 Deze twee vrouwen hebben de niet-verzorgende vragenlijst ingevuld, vermoedelijk zijn dit wel verzorgende ouders.

26 Voor de resultaten uit deze paragraaf geldt, dat de antwoorden niet altijd conform de ingevulde vragenlijst zijn met betrekking tot de verblijfplaats van de kinderen en/of de verzorging van de kinderen. Op basis van informatie van de advocaten zijn de vragenlijsten naar de ouders gestuurd. Kennelijk is er in bepaalde gevallen een wijziging van verblijfplaats/verzorging van de kinderen geweest.

dagelijkse zorg antwoordden tweeëntwintig respondenten dat zij tijdens het huwelijk alleen beslisten en dit nu nog steeds doen.

7.3.6 Telefonische interviews

7.3.6.1 Inleiding

Zoals vermeld in paragraaf 7.2.2.4 hadden achtentwintig ouders laten weten, bereid te zijn om aan een interview me te werken. Er is om praktische redenen gekozen voor telefonische interviews. Eenentwintig ouders hebben positief gereageerd op het verzoek tot het afnemen van een telefonisch interview. In onderstaande paragraaf zullen de resultaten van de telefonische interviews worden weergegeven.

7.3.6.2 Verdeling ouderschap, sekse en verblijfplaats kind

In paragraaf 7.2.2.2 staat aangegeven op grond waarvan de verdeling van de ouders is gemaakt (het jaartal van echtscheiding). In totaal zijn elf verzorgende en zes niet-verzorgende ouders geïnterviewd. Bij drie geïnterviewde ouders is er sprake van co-ouderschap. Bij één ouder bleek het ouderschap niet geheel duidelijk.[27] Vijftien vrouwen en zes mannen zijn geïnterviewd.

7.3.6.3 Huwelijksjaar, scheidingsjaar en duur relatie

Gemiddeld waren de geïnterviewden ruim 15 jaar getrouwd voordat zij gingen scheiden. Voor twee ouders geldt dat zij in 1975 in het huwelijk zijn getreden. Twee andere ouders zijn in 1979 getrouwd. Ook twee respondenten zijn in 1981 in het huwelijk getreden. Voor weer twee anderen geldt als huwelijksjaar 1991. De andere huwelijksjaren kwamen één keer voor, variërend van 1974 tot 1996.

Voor acht ouders geldt dat zij in 1997 zijn gescheiden. In 2000 zijn eveneens acht ouders officieel uit elkaar gegaan. Twee ouders zijn in 1998 gescheiden. Voor de volgende jaartallen geldt dat één ouder in dat jaar officieel is gescheiden: 1999, 2001 en één ouder is twee keer gescheiden (de eerste echtscheiding was niet in register van de burgerlijke stand ingeschreven) in 1999 en in 2001.

De ouders hebben aangegeven hoe lang hun relatie heeft geduurd. Opvallend is dat voor veel ouders geldt dat zij lange relaties hebben gehad. Vier ouders hebben aangegeven dat zij 18 jaar bij elkaar zijn geweest (19%). Voor drie andere ouders geldt dat zij 17 jaar een relatie hebben gehad (14%). Twee ouders zijn 19 jaar lang bij elkaar geweest. Twee andere ouders hebben zelfs een iets langere relatie gehad, namelijk 22 jaar. De duur van de relaties van de andere ouders varieert van 3 tot 26 jaar.

7.3.6.4 Huwelijkskenmerken en beslissingen over kinderen tijdens huwelijk

Aan de ouders is gevraagd hoe zij, terugkijkend, hun huwelijk zouden kenmerken. Drie ouders hebben daarop geantwoord dat zij het een goed huwelijk vonden. Eén ouder gaf daarbij aan dat het huwelijk later door de ex-partner niet als zodanig werd bestempeld.

---

27 Deze vrouw was eerst niet-verzorgende ouder, later is het kind weer bij haar gaan wonen.

Tien ouders antwoordden dat zij een traditionele rolverdeling hadden: de man werkte en de kinderen werden door de vrouw verzorgd. Bij een aantal van deze ouders werkte de vrouw in deeltijd. Twee ouders hebben geantwoord dat de kinderen door hen samen werden opgevoed.

Aan de ouders is gevraagd wie over de kinderen tijdens het huwelijk de beslissingen nam. Hieruit kwam naar voren dat door de meeste ouders (9) deze beslissingen gezamenlijk werden genomen. Zes ouders hebben geantwoord dat zij alleen de beslissingen over de kinderen namen. Voor vijf ouders geldt dat over praktische, dagelijkse zaken door de verzorgende ouders werd besloten, maar beslissingen over belangrijke zaken, zoals school, werden door de ouders gezamenlijk genomen.

7.3.6.5 Verblijfplaats kinderen na echtscheiding en band met kinderen

De vraag of de verblijfplaats van de kinderen een discussiepunt voor de ouders was, werd door de meerderheid van de ouders ontkennend beantwoord. De meeste ouders hebben wel een toelichting gegeven dat de kinderen bijvoorbeeld moeite hadden met hun verblijfplaats (*ex woonde in een flat, vonden de kinderen niet fijn* en *kinderen hebben aangegeven dat nieuwe vriend van ex geen succes was: respondent en ex hebben toen samen naar oplossing gezocht*). Andere ouders gaven als toelichting dat de kinderen hun verblijfplaats hebben gekozen (*kinderen kozen voor respondent* en *kinderen kozen ervoor om bij ex in ouderlijke woning te blijven wonen*).

De meeste ouders hebben aangegeven dat hun band met het kind na de echtscheiding in positieve zin is veranderd: *band is nu veel sterker, ex trekt zich terug in zijn eigen leven* en *dichter bij het kind, had al goede band, nu helemaal*. Zeven ouders antwoordden dat hun band met het kind niet is veranderd: *de band met de kinderen was heel sterk en nu nog steeds (respondent is er wel bang voor geweest)* en *band met kinderen is altijd uitstekend geweest*. Tenslotte hebben twee ouders aangegeven dat de band met hun kinderen in negatieve zin is veranderd: *fysiek is er geen band, nu willen beide kinderen hem niet meer zien* en *ruim twee jaar geen omgangsregeling, nu schijnt kind in megaloyaliteitsconflict te zitten*. Een ouder antwoordde dat hij met de oudste een goede band heeft, maar met de jongste geen contact meer heeft.

7.3.6.6 Verwerking en steun bij echtscheiding

Tien ouders hebben aangegeven dat zij voldoende tijd hebben gehad om de echtscheiding te verwerken. Voor vijf ouders geldt dit niet. Vijf andere ouders antwoordden dat hun verwerking wat meer tijd nodig had. Een aantal ouders heeft een toelichting bij deze vraag gegeven. *In eerste instantie ging het heel goed, later helemaal niet, achteraf bezien is het te impulsief gebeurd, je bent ook zakelijk met elkaar verbonden, met emoties samen is dat geen goede combinatie; je gaat door; het duurt een tijdje; je neemt er ook geen tijd voor* en *vrienden zitten niet altijd op je echtscheidingsverhaal te wachten*.

De meeste ouders hebben steun ondervonden bij de echtscheiding (17 ouders). Voor vier ouders geldt dit niet. Ook bij deze vraag heeft een groot aantal ouders een toelichting gegeven van wie zij steun hebben gekregen. Negen ouders hebben geantwoord dat zij hoofdzakelijk van vrienden steun hebben gekregen. Vier respondenten noemden vooral familieleden als bron van steun. Andere opmerkingen wa-

ren: *diverse therapieën gevolgd; burn-out; raakt nooit over echtscheiding heen; je leert je echte vrienden kennen als je gaat scheiden* en *helemaal geen steun*.

7.3.6.7 Hinder bij verwerking echtscheiding

De vraag of de ouders hinder (problemen) hebben gehad bij het verwerken van de echtscheiding werd door dertien ouders bevestigend beantwoord. Zes ouders antwoordden dat zij geen hinder hebben ondervonden bij het verwerken van de scheiding. Ook bij deze antwoorden werd door een aantal ouders een toelichting gegeven bij hun antwoord. Voor de meeste ouders geldt dat zij de echtscheiding erg moeilijk vonden en boos en verdrietig waren. *Er is een pijn in je die niemand ziet; een enorm zwart gat; moeder van respondent overleden; zoon wilde niet naar school, was heel moeilijk* en *het verwerken was ook voor de kinderen heel moeilijk: hun vader die homo is*. Een aantal ouders gaf aan dat het weliswaar moeilijk was, maar dat het inherent is als je gaat scheiden en je komt er sterker uit (3 ouders). Daarnaast hebben enkele ouders ook de rol van de familie en vrienden genoemd, die de echtscheiding moeilijk maakte: *het is net alsof je een misdaad hebt gepleegd* en *veroordeling van sommige vrienden en gehele schoonfamilie*. Een ouder gaf aan voor 50% in de WAO te zitten door de echtscheiding.

7.3.6.8 Omgang

Aan de ouders is de vraag voorgelegd hoe de omgangsregeling er uitziet. Zes ouders hebben daarop geantwoord dat de kinderen eens per twee weken een omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder hebben. Voor drie ouders geldt dat de kinderen wekelijks contact met de andere ouder hebben. Een van deze ouders heeft daarbij geantwoord dat zij ieder weekend het wel en wee van de kinderen bespreken en iedere maandagavond gezamenlijk eten (met het hele gezin). Voor drie andere ouders geldt dat zij geen contact met de kinderen hebben. *Eerst normale omgangsregeling, toen onder begeleiding en nu helemaal niets meer. Is wraak van ex omdat respondent wilde scheiden.* Twee ouders hebben co-ouderschap met hun ex-partner. Uit de andere antwoorden blijkt dat de verschillende kinderen uit de relatie wisselende contacten met de niet-verzorgende ouder hebben. *Kind1 vaker, kind2 3–4 keer per jaar en kind3 geen omgang met de andere ouder* en *oudste regelmatig, wekelijks maar met jongste geen contact*. Andere antwoorden: *er was geen omgangsregeling; ex was vrij om de kinderen te bezoeken; nu weer een beetje omgang; eerst eens per twee weken, toen nieuwe vriendin, drie jaar geen contact met kind gehad, nu langzaam aan contact weer aan het opbouwen* en *omgang regelen de kinderen zelf*.

7.3.6.9 Gezagsregeling en tevreden gezag

Voor achttien ouders geldt dat zij na de echtscheiding gezamenlijk gezag hebben behouden. Twee verzorgende moeders hebben geantwoord dat zij eenhoofdig gezag hebben (beiden gescheiden in 1997).

Zestien ouders hebben aangegeven dat zij tevreden zijn met het gezag dat zij over de kinderen uitoefenen.

Een aantal ouders heeft ook een toelichting gegeven bij hun antwoord op deze vraag. Zes ouders zijn negatief over gezag. *Bij één ouder speelde op moment van interview*

een procedure omtrent de toewijzing van eenhoofdig gezag; misschien is gezamenlijk gezag wel fijn, maar 6 maanden na de echtscheiding is er iets heel ergs gebeurd, de respondent is nu heel blij met eenhoofdig gezag en *ex heeft een gokverslaving, is niet goed voor de kinderen.* Voor vijf ouders geldt dat zij met hun gezamenlijk gezag geen enkel probleem ondervinden: er vindt ook regelmatig overleg plaats met de ex-partner. *Zoals het nu gaat is het prima; respondent en ex hebben afgesproken geen ruzie ook al zijn we het niet met elkaar eens* en *drinken iedere week koffie voor gesprekken over kinderen, relaties enzovoort.*

Uit de antwoorden van vijf andere ouders valt een neutrale houding, niet echt positief maar ook niet echt negatief, ten aanzien van het gezag af te leiden. *Ex sloot zich af, vond respondent niet echt leuk, maar heeft ex zelf gedaan* en *ook wel mindere periode geweest, maar niet zo erg om van het gezag een punt te maken.* Voor drie ouders geldt dat de kinderen al (bijna) volwassen zijn, zodat het gezag niet meer een onderwerp van discussie is.

7.3.6.10 Inkomen

Het inkomen van de ouders is in de diepte-interviews aan de orde geweest. Zestien ouders antwoordden dat zij inkomen uit arbeid hebben. Voor vijf ouders geldt dat zij een uitkering hebben.

Twee ouders hebben een werkeloosheidsuitkering. Twee andere ouders hebben een WAO-uitkering en één ouder zit in de bijstand.
Het netto-inkomen uit arbeid varieert van 550 tot 750 euro per maand tot meer dan € 3.000 per maand. Voor vijf ouders geldt dat hun netto-inkomen uit arbeid tussen € 1.550,- en € 1.850,- per maand bedraagt. Het inkomen uit arbeid voor twee ouders is tussen de € 750,- en € 950,- netto per maand. Voor twee andere ouders geldt dat hun inkomen uit arbeid meer dan € 3.000,- netto per maand is.

7.3.6.11 Casus

Er zijn drie fictieve casus aan de ouders zijn voorgelegd. De vraag die in al deze casus centraal staat: wat zou u doen, als het uw zoon/dochter betreft? De eerste casus gaat over een pubermeisje dat in het buitenland een vriendje ontmoet en daar wil blijven. De vraag is wat de ouders gaan doen, gaan zij overleggen met hun ex-partner? In de tweede casus krijgt een jongetje (7) een blindedarmontsteking. De vraag is op welk moment de ex-partner hiervan op de hoogte wordt gesteld. In de derde situatie wil de verzorgende ouder met de kinderen naar de andere kant van Nederland verhuizen. Wanneer zal deze ouder de andere ouder op de hoogte stellen? Er is bij deze casus een onderscheid gemaakt tussen de situatie voor de verzorgende en voor de niet-verzorgende ouders.

Casus A
In deze casus wordt de vraag gesteld wat de ouder-respondent zal doen op het moment dat zijn/haar puberdochter tijdens een vakantie in Spanje te kennen geeft bij haar Spaanse vriendje te willen blijven. Hierbij wordt vooral gedoeld op de vraag of de ouder met wie het meisje op vakantie is, gaat overleggen met de andere ouder. Uit de antwoorden blijkt dat de meeste ouders (13) met hun ex-partner zouden overleggen terwijl vijf ouders dit niet zouden doen. Twee ouders gaven aan dat zij

met hun dochter zouden overleggen. Eén ouder heeft gezegd dat zij met de huidige partner zou overleggen (ex-partner weet niets van de kinderen). De ouders hebben ook een toelichting bij deze vraag gegeven. Hieruit komt naar voren dat elf ouders antwoordden dat het kind mee naar huis komt: *kind blijft onder geen enkel beding in Spanje achter; later nog maar eens kijken als ze 18 is* en *kind koste wat het kost mee naar huis*. Vier ouders gaven aan dat zij zouden proberen om het kind te overtuigen, desnoods de Spaanse jongen mee naar Nederland en dan nog maar eens kijken. Andere antwoorden zijn: *respondent gaat zeker met ex overleggen, maar gezien huidige situatie: weinig kans; niet meteen overleggen, proberen kind tot rede te brengen; ligt ook aan relatie kind-ex* en *overleg met huidige partner niet met ex, weet niets van ze*.

Casus B

In deze casus komt een medisch acute situatie aan de orde. Er wordt bij deze casus een onderscheid gemaakt tussen de verzorgende en de niet-verzorgende ouder. In het eerste geval is de situatie dat een van de kinderen acute buikpijn krijgt. Het blijkt een blindedarmontsteking te zijn. Wanneer stelt de verzorgende ouder de niet-verzorgende ouder op de hoogte? In het tweede geval heeft de niet-verzorgende ouder de kinderen op bezoek en krijgt dan het kind van 7 acute buikpijn, een blindedarmontsteking. Ook nu is de vraag wanneer de niet-verzorgende ouder de verzorgende ouder informeert.

Uit de 'totaalantwoorden' blijkt dat de meeste ouders hun ex-partner informeren nadat de diagnose in het ziekenhuis is gesteld (8 ouders). Zes ouders nemen contact met hun ex op nadat zij de huisarts hebben gesproken. Drie ouders hebben geantwoord dat zij de andere ouder op de hoogte stellen op het moment dat hun zoontje heftige buikpijn heeft. Tenslotte heeft één ouder geantwoord dat zij de andere ouder niet informeert.

Vervolgens is aan de ouders gevraagd waarom zij op dat moment met de andere ouder contact opnemen. Vijf ouders gaven aan dat zij de andere ouder niet onnodig ongerust willen maken en daarom de andere ouder niet meteen informeerde. Vijftien ouders hebben een antwoord gegeven dat onder de categorie 'anders' valt. Twintig ouders hebben hun antwoord toegelicht. Negen ouders hebben aangegeven de andere ouder te informeren zodra het kan. Zeven ouders hebben geantwoord dat zij de andere ouder meteen gaan informeren (en hij/zij moet ook komen). De overige ouders hebben de volgende antwoorden gegeven: *kind gaat voor, als alles geregeld is dan de rest; respondent heeft het telefoonnummer van ex niet, geheim adres 120 kilometer verder; respondent verwacht geen steun, informeert ex alleen als kind er om vraagt* en *het hangt er vanaf hoe acuut het is*.

Tenslotte hebben drie ouders nog extra opmerkingen gemaakt: *ex heeft lange tijd niet naar de kinderen omgekeken; het informeren van ex is ook voor de kinderen belangrijk; twee weten meer dan één; dergelijk overleg komt ook voor bij respondent en ex* en *respondent heeft dit al een aantal keren meegemaakt. Toen pas na uren gelukt om ex te bereiken. Ex vertelt het ook niet als hij een paar dagen weggaat*.

Casus C

In deze casus staat een verhuizing van de verzorgende ouder met de kinderen (6 en 10 jaar oud) naar de andere kant van Nederland centraal. De ouders hebben ant-

woord gegeven op de vraag wanneer zij a. de andere ouder op de hoogte stellen (verzorgende ouder) of b. wanneer zij veronderstellen dat de andere ouder hen op de hoogte zal stellen (niet-verzorgende ouder). Negen ouders antwoordden dat zodra de verhuizing zeker is, dit zal worden meegedeeld. Negen andere ouders hebben een antwoord gegeven dat onder de categorie 'overig' valt. Vier ouders geven aan dat zij in het geheel niet zouden verhuizen als de kinderen zo jong zijn. Dat willen ze niet doen, niet voor de kinderen en niet voor hun ex-partner. Vier andere ouders antwoordden dat zij hun plan van de verhuizing in het voorstadium met hun ex-partner bespreken, als ze weten dat het speelt. Andere antwoorden zijn: *als het bijna rond is; mededelen als ze ex-partner tegenkomt* en *speelt op dit moment bij respondent: zij wil verhuizen, ex-partner wil dit niet: bedreigingen.*
Drie niet-verzorgende ouders antwoordden dat de verhuizing zou niet aan hen worden medegedeeld.
De vraag die in het verlengde van deze casus ligt, betreft de uitvoering van de omgangsregeling; hoe zal de omgangsregeling er dan uit komen te zien. Zes ouders (vier niet-verzorgende ouders) antwoordden dat een omgangsregeling heel moeilijk wordt; de niet-verzorgende ouder moet naar de verzorgende ouder toegaan om de kinderen te zien. Drie ouders hebben geantwoord dat er een andere omgangsregeling zal worden getroffen, waarbij de ene ouder de kinderen brengt en de andere ouder de kinderen haalt. Eén niet-verzorgende ouder heeft geantwoord dat er geen omgangsregeling kan plaatsvinden. Eveneens één ouder antwoordde dat zij nog regelmatig teruggaat naar haar oude woonplaats en kan dan de kinderen meenemen en de kinderen zien. Tenslotte vielen de antwoorden van negen ouders onder de categorie 'overig'. Vier ouders antwoordden dat zij niet zouden gaan verhuizen, omdat de omgangsregeling dan zo moeilijk wordt. Vijf ouders hebben geantwoord dat zij in onderling overleg de omgangsregeling dan zullen vaststellen, met zo min mogelijk pijn voor beide partijen. Vier niet verzorgende ouders antwoordden dat als zij de kinderen willen zien, zij ze dan maar moeten komen halen; een groot deel van de verantwoordelijkheid voor de omgangsregeling zal bij de niet-verzorgende ouder komen te liggen. Andere antwoorden zijn: *er is geen omgangsregeling dus die zal er dan ook niet zijn; respondent maakt keuze, dus dan moet ze ook voor de omgangsregeling zorgen dat hij de auto niet hoeft te starten* en *ex zal zich daar (voor een goed verloop van de omgangsregeling) niet voor inspannen.*

7.3.6.12 Extra opmerkingen

Aan het einde van de interviews hebben zeven ouders nog een aantal extra opmerkingen gemaakt. Deze staan hieronder weergegeven.

Ex heeft geprobeerd gezag te wijzigen, raad voor de kinderbescherming heeft onderzoek gedaan, gezagswijziging is niet gelukt.

Kinderen doen aan wedstrijdzwemmen, heel intensief met de kinderen bezig, zowel respondent als ex.

Kind woonde eerst lange tijd bij respondent, daarna naar ex verhuisd, nu sinds een jaar weer terug bij respondent.

Er loopt nu een kort geding voor een begeleide omgangsregeling. Ex zal proberen om omgangsregeling zo lang mogelijk tegen te houden. Ze ziet geen mogelijkheden meer voor omgangsregeling (geen communicatie)

Respondent heeft geen omgang. Ex dacht eerst dat respondent wel terug zou komen; toen dat niet gebeurde, heeft ze omgang stopgezet. Oudste heeft respondent al anderhalf jaar niet gezien, jongste af en toe onder begeleiding, maar nu ook niet meer.

Respondent is niet tevreden over het zelfbeschikkingsrecht van kinderen. Ouders kunnen gezagsregeling op papier zetten, maar als het kind niet wil dan gaat het niet. Respondent moet wel betalen maar kind komt niet.

Respondent komt nooit over echtscheiding heen.

7.3.7 Analyse vragenlijsten – telefonische interviews

7.3.7.1 Inleiding

In deze korte analyse wordt schetsmatig gekeken naar de resultaten van VFAS-vragenlijsten en de telefonische interviews. Allereerst worden enkele algemene kenmerken vergeleken. Daarna komen de beslissingen over de kinderen, de omgang en de band met de kinderen aan de orde. In 7.3.7.7 is de conclusie weergegeven.

Alvorens de resultaten van de analyse van de vergelijking vragenlijsten en telefonische interviews weer te geven, dient nogmaals te worden gewezen op de beperkingen van het verrichte onderzoek.

In de paragrafen 7.3 en in 7.2.2.4 zijn de beperkingen van dit praktijkonderzoek weergegeven. Deze beperkingen gelden eveneens voor de telefonische interviews. Ook voor dit deel van het onderzoek zou een vergelijking moeten worden gemaakt tussen de respondenten die vóór en na 1998 zijn gescheiden. Dit was door een te lage N niet mogelijk. Wel zijn relatief veel respondenten benaderd die voor 1997 zijn gescheiden.

7.3.7.2 Vergelijking algemene kenmerken

Zowel voor de vragenlijst als voor de telefonische interviews geldt dat er meer vrouwen dan mannen en meer verzorgende dan niet-verzorgende ouders zich hebben aangemeld. De gemiddelde huwelijksduur was bij de respondenten van de telefonische interviews iets hoger dan bij alle respondenten, namelijk ruim vijftien jaar bij de telefonische interviews en veertien jaar bij de algemene VFAS-vragenlijst. Zoals hierboven al is aangegeven waren er relatief meer respondenten benaderd die in 1997 zijn gescheiden, dan bij de vragenlijst het geval was (acht van eenentwintig bij telefonische interviews en dertien van achtenzeventig bij vragenlijst).

7.3.7.3 Beslissingen over de kinderen

Bij de telefonische interviews is door de meeste respondenten (9 van de 20) aangegeven dat tijdens het huwelijk gezamenlijk beslissingen over de kinderen werden genomen. Voor de vragenlijst geldt ook dat de meeste respondenten hebben geantwoord dat zij tijdens het huwelijk gezamenlijk beslissingen over de kinderen namen.

7.3.7.4 Omgang

De meeste respondenten die telefonisch zijn geïnterviewd, hebben contact met hun kind, variërend van eens per twee weken tot wekelijks en co-ouderschap. Deze gegevens komen overeen met de resultaten van de vragenlijst. Opvallend is dat drie

ouders hebben aangegeven helemaal geen contact meer met de kinderen te hebben. In vergelijking met de vragenlijst is dat een behoorlijk groot aantal. Bij deze vragenlijst wordt door twee personen aangegeven dat zij geen omgang met de kinderen hebben. Hierbij geldt voor één respondent dat hij met één kind wel contact heeft, maar met twee niet.

7.3.7.5 Band met de kinderen

De meeste respondenten (10 ouders) van de telefonische interviews hebben aangegeven dat de band met de kinderen in positieve zin is veranderd. Bij de vragenlijst geldt dit ook voor grootste categorie, namelijk achtentwintig ouders hebben dit antwoord gegeven (36%). Ook veel ouders die telefonisch zijn geïnterviewd, antwoordden dat de band niet veranderd is. Ook bij de vragenlijst werd dit antwoord gegeven, namelijk door veertien ouders (18%). Dit percentage is wel enigszins afwijkend van de telefonische interviews.

7.3.7.6 Tevreden met het gezag?

De respondenten van de telefonische interviews hebben in meerderheid (16 ouders) aangegeven tevreden te zijn met het gezag dat zij over de kinderen uitoefenen. Voor de vragenlijst geldt een iets lager aantal, namelijk 48 respondenten (62%). Ontevreden over het gezag was ook een aantal telefonisch geïnterviewden (zes). Dit aantal is in vergelijking tot de vragenlijst behoorlijk hoog. Voor deze vragenlijst geldt dat veertien ouders zich negatief over het ouderlijk gezag dat zij uitoefenen hebben uitgelaten (18%).

7.3.7.7 Totaalconclusie

Bij vergelijking van de resultaten van de telefonische interviews en de vragenlijst vallen vooral overeenkomsten te constateren, maar er zijn ook enkele verschillen te constateren. Zo hebben drie ouders bij de telefonische interviews geantwoord geen enkel contact meer met de kinderen te hebben. Dit is een relatief hoog aantal in relatie tot het totaal aantal telefonisch geïnterviewden. Deze drie ouders zijn allen niet-verzorgende vaders die na 1998 zijn gescheiden (1999, 2000 en 2001). De groep telefonisch geïnterviewde ouders die niet tevreden is over het gezag is ook een relatief behoorlijk aantal (6). Twee ouders (twee niet-verzorgende vaders, die ook geen omgang met de kinderen hebben) zijn ronduit negatief, een aantal andere ouders is minder positief. Hieruit kan de conclusie worden getrokken dat op het moment dat er geen omgang is tussen een ouder en het kind, de ouder ook minder tevreden is over het gezag.

7.4 Kenmerken groep voor en na 1998

7.4.1 Inleiding

Zoals aangegeven bij het begin van paragraaf 7.3 zullen enige kenmerken worden gegeven van de groepen respondenten gescheiden voor en na 1998. Er wordt hierbij uitdrukkelijk naar de centrale vraagstelling van dit promotie-onderzoek gekeken (is

gezamenlijk ouderlijk gezag in het belang van het kind). Belangrijk in dit verband is de vraag welke wettelijke regeling omtrent gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding door de ouders (ervaringsdeskundigen) het beste wordt gevonden. Tevens wordt een vergelijking gemaakt welke ouder de beslissingen over de kinderen tijdens en na het huwelijk nam, en welke verschillen c.q. overeenkomsten er zijn te constateren. Bij deze vergelijking is de wettelijke regeling eveneens als variabele opgenomen. Ook wordt vermeld in hoeverre het kind een stem heeft bij de woonplaatskeuze.

7.4.2 Wettelijke regeling 1995-1998?

Schematisch zijn de resultaten, welke wettelijke regeling is volgens de respondenten het beste, hieronder weergegeven.

Tabel 9. Gezagsregeling het beste – vo/nvo/co

Gezagsregeling	Verzorgende ouder	Niet-verzorgende ouder	Co-ouder
Regeling van 1995 is beter (voor 1998)	2	1	0
Regeling van 1998 is beter (voor 1998)	3	2	0
Beiden zijn even goed/slecht (voor 1998)	3	0	0
Weet niet (voor 1998)	3	1	1
Regeling van 1995 is beter (na 1998)	2	3	3
Regeling van 1998 is beter (na 1998)	19	10	3
Beiden zijn even goed/slecht (na 1998)	3	4	0
Weet niet (na 1998)	10	2	0

Uit bovenstaande tabel blijkt dat 54% (32) van de ouders die na 1998 zijn gescheiden de regeling van 1998 het beste vindt. Vijf ouders die voor 1998 gescheiden zijn vinden ook deze regeling het beste. De regeling van 1995 wordt door 14% (8) van de na 1998 gescheiden ouders het beste gevonden. Voor 3 ouders voor 1998 gescheiden geldt ook dat zij de regeling van 1995 het beste vinden. Hieruit volgt dat de meeste ouders het meest te spreken zijn over de regeling van 1998.

7.4.3 Afspraken voor echtscheiding gemaakt

Uit de gegevens van het onderzoek blijkt dat veertien ouders die voor 1998 zijn gescheiden voor de echtscheiding afspraken met de andere ouder heeft gemaakt. Voor aanzienlijk meer ouders, vijfenveertig, die na 1998 zijn gescheiden geldt dat zij vooraf afspraken hebben gemaakt. De meeste ouders hebben afspraken over de omgangsregeling gemaakt. Drieënveertig ouders die na 1998 zijn gescheiden hebben dit gedaan. Dertien ouders die voor 1998 zijn gescheiden hebben hierover afspraken ge-

maakt. Ook werden afspraken over de alimentatie (39 ouders na 1998 gescheiden en 10 voor 1998 gescheiden), de boedelverdeling (39 ouders na 1998 gescheiden en 10 voor 1998 gescheiden), de echtelijke woning (36 ouders na 1998 gescheiden en 10 voor 1998 gescheiden) en het ouderijk gezag (33 ouders na 1998 gescheiden en 9 voor 1998 gescheiden) gemaakt. Uit deze gegevens blijkt dat een aanzienlijk aantal ouders voor de echtscheiding regelingen over onder andere de kinderen heeft gemaakt.

7.4.4 Beslissingen over de kinderen tijdens huwelijk

Een andere vraag die van belang is voor beantwoording van de centrale vraagstelling luidt: wie nam de beslissingen over de kinderen tijdens en na het huwelijk. Ook deze antwoorden zijn hieronder schematisch terug te vinden.

Tabel 10. Beslissingen over kinderen tijdens huwelijk voor en na 1998 gescheiden

Beslissingen	School Voor 1998	School Na 1998	Gedrag Voor 1998	Gedrag Na 1998	Vakantie Voor 1998
Respondent alleen	1	2	1	5	1
Respondent meer dan ex-partner	6	14	5	21	5
Beiden in gelijke mate	8	42	9	29	8
Ex-partner meer dan respondent	1	1	1	4	2
Ex-partner alleen	0	0	0	0	0
Niet van toepassing	0	1	0	0	0
Onduidelijk	0	0	0	1	0
Anders	0	0	0	0	0

VervolgTabel 10

Beslissingen	Vakantie Na 1998	Opvoed Voor 1998	Opvoed Na 1998	Dag. Zorg Voor 1998	Dag. Zorg Na 1998
Respondent alleen	1	3	9	6	21
Respondent meer dan ex-partner	9	4	23	4	13
Beiden in gelijke mate	44	6	20	4	13
Ex-partner meer dan respondent	5	2	9	2	11
Ex-partner alleen	1	0	0	0	3
Niet van toepassing	0	0	0	0	0
Onduidelijk	0	0	0	0	0
Anders	0	1	0	0	0

Over de gehele linie omtrent het nemen van beslissingen over de kinderen valt op dat vooral na 1998 door beide ouders in gelijke mate beslissingen over de kinderen tijdens het huwelijk werden genomen. Alleen met betrekking tot de dagelijkse zorg en het opvoeden van de kinderen tijdens het huwelijk wordt door respondenten aangegeven dat de respondent dit meer dan de ex-partner doet c.q. dit alleen ter

hand neemt. Voor de respondenten die voor 1998 zijn gescheiden, geldt dat de meeste ouders antwoordden dat tijdens het huwelijk zij gezamenlijk beslissingen over de kinderen namen. Hierop was slechts één uitzondering: de meeste respondenten zeiden dat zij alleen voor de kinderen de dagelijkse zorg hadden.

Hieronder is eenzelfde schema te vinden, maar dan voor de periode na de echtscheiding, de situatie zoals deze nu is.

7.4.5 Beslissingen over de kinderen na echtscheiding

Tabel 11. Beslissingen over de kinderen na ontbinding van het huwelijk voor en na 1998 gescheiden

Beslissingen	School Voor 1998	School Na 1998	Gedrag Voor 1998	Gedrag Na 1998	Vakantie Voor 1998
Respondent alleen	6	8	8	15	4
Respondent meer dan ex-partner	2	8	0	11	1
Beiden in gelijke mate	2	23	4	15	3
Ex-partner meer dan respondent	2	5	1	10	1
Ex-partner alleen	1	5	1	5	1
Niet van toepassing	0	5	0	0	0
Onduidelijk	0	1	0	0	1
Anders	3	6	2	5	5

VervolgTabel 11

Beslissingen	Vakantie Na 1998	Opvoed. Voor 1998	Opvoed. Na 1998	Dag. Zorg Voor 1998	Dag. Zorg Na 1998
Respondent alleen	10	8	19	10	26
Respondent meer dan ex-partner	5	2	10	0	0
Beiden in gelijke mate	17	2	11	1	19
Ex-partner meer dan respondent	4	2	11	0	0
Ex-partner alleen	8	1	6	5	13
Niet van toepassing	1	0	1	0	0
Onduidelijk	0	0	0	0	0
Anders	16	1	3	0	1

In deze tabel is een opvallend gegeven te constateren. De meeste ouders die voor 1998 zijn gescheiden, hebben geantwoord dat zij nu in de huidige situatie de meeste beslissingen over de kinderen gezamenlijk met de ex-partner nemen. Voor de ouders die na 1998 zijn gescheiden, geldt wat betreft de dagelijkse zorg en de opvoeding dat in de meeste gevallen de beslissingen door één ouder (verzorgende ouder) worden genomen.

7.4.6 Wijzigingen antwoorden beslissingen voor en na huwelijk

Vervolgens zijn de antwoorden van de ouders, huidige situatie – voor echtscheiding, vergeleken of hun antwoorden omtrent de beslissingen over de kinderen zijn gewijzigd. Deze antwoorden zijn hieronder schematisch weergegeven.

Dagelijkse zorg

Tabel 12. Dagelijkse zorg tijdens en na ontbinding van het huwelijk voor en na 1998

Beslissingen	Verzorgende ouder voor 1998	Niet-verzorgende ouder voor 1998	Co-ouder voor 1998	Anders voor 1998
Respondent alleen	6	0	0	0
Respondent meer dan ex-partner	2	0	2	0
Beiden in gelijke mate	1	1	2	0
Ex-partner meer dan respondent	1	0	1	0
Ex-partner alleen	0	0	0	0

VervolgTabel 12

Beslissingen	Verzorgende ouder na 1998	Niet-verzorgende ouder na 1998	Co-ouder na 1998	Anders na 1998
Respondent alleen	16	3	2	0
Respondent meer dan ex-partner	6	3	1	0
Beiden in gelijke mate	2	5	5	1
Ex-partner meer dan respondent	1	6	4	0
Ex-partner alleen	0	2	1	0

Uit deze gegevens blijkt dat zes respondenten die voor 1998 zijn gescheiden, en in het verleden alleen de dagelijkse zorg voor de kinderen hadden, ook nu nog de verzorgende ouder zijn. Voor de categorie die na 1998 is gescheiden, geldt eveneens dat ruim een kwart van de respondenten (16) tijdens het huwelijk de dagelijkse zorg voor de kinderen had, en deze nu nog steeds heeft. Opvallend is dat een aantal ouders antwoordde dat zij tijdens het huwelijk de dagelijkse zorg hadden, maar nu de niet-verzorgende ouder zijn. Dit geldt voor drie respondenten die na 1998 zijn gescheiden. Voor drie andere respondenten die na 1998 zijn gescheiden, is ook een wijziging opgetreden. Zij gaven aan tijdens het huwelijk meer dan hun ex-partner dagelijks voor de kinderen te zorgen. Nu, na de echtscheiding, zijn zij de niet-verzorgende ouder. Een aantal ouders antwoordde dat zij voor de echtscheiding gezamenlijk de zorg voor de kinderen ter hand namen, maar dat zij nu de niet-verzorgende ouder zijn. Bij de respondenten die voor 1998 zijn gescheiden, geldt dit voor één persoon. Bij de categorie na 1998 is dit aantal groter, namelijk 5 respondenten gaven dit antwoord.

School

Vier respondenten die voor 1998 zijn gescheiden, namen tijdens het huwelijk meer dan de ex-partner beslissingen over school en doen dit nu helemaal alleen. Slechts één respondent, die voor 1998 was gescheiden, antwoordde dat zowel tijdens het huwelijk als na de echtscheiding beslissingen over school steeds gezamenlijk zijn genomen. Tenslotte is nog noemenswaardig dat twee respondenten, ook voor 1998 gescheiden, in het verleden gezamenlijk deze beslissingen namen, maar dat deze beslissingen over school nu meer door de ex-partner worden genomen.

Voor de groep respondenten die na 1998 zijn gescheiden, gelden hele andere resultaten. De grootste groep daar vormen de ouders (23) die zowel tijdens het huwelijk als na de echtscheiding gezamenlijk beslissingen over school nemen.Voor zes ouders geldt dat zij in het verleden meer dan hun (toen nog geen) ex-partner beslissingen over school namen en dit nu nog steeds meer dan hun voormalige partner doen. Voor vijf andere respondenten geldt dat zij tijdens het huwelijk gezamenlijk beslissingen over school namen en nu neemt de ex-partner meer dan hen hierover beslissingen. Tenslotte nog een ander cijfer: tijdens het huwelijk gold voor vijf respondenten dat zij gezamenlijk beslissingen over school namen, maar nu nemen de respondenten deze beslissingen alleen.

Gedrag

Vier respondenten die voor 1998 zijn gescheiden, antwoordden dat zij zowel tijdens het huwelijk als nu, in gelijke mate op het gedrag van de kinderen letten. Eveneens vier ouders, voor 1998 gescheiden, antwoordden dat zij tijdens hun huwelijk meer dan hun ex-partner op het gedrag van de kinderen letten, maar dit in de huidige situatie helemaal alleen doen. Tenslotte geldt voor één ouder dat tijdens het huwelijk de ex-partner meer dan de respondent op het gedrag van de kinderen lette, maar nu doet deze respondent dit alleen.

Voor de groep na 1998 gescheiden geldt dat tien respondenten antwoordden dat zowel tijdens het huwelijk, als nu na de echtscheiding zij in gelijke mate op het gedrag van de kinderen letten. Acht andere ouders, na 1998 gescheiden, gaven aan dat zij in het verleden in gelijke mate met hun ex-partner naar het gedrag van de kinderen keken, maar dat de ex-partner dit nu meer doet dan zij zelf. Voor eveneens acht andere respondenten geldt dat zij tijdens het huwelijk meer dan hun ex-partner op het gedrag van de kinderen letten, maar nu doen deze respondenten dit alleen. Tenslotte geldt nog voor zes ouders dat zij zowel in het verleden als nu meer dan hun ex-partner op het gedrag van de kinderen letten.

Vakantie

Twee respondenten die voor 1998 zijn gescheiden, antwoordden dat zij tijdens het huwelijk meer dan hun ex-partner de beslissingen over de vakantie met de kinderen namen en dat zij dit nu alleen doen. Eveneens twee andere ouders, die voor 1998 zijn gescheiden, gaven aan dat zij in het verleden meer dan hun ex-partner beslissingen omtrent de vakantie namen, maar dit nu in gelijke mate met de ex-partner beslissen. Vier respondenten, voor 1998 gescheiden, gaven het antwoord 'anders'. Dit kan bijvoorbeeld inhouden dat de kinderen nu zelfstandig wonen en zelf beslissen over hun vakantie.

Voor dertien ouders, na 1998 gescheiden, geldt dat zij zowel in het verleden in gelijke mate over de vakantie beslisten en dit nu na de echtscheiding ook doen. Zes respondenten antwoordden dat tijdens het huwelijk beslissingen over de vakantie door de ouders gezamenlijk werden genomen, maar nu alleen door de ex-partner. Vijf andere ouders antwoordden dat in het verleden beslissingen hierover door de ouders gezamenlijk werden genomen, maar deze respondenten beslissen hierover nu alleen. Vier respondenten gaven aan tijdens het huwelijk gezamenlijk over de vakantie te beslissen, maar nu meer dan de ex-partner te beslissen over de vakantie met de kinderen. Eveneens voor vier ouders geldt dat zij in het verleden gezamenlijk over de vakantie beslisten, maar nu na de echtscheiding beslist de ex-partner meer dan zij over de vakantie met de kinderen.

Opvoeding

Drie respondenten, die voor 1998 zijn gescheiden, antwoordden dat zij tijdens het huwelijk meer dan de ex-partner de kinderen opvoedden, en dit nu, na de echtscheiding, alleen doen. Voor twee ouders, voor 1998 gescheiden, geldt dat zij zowel tijdens het huwelijk, als nu na de echtscheiding, in gelijke mate de kinderen opvoeden. Voor eveneens twee respondenten die voor 1998 zijn gescheiden, geldt dat zij zowel tijdens het huwelijk, als nu na de echtscheiding alleen de kinderen opvoeden.

Het antwoord dat het meest is gegeven door de ouders die na 1998 zijn gescheiden, is dat zij tijdens het huwelijk meer dan hun ex-partner de kinderen opvoedden, en dit nu alleen doen. Zeven respondenten, na 1998 gescheiden, antwoordden dat zij zowel tijdens het huwelijk als na de echtscheiding meer dan hun ex-partner de opvoeding van de kinderen ter hand namen c.q. nemen. Zes ouders, die na 1998 zijn gescheiden, gaven aan dat zij zowel tijdens het huwelijk als in de huidige situatie na de echtscheiding, in gelijke mate de kinderen opvoedden c.q. opvoeden. Tenslotte geldt voor vijf respondenten, na 1998 gescheiden, dat zij tijdens het huwelijk in gelijke mate de kinderen opvoedden, maar na de echtscheiding voedt de ex-partner de kinderen alleen op.

7.4.7 Contact ex-partners

Aan de respondenten is gevraagd of zij de afgelopen twaalf maanden contact met hun ex-partner hebben gehad in verband met de kinderen. Het blijkt dat zeven ouders voor 1998 gescheiden, ook na de echtscheiding contact met hun ex-partner hebben behouden. Hetzelfde antwoord is door eenenvijftig ouders gegeven, die na 1998 zijn gescheiden. Zes ouders, voor 1998 gescheiden, hebben geen contact meer met hun ex-partner. Voor elf ouders na 1998 gescheiden geldt eveneens dat zij geen contact meer met hun voormalige partner hebben.

Uit deze antwoorden blijkt dat de meeste ouders ook na de echtscheiding contact blijven houden met hun ex-partner. Wel is het opvallend dat een relatief hoog aantal ouders voor 1998 gescheiden geen contact meer heeft met hun voormalige echtgenoot.

7.4.8 Stem van het kind bij verblijfplaatskeuze

De ouders hebben de vraag beantwoord of de kinderen een stem hadden bij de beslissing omtrent de plaats waar zij kwamen te wonen na de echtscheiding. Zes ouders die voor 1998 zijn gescheiden vonden dat het kind geen stem hadden in de woonplaatskeuze. Voor twee ouders geldt dat de kinderen enigszins een stem hadden, omtrent de vraag waar ze zouden komen te wonen na de echtscheiding. Zeven ouders (ondanks lage N in percentage uitgedrukt: bijna 44%) gaven aan dat het kind wel een stem had bij de woonplaatskeuze. Bij de groep die na 1998 is gescheiden, zien de resultaten er anders uit. Negenentwintig ouders (bijna 46% van deze groep) antwoordden dat het kind geen stem had in de plaats waar het zou komen te wonen na de echtscheiding. Voor veertien ouders (23%) geldt dat de kinderen enigszins een stem hadden in de woonplaatskeuze. Tien ouders (ruim 16%) zeiden dat de kinderen een stem hadden omtrent de vraag waar zij zouden komen te wonen.

7.4.9 Horen kinderen door rechter

Zoals ook blijkt uit de resultaten zoals die zijn weergegeven in paragraaf 7.3.3.12 zijn de meeste kinderen niet gehoord door een rechter (62 ouders hebben dit antwoord gegeven). Er is een verdeling gemaakt tussen de ouders voor en na 1998 gescheiden. Elf ouders (85%), die voor 1998 zijn gescheiden, antwoordden dat hun kinderen niet zijn gehoord. Twee ouders antwoordden dat verschillende kinderen binnen hun gezin wel, en andere kinderen niet zijn gehoord. Eenenvijftig ouders (78%) die na 1998 zijn gescheiden antwoordden dat hun kinderen niet door de rechter zijn gehoord. Voor drie ouders (5%) geldt dat hun kinderen wel zijn gehoord (soms schriftelijk) door de rechter. Zeven ouders (11%) na 1998 gescheiden gaven aan dat sommige kinderen uit hun gezin wel, en anderen niet zijn gehoord door de rechter.[28] Bij bestudering van de resultaten in samenhang met de leeftijd van de kinderen (kinderen ouder dan twaalf jaar moeten in de gelegenheid worden gesteld om hun mening kenbaar te maken op grond van *artikel 809 Rv*) blijkt dat in drieëntwintig gevallen de kinderen (de oudste, jongste of alle kinderen) hadden moeten worden gehoord door de rechter. Voor elf gevallen geldt dat de kinderen tien of elf jaar zijn en de rechter deze kinderen eveneens in de gelegenheid zou kunnen hebben gesteld om hun mening omtrent de echtscheiding kenbaar te maken.

7.4.10 Conclusie

In het licht van de centrale vraagstelling, zijn in bovenstaande paragraaf de kenmerken van de groepen ouders welke voor en na 1998 zijn gescheiden weergegeven. Hieruit blijkt dat de meeste ouders die na 1998 zijn gescheiden er toe neigen om voor de echtscheiding meer met de andere ouder afspraken te maken met betrekking tot de kinderen en ook na de echtscheiding meer gezamenlijk te blijven beslissen. Over het geheel genomen zijn de respondenten (zowel voor als na 1998 gescheiden) van mening dat de regelgeving van 1998 beter is dan die van 1995.

Hoewel, wederom, een voorbehoud moet worden gemaakt in verband met de lage N, zou de volgende conclusie worden getrokken omtrent de stem van het kind

[28] Vier ouders hebben deze vraag niet beantwoord.

met betrekking tot de woonplaatskeuze. Bij beschouwing van deze cijfers, valt op dat de ouders voor 1998 gescheiden de visie van het kind meer meewegen dan de ouders na 1998 gescheiden. In dit onderzoek komt tenslotte naar voren dat het zelden voorkomt dat de rechter de kinderen hoort. Voor 1998 is het slechts beperkt in twee gevallen voorgekomen en voor ouders die na 1998 zijn gescheiden is het in tien gevallen (beperkt) voorgekomen dat de kinderen hun mening aan de rechter kenbaar hebben kunnen maken.

7.5 Slotconclusie

Op basis van de gegevens van het VFAS-onderzoek is het moeilijk om vast te stellen of de wettelijke regeling van 1998 of juist de wettelijke regeling van 1995 het meest in *het belang van het kind* is. Deze moeilijkheid is ook gelegen in het feit dat in deze studie de meeste respondenten na 1998 zijn gescheiden. Dit maakt een vergelijking tussen de beide wettelijke regelingen erg lastig.[29]

Om deze vraag te beantwoorden is gekeken naar een aantal factoren. Allereerst is gekeken of de ouders en rechters bij hun beslissingen naar de mening van het kind vroegen. Bij navraag blijkt dat zowel de ouders als de rechters hier niet erg vaak naar vragen.

Daarnaast is gekeken hoe de ouders de regeling van 1995 of die van 1998 als beste ervaren. Uit de antwoorden van de respondenten valt op te maken dat de regeling van 1998 door de ouders als de beste wordt ervaren. Die regeling doet, aldus de meeste respondenten, het meeste recht aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid die tijdens het huwelijk bestond.

Tenslotte is gekeken naar de beslissingen die de respondenten hebben genomen omtrent bijvoorbeeld, schoolkeuze, de opvoeding enzovoort. Hierbij is de vergelijking getrokken tussen de beslissingen over deze onderwerpen tijdens het huwelijk en daarna toen de ouders waren gescheiden. Hieruit kwam een opvallend gegeven naar voren. De ouders die na 1998 zijn gescheiden hebben meer de neiging om ook daadwerkelijk (dus niet alleen in theorie) na de echtscheiding meer gezamenlijk beslissingen te blijven nemen. Een voorzichtige conclusie die hieruit zou kunnen worden getrokken is, dat het voortduren van gezamenlijk gezag ook in die zin meehelpt aan het meer betrokken zijn van beide ouders, derhalve ook van de niet-verzorgende ouder, bij het leven van het kind.

[29] Geen conclusie valt bijvoorbeeld te trekken uit het gegeven dat in totaal 3 niet-verzorgende vaders geen omgang met hun kinderen hebben, waarvan één vader voor 1998 is gescheiden en 2 vaders na 1998 zijn gescheiden. Door het geringe aantal respondenten voor 1995 valt hieraan echter geen conclusie te verbinden, dat de wettelijke regeling van 1998 of 1995 slechter zou zijn voor niet-verzorgende ouders.

8 "DE BINDENDE KRACHT VAN FAMILIERELATIES"

8.1 Inleiding

In januari 2003 is een onderzoeksprogramma over de bindende kracht van familierelaties van start gegaan. Dit onderzoek is uitgevoerd door NKPS[1]-onderzoekers in samenwerking met het NWO/MaGW. De doelstelling van dit onderzoek is: het verkrijgen van inzicht in de maatschappelijke oorzaken en gevolgen van veranderende familierelaties, door middel van bevordering van de systematische bestudering daarvan. De aandacht gaat uit naar relaties tussen familieleden in brede zin, dat wil zeggen, niet alleen tussen partners of tussen ouders en thuiswonende kinderen, maar ook tussen verschillende soorten familieleden buiten het huishouden.

Via het NKPS is een bestand opgebouwd met gegevens over 10.000 families. Allochtonen zijn in dit bestand oververtegenwoordigd. De gegevens van deze steekproeven zijn afkomstig van twee steekproeven uit de Nederlandse bevolking. In de eerste steekproef (N=8500) is een dwarsdoorsnede van de Nederlandse bevolking (minimaal 18 jaar en maximaal 79 jaar). Bij de tweede steekproef (N=1500) zijn uitsluitend mensen uit de vier grootste groepen allochtonen (Turken, Marokkanen, Surinamers en Antillianen) vertegenwoordigd.

Voor het verkrijgen van de data zijn *face-to-face* interviews met de hoofdrespondent (de zogenaamde 'anker') gehouden en zijn naar hem/haar ook schriftelijke vragenlijsten gestuurd. Daarnaast is via schriftelijke vragenlijsten informatie verkregen van familieleden van de hoofdrespondent (de zogenaamde 'alter'): de partner, maximaal twee kinderen van 15 jaar of ouder, een vader/moeder en een broer/zus van 15 jaar of ouder.

8.2 Onderzoeksprogramma

Er is binnen dit onderzoeksprogramma een aantal thema's te onderscheiden, waarbij de centrale thematiek 'familiesolidariteit' is. Het gaat om zowel gedragsmatige als belevingsaspecten van solidariteit en om instrumentele sociale en emotionele solidariteit. De drie thema's van dit programma waarbinnen fundamenteel-strategisch onderzoek en toegepast beleidsrelevant onderzoek kan worden verricht, zijn:

1. De aard en de sterkte van familierelaties en familiesolidariteit;
2. De culturele en sociale structurele diversiteit in familierelaties en familiesolidariteit;
3. De familierelaties, familiesolidariteit en sociale cohesie.

Ad 1. Het onderzoek naar de aard en sterkte van familiesolidariteit richt zich op het in kaart brengen van het vormen en onderhouden en ontbinden van relaties met andere leden van de (schoon-)familie. Een belangrijke functie van het programma is het monitoren van patronen in paarrelaties en het vroegtijdig signaleren van nieuwe

[1] Netherlands Kinship Panel Study (team van 6 onderzoekers verbonden aan het NIDI en drie universiteiten (Utrecht, Universiteit van Amsterdam en Tilburg).

trends in paarvorming en de ontbinding daarvan. Er wordt aandacht besteed aan de culturele en structurele diversiteit met betrekking tot de:
- vorming van paarrelaties;
- overeenkomsten en verschillen tussen partners die een paarrelatie aangaan;
- ontbinding van paarrelaties;
- sequenties van paarrelaties en sequenties van huishoudvormen;
- consequenties van het vormen, handhaven en ontbinden van paarrelaties (financiële positie van beide partners, verblijfstatus, woonruimte problematiek, sociale en emotionele gevolgen)

Ook wordt er gekeken naar de vorming, handhaving en ontbinding van gezinsrelaties en familierelaties. Bij de gezinsrelaties gaat het om relaties tussen ouders en kinderen en tussen broers en zussen. Bij de familierelaties betreft het relaties van verwanten die niet tot hetzelfde huishouden behoren.

Ad 2. In dit onderdeel staat de mate waarin familierelaties gekenmerkt worden door solidariteit en de wijze waarop die solidariteit vorm krijgt centraal.

Er wordt gekeken naar de vormgeving van paarrelaties als men eenmaal samenwoont, welke patronen van solidariteit zich ontwikkelen enzovoort. Daarnaast doet zich de vraag voor, als men eenmaal in gezinsverband leeft, op welke wijze de diverse afhankelijkheden en bindingen tussen de gezinsleden dan gestalte kunnen krijgen en kunnen worden beleefd. Familiesolidariteit is minder vanzelfsprekend dan de solidariteit tussen partners of ouders en kinderen. De vraag in deze is of er nog wel sprake is van familiesolidariteit, welke vorm deze aanneemt en wat dat betekent voor familieleden die al dan niet solidariteit geven aan of ontvangen van andere familieleden.

Ad 3. Familierelaties kunnen worden beïnvloed door de ontwikkeling van andere maatschappelijk instituties en kunnen daardoor maatschappelijke ontwikkelingen beinvloeden. Regels, wetgeving, sociale voorzieningen en maatschappelijke instellingen kunnen een rol spelen in de vormgeving en het functioneren van familierelaties, deze ondersteunen, maar ook dwarsbomen. Er wordt onder andere gekeken naar de arbeidsparticipatie van vrouwen en mannen, de gevolgen van gezinsontbinding voor kinderen en familierelaties en jongeren en opvoedingsproblemen. [2]

8.3 Probleemstelling en onderzoeksopzet

8.3.1 Probleemstelling

Aangezien de opzet van dit onderzoek voor het proefschrift te groot is, is binnen dit programma een eigen beperkte onderzoeksopzet opgesteld. Het gaat hierbij om een analyse van de gegevens zoals die in het NKPS-onderzoek naar voren zijn gekomen en voorzover relevant in het kader van deze studie. In dit verband worden enkele opmerkingen gemaakt.

---

2 *Brochure BKF/NWO Onderzoeksprogramma de bindende kracht van familierelaties*, Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek, Den Haag januari 2003.

Het voortduren van gezamenlijk ouderlijk gezag kan worden gezien als de juridische onderstreping van het voortbestaan van de verantwoordelijkheid van *beide* ouders voor de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen, ook na de scheiding. Gezamenlijke gezag betekent onder andere dat de niet-verzorgende ouder het recht heeft mede te beslissen over alle voor het kind belangrijke zaken zoals schoolkeuze, medische behandeling, keuze van godsdienst enzovoort. De wet voorziet in een regeling voor beslechting van geschillen die zich in dit verband kunnen voordoen (*art. 1: 253a BW*).

De continuering van gezamenlijk ouderlijk gezag kan bijdragen aan het voorbestaan van de gezinsrelaties, niet alleen voor zover het gaat om de verhouding ouders-kind, maar ook voor zover dit gezamenlijk gezag een bepaalde samenwerking tussen de ouders zelf veronderstelt. De kans op (aanzienlijke) conflicten is echter bepaald ook aanwezig. In een wijder perspectief valt dit te bezien als beleid van de overheid dat erop is gericht om de solidariteit tussen ouders en kinderen niet onnodig te verstoren, zodra de huwelijksrelatie tussen de ouders wordt ontbonden. Juridisch staat de solidariteit tussen ouders en kind los van de solidariteit tussen de ouders. De vraag is echter of deze juridische scheiding door betrokkenen wel altijd wordt beleefd. Een echtscheiding maakt geen einde aan het bestaande gezinssysteem, het bewerkstelligt slechts een transformatie, waarbij ouder-kindrelaties en ouder-ouderrelaties elkaar wederzijds blijven beïnvloeden. De vraag kan worden gesteld of deze juridische regeling de transformatie faciliteert of juist bemoeilijkt.

8.3.2 Onderzoeksopzet

Het onderzoek heeft zich gericht op een analyse van de NKPS-data die relevant is voor de kwaliteit van de uitoefening van de gezamenlijke ouderlijke verantwoordelijkheid: 'welke beslissingen worden gezamenlijk genomen'? De kwaliteit van de uitvoering van de omgangsregeling en het voldoen aan de betalingen van de alimentatiebijdragen zijn factoren waaraan de kwaliteit van de onderlinge verstandhouding kan worden afgemeten. Tijdens het afnemen van de vragenlijsten door NKPS-medewerkers, is ook geprobeerd, in het kader van een subusidie-aanvraag, om voor dit onderzoek ook vragenlijsten aan de respondenten van het NKPS-onderzoek voor te leggen. Helaas is de subsidie-aanvraag niet gehonoreerd en derhalve zijn er ook geen meer gespecificeerde vragen voor gescheiden NKPS-respondenten voorgelegd. Dit viel extra te betreuren, omdat daardoor veel vergelijkingen met het VFAS-onderzoek, zoals hieronder zal blijken, niet konden worden gemaakt.

Voor het onderzoek worden vier groepen onderscheiden. De derde groep bestaat uit 2 subgroepen. Deze groepen zijn:

Groep 1: gescheiden voor 1998: eenhoofdig gezag
Groep 2: gescheiden voor 1998: gezamenlijk gezag
Groep 3: gescheiden na 1998: gezamenlijk gezag
Subgroep 3a: gescheiden na 1998, gezamenlijk gezag, naar achtergrondkenmerken overeenkomstig met groep 1
Subgroep 3b: gescheiden na 1998, gezamenlijk gezag, naar achtergrondkenmerken overeenkomstig met groep 2

Groep 4: gescheiden na 1998: eenhoofdig gezag

Er is hierbij gekeken of de paren uit groep 1 en groep 2 kunnen worden geclusterd op basis van hun achtergrondkenmerken. Tevens is bezien of uit de resultaten van de achtergrondkenmerken de groepen 3a en 3b waren samen te stellen. Zoals blijkt uit paragraaf 8.5 is deze doelstelling niet bereikt.

De vragenlijsten van de NKPS-onderzoekers zijn nader bestudeerd. Hierbij kwam naar voren dat van belang is om te bekijken hoe de respondenten zijn opgegroeid, wat het opleidingsniveau van de respondent is, hoeveel kinderen er zijn, achtergrondkenmerken van de familie van de respondent, de relatie tussen de voormalige partner en de kinderen enzovoort.

De bedoeling van dit NWO-onderzoek en het VFAS-onderzoek is dat uiteindelijk beide onderzoeken, voor zover mogelijk, met elkaar worden vergeleken. Deze vergelijking is in paragraaf 8.6 weergegeven.

8.4 Resultaten

8.4.1 Inleiding

Tijdens de analyse bleek dat de gegevens afkomstig uit het NKPS onderzoek niet zo overvloedig waren als was aangegeven. Zo zijn geen 10.000 mensen geïnterviewd maar 8155 respondenten. In totaal waren 328 respondenten tussen 1986 en 2003 gescheiden.

Bovendien is een belangrijk probleem van dit promotie onderzoek dat in het NKPS onderzoek niet is gevraagd of de respondent met de ex-partner gezamenlijk gezag over de kinderen uitoefent, maar of er sprake is van co-ouderschap en/of de ouder gezamenlijke voogdij heeft over de kinderen.[3] Door het gebruik van deze termen is het mogelijk dat de respondenten de vraag niet correct hebben begrepen. Co-ouderschap is – zoals eerder is aangegeven – het feitelijk gezamenlijk delen van de opvoeding. De term voogdij voor (een) ouder(-s) die met ouderlijk gezag is (zijn) belast, bestaat al ruim tien jaar niet meer, terwijl van gezamenlijke voogdij ook toen geen sprake was.[4]

Omdat ik van mening ben dat dit onderzoek desondanks wel interessante gegevens zou kunnen opleveren, heb ik er voor gekozen om het te betrekken in dit promotie-onderzoek, maar marginaal gebruik te maken van de gegevens.

Voor de resultaten van dit onderzoek is er vanuit gegaan dat daar waar gesproken wordt over co-ouderschap c.q. beiden voogdij, er gezamenlijk ouderlijk gezag wordt bedoeld. Er dient om die reden – wederom – voorzichtig met de resultaten uit dit onderzoek te worden omgegaan.

---

3 Vragen C505A, X1002, X1003, Mondelinge vragenlijst voor de eerste ronde van het NKPS, Nederlands Interdisciplinair Demografisch Instituut, 23 januari 2003, Den Haag.

4 Sinds 1995 de *Wet van 6 april 1995, Stb. 240, tot nadere regeling van het gezag en van de omgang met minderjarige kinderen*, in werking is getreden (bijlage 3).

In onderstaande resultaten zal eerst de groep gescheiden ouders tussen 1986–1997 worden behandeld, waarbij één van de ouders eenhoofdig gezag uitoefent (groep 1). Daarna zullen de resultaten van groep 2 aan de orde komen (gezamenlijk gezag voor 1998 gescheiden). Vervolgens zullen de resultaten van groep 3 worden weergegeven (gescheiden na 1998 gezamenlijk gezag). Er zijn hierbij nog geen subgroepen gemaakt. Tenslotte zullen de resultaten van groep 4 worden behandeld (gescheiden na 1998, eenhoofdig gezag).

De tabellen uit dit hoofdstuk zijn alle in absolute aantallen weergegeven.

8.4.2 Samenstelling groepen 1 t/m 4

Van de in totaal 8155 geïnterviewde respondenten, zijn er in totaal 328 ouders tussen 1986 (voorjaarsbeschikkingen) en 2003 (einde NKPS-onderzoek) gescheiden. In de periode 1986 – 1997 hebben honderdtien respondenten geantwoord dat zij geen gezamenlijk gezag over de kinderen uitoefenen (groep 1). Vijftig ouders die tussen 1986 en 1997 zijn gescheiden, antwoordden dat zij wel gezamenlijk gezag hebben (groep 2). Over de periode na 1998 gescheiden antwoordden honderdnegen ouders dat zij gezamenlijk gezag over de kinderen uitoefenen (groep 3). Tenslotte gaven negenenvijftig ouders (na 1998 gescheiden) aan dat zij geen gezamenlijk gezag over de kinderen hadden. Ter verduidelijking zijn bovenstaande gegevens in een tabel opgenomen:

Tabel 13. Samenstelling groepen NWO- onderzoek

Groepen	Aantal respondenten
Groep 1 (1986–1997 eenhoofdig gezag)	110
Groep 2 (1986–1997 gezamenlijk gezag)	50
Groep 3 (1998–2003 gezamenlijk gezag)	109
Groep 4 (1998–2003 eenhoofdig gezag)	59
Totaal	328

In onderstaande tabellen zullen de verschillende scheidingsjaren van de ouders per groep worden afgedrukt.

Tabel 14. Scheidingsjaar groepen 1 en 2

Scheidingsjaar/Groep	Groep 1 (eenh. 1986–1997)	Groep 2 (gezam.1986–1997)
1986	1	0
1987	3	0
1988	4	0
1989	10	1
1990	7	5
1991	14	2
1992	8	5
1993	10	7
1994	17	4
1995	14	4

Scheidingsjaar/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam.1986-1997)
1996	10	14
1997	12	8

Tabel 15. Scheidingsjaar groepen 3 en 4

Scheidingsjaar/Groep	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
1998	17	10
1999	24	14
2000	25	9
2001	23	13
2002	11	10
2003	9	3

Uit bovenstaande tabellen valt op te maken dat rond de milleniumwisseling veelvuldig werd gescheiden en de ouders gezamenlijk het gezag bleven behouden (1999-2001).

Uit alledrie de tabellen is duidelijk welke kentering de wetswijziging te weeg heeft gebracht. Groep 1 en groep 3 zijn bijna even groot, terwijl groep 1 gespreid is over 12 jaar en groep 3 over slechts 6 jaar.

8.4.3 Landelijke spreiding respondenten

In deze paragraaf zal de landelijke spreiding van de respondenten per groep worden weergegeven. Om deze gegevens duidelijk te kunnen lezen, zullen de resultaten in een tabel worden opgenomen.

Tabel 16. Landelijke spreiding NWO-onderzoek

Provincie	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Groningen	4	1	6	3
Friesland	7	1	6	3
Drenthe	2	0	0	3
Overijssel	9	1	8	3
Flevoland	2	3	5	3
Gelderland	13	9	13	8
Utrecht	6	3	13	3
Noord-Holland	16	11	14	8
Zuid-Holland	20	10	21	12
Zeeland	2	1	2	1
Noord-Brabant	19	4	13	8
Limburg	10	6	8	4
Totaal	110	50	109	59

Uit bovenstaande gegevens blijkt dat de randstad duidelijk vertegenwoordigd is, maar ook provincies als Limburg en Gelderland zijn goed vertegenwoordigd. Respondenten uit de provincies Drenthe en Zeeland zijn het minst bij dit onderzoek betrokken.

8.4.4 Leeftijd en sexe respondenten

De gemiddelde leeftijd van de verschillende groepen is berekend. Hieruit volgt dat de gemiddelde leeftijd van groep 1 ruim tweeënveertig jaar is. De gemiddelde leeftijd van de ouders uit groep 2 is iets hoger, namelijk ruim vijfenveertig jaar. De derde groep heeft de jongste gemiddelde leeftijd; veertig jaar. Tenslotte hebben de ouders uit groep 4 de gemiddelde leeftijd van ruim 40 jaar.

De sexeverdeling is ook per groep weergegeven. Groep 1 bestaat uit 39 mannen en 71 vrouwen. De verdeling in groep 2 is bijna 50-50: 24 mannen en 26 vrouwen. Bij groep 3 is wel een onderscheid te constateren, namelijk 42 mannen en 67 vrouwen. Tenslotte is de samenstelling van groep 4 twintig mannen en negenendertig vrouwen. Gemiddeld is de sexeverdeling: mannen 39%, vrouwen: 61%.

8.4.5 Geboorteland, etniciteit en opleiding

In onderstaande tabel is het geboorteland van de respondenten per groep weergegeven. Niet alle respondenten hebben deze vraag beantwoord.

Uit deze gegevens blijkt dat gemiddeld bijna 90% van de ouders (alle groepen) in Nederland is geboren.

De antwoorden over etniciteit zijn door enkele ouders beantwoord. In groep 1 hebben 13 ouders aangegeven dat ze Nederlands zijn. Er zijn ook andere etnische identiteiten genoemd (alle één keer): Turks, Marokkaans, Hindoestaans en Antilliaans. Acht ouders hebben de 'overige' categorie als antwoord gegeven. Voor groep 2 geldt dat 6 ouders hebben geantwoord dat zij Nederlands zijn. Twee ouders antwoordden dat zij Hindoestaan zijn. Eén persoon gaf als antwoord dat zij tot een overige etniciteit behoorde. Ook in groep drie antwoordden de meeste ouders dat zij Nederlands zijn: 15 ouders. Twee ouders gaven aan dat zij Marokkaans zijn. Een ouder antwoordde dat hij/zij Surinaams is. Vijf ouders zeiden dat zij tot een overige etniciteit behoorde. Tenslotte komt de verdeling van groep 4 aan de orde. Hiervoor geldt dat negen ouders aangaven dat zij Nederlands zijn. De andere etniciteiten die zijn genoemd zijn (alle één keer): Turks, Marokkaans, Surinaams, Hindoestaans en overige etniciteit. De tabel met alle gegevens omtrent het geboorteland van de respondenten is terug te vinden in bijlage 12.

De vraag over de gevolgde opleiding is wel door alle respondenten beantwoord.

Uit de resultaten blijkt dat in groep 1 de meeste ouders een MBO (24) opleiding of LBO-opleiding (23) hebben gevolgd. Voor groep 2 geldt dat de meeste ouders die in de periode 1986-1997 voor gezamenlijk gezag hebben gekozen, een HBO-opleiding hebben gevolgd. Opvallend in deze groep is dat bijna alle andere opleidingsniveaus ook zijn vertegenwoordigd, van lagere school (5) tot universiteit (8).

Voor groep 3 geldt ook dat alle opleidingsniveaus zijn vertegenwoordigd, maar een aantal niveaus springt er uit: HBO is de opleiding die de meeste ouders hebben gevolgd. Andere opleidingen die ook door veel ouders zijn afgerond, zijn: LBO/huishoudschool (21), MBO (17) en MAVO (14). Tenslotte geldt voor groep 4 dat (evenals in groep 1) de meeste ouders een MBO-opleiding hebben gevolgd. Ook de LBO/huishoudschool is door veel ouders uit deze groep afgerond (14). In onderstaande tabel zijn alle gegevens schematisch weergegeven.

Tabel 17. Opleidingsniveau

Opleding/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Lagere school[5] niet afgemaakt	4	0	1	0
Lagere school	8	5	9	3
LBO/huishoud sschool	23	7	21	14
MAVO	17	6	14	1
HAVO	8	1	6	4
VWO	5	2	6	4
MBO	24	6	17	21
HBO	16	15	27	12
Universiteit	4	8	7	0
Postdoc	1	0	1	0

8.4.6 Aantal kinderen

Het aantal kinderen per groep is ook bekeken. Hieruit blijkt dat de meeste ouders, uit alle groepen, twee kinderen hebben. Groep 1: 51 respondenten, groep 2: 23 respondenten, groep 3: 45 respondenten en groep 4: 31 respondenten. Vijfendertig respondenten uit groep 1 hebben één kind. Voor groep 2 geldt dat vijftien ouders één kind hebben. Bij groep 3 geldt dit voor 34 respondenten. Tenslotte hebben zeventien ouders in groep 4 één kind. In totaal voor alle groepen geldt dat zestig respondenten drie kinderen hebben. Groep 3 valt hierbij op, zevenentwintig respondenten hebben drie kinderen, voor groep 1 geldt dit voor zestien respondenten. Tien ouders uit groep twee hebben eveneens drie kinderen. Tenslotte geldt voor groep 4 dat zeven ouders drie kinderen hebben. Opvallend is tenslotte dat in groep 4 zeer grote gezinnen voorkomen, één maal zeven kinderen en één maal elf kinderen in één gezin. In bijlage 13 zijn de aantallen kinderen per groep weergegeven.

8.4.7 Duur relatie en alimentatie

Uit deze gegevens valt op te maken dat vooral in groep 1 en groep 3 grote uitschieters zijn. Dat is ook wel logisch, omdat dit de grootste groepen zijn. Over het geheel genomen kan uit deze gegevens worden geconcludeerd dat de gemiddelde duur van de relatie ruim 13 jaar is. De gemiddelde duur van een relatie per groep is als volgt:

[5] Lagere school = basisschool.

groep 1: bijna negen jaar; groep 2: ruim vijfenhalf jaar; groep 3: ruim vijfenhalf jaar en groep 4: ruim 7 jaar. Hieruit valt op te maken dat de huwelijken voor 1998 gemiddeld langer duurder dan na 1998. In bijlage 14 is de duur van de relatie per groep opgenomen.

Ook is gevraagd of de ex-partner alimentatie aan de respondent betaalt. Helaas is niet aangegeven of dit partner- of kinderalimentatie betreft. In de meerderheid van de gevallen wordt er geen alimentatie ontvangen door de respondenten (gemiddeld voor alle groepen 77%). De gegevens in schema:

Tabel 18. Alimentatie ex aan respondent per groep

Alimentatie/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	18 (16%)	9 (18%)	28 (26%)	19 (32%)
Nee	92 (84%)	41 (82%)	81 (74%)	40 (68%)

Uit deze gegevens blijkt dat er een lichte groei waarneembaar is met betrekking tot de alimentatie. De lage cijfers uit groep 1 en groep 2 kunnen ook worden verklaard door het feit dat de ex-partner maximaal 12 jaar alimentatie dient te betalen.[6] Ouders die in 1986 zijn gescheiden ontvangen – maximaal – na 1998 geen alimentatie meer.

8.4.8 Familiecontacten

In het NKPS/NWO-onderzoek staan de familiecontacten en de band die er bestaat tussen familieleden centraal. In dit kader is een enorme hoeveelheid vragen gesteld over de bestaande familierelatie. Voor dit promotie-onderzoek zijn deze vragen niet relevant. De data omtrent de gescheiden familieleden van respondent worden hieronder beschreven. Voor de geïnteresseerde lezer zijn in de bijlagen 15, 16,17 en 18 de resultaten omtrent het Sinterklaasfeest, Kerstviering, Oud & Nieuw-viering, familiereünie, verantwoordelijkheidsgevoel bij problemen[7] binnen familie, logeerpartijen bij familieleden en het bestaan van justitiële antecedenten van familieleden opgenomen.

Het echtscheidingscijfer binnen de familie van de respondenten is vermeldenswaardig. Aan de ouders is gevraagd of er binnen hun familie echtscheidingen voorkomen. Bij een bevestigend antwoord is vervolgens gevraagd welke familieleden dat zijn.

Tabel 19. Echtscheiding binnen familie per groep

Echtscheiding binnen familie/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	78 (71%)	29 (58%)	77 (71%)	39 (66%)
Nee	32 (29%)	21 (42%)	32 (29%)	20 (34%)

6 Voor de regeling omtrent de alimentatieverplichting zie *artikel 1:157 BW*.
7 De definitie van probleem is niet nader gespecificeerd, met andere woorden: het kan dus alles zijn.

Uit deze resultaten blijkt dat gemiddeld in bijna tweederde van de gevallen er ook een echtscheiding binnen de familie van de respondenten voorkomt. Groep 1 en groep 3 geven, in percentage uitgedrukt, dezelfde waarde aan. Opvallend aan deze gegevens is dat groep 1 aanmerkelijk 'ouder'[8] is, waardoor de kans ook groter is dat iemand binnen de familie van echtgescheiden is. Aan de ouders is vervolgens ook gevraagd welke familieleden zijn gescheiden. De antwoorden daarvan staan in bijlage 19. Opvallend is dat voor de groepen 1 (110) en 3 (109) geldt dat bijna hetzelfde aantal familieleden is gescheiden, resp. 78 en 77 gescheiden familieleden. Daarnaast is ook opvallend dat de broers en zusters van de respondenten in bijna alle groepen vrij hoog scoren. Ook de ooms en tantes worden frequent genoemd als gescheiden familielid.

8.4.9 Relatie en contact met de kinderen

In het algemeen is aan de respondenten gevraagd naar de kwaliteit van de relatie tussen de ex-partner met de kinderen. De antwoorden daarop zullen in deze paragraaf aan de orde komen. Ook de frequentie van contact tussen ouder en kind zal in deze paragraaf worden behandeld. In bijlage 20 is terug te vinden hoe frequent de ouders-respondenten grote financiële giften of anderszins financiële hulp aan hun kinderen geven.

De eerste vraag die wordt behandeld, betreft de kwaliteit van de relatie tussen de voormalige partner en de kinderen. In totaal hebben 98 respondenten van groep 1 (110), 44 respondenten van groep 2 (50), 100 respondenten van groep 3 (109) en 34 respondenten van groep 4 (59) deze vraag beantwoord. In onderstaande tabel zijn de resultaten weergegeven.

Tabel 20. Relatie ex-kinderen
(percentages uitgedrukt in aantal respondenten die vraag hebben beantwoord)

Kwaliteit relatie/Groep	Groep 1 (eenh. gezag 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Niet zo goed	41 (42%)	7 (16%)	20 (20%)	13 (38%)
Redelijk	19 (19%)	11 (25%)	35 (35%)	8 (24%)
Goed	30 (31%)	15 (34%)	28 (28%)	5 (14%)
Heel goed	8 (8%)	11 (25%)	17 (17%)	8 (24%)

Hieruit blijkt dat de groepen waarin de ouders eenhoofdig gezag over de kinderen uitoefenen, in meerderheid aangeven dat er geen goed contact bestaat tussen de voormalige partner en de kinderen. Dit percentage is beduidend lager bij de groepen 2 en 3 waar de ouders gezamenlijk gezag over de kinderen uitoefenen.[9] Opvallend is wel dat in groep 1 ook een relatief hoog percentage ouders is die aangeven dat er goed contact bestaat tussen de ex-partner en de kinderen.

8 Groep 1: 1986-1997 (18 jaar) het onderzoek is in 2003 afgenomen, groep 3: 1998-2003 (6 jaar).
9 Er dient wel rekening te worden gehouden met de lage N bij bepaalde groepen.

Naar de frequentie van contact tussen ex-partner en de kinderen is ook gevraagd. Ook voor deze vraag geldt dat deze niet door iedereen is beantwoord. Dit kan mogelijk worden verklaard door de voorwaarden die aan deze vraag waren gesteld.[10] In onderstaande tabel zijn de resultaten afgedrukt.

Tabel 21. Contactfrequentie kinderen en ex per groep

Contactfrequentie ex-kd/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Nooit	4	2	0	1
Een keer	2	0	0	0
Enkele keren	4	1	2	1
Op zijn minst maandelijks	2	1	5	2
Op zijn minst wekelijks	3	2	2	1
Enkele keren per week	3	4	0	0
Dagelijks	2	1	0	1
Weet ik niet	2	1	0	0
Totaal	22	12	9	6

De N is bij deze vraag nogal laag, maar het zou toch opvallend kunnen worden genoemd dat in groep 1 de frequentie 'nooit' vaker voorkomt dan in de andere groepen. De N is in groep 3 nog lager, maar opvallend is hoe dan ook dat voor 5 respondenten uit deze groep geldt dat het contact tussen de ex en de kinderen op zijn minst maandelijks is. Door de lage N valt hieruit geen conclusie te trekken.

8.5 Onderscheid in groepen?

Het doel van mijn onderzoek was om twee groepen ouders te kunnen maken die na 1998 waren gescheiden en belast waren met gezamenlijk ouderlijk gezag. De eerste groep zou qua achtergrondkenmerken overeenkomsten hebben met de ouders die bewust voor gezamenlijk ouderlijk gezag hadden gekozen (zoals de ouders die van 1984 -1997 waren gescheiden). Voor de tweede groep ouders geldt dat zij qua achtergrondkenmerken overeenkomen met ouders die in de periode 1984 – 1997 eenhoofdig gezag zou hebben, doordat zij het gezag niet ter discussie hebben gesteld. Deze doelstelling om op die manier de subgroepen 3a en 3b te kunnen maken, is niet gehaald. Dit heeft meerdere oorzaken. De belangrijkste reden is dat de achtergrondkenmerken op basis waarvan de subgroepen moesten worden samengesteld, geen significante afwijkingen of overeenkomsten vertoonden op basis waarvan een dergelijke subgroep kon worden gemaakt. Hierbij is zeker van belang op te merken dat de vragen die wezenlijk van belang waren voor dit onderzoek door slechts weinig respondenten waren beantwoord. De andere beperkingen van het onderzoek,

[10] De voorwaarden bij deze vraag waren: de ex-partner is nog in leven en deze vraag hoeft niet te worden beantwoord als de kinderen bij respondent in huis wonen.

zoals genoemd in paragraaf 8.4.1, speelden hierbij ook een rol. Om deze redenen konden de subgroepen niet worden samengesteld.
Wel zal in de volgende paragraaf de resultaten van het NWO/NKPS en van het VFAS-onderzoek met elkaar worden vergeleken en waar mogelijk zal ook een vergelijking met de landelijke CBS-cijfers worden gemaakt.

8.6 Vergelijking tussen NWO/NKPS, VFAS-onderzoek en CBS

In deze paragraaf zal een vergelijking worden gemaakt (voor zover mogelijk) tussen het VFAS-onderzoek , het NWO/NKPS onderzoek en landelijke cijfers van het CBS. De resultaten zullen onder elkaar worden gezet en daar zal vervolgens een conclusie uit worden getrokken.

8.6.1 Samenstelling groepen

Allereerst zal de samenstelling van de groepen van de twee verschillende onderzoeken tegenover elkaar worden gezet.
De respondenten uit dit onderzoek hebben allen gezamenlijk gezag; om die reden kan het onderscheid met het NWO/NKPS-onderzoek alleen worden gemaakt met betrekking tot het scheidingsjaar. Dit houdt in dat groep 2 NWO/NKPS vergelijkbaar is met de respondenten uit het VFAS-onderzoek voor 1998 gescheiden. Voor groep 3 NWO/NKPS geldt dat deze vergelijkbaar is met de overige respondenten van het VFAS-onderzoek (tot 2003). De aantallen uit 2004 en lopende zaken worden echter niet meegerekend, aangezien het NWO/NKPS onderzoek 2003 als einddatum heeft. Schematisch ziet dit er als volgt uit.

Tabel 22. Samenstelling groepen NWO/NKPS en VFAS-onderzoek

Groep/ Onderzoek	NWO/NKPS groep 2 (gezam. 1986-1997)	NWO/NKPS groep 3 (gezam. na 1998)	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)
Absolute aantallen	50	109	13	53
Percentage t.a.v. onderzoek	15%	33%	16%	68%

Het percentage dat in de onderste rij van tabel 17 is weergegeven, is het percentage dat die betreffende groep uitmaakt van het gehele NWO/NKPS resp. VFAS-onderzoek.[11]

8.6.2 Scheidingsjaar

Ook zijn de groepen met elkaar vergeleken met betrekking tot het aantal respondenten per scheidingsjaar (per groep). In tabel 17 zijn de verschillende onderzoeken naast elkaar gezet.

[11] Bijvoorbeeld: NWO/NKPS, groep 2 = 50:328 (totaal aantal respondenten NWO/NKPS onderzoek)= 15%.

De cijfers van het CBS zijn in dit kader, hoewel interessant, lastig vergelijkbaar. Immers, voor het VFAS-onderzoek was expliciet aan de advocaten gevraagd naar echtscheidingen in 1997 en 2000. Hierdoor is in dit onderzoek een oververtegenwoordiging van deze twee scheidingsjaren. Een betrouwbare vergelijking is daardoor niet te maken. Voor de geïnteresseerden in de CBS-cijfers verwijs ik naar bijlage 1, waar het totaal aantal echtscheidingen per jaar is opgenomen. In bijlage 2 is het aantal echtscheidingen waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken per jaar opgenomen

Tabel 23. Scheidingsjaar groepen NWO/NKPS en VFAS

Scheidingsjaar/ Groep	NWO/NKPS groep 2 (gezam. 1986-1997)	NWO/NKPS groep 3 (gezam. na 1998)	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)
1986	0		0	
1987	0		0	
1988	0		0	
1989	1		0	
1990	5		0	
1991	2		0	
1992	5		1	
1993	7		0	
1994	4		0	
1995	4		1	
1996	14		0	
1997	8		11	
1998		17		4
1999		24		4
2000		25		19
2001		23		8
2002		11		3
2003		9		15

8.6.3 Leeftijd respondenten

Een andere factor die nader is bekeken is de gemiddelde leeftijd van de respondenten. Voor groep 2 van het NWO/NKPS-onderzoek geldt dat de gemiddelde leeftijd 45 is. De respondenten van groep 3 van ditzelfde onderzoek hebben een gemiddelde leeftijd van veertig jaar. Dezelfde leeftijd geldt ook voor de VFAS groep 3 en de ouders die volgens het CBS na 1998 zijn gescheiden. De VFAS-groep 2 respondenten hebben een gemiddelde leeftijd van eenenveertig jaar. De mensen die tussen 1986 en 1997 zijn gescheiden hebben volgens het CBS een gemiddelde leeftijd van 38,5 jaar.

Het CBS heeft ook een onderscheid gemaakt tussen de gemiddelde leeftijd van gescheiden mannen en vrouwen. Er is geen onderscheid gemaakt tussen ouders met kinderen, gezamenlijk of eenhoofdig gezag. In bijlage 21 zijn deze gemiddelde leeftijd opgenomen.

Voor de respondenten van het VFAS-onderzoek zijn de algemene gemiddelde leeftijden van mannen en vrouwen voor en na 1998 gescheiden beschikbaar. Deze gegevens worden hieronder schematisch weergegeven.

Tabel 24. Gemiddelde leeftijd VFAS man/vrouw en CBS

Sekse	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)	CBS (gemid. lfd. 1986-1997)	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)	CBS (gemid. lfd. na 1998)
Man	44,0	39,9	42,3	41,4
Vrouw	39,5	37,1	39,1	38,6

Uit bovenstaande tabel blijkt dat de tendens van de gegevens van het CBS, de mensen worden steeds ouder als ze gaan scheiden, niet wordt bevestigd in de gegevens van het VFAS-onderzoek. Integendeel, de tendens uit het VFAS-onderzoek is dat de ouders die gaan scheiden juister jonger zijn. Een mogelijke verklaring hiervoor op basis van de ter beschikking staande gegevens is moeilijk aan te geven. Het onderscheid zou mogelijk te verklaren zijn, omdat de respondenten in het VFAS-onderzoek allen ouders zijn. Voor de gegevens van het CBS geldt dat het zowel ouders als personen zonder kinderen betreft die gaan scheiden. Een ander onderscheid is dat in het VFAS-onderzoek deze ouders ook gezamenlijk gezag hebben. Voor de ouders voor 1998 gescheiden geldt dat zij gekozen moeten hebben voor deze gezagsvariant. Een mogelijke verklaring voor dit onderscheid zou kunnen zijn dat 'oudere' ouders de keuze van gezamenlijk ouderlijk gezag wél kunnen maken en 'jongere' niet.

8.6.4 Sexe respondenten

Het blijkt dat in beide onderzoeken de vrouwen de overhand hebben. Voor het NWO/NKPS-onderzoek geldt dat er vierentwintig mannen en zesentwintig vrouwen in groep 2 zijn vertegenwoordigd. Voor groep 3 NWO/NKPS-onderzoek geldt de volgende verdeling: tweeënveertig mannen en zevenenzestig vrouwen. De sexe van de respondenten uit beide onderzoeken staat hieronder weergegeven. Groep 2 van de VFAS heeft de volgende sexe-verdeling: vier mannen en negen vrouwen. Tenslotte bestaat groep 3 van het VFAS uit tweeëntwintig mannen en eenenveertig vrouwen.

8.6.5 Geboorteland

Hieronder wordt vergeleken hoeveel procent van de respondenten van de verschillende onderzoeken in Nederland zijn geboren. Voor de gegevens van het CBS geldt dat de gemiddelden zijn berekend. De gegevens van het CBS gingen niet verder terug dan 1996. Dit houdt in dat groep 1 van het CBS alleen 1996 en 1997 beslaat en groep 2 van het CBS 1998-2003. Dit leidt tot de volgende data. Van de respondenten van groep 2 NWO/NKPS is 90% in Nederland geboren. Groep 3 NWO/NKPS is bijna even groot, namelijk 89,9%. Voor de VFAS-groepen geldt een iets hoger cijfer. Bijna 94% van de ouders uit groep 2 van het VFAS-onderzoek hebben Nederland als geboorteland (93,8%). Dit percentage is nagenoeg identiek voor de respondenten van groep 3 van dit onderzoek, namelijk 93,5%. De cijfers

van het CBS zijn in dit opzicht opvallend te noemen. Voor de groep 1996 en 1997 gescheiden mensen geldt dat bijna tweederde Nederland als geboorteland heeft (66,8%). Van de mensen die na 1998 zijn gescheiden, heeft ruim 72% Nederland als geboorteland.

8.6.6 Opleidingsniveau

Het opleidingsniveau van de beide onderzoeken is met elkaar vergeleken. Bij het CBS waren geen gegevens beschikbaar van gescheiden personen en hun opleiding. Wel zijn er van het CBS algemene opleidingsgegevens bekend van de Nederlandse bevolking. Deze gegevens zijn niet van gescheiden personen. Ook zijn niet dezelfde opleidingsniveaus onderscheiden. Om deze redenen kunnen de resultaten niet met beide onderzoeken worden vergeleken. Wel zullen ter illustratie enkele gemiddelde landelijke CBS cijfers in een tabel worden weergegeven. De gemiddelden zijn berekend aan de hand van de opleidingscijfers van 1996 – 2003.

Tabel 25. CBS gegevens opleidingsniveau Nederlandse bevolking

Opleiding	Aantal X 1000
Basisonderwijs	1341,50
VMBO/MBO1/AVO onderbouw	2738,38
HAVO/VWO/MBO	4312,38
HBO/WO bachelor	1448,50
WO master doctor	829,25
Onbekend	71,25

In onderstaande tabel zullen de NWO/NKPS en VFAS gegevens met elkaar worden vergeleken met betrekking tot het opleidingsniveau.

Tabel 26. Opleidingsniveau NWO/NKPS en VFAS-onderzoek

Opleidings niveau	NWO/NKPS groep 2 (gezam. 1986-1997)	NWO/NKPS groep 3 (gezam. na 1998)	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)
Lagere school niet afgemaakt	0	1	0	0
Lagere school	5	9	0	1
LBO/huishoud sschool	7	21	1	5
MAVO	6	14	2	3
HAVO	1	6	1	6
VWO	2	6	1	4
MBO	6	17	6	17
HBO	15	27	5	19
Universiteit	8	7	0	6
Postdoc	0	1	0	0

Uit de resultaten blijkt dat in beide onderzoeken de MBO en HBO veel overeenkomsten hebben. De respondenten van beide onderzoeken die de MBO en HAVO

hebben afgerond zijn zelfs even groot. Er is een onderscheid te constateren bij de respondenten die een wetenschappelijke studie hebben afgerond en bij de ouders die de lagere school als opleiding hebben gevolgd.

8.6.7 Duur relatie

Er is ook gekeken naar de huwelijksduur van de respondenten uit beide onderzoeken. Hierover zijn wel gegevens beschikbaar van het CBS. Het betreft hier gemiddelden van de desbetreffende periode uitgedrukt in procenten. Voor een betere vergelijking zijn enkele cijfers van het NWO/NKPS ook uitgedrukt in procenten, geldend voor dezelfde huwelijksduur, echter niet voor dezelfde periode.[12] De cijfers van het CBS zijn alleen bekend vanaf 1993. In bijlage 22 is een schematisch overzicht van de resultaten met betrekking tot de duur van het huwelijk terug te vinden.

Bij vergelijking van de resultaten valt op dat een aantal groepen in het NWO/NKPS hoger scoren dan bij de landelijke cijfers van het CBS. Een aantal opvallende voorbeelden hiervan is: groep 2 met als huwelijksduur 5 – 9 jaar, 10 – 14 jaar en 15 – 19 jaar en groep 3 met als huwelijksduur 10-14 en 15 – 19 jaar. Groep 3 met als huwelijksduur 5-9 jaar komt wel vrijwel geheel overeen met de landelijke cijfers van het CBS. De cijfers tussen het VFAS en NWO/NKPS onderzoek komt met elkaar overeen in groep 3 10 – 14 jaar getrouwd. Verder zijn er geen overeenkomsten te constateren, integendeel grote verschillen bestaan er tussen bijvoorbeeld groep 2 VFAS en NWO/NKPS onderzoek 10 – 14 jaar getrouwd en 20-24 jaar getrouwd. Uiteraard dient hier wel de algemene beperking van de lage N van het VFAS-onderzoek in het oog te worden gehouden.

8.6.8 Aantal kinderen

Het aantal kinderen van de respondenten van de verschillende onderzoeken is naast elkaar gezet. Het totaal aantal kinderen dat betrokken is bij een echtscheiding, volgens het CBS, staat eveneens in onderstaande tabel.

Tabel 27. Kinderen betrokken bij echtscheidingen NWO/NKPS, VFAS-onderzoek en CBS

Aantal kinderen/Groep	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)
1	15	34	2
2	23	45	10
3	10	27	3
4	2	2	1
4 of meer kinderen	-	-	-
5	0	1	0

[12] Bijvoorbeeld voor groep 2 NKPS zijn de jaren 5 tot en met 9 bij elkaar opgeteld en uitgedrukt in procenten.

Tabel 27 vervolg

Aantal kinderen/Groep	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)	CBS (gem. 1996-1997)	CBS (gemid. 1998-2003)
1	13	6219	6594
2	32	7081	8242
3	13	2148	2448
4	2	-	-
4 of meer kinderen	-	630	638
5	0	-	-

Veel verschillen zijn er te constateren bij vergelijking van deze cijfers. Alleen in de categorieën 4 of meer kinderen, zijn er overeenkomsten zichtbaar tussen VFAS, NWO/NKPS en CBS cijfers.

8.6.9 Omgang

Omtrent de omgangsfrequentie tussen de kinderen en de niet-verzorgende ouder kan geen vergelijking worden getrokken. Het CBS registreert alleen of er als nevenvoorziening een omgangsregeling is afgesproken (dit wil zeggen: afspraken die de ouders voor de echtscheiding zijn overeengekomen). Deze gegevens zijn ook beschikbaar van het VFAS-onderzoek. Dit zal in tabel 48 schematisch worden afgedrukt.

Tabel 28. Contactfrequentie kinderen en ex groep 2 en 3 NWO/NKPS-onderzoek en VFAS-onderzoek

Contactfrequentie ex-kd/Groep	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)
Nooit	2	0	1	2
Een keer	0	0	0	0
Enkele keren	1	2	0	0
Op zijn minst maandlijks	1	5	0	0
Op zijn minst wekelijks/ eens per week	2	2	3	3
Eens per twee weken	-	-	1	16
Enkele keren per week	4	0	0	0
Dagelijks	1	0	0	0
Weet ik niet	1	0	0	0
Anders			7	21
Totaal	12	9	13	45

Er zijn drie niet-verzorgende vaders in het VFAS-onderzoek die geen omgang met hun kinderen hebben (één voor 1998 en twee na 1998). Voor het NWO/NKPS geldt dat na 1998 de frequentie 'nooit omgang' niet voorkomt. De frequentie op zijn minst wekelijks is voor de vergelijkbaarheid gelijk getrokken met eens per week uit het VFAS-onderzoek. Deze gegevens komen overeen. Er dient echter wel op de lage N te worden gewezen. De frequentie eens per twee weken komt helaas in het NWO/NKPS onderzoek niet voor en kan daardoor lastig vergeleken worden met de gegevens uit het VFAS-onderzoek. De frequentie anders bij het VFAS-onderzoek kan bijvoorbeeld zijn: dagelijks, halve week bij ene ouder en halve week bij andere ouder enzovoort.

Tabel 29. Afspraken omtrent omgang VFAS-onderzoek en CBS

Omgangs afspraken	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)	CBS (gem. 1993-1997)	CBS (gemid. 1998-2003)
Ja schriftelijk	4	25	-	-
Ja mondeling	6	24	-	-
Nee	6	9	-	-
Man	-	-	10,9%	20,5%
Vrouw	-	-	0,6%	1,4%
Beiden	-	-	0,6%	1,8%
Onbekend	-	-	87,9%	76%

8.6.10 Alimentatie

Er is een vergelijking gemaakt tussen de alimentatieontvangsten door de respondenten van de beide onderzoeken. Deze onderzoeken zijn ook vergeleken met de landelijke cijfers van het CBS. In het NWO/NKPS onderzoek is geen onderscheid gemaakt tussen alimentatiebetalingen aan de ex-partner of de kinderen. Het blijkt dat voor groep 2 NWO/NKPS geldt dat 9 respondenten hebben aangegeven dat zij alimentatie ontvangen (18%). Eenenveertig ouders hebben deze vraag ontkennend beantwoord (82%). Voor groep 3 NWO/NKPS gelden de volgende cijfers: achtentwintig ouders ontvangen alimentatie (26%) en eenentachtig niet (74%). Bij de VFAS gelden ongeveer vergelijkbare cijfers: groep 2 : vier respondenten geven aan alimentatie te ontvangen (27%) en elf ouders geven een ontkennend antwoord (73%). Voor groep 3 van het VFAS geldt dat een derde alimentatie ontvangt en tweeënzestig procent niet. [13]

De resultaten van het NWO/NKPS en het VFAS-onderzoek met betrekking tot alimentatie komen overeen met de landelijke cijfers van het CBS. Hieruit blijkt dat het aantal ouders dat alimentatie ontvangt (zowel kinder- als partneralimentatie), stijgt. In onderstaande tabel zijn de resultaten van het CBS weergegeven.

[13] Niet alle VFAS-respondenten hebben deze vraag beantwoord.

Tabel 30. CBS gegevens alimentatie (partner en kind) 1993 - 2003

Jaar/Alimentatie	Toewijzing aan man	Toewijzing aan vrouw	Toewijzing aan kinderen
1993	0,3	15,4	20,3
1994	0,3	17,7	23,6
1995	0,2	18,4	23,1
1996	0,2	19,0	27,0
1997	0,2	19,5	26,4
1999	0,2	19,7	32,5
2001	0,5	17,9	34,5
2003	0,8	19,3	36,2

8.6.11 Gescheiden familielid per groep

Uit gegevens van het CBS blijkt dat kinderen die de echtscheiding van hun ouders hebben meegemaakt zelf ook een aanzienlijk grotere kans maken om zelf een echtscheiding mee te maken. Het blijkt dat ruim *veertig procent* van de mensen die tussen 1977 en 1981 zijn getrouwd en een ouderlijke echtscheiding hebben meegemaakt na twintig jaar huwelijk zijn gescheiden. Van getrouwde mensen wier ouders niet zijn gescheiden, is dit nog geen *twintig procent*. De kans op echtscheiding wordt nog hoger als beide partners gescheiden ouders hebben. Meer dan de *helft* van deze partners maakt dan een echtscheiding mee. Overigens wordt de kans hoger om zelf te gaan scheiden als het kind op *jonge* leeftijd een ouderlijke echtscheiding heeft meegemaakt.[14]

De algemene stelling van het CBS, dat kinderen van gescheiden ouders een ruim twee keer zo grote kans hebben om zelf ook te gaan scheiden, kan niet worden bevestigd uit de resultaten van het NWO/NKPS-onderzoek[15] (in het VFAS-onderzoek is hier niet naar gevraagd). Broers, zussen of ooms en tantesdie gescheiden zijn scoren hierop veel hoger.

8.7 Conclusie

In deze paragraaf zullen conclusie van de beide onderzoeken (NWO/NKPS en VFAS) in samenhang met de landelijke cijfers van het CBS worden weergegeven waarbij enkele algemene conclusies zullen worden getrokken. De vraagstelling die in dit onderzoek centraal staat, is gezamenlijk gezag in het belang van het kind, zal in hoofdstuk 10 uitgebreid worden behandeld.

Zoals reeds eerder is aangegeven vertonen beide onderzoeken beperkingen. Het VFAS-onderzoek was beperkt doordat eerst de VFAS-advocaten werden benaderd, die vervolgens hun cliënten moesten vragen om medewerking aan het onderzoek. Dit houdt in dat er twee uitvalmomenten waren en zelfs nadat cliënten hun mede-

14 http://www.cbs.nl: artikel: *Echtscheidingskinderen scheiden veel vaker*, Liesbeth Steenhof, Webmagazine 7 november 2005, 10:00 uur.

15 Voor de gegevens van het NWO/NKPS-onderzoek, zie bijlage 19.

werking hadden toegezegd, konden zij alsnog besluiten om niet aan het onderzoek mee te doen. Ook het onderscheid dat werd beoogd tussen ouders die voor en na 1998 waren gescheiden kon niet worden gemaakt door een te lage N (13) van ouders die voor 1998 zijn gescheiden.

Ook voor het NWO-onderzoek geldt dat het beperkingen kent voor dit promotie-onderzoek. Er is in dit onderzoek namelijk niet gevraagd of de respondent met zijn ex-partner gezamenlijk gezag over de kinderen uitoefent, maar of er sprake is van co-ouderschap en/of de ouder gezamenlijke voogdij heeft over de kinderen. Door het gebruik van deze niet toegelichte en deels onjuiste begrippen kan het zijn dat ouders de vraag niet goed hebben begrepen.

Ondanks deze beperkingen kunnen wel enkele conclusies worden getrokken. Allereerst dient een opmerking over de vergelijkbaarheid van de groepen te worden gemaakt. De groepen 2 van NWO/NKPS en VFAS zijn enigszins vergelijkbaar gebaseerd op hun grootte (15% resp. 16%). Probleem blijft dat groep 2 van het VFAS-onderzoek een zeer lage N bestaat. Bij de groepen 3 van deze onderzoeken zijn wel verschillen te constateren, namelijk 33% en 68%. Dit verschil is vermoedelijk te verklaren door een oververtegenwoordiging van scheidingsjaren na 1998 in het VFAS-onderzoek.

Met betrekking tot de gemiddelde leeftijd van de respondenten valt op dat groepen 3 (NWO/NKPS, VFAS en CBS) gelijk zijn, 40 jaar. Bij de groepen 2 valt een verschil te constateren. De landelijke cijfers van het CBS laten zien dat de ouders die gaan scheiden relatief jong zijn (variabel van 37 tot 41 jaar). De cijfers van het VFAS en NWO/NKPS tonen in vergelijking juist relatief 'oudere' ouders (variërend van 45 - 40 jaar). Het zou kunnen dat ook de gekozen gezagsvorm voor dit onderscheid een verklaring is.

Andere opvallendheden zijn dat het veelal vrouwen zijn die aan beide onderzoeken hebben meegewerkt. Ook valt op dat veel respondenten van beide onderzoeken in Nederland zijn geboren. De cijfers van het CBS wijzen op beduidend lagere cijfers voor het geboorteland (Nederland) van de respondenten. Ook hiervoor geldt dat een mogelijke verklaring gelegen zou zijn in de al dan niet 'gekozen' gezagsvorm.[16]

Over opleidingsniveau valt op te merken dat vooral MBO en HBO gelijkelijk in beide onderzoeken zijn vertegenwoordigd. Voor duur van de relatie zijn vooral overeenkomsten te constateren bij de groepen 3: 10-14 jaar getrouwd vergelijkbaar NWO/NKPS en 5-9 jaar getrouwd NWO/NKPS vergelijkbaar met CBS.

Tenslotte volgen nog enkele opmerkingen over de alimentatiebetalingen en de frequentie van de omgang. Uit de gegevens blijkt dat het aantal respondenten dat aangeeft alimentatie te betalen in alle onderzoeken stijgt. Deze stijging komt overeen met de landelijke cijfers van het CBS. Omtrent de omgang valt op dat het in beide onderzoeken ook voorkomt dat er geen contact meer bestaat tussen de ouders en kinderen (NWO/NKPS groep 2: 2 keer, VFAS groep 2: 1 keer en groep 3: 2 keer). Vooral voor het VFAS onderzoek, waarin expliciet is gevraagd naar ouders die gezamenlijk gezag uitoefenen, is dit een behoorlijk hoog aantal.

---

16 Zie ook de opmerkingen van raadsonderzoekers in het door mij opgesteld rapport: *Gescheiden, toch gebonden, onderzoek naar de voorlopige werkwijze in echtscheidingszaken bij Raad voor de Kinderbescherming*, Amsterdam 2002, p. 39.

Een antwoord op de centrale vraagstelling van het proefschrift is in dit hoofdstuk moeilijk te geven. Bij het NWO/NKPS kon niet worden gevraagd naar achtergronden en beslissingen over de kinderen tussen gewezen echtgenoten. Wel valt op dat de meeste ouders uit groep 3 (NWO) nog steeds gezamenlijk gezag hebben en dat er ook regelmatig omgang tussen de ouders en het kind plaatsvindt.

9 VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA

9.1 Inleiding

Voor dit proefschrift is in bescheiden mate onderzoek in de Verenigde Staten van Amerika gedaan.[1] Voor dit land is gekozen omdat het al langere tijd (al voor 1984) de mogelijkheid van gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding kent. Er zijn omtrent ouderlijk gezag na de echtscheiding echter ook verschillen per staat. Geprobeerd is om een zo algemeen beeld als mogelijk te geven van gezamenlijk gezag na de echtscheiding in de Verenigde Staten. In het geval stelsels of wetten alleen voor een bepaalde staat gelden, zal dat specifiek worden vermeld.

9.2 Verschillende vormen van 'custody' (gezag)

9.2.1 Algemeen

In de Verenigde Staten worden drie verschillende vormen van ouderlijk gezag na de echtscheiding onderscheiden. Allereerst bestaat 'sole custody'. Dit is eenhoofdig gezag. Daarnaast zijn er twee vormen van gezamenlijk gezag: joint legal custody en joint physical custody. De eerste vorm is gezamenlijk ouderlijk gezag waarbij één van de ouders de kinderen verzorgt en de andere ouder een bezoekrecht heeft. De andere vorm is, zoals dat in Nederland wordt genoemd, co-ouderschap. Dat houdt in dat beide ouders gelijkelijk voor de kinderen zorgen. Binnen deze laatste vorm bestaat ook de mogelijkheid van het bird's nest custody. Dit betekent dat de kinderen in de ouderlijke woning blijven wonen en de ouders om beurten de kinderen komen verzorgen. Voor deze laatste vorm moeten de ouders wel enigszins kapitaalkrachtig zijn. Het houdt in dat er in ieder geval twee maar vaak ook drie woningen door de ouders en kinderen worden bewoond en derhalve ook betaald dienen te worden.[2] In de paragrafen hieronder wordt op de verschillende vormen van gezag ingegaan.

9.2.2 Sole custody after divorce (eenhoofdig gezag na echtscheiding)

Ook in vroeger tijden was het in de Verenigde Staten gebruikelijk dat als een echtpaar uit elkaar ging, de moeder alleen met het gezag werd belast, omdat zij het grootste deel van de verzorging op zich nam. Voor de vader was er een bezoekregeling en hij betaalde (kinder) alimentatie. Nu gaat de wetgever er echter vanuit dat de vader dezelfde mogelijkheden als de moeder heeft om na de echtscheiding ouderlijk gezag te behouden en uit te oefenen.

Als er sprake is van eenhoofdig gezag betekent dat voor de gezagsdragende ouder dat alleen deze de complete zeggenschap over het kind heeft. Alle beslissingen die betrekking hebben op de gezondheid en het welzijn (in de brede betekenis van het woord) van het kind vallen onder de verantwoordelijkheid van de gezagsdragende

---

1 Met veel dank aan het NWO voor de beschikbaar gestelde reisbeurs, waardoor ik de gelegenheid kreeg drie verschillende steden (Washington DC, Chicago en Denver) te bezoeken in maart 2005.

2 J. Blackstone-Ford, *The custody solutions sourcebook*, 1999, Lowell House, Los Angeles, pp. 53, 77, 101 en 127.

ouder. Het kind woont bij deze ouder en de niet-verzorgende en niet-gezagsdragende ouder zal een bezoekregeling (hoe die er dan ook uitziet) hebben en zal waarschijnlijk verplicht worden alimentatie voor het kind te betalen.

Er is een aantal bezoekregelingen mogelijk binnen deze gezagsvariant: de 'vaste bezoekregeling' (fixed visitation) en de 'redelijke bezoekregeling' (reasonable visitation). De vaste bezoekregeling houdt in – zoals de naam al doet vermoeden – dat de rechtbank de dagen, tijdstippen en de plaats waar de kinderen zullen worden opgehaald en teruggebracht vastlegt in een echtscheidingsbeschikking. Bij de 'redelijke bezoekregeling' wordt verondersteld dat er sprake is van een goede communicatie tussen de gewezen echtgenoten en dat de ouders zich flexibel opstellen. Het houdt in dat de ouders zelf een bezoekregelingschema opstellen dat voor hen goed werkt, maar dat één ouder het gezag uitoefent.

Daarnaast bestaat ook de mogelijkheid van een begeleide omgangsregeling (supervised visitation). Dit gebeurt als er sprake is van seksueel misbruik, drugsverslaving, gewelddadig gedrag van de niet met het gezag belaste ouder of enige andere reden die een destructieve invloed op het kind heeft.[3]

Om te bepalen welke ouder met het gezag wordt belast kan de rechter een 'custody evaluation' (gezagsonderzoek) bevelen. Dit wordt vaak gevraagd als een van ouders psychische problemen ('mentally ill') heeft. Het doel van een dergelijk 'evaluation' is om de mogelijkheden van de ouders te onderzoeken of zij voor de kinderen kunnen zorgen. De interactie tussen het kind en de ouder wordt geobserveerd. Daarnaast worden vragen gesteld en interviews gehouden. De psycholoog of therapeut die het onderzoek uitvoert, is op de hoogte van alle gegevens[4] van de te onderzoeken ouder (ook het medisch dossier).[5]

9.2.3 Joint custody after divorce (gezamenlijk gezag na echtscheiding)

9.2.3.1 Inleiding

In het algemeen betekent gezamenlijk gezag dat beide ouders na de echtscheiding evenveel beslissingsrecht en verantwoordelijkheid over de kinderen hebben en houden. Ook spreken de ouders bij deze gezagsvariant af dat zij belangrijke kwesties omtrent de kinderen met elkaar bespreken, voordat de definitieve beslissing wordt genomen. Tevens zijn beide ouders bevoegd om juridische documenten te ondertekenen. In de Verenigde Staten wordt – zoals hierboven reeds is aangegeven – een onderscheid gemaakt tussen 'joint physical' en 'joint legal' custody gemaakt. Hieronder wordt eerst joint physical custody besproken en daarna joint legal custody.

9.2.3.2 Joint physical custody

'Joint physical custody' houdt in dat de ouders gezamenlijk gelijkelijk voor de kinderen zorgen: het zogenaamde co-ouderschap (50-50 regeling). Deze gezagsvariant

3 J. Blackstone-Ford, o.c., p. 60.
4 Ook justitiële gegevens; of iemand in de gevangenis heeft gezeten enzovoort.
5 J. Blackstone-Ford, o.c., p. 62.

werkt eigenlijk alleen als de kinderen echt op de eerste plaats worden gezet bij het maken van beslissingen, aldus therapeut Donald Uslan uit Seattle (USA). Een van de positieve punten van deze variant kan zijn dat de kinderen makkelijker kunnen wennen aan de echtscheiding, doordat zij de ouders ook veel zien. Voor de ouders is het positief dat zij beiden evenveel tijd met hun kinderen kunnen doorbrengen. Critici geven echter aan dat het heen en weer verhuizen (de kinderen verblijven immers evenveel tijd bij hun vader als bij hun moeder) juist een negatieve weerslag op de kinderen kan hebben.[6] Andere negatieve consequenties kunnen zijn dat de ene ouder zaken verbiedt die bij de andere ouder wel mogen. Om die reden is het cruciaal dat de ouders samenwerken en overleggen.[7]

9.2.3.2.1 Bird's nest custody

Binnen de variant van co-ouderschap (joint pysical custody) bestaat ook het zogenaamde 'bird's nest custody' variant. Dit betekent letterlijk 'vogelnest gezag' dat inhoudt dat de kinderen in hun 'eigen' huis blijven wonen en de ouders (letterlijk) om en om naar binnen en naar buiten vliegen. Om deze variant goed te laten werken, moeten de ouders onder andere overeenkomen hoe ze het huishouden met de kinderen organiseren en hun eigen huishoudens. Het impliceert tevens dat er minimaal twee huizen zullen zijn: een waar de kinderen wonen en een waar de ouders om en om wonen. In het geval er drie huizen zijn, is er voor iedere ouder een huis. Zeker in het geval er een nieuwe partner in beeld komt, zal het moeilijk zijn om deze gezagsvariant goed te laten functioneren.[8] De nieuwe partner wil vaak niet iedere week/maand (naar gelang de regeling luidt) van en naar het huis van de kinderen verhuizen.[9]

9.2.3.3 Joint legal custody

Bij deze gezagsvariant behouden beide ouders gelijkelijk beslissingsrecht en de verantwoordelijkheid over de kinderen. Daarnaast dienen de ouders over belangrijke zaken met elkaar te overleggen voordat een (gezamenlijke) beslissing wordt genomen. Beide ouders mogen ook officiële documenten betreffende de kinderen ondertekenen.[10] Met andere woorden: wettelijk (legal) gezien behouden de ouders beiden het ouderlijk gezag over de kinderen, maar dat houdt niet in dat de kinderen dan ook feitelijk door beide ouders worden verzorgd. Dit is de gezagsvariant zoals die in Nederland geldt.

Uit de Amerikaanse literatuur is naar voren gekomen dat deze gezagsvariant niet aan iedereen wordt geadviseerd. Gezamenlijk gezag is voor een selecte groep ouders die vastbesloten zijn om een samenwerkingsrelatie te ontwikkelen in het belang van de kinderen, zodat de ouders op die manier gezamenlijk de kinderen kunnen op-

6 J. Blackstone-Ford, o.c., p. 102.
7 J. Blackstone-Ford, o.c., p. 118.
8 Zie over deze gezagsvariant bijvoorbeeld: Michael T. Flannery, "Is 'Bird Nesting' in the best interest of the children?", *Southern Methodist University Law Review*, spring 2004.
9 J. Blackstone-Ford, o.c., pp. 127-131.
10 J. Blackstone-Ford, o.c., p. 77.

voeden.[11] Dit impliceert dat in de Verenigde Staten gezamenlijk gezag alleen wordt toegewezen als de ouders met elkaar kunnen overleggen.

Dit is een grote tegenstelling met de Nederlandse praktijk zoals blijkt uit de uitspraak van de Hoge Raad van 10 september 1999.[12] In deze uitspraak heeft de Hoge Raad aangegeven dat het ontbreken van goede communicatie niet zonder meer met zich meebrengt dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van hen moet worden toegekend. Voor het toewijzen van eenhoofdig gezag moet er sprake zijn van bestaande communicatieproblemen tussen de man en de vrouw die zodanig ernstig zijn, dat er een onaanvaardbaar risico is dat de kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders, indien zij het ouderlijk gezag gezamenlijk zouden blijven uitoefenen. Ook is niet te verwachten dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen (zie hiervoor hoofdstuk 5).

9.2.4 Aparte vormen van custody

9.2.4.1 Alternating custody (serial custody)

Bij deze gezagsvariant (waarvoor in Nederland geen aparte naam bestaat) is een afspraak gemaakt waarin de kinderen gedurende een lange periode (bijvoorbeeld een jaar) bij de ene ouder wonen en daarna voor een lange periode bij de andere ouder gaan wonen. Het verschilt in die zin van gezamenlijk gezag, doordat de ouder bij wie het kind op dat moment woont, voorondersteld eenhoofdig gezag heeft. Met andere woorden, de ouder bij wie het kind woont, neemt de beslissingen die voor het leven van het kind van belang zijn (school, ziekenhuis, enzovoort). Deze vorm wordt gekozen door ouders die te ver bij elkaar vandaan wonen (andere staten/landen) om een andere gezagsvariant goed te laten functioneren.[13]

9.2.4.2 Split custody

Ook voor deze gezagsvariant geldt dat daarvoor in Nederland geen aparte naam bestaat. In het geval de kinderen 'verdeeld' worden over de ouders, is er sprake van 'split custody'. Ouders kiezen voor deze variant zodat de kinderen niet heen en weer hoeven te reizen. Daarnaast is het ook een optie indien de broertjes of zusjes niet zo goed met elkaar overweg kunnen om hen op die manier te scheiden. Hierin ligt tevens het nadeel van split custody besloten. Door voor deze gezagsvariant te kiezen, worden de kinderen gescheiden en wordt hen de emotionele steun van hun broertjes en zusjes ontnomen. Ze raken bij deze vorm derhalve niet alleen hun 'veilige huis' kwijt, maar ook nog hun broertjes en/of zusjes.[14]

9.2.4.3 Third party custody (voogdij)

Soms kunnen de kinderen niet bij hun natuurlijk ouders blijven na de echtscheiding. Dit kan gebeuren omdat de ouders de kinderen niet willen verzorgen of omdat ze

---

11 J.Blackstone-Ford, o.c., p. 93.
12 Vergelijk recente uitspraken: HR 10 september 1999, *NJ* 2000,20, Gerechtshof 's-Gravenhage 3 april 2002, *LJN-nummer* AE3503 en HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 458.
13 W. Watnik, *Child Custody made simple*, 2003, Single Parent Press, Claremont, pp. 19-20.
14 W. Watnik, o.c., pp. 20-21.

daartoe niet in staat zijn. Er wordt dan door de rechter een andere derde met de 'voogdij' over de kinderen belast. Deze derde is bijvoorbeeld een grootouder, stiefouder, vriend van de familie, enzovoort.[15]

9.3 Custody in de Verenigde Staten

9.3.1 Inleiding

De Verenigde Staten is een federale staat die bestaat uit 51 Staten. Dit betekent onder andere dat de federale regering wetten kan aannemen die voor alle inwoners van de Verenigde Staten gelden, maar de afzonderlijke staten hebben op het terrein van ouderlijk gezag na de echtscheiding een ruime bevoegdheid zelf wetten uit te vaardigen. De staten hebben in de wet vastgelegd of de staat een *preference* (voorkeur) of een *presumption* (vooronderstelling) met betrekking tot het gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding heeft. In deze paragraaf wordt eerst uitleg gegeven over de Uniform Child Custody Jurisdiction Act. In paragraaf 9.3.3. zal in worden gegaan op de Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act. In de daarop volgende paragraaf wordt ingegaan op de wetten van de staten zelf.

9.3.2 Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA)

Deze wet is in de eerste plaats bedoeld om de competentie van rechtbanken te regelen in child custody zaken, dit is met inbegrip van beslissingen ter zake van gezag na echtscheiding. Met een uniforme in alle staten geldende regeling van de rechterlijke competentie moet worden voorkomen dat ouders aan ' forum-shopping'[16] doen. Het gevolg van dit shoppen is in menig geval dat er met elkaar conflicterende beslissingen worden gegeven met alle complicaties van dien. Volgens de UCCJA is een rechter bevoegd als aan een van de volgende voorwaarden is voldaan:

- *Home State* het kind bevindt zich in de *home state* van de rechtbank. Met *home state* wordt bedoeld dat het kind de afgelopen 6 maanden in die staat heeft gewoond. De rechter kan ook ontvankelijk zijn als het kind niet meer in de staat woont. Dit is het geval indien het kind is weggehaald door iemand die claimt met het gezag over het kind te zijn belast, maar de ouder of iemand die als ouder heeft gefungeerd wel in die staat is blijven wonen.
- *Best Interest* de rechtbank kan over het ouderlijk gezag beslissen als het in het belang van het kind is om daarover een beslissing te geven. Dit betekent in het algemeen dat het kind een belangrijke band heeft met mensen in deze staat of dat het de toekomstige zorg, bescherming en persoonlijke relaties van het kind zal schaden, als de zaak door een andere rechter wordt afgedaan.
- *Abandonment* de rechtbank komt ook jurisdictie toe om over het ouderlijk gezag van een kind te beslissen als het kind in de steek is gelaten of als er een andere reden is om te denken dat het kind is misbruikt of verwaarloosd.

15 W. Watnik, o.c., p. 21.
16 Aanhangig maken van de zaak bij verschillende staten.

- *No Other State* als geen andere staat bovenstaande test met goed gevolg kan afleggen, of indien een andere staat besloten heeft geen beslissing over het ouderlijk gezag te nemen, komt de rechtbank jurisdictie toe.[17]

Ondertussen is de nieuwe UCCJA door de meeste staten vervangen door de Uniform Child Custody Jurisidiction and Enforment Act (UCCJEA).[18] In onderstaande paragraaf zal dieper op deze wet worden in gegaan, omdat de UCCJEA een aantal afwijkingen vertoont met UCCJA.

9.3.3 Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act

Zoals hierboven al staat vermeld, vervangt de UCCJEA de eerder genoemde UCCJA. De UCCJEA is ondertussen in bijna alle staten geïmplementeerd. Alleen in de staten Indiana, Louisiana, Massachusetts, South Carolina en Vermont is deze wet nog niet in werking getreden.[19]

Ondanks dat de UCCJEA op een aantal punten afwijkt van de eerder genoemde wet[20], is het doel van de wet wel hetzelfde gebleven: het tegengaan van rondshoppende ouders om een voor hen gunstige gezagsbeslissing te krijgen. Ook wordt door deze nieuwe wet aansluiting gezocht met de Parental Kidnapping Prevention Act (PKPA).[21] Er worden in deze wet vier vereisten genoemd op grond waarvan de rechter in een bepaalde staat, volgens de UCCJEA, jurisdictie toekomt:

- *Home State priority*: de staat waar het kind woont
- *Significant connection*: er moet een significante relatie zijn tussen de staat en de partijen die een geschil hebben omtrent het ouderlijk gezag.
- *Emergency jurisdiction*: het kind is aanwezig in de desbetreffende staat en het welzijn van het kind wordt bedreigd
- *No other state*: als het kind in een bepaalde staat aanwezig is en geen andere staat op basis van bovenstaande criteria jurisdictie toekomt.[22]

Opvallend is dat in de nieuwe wet het criterium: *the best interest of the child* niet meer is opgenomen. Dit is om duidelijk te maken dat de standaardcriteria van de UCCJEA afwijken van de onafhankelijke wetten van de staat.[23]

9.3.4 De staten en gezamenlijk gezag

Verschillende staten in de Verenigde Staten hebben in de wet vastgelegd dat zij een *presumption* (vooronderstelling) of *preference* (voorkeur) hebben voor gezamenlijk ou-

17 W. Watnik, o.c., p. 326.
18 http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-uccjea.asp, geraadpleegd op 9 juni 2006.
19 http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-uccjea.asp, geraadpleegd op 9 juni 2006.
20 http://www.brandeslaw.com/child_custody/custody_under_uccjea.htm, en http://www.gitlinlawfirm.com/writings/uccja2.htm, geraadpleegd op 9 juni 2006.
21 http://www.brandeslaw.com/child_custody/custody_under_uccjea.htm, geraadpleegd op 9 juni 2006.
22 http://www.gitlinlawfirm.com/writings/uccja2.htm, geraadpleegd op 9 juni 2006.
23 http://www.brandeslaw.com/child_custody/custody_under_uccjea.htm, geraadpleegd op 9 juni 2006.

derlijk gezag. In de literatuur wordt verschillend uitgelegd hoe en of gezamenlijk gezag mogelijk is in de staten. Een van de auteurs die hier wordt geciteerd, is W. Watnik. Hij heeft in zijn boek per staat opgenomen, hoe en of gezamenlijk ouderlijk gezag in de wet is geregeld. Watnik onderscheidt vijf groepen: gezamenlijk ouderlijk gezag is mogelijk als de ouders het er over eens zijn; gezamenlijk ouderlijk gezag is toegestaan tenzij één van de ouders daartegen bezwaren maakt; er is geen wettelijke regeling: gezamenlijk ouderlijk gezag is vereist tenzij om gezondheid- of veiligheidsredenen dit niet kan en gezamenlijk gezag is niet nader in de wet gespecificeerd. Onderstaand is dit overzicht weergegeven.

- *Joint custody is available if both parents agree* (**gezamenlijk ouderlijk gezag is mogelijk als bede ouders het daarover eens zijn**). Deze variant geldt voor de volgende staten:
  Alabama, Connecticut, Delaware, District of Columbia, Georgia, Hawaii, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Maryland, Nevada, New York, North Carolina, Oregon, Pennsylvania, South Carolina, Tennessee, Texas, Vermont, Washington, West-Virginia, Wyoming
- *Joint custody is permitted despite one parent objecting* (**gezamenlijk ouderlijk is toegestaan, ondanks dat een ouder daar bezwaren tegen heeft**). Deze mogelijkheid is in de volgende staten in de wet vastgelegd:
  Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Illinois, Indiana, Iowa, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Mississippi,Missouri, Montana, Nebraska, New Yersey, Ohio, Oklahoma, South Dakota, Utah, Wisconsin
- *No statutes for joint custody* (**er zijn geen wettelijke regels omtrent gezamenlijk ouderlijk gezag**). Dit geldt voor de volgende staten:
  Arkansas, Rhode Island, Virginia
- *Joint custody required unless health or safety compromised* (**gezamenlijk gezag is vereist tenzij dit om gezondheid- of veiligheidsredenen niet kan**). Dit geldt voor de volgende staten:
  Idaho, New Hampshire, New Mexico
- *Joint custody is not specified* (**gezamenlijk ouderlijk gezag wordt niet nader in de wet gespecificeerd**). Deze variant geldt slechts voor één staat:
  North Dakota[24]

9.4 Joint custody – sole custody: welke variant is beter voor de kinderen?

Voor rechters, advocaten, wetenschappers, maar vooral ook voor ouders die gaan scheiden is van belang om te weten welke gezagsvorm voor de kinderen het beste is. In deze paragraaf komt dit onderwerp aan de orde. Hierbij is van belang op te merken dat de aangehaalde literatuur afkomstig is uit de Verenigde Staten en het onderzoek ook daar heeft plaatsgevonden. Het is daarmee ook niet gezegd dat deze uitkomsten ook op het Nederlandse stelsel van toepassing zijn.

Het is moeilijk aan te geven welke gezagsvariant de beste is voor de kinderen. Uit onderzoek dat in Denver, Colorado[25] is uitgevoerd, komen positieve geluiden naar

24 W.Watnik, o.c., pp. 462-563.
25 Center of Policy Research, dr. Jessica Pearson and dr. Nancy Thoennes uit J. Blackstone-Ford, o.c.

voren voor gezamenlijk gezag (*joint custody*). Het blijkt dat ouders die gezamenlijk gezag hebben meer bereidwillig zijn om met de andere ouder samen te werken en hebben geleerd om hun problemen effectiever op te lossen. Ook is naar voren gekomen dat de ouders die gezamenlijk gezag over hun kinderen uitoefenen minder kritisch zijn ten aanzien van de ouderlijke capaciteiten van hun ex-partner.

Ook Watnik heeft aan dit onderwerp aandacht besteed in zijn hoofdstuk *social theories about child custody*. Hij geeft aan dat er geen consensus bestaat tussen de wetenschappers en experts welke gezagvariant het meest in het belang van het kind is.

Voorstanders van eenhoofdig gezag geven aan dat het voor het kind het beste is om tot één gezin te behoren (one family unit). De niet-gezagsdragende ouder zou een 'bezoekende buitenstaander' moeten zijn. Deze voorstanders geloven dat het 'verlies' van één van de ouders beter is voor het kind dan voortdurende omgang tussen conflicterende ouders. Tegenstanders van eenhoofdig gezag geven aan dat ouderlijke conflicten de kinderen wel schaden, maar wijzen erop dat slechts weinig gezinnen zo conflictueus (high-conflict) zijn. Daarnaast zijn zij van mening dat het voor een kind veel schadelijker is om de niet-gezagsdragende ouder te verliezen, gezien de pijn en het gevoel van in de steek gelaten zijn dat een kind ervaart als het een ouder verliest. Bovendien zijn zij van mening dat het eenhoofdig gezag juist een bron van conflict is, doordat de gezagsdragende ouder de macht heeft om de omgang te controleren of tegen te werken. Tenslotte wijzen de tegenstanders van eenhoofdig gezag erop dat, door de andere ouder slechts als 'een bezoeker' van het kind te bestempelen, dit de belangrijkste reden is dat zoveel niet-gezagsdragende ouders geen kinderalimentatie betalen of hun kinderen niet zien.

Voorstanders van joint legal and sole physical custody (gezamenlijk ouderlijk gezag en eenhoofdige verzorging = Nederlandse stelsel) geloven dat deze regeling veel problemen elimineert die met eenhoofdig gezag gepaard gaan. Zij zijn van mening dat deze gezagsvorm de 'omgangsouder' niet isoleert, doordat hij of zij nog steeds de wettelijke zeggenschap over het kind behoudt. Ook als de ouders niet (kunnen) samenwerken, kan de rechter een gedetailleerd schema opstellen om de dagelijkse problemen op te lossen. Ook heeft het kind bij deze regeling de stabiliteit van één vastgestelde woonplaats.

Tegenstanders geven aan dat deze gezagsregeling wel zekere voordelen heeft, maar nog niet ver genoeg gaat. Voor alle praktische zaken heeft de niet met physical custody (co-ouderschap) belaste ouder nog steeds geen belangrijke stem in het leven van het kind. Ook als de problemen tussen de ouders hoog oplopen, wordt het kind nog steeds blootgesteld aan ouderlijke conflicten.

Voorstanders van joint legal and physical custody (co-ouderschap) geven aan dat kinderen de personen zijn die het meest lijden onder een echtscheiding (waarvoor zij niet hebben gekozen). Door de dagelijkse verantwoordelijkheid voor het kind meer gelijkelijk te verdelen, helpt gezamenlijk gezag de dagelijkse stress die ouders met eenhoofdig gezag ervaren, te verminderen, waardoor de kinderen ook weer worden

pp. 78-79.

geholpen. Bovendien beschermt gezamenlijk gezag de kinderen, door er voor te zorgen dat het niet mogelijk is dat de ouders elkaar de toegang tot het kind ontzeggen. Tenslotte wijzen de voorstanders van gezamenlijk gezag (co-ouderschap) erop dat ouders met deze gezagsregeling vaker kinderalimentatie betalen en meer tijd met hun kinderen doorbrengen. Om het simpel te zeggen: twee ouders zijn beter dan één.

Tegenstanders van deze gezagsregeling zijn van mening dat het kind door deze gezagsregeling schade oploopt. De kinderen worden op die manier namelijk gedwongen om nog steeds midden in het conflict te zitten. Dit houdt in dat de kinderen nog meer emotionele schade oplopen. Ook zijn zij van mening dat kinderen die heen en weer verhuizen, van het huis van hun moeder naar het huis van hun vader, geen stabiel gezinsleven (no stable home life) kunnen ontwikkelen.[26]

In het boek van Andrew Schephard wordt eveneens verwezen naar studies waaruit blijkt dat het met kinderen in het algemeen beter gaat (emotioneel, op school, enzovoort) als de ouders gezamenlijk gezag na de echtscheiding over hen uitoefenen.[27]

Uit het voorgaande wordt duidelijk dat er nog veel discussie mogelijk is over de vraag welke gezagsvariant de beste is. Het is duidelijk dat er vele factoren zijn, die moeten worden bekeken om goed te kunnen beoordelen welke gezagsvariant voor *dit* kind het beste is ('maatwerk' door de rechter). Voordat dieper wordt ingegaan op deze factoren (aan de hand van het boek van Andrew I. Schepard: Children, Courts and Custody), zullen eerst de resultaten van de interviews en casus van de studiereis worden besproken.

9.5 Interviews en casus

9.5.1 Inleiding

Tijdens de studiereis zijn meerdere professionals (rechters, advocaten, wetenschappers, directeur American Bar Association (Amerikaanse Orde van Advocaten = familierecht) enzovoort) in verschillende Amerikaanse staten[28] geïnterviewd. Tevens zijn hen casus voorgelegd. Deze casus betroffen onder andere voor Amerikanen gevoelige kwesties (bijvoorbeeld homo en religie-issues). In onderstaande subparagraaf zullen de verschillende casus en de antwoorden daarop van de geïnterviewden (N= 14) worden besproken. Niet alle geïnterviewden hebben de casus voorgelegd gekregen (N=soms minder).[29]

26 W.Watnik, o.c., pp. 22-24.
27 A.I. Schephard, *Children, courts, and custody*, Interdisciplinary models for divorcing families, Cambridge, 2004, p. 166.
28 Colorado (Denver), District of Columbia (Washington DC) en Illinois (Chicago).
29 Dit kon zijn omdat zij niet meer tijd hadden (zitting rechters) of omdat zij later niet meer op emailberichten hebben gereageerd.

9.5.2 Casus

Hieronder worden de verschillende casus weergegeven en de verschillende antwoorden die de geïnterviewden hebben gegeven.[30]

A.
In het weekend van de omgangsregeling wordt kind ziek. Het kind moet worden geopereerd. De ouders hebben joint legal custody. Mag de vader waar het kind ziek is geworden alleen beslissen?

Op deze vraag gaven 11 geïnterviewden aan dat de man inderdaad in noodgevallen alleen mag beslissen. Twee respondenten gaven aan dat het ligt aan de situatie. Eén geïnterviewde antwoordde dat de toestemming van de moeder noodzakelijk is, voor de operatie van het kind.

B.
Moeder wil met het kind naar Nieuw-Zeeland verhuizen. Het zal inhouden dat vader geen omgang (nauwelijks) met zijn kind zal hebben (nu eens per 14 dagen). Kan moeder dit doen (joint legal custody) zonder toestemming van vader?

Zes respondenten antwoordden dat moeder niet naar Nieuw-Zeeland kan verhuizen. Zes andere geïnterviewden gaven aan dat het afhankelijk is van de situatie of moeder kan verhuizen (redenen verhuizing, per staat verschillend, enzovoort). Twee respondenten antwoordden dat het afhankelijk is wat de moeder gaat doen om de omgangsregeling mogelijk te maken tussen het kind en zijn vader.

C.
a. Het kind vertelt tijdens omgang aan haar vader dat ze seksueel misbruikt wordt door de stiefvader (hij woont bij moeder en kind). De ouders hebben joint legal custody. Is de vader verplicht om deze informatie aan de moeder te door te geven?

Negen geïnterviewden antwoordden dat de vader niet verplicht is om het aan moeder te vertellen, maar wel aan de child protection service[31]/politie. Drie respondenten antwoordden dat de vader wel aan moeder moet vertellen wat hun dochter hem heeft verteld. Een persoon wist geen antwoord op deze vraag.

b. Vader gaat met het kind naar de psychiater, heeft hij daarvoor toestemming van de moeder nodig?

Vijf respondenten antwoordden dat vader inderdaad toestemming nodig heeft van moeder. Vier andere geïnterviewden antwoordden echter dat vader geen toestemming nodig heeft. Twee respondenten gaven aan dat het antwoord op deze vraag

30 Hierbij zij aangetekend, dat de onderstaande antwoorden indrukken c.q. meningen zijn. Vanwege de lage N zijn de antwoorden niet generaliseerbaar, toepasbaar op de gehele Amerikaanse samenleving.

31 Raad voor de Kinderbescherming.

afhankelijk was van de situatie. Twee andere geïnterviewden zeiden dat de politie moest worden gebeld door vader.

c. De psychiater vindt het een heel zorgelijke situatie. Het kind mag niet terug naar haar moeder en stiefvader. Kan moeder, als het kind niet op tijd terugkomt van de omgangsregeling, de politie bellen en het kind terug laten halen?

Elf respondenten antwoordden dat moeder inderdaad naar de politie kan gaan (in één geval werd daaraan toegevoegd in het geval dat vader niet naar de child protection service is gegaan). Eén respondent antwoordde dat moeder dit niet kan doen. Eén andere respondent gaf aan dat het afhankelijk is van de situatie.

D.
De ouders hebben een conflict omtrent de schoolkeuze van hun zoon Tommy. Kan Tommy aan rechter vragen om het gezamenlijk gezag (legal joint custody) te beëindigen?

Acht geïnterviewden antwoordden dat een kind niet alleen naar de rechter kan gaan. Drie respondenten gaven aan dat de rechter een aparte advocaat aan het kind kan toewijzen. Twee respondenten antwoordden dat kinderen gezag kunnen laten wijzigen.

E.
Moeder is lesbisch. Ze wist het altijd al, maar was bang om het haar ouders te vertellen. Nu ze overleden zijn, durft ze haar 'geheim' te onthullen. Ze heeft een vrouw ontmoet met wie ze wil gaan samenwonen. Vader heeft dit ontdekt en is woedend. Hij wil absoluut niet dat zijn kinderen bij een lesbisch koppel wonen. Kan hij de samenleving voorkomen?

Vijf respondenten antwoordden dat het afhankelijk is van de situatie of de man de samenleving kan voorkomen. Vier geïnterviewden hebben aangegeven dat de vader het samenwonen niet kan voorkomen, tenzij hij kan aantonen dat het slecht is voor de kinderen (door één respondent aangegeven dat sommige staten een 'presumtion' hebben dat leven in een homo-huishouding in strijd is met het belang van het kind. Geen enkele staat zal een lesbische relatie als een positief element beschouwen. Een andere respondent gaf aan dat bij een gay-samenwonen (man), deze kwestie mogelijk anders zal worden beoordeeld)

F.
a. Beide ouders waren ten tijde van de echtscheiding christelijk, maar moeder is nadien is toegetreden tot de Jehova's Getuigen. Met de kinderen bezoekt ze hun diensten. Kan vader dit tegenhouden?

Vier respondenten hebben geantwoord dat de vader niet kan voorkomen dat moeder met de kinderen naar deze diensten toegaat. Twee geïnterviewden antwoordden dat de vader dit wel kan tegenhouden. Twee andere respondenten gaven aan dat het aan de omstandigheden ligt hoe deze situatie zal worden beoordeeld.

b. De moeder wil vervolgens de school van de kinderen veranderen. Ze vindt dat de huidige school niet in overeenstemming is met haar nieuwe geloof. De nieuwe school is verder weg, van zowel het huis van moeder als het huis van vader. Kan moeder de schoolkeuze veranderen?

Over op deze vraag zijn de geïnterviewden het vrijwel geheel eens: de moeder kan de school van de kinderen niet veranderen zonder toestemming van de vader (7 respondenten). Eén geïnterviewde antwoordde dat het afhankelijk is van de situatie, maar dat continuïteit voor het kind erg belangrijk is.

G.
De ouders hebben altijd gerookt. Vader is gestopt (onder invloed nieuwe vriendin) en wil dat moeder ook stopt. Kan hij de moeder verbieden om in dezelfde kamer als de kinderen te roken (gezagswijziging)?

Vier geïnterviewden antwoordden dat het vermoedelijk niet mogelijk is om op deze basis een gezagswijziging te krijgen. Vier andere respondenten hebben geantwoord dat roken een negatief element is. Dit kan van belang zijn bij een gezagsbeslissing.

9.5.3 Resultaten casus

Uit het voorgaande blijkt dat er wisselende antwoorden zijn gegeven op de casusvragen. Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat de antwoorden niet eenduidig zijn vanwege verschillen per staat. Er zijn echter ook verschillende disciplines bevraagd (rechters, advocaten, andere juridische geschoolden (bijvoorbeeld public guardian[32]), maatschappelijk werkers, enzovoort) wat mogelijk ook de diverse antwoorden verklaart.

In zijn algemeenheid is echter wel opvallend te noemen dat voor de meeste casus geldt dat tegenovergestelde antwoorden zijn gegeven. Met andere woorden bijvoorbeeld in casus A of vader alleen mag beslissen voor een operatie, werden zowel antwoorden gegeven dat vader deze beslissing alleen mag nemen, als het antwoord dat vader vooraf eerst toestemming moest hebben van de moeder. Bij casus G (rookcasus) geldt dat vier geïnterviewden aangeven dat een gezagswijziging op grond van een in aanwezigheid van de kinderen rokende ouder niet mogelijk is. Echter eenzelfde aantal professionals antwoordden dat dit wel een grond voor gezagswijziging zou kunnen zijn. Het is op basis van deze antwoorden derhalve heel moeilijk om te achterhalen wat in een dergelijke casus de beslissing van de rechter zal zijn.

In paragraaf 9.5.4 zullen de antwoorden en bijzonderheden uit de interviews worden weergegeven.

[32] Een public guardian vertegenwoordigt het kind in rechte. Hij vertelt de rechter wat het beste is voor het kind in deze situatie.

9.5.4 Antwoorden interviews

9.5.4.1 Algemeen beeld Verenigde Staten

Hoewel slechts een beperkt aantal staten werd bezocht, kwam er een redelijk helder beeld naar voren van opvattingen en praktijk betreffende gezag na echtscheiding in de Verenigde Staten. De geïnterviewden schetsten een maatschappij waarin de ouders erg goed geïnformeerd zijn over de betekenis en inhoud van ouderlijk gezag na de echtscheiding en de gevolgen daarvan voor hun kinderen. Ouders weten vaak precies wat hun rechten en plichten zijn op dit terrein. Op het moment dat één van de ouders zich niet houdt aan de afspraken (zoals die zijn vastgelegd in het 'court order'), stapt de andere ouder vaak al snel naar de rechter (I'll see you in court). De rechtbanken vervullen in de Verenigde Staten ook vaak een informatieve functie,[33] omdat ouders in de meeste gevallen geen advocaat hebben.[34] Ook werd door deze professionals vaak aangegeven dat huiselijk geweld frequent voorkomt en een belangrijke factor is om geen gezamenlijk gezag vast te leggen. Daarnaast werd gezegd dat gezamenlijk gezag vaak voor vaders een reden is om geen alimentatie te betalen.

Een van de vragen aan de geïnterviewden was of zij wisten hoe vaak het voorkwam dat de rechter gezamenlijk gezag vaststelde. Het blijkt dat dit in het geheel niet wordt bijgehouden.

Wachttijd echtscheiding
Een ander opvallend punt dat in Nederland niet voorkomt, maar waarover wel eens wordt gesproken, is het inlassen van een 'wachttijd' voordat je een echtscheiding kunt aanvragen. In de Verenigde Staten kent een aantal staten een dergelijke 'wachttijd'. Deze wachttijd is niet overal hetzelfde. In de ene staat kan het zijn dat een toekomstig ex-echtpaar een half jaar moet wachten voordat zij een echtscheiding kunnen aanvragen, in andere staten kan dit wel oplopen tot een jaar.

Tender years doctrine
Een van de geïnterviewden vertelde dat in het verleden in de Verenigde Staten de 'tender years doctrine'[35] bestond (zoals dit ook in Nederland de gewoonte is geweest). Hij vroeg zich af waarom er voor een 'winnaar' werd gekozen, beide varianten: eenhoofdig ouderlijk gezag moeder of eenhoofdig ouderlijk gezag vader zijn helemaal niet zo logisch. Zoveel mogelijk ouderlijke betrokkenheid als mogelijk is, is volgens hem het beste voor het kind.

Public guardian
In paragraaf 9.5.3. wordt al even melding gemaakt van een public guardian. Een van de geïnterviewden is een public guardian in Chicago en heeft uitgelegd wat haar

33 Ouders kunnen op de rechtbank formulieren invullen om hun echtscheiding aan te vragen en ook de rechter vervult een informatieve functie door de ouders tijdens de zitting veel informatie te geven en expliciet door te vragen of zij precies begrijpen wat er gebeurt en wat de consequenties zijn van bepaalde beslissingen.

34 In ongeveer 90% van de echtscheidingen hebben ouders geen advocaat, aldus Mr. H. Davidson (director ABA).

35 Dat wil zeggen als kinderen klein zijn, is de beste oplossing om moeder alleen met het ouderlijk gezag (en de verzorging en opvoeding) over de kinderen te belasten.

werkzaamheden zijn en wanneer mensen naar haar toe kunnen gaan. De public guardian vertegenwoordigt het kind in rechte. Deze vertelt de rechter wat het beste is voor het kind na de echtscheiding (het kan bijvoorbeeld zijn dat het kind graag bij papa wil wonen omdat hij daar altijd om 23.00 uur naar bed mag. Dit is niet in het belang van het kind). De public guardian doet onderzoek naar het belang van het kind, daarvoor worden gesprekken gevoerd met ouders, grootouders, school, kind enzovoort. Voordat mensen terecht kunnen bij de public guardian moet aan een aantal voorwaarden zijn voldaan: mediation moet mislukt zijn, ouders moeten in het district van de public guardian wonen, één van de ouders moet door een advocaat worden vertegenwoordigd.[36]

Child and family focused model

Tenslotte is een hulpverleenster in Washington DC geïnterviewd die het *child and family focused model* heeft ontwikkeld. Er bestaat, aldus dit model, geen kant en klare oplossing voor gescheiden ouders. In dit model wordt een op maat gesneden oplossing bedacht. Een van de belangrijkste aspecten van dit model is 'educatie': voorlichting over bijvoorbeeld hoe het voor kinderen is in deze nieuwe situatie. Daarnaast zijn er praatgroepen: ouder-groepen en kinder-groepen die hun ervaringen vertellen met echtscheiding. Er is ook één groep waarin de kinderen aan hun ouders vertellen hoe zij de echtscheiding ervaren en hebben ervaren. Op deze manier denken ouders niet meer alleen aan zichzelf, aldus deze hulpverleenster.

9.5.4.2 Voorwaarden gezamenlijk ouderlijk gezag Verenigde Staten

De antwoorden van twee vragen die aan de geïnterviewden (N=14) zijn voorgelegd, zullen hieronder worden uitgelicht, omdat zij grote relevantie hebben voor dit promotieonderzoek. De eerste vraag is: "Onder welke voorwaarden wordt in de Verenigde Staten gezamenlijk gezag toegewezen c.q. vastgelegd tussen de ouders?" De antwoorden op deze vraag zijn gerubriceerd in 13 categorieën. De geïnterviewden hebben meerdere antwoorden gegeven.

De meeste geïnterviewden (acht) antwoordden dat de visie van het kind van belang is (vanaf 12 jaar). Dit impliceerde echter niet altijd dat het kind ook daadwerkelijk werd gehoord. Zes professionals gaven aan dat de wens van de ouders om gezamenlijk gezag over de kinderen uit te oefenen, een belangrijke voorwaarde is voor de toewijzing van gezamenlijk gezag. Eén van deze professionals antwoordde dat als de ouders het eens zijn omtrent gezamenlijk gezag de rechter in 95% van de gevallen hierin meegaat.

Eveneens zes geïnterviewden hebben geantwoord dat gezamenlijk gezag wettelijk mogelijk moet zijn. Dit is per staat verschillend.

Voor het toewijzen van gezamenlijk ouderlijk gezag is communicatie tussen de ouders heel belangrijk, zelfs fundamenteel, antwoordden zes professionals. Vier geïnterviewden noemde een parenting plan (ouderschapsplan) als voorwaarde voor het toewijzen van gezamenlijk gezag. De (bereidheid tot) samenwerking tussen de ouders werd eveneens door vier geïnterviewden aangegeven als criterium voor geza-

[36] NB niet duidelijk is of deze voorwaarden alleen gelden voor een public guardian in Chicago, Cook County.

menlijk ouderlijk gezag. Eén van de geïnterviewde merkt in dit verband op dat de samenwerking tussen de ouders ook in het verleden goed moest zijn geweest (ouders moesten ook tijdens het huwelijk gezamenlijk de kinderen hebben verzorgd en opgevoed). Twee professionals antwoordden dat de visie van het kind juist niet belangrijk is bij het bepalen van de gezagssituatie na echtscheiding. Eén van de professionals zei daarover: "children should have to have a say, but not their way". Eveneens twee geïnterviewden gaven aan dat het belang van het kind belangrijk is, voor de toewijzing van het ouderlijk gezag na de echtscheiding. Tenslotte zijn nog vijf antwoorden gecategoriseerd, die alle door slechts één geïnterviewde werden gegeven. De eerste categorie die werd genoemd, is dat gezamenlijk ouderlijk gezag niet aan de ouders moet worden opgelegd.[37] De andere antwoordcategorie is dat bij huiselijk geweld (en een stayaway order) geen gezamenlijk gezag wordt toegewezen aan de ouders. Een ander antwoord is dat er een omgangsregeling is bij joint legal custody. Vervolgens zijn er twee tegenovergestelde antwoordcategorieën. Eén geïnterviewde antwoordde dat de woonplaatsafstand tussen de ouders niet uitmaakt, als de ouders een speciale regeling hebben getroffen. Eén andere professional antwoordde echter dat de woonplaatsafstand tussen de ouders wel van belang is voor het toewijzen van gezamenlijk ouderlijk gezag.

Uit het bovenstaande blijkt dat er wisselend wordt gedacht over de voorwaarden die van belang zijn om als ouder in de Verenigde Staten na de echtscheiding met het gezamenlijk ouderlijk gezag te worden belast. Een aantal criteria springt echter wel in het oog. Deze criteria, die door de professionals het meest zijn genoemd, zullen hieronder (nogmaals) puntsgewijs worden vermeld:

- Visie kinderen;
- Wens ouders om gezamenlijk ouderlijk gezag uit te oefenen;
- Wettelijke mogelijkheden;
- Communicatie ouders fundamenteel;
- Parenting plan/ouderschapsplan;
- Samenwerking tussen ouders (ook naar verleden gekeken).

9.5.4.3 Visie Nederlandse situatie door Amerikaanse professionals

De andere vraag die in deze paragraaf wordt uitgelicht is: "Wat vindt u van de Nederlandse situatie ('automatisch' gezamenlijk gezag)?" Ook de antwoorden die door de professionals zijn gegeven, zijn gerubriceerd.

Bij deze vraag waren de geïnterviewde professionals iets eensgezinder (N=14). Negen van hen waren van mening dat gezamenlijk ouderlijk gezag op zich een goed idee is, logisch. Twee geïnterviewden gaven aan dat gezamenlijk ouderlijk gezag niet automatisch kan als de ouders niet kunnen overleggen, samenwerken. Twee andere geïnterviewden antwoordden dat bij fysieke of emotionele mishandeling niet automatisch het gezag zou moeten doorlopen na de echtscheiding. Daarna gaven eveneens twee professionals aan dat gezamenlijk gezag wel het meest geschikt/het beste voor het kind zou moeten zijn. Tenslotte zijn nog negen antwoorden gecategoriseerd, die alle door slechts één geïnterviewde werden gegeven. Een van de professi-

[37] Dit in tegenstelling tot de Nederlandse situatie.

onals antwoordde dat op deze manier er geen maatwerk kan worden geleverd. Een andere geïnterviewde antwoordde dat automatisch gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding een risico voor moeder en kinderen inhoudt. Als moeder geïntimideerd is door vader en daarom niets zegt, maar meewerkt, houdt dit grote veiligheidsrisico's in voor zowel moeder als kind. Deze professional zei ook dat deze agressieve ouder, het gezag misschien niet eens wenst, maar hierdoor juist een manier heeft om de andere ouder 'terug te pakken'. Een andere geïnterviewde gaf aan dat ouderlijk gezag absoluut niet automatisch moet worden verkregen. Ouderschap is een rol die verdiend moet worden, maar niet automatisch in de schoot moet worden geworpen, aldus deze professional. Een andere geïnterviewde gaf aan dat het iets is, maar dat het niet ver genoeg gaat. Het zou gedeeld ouderschap moeten zijn (co-ouderschap). Wederom een andere professional antwoordde dat het kind wel een band met beide ouders moet hebben. Een professional vond het vooral belangrijk dat het kind onder deze omstandigheden niet in het vuurgevecht tussen de ouders terecht moet komen. Een andere geïnterviewde gaf aan dat er ook rekening mee moet worden gehouden dat ouders ook niet geschikt kunnen zijn voor gezamenlijk ouderlijk gezag. Tenslotte antwoordde een professional dat het automatisch gezamenlijk gezag juist een negatieve benadering inhoudt. Om namelijk geen gezamenlijk gezag te krijgen moeten ouders op zoek naar slechte dingen; dit is juist reden voor meer strijd.

Ook de antwoorden die op deze vraag zijn gegeven, zijn nogal wisselend. Een aantal visies omtrent het Nederlandse wetstelsel inzake ouderlijk gezag na de echtscheiding, die het meest door de geïnterviewden werden genoemd, staan hieronder op een rij:

- Op zich een goed idee, logisch;
- Geen gezamenlijk gezag bij geweld;
- Niet als ouders niet kunnen samenwerken of overleggen;
- Gezamenlijk gezag moet het beste voor het kind zijn.

9.6 The best interest test

Tijdens mijn studiereis werd duidelijk dat bepaalde staten in de wet factoren hebben vastgelegd die door de rechter moeten worden getoetst alvorens kan worden beslist over het ouderlijk gezag na echtscheiding. Zo gelden in het District of Columbia (Washington DC) ongeveer zeventien factoren die door een rechter moeten worden beoordeeld, alvorens hij over het gezag kan beslissen.[38] Schephard spreekt in dit verband over de '*best interest test'* (beter kan worden gesproken van 'checklist'). In de 'best interest test' worden de factoren genoemd, aan de hand waarvan kan worden beoordeeld welke gezagsregeling in een specifieke situatie het meest in het belang van het kind is. Schephard geeft het voorbeeld van deze 'test', zoals die is opgenomen in de wet van de Staat Minnesota.[39] De factoren die in Minnesota worden gehanteerd, worden hierna weergegeven.

38 District of Columbia Code: Section 16-914. Custody of children.
39 A.I. Schephard, o.c., pp. 162-163.

Tijdens het onderzoek in de Verenigde Staten is gebleken dat de 'best interest test' in andere staten afwijkt van bovenstaande 'test'. Bij wijze van voorbeeld zullen hierna de factoren die worden toegepast in het District of Columbia en in Illinois worden weergegeven. Aan het einde van deze paragraaf zullen de factoren naast elkaar worden gelegd en worden bekeken welke verschillen er zijn te constateren.

9.6.1 Minnesota

Het belang van het kind betekent dat alle relevante factoren door de rechter moeten worden gewogen en beoordeeld, inclusief de volgende factoren:

- De wens van de ouder of ouders van het kind op het gebied van ouderlijk gezag;
- De voorkeur van het kind als de rechter van oordeel is dat het kind in staat is tot een redelijke afweging van zijn belangen te komen;
- De verzorgende ouder;
- De intimiteit van de relatie tussen ouder en kind;
- De interactie en relatie tussen het kind met de ouder/ouders, broertjes, zusjes en enig ander persoon die van belang is voor het kind;
- De manier waarop het kind gehecht/aangepast is aan school, huis en gemeenschap;
- De tijdsduur waarin het kind in een stabiele, bevredigende omgeving is opgegroeid en de gewenste voortgang en continuïteit;
- De verblijfplaats als een gezinseenheid van het bestaande of voorgestelde 'custodial home';
- De fysieke en geestelijke gesteldheid van alle betrokkenen; behalve dat het onvermogen (handicap) van de veronderstelde gezagsdragende ouder of het kind niet bepalend zal zijn voor het gezag over het kind. Dit is alleen het geval indien de voorgestelde gezagsregeling niet in het belang van het kind is;
- Naar capaciteit en mogelijkheid geven de ouders het kind liefde, affectie, leiding en voortdurende educatie en opvoeding bezien in het licht van de culturele en religieuze achtergrond van het kind;
- De culturele achtergrond van het kind;
- Het effect op het kind door de acties van de misbruiker, indien het gerelateerd is aan huiselijk geweld dat is geschied tussen de ouders of een ouder en een ander individu, al dan niet dat het individu die het vermeende huiselijke geweld heeft gepleegd, een familielid of ander lid van het gezin is;
- Behalve in gevallen waarin huiselijk geweld is voorgekomen, de mogelijkheid van iedere ouder om de omgang te stimuleren en toe te staan door de andere ouder met het kind.[40]

9.6.2 District of Columbia

In het meest relevante wetsartikel van het District of Columbia wordt aangegeven dat in alle procedures tussen ouders waarbij het ouderlijk gezag over het kind onderwerp van geschil is, het belang van het kind de belangrijkste overweging zal zijn.[41]

---

40 A.I. Schephard, o.c., pp. 163-164 (Minn.Stat.Ann. §518.17).
41 District of Columbia Code: Section 16-914. Custody of children (1).

9.6.2.1 Belang van het kind

In het derde lid van dit artikel worden de relevante factoren vermeld die de rechter in zijn beslissing zal moeten meenemen:
- De wens van het kind, en zijn/haar voogd, praktisch gezien;
- De wens van de ouders van het kind omtrent het ouderlijk gezag;
- De interactie en relatie van het kind met zijn of haar ouder(s), zijn/haar broertjes en/of zusjes en enig ander persoon die emotioneel of psychisch effect heeft op het belang van het kind;
- De gehechtheid/aanpassing van het kind aan zijn of haar huis, school en gemeenschap;
- De mentale en psychische gezondheid van alle betrokkenen;
- Bewijs van een interfamiliair misdrijf zoals omschreven in artikel 16-1001 (5)
- Het vermogen van de ouders om met elkaar te communiceren en gezamenlijk tot een beslissing te komen omtrent het welzijn van het kind;
- De bereidheid van de ouders om gezamenlijk het gezag te gaan uitoefenen;
- De betrokkenheid in het verleden van iedere ouder in het leven van het kind;
- De mogelijke verstoring van sociale en schoolse leven van het kind;
- De geografische afstand van de ouderlijke woningen ten opzichte van de praktische overwegingen omtrent het verblijfplaatsschema van het kind;
- De eisen van het werk van de ouders;
- De leeftijd en het aantal kinderen;
- De oprechtheid van de verzoeken van de ouders;
- De financiële mogelijkheden van de ouders voor een gezamenlijke gezagsregeling;
- De invloed van verschillende hulpprogramma's op het gezin/ouders/kind (Temporary Assistance for Needy Families, Program on Work, Employment and Responsibilitities and medical assistance);
- Het voordeel voor de ouders.[42]

9.6.2.2 Ouderschapsplan

Tevens is er in dit wetsartikel een paragraaf gewijd aan het 'parenting plan' (ouderschapsplan).[43] Hierin staat expliciet opgenomen over welke kwesties in ieder geval regelingen moeten zijn getroffen. Deze kwesties zijn:
- De verblijfplaats van het kind;
- De financiële steun die het kind nodig heeft, gebaseerd op het inkomen van de ouder;
- Omgangsregeling;
- Vakanties, verjaardagen en omgang tijdens vakanties;
- Vervoer van het kind tussen de verschillende huizen van de ouders;
- Opleiding;
- Religieuze opvoeding (indien van toepassing);

42 District of Columbia Code: Section 16-914. Custody of children (3).
43 District of Columbia Code: Section 16-914. Custody of children (3), (a-2), (c).

- Toegang tot de rapporten van het kind met betrekking tot school, medisch, psychiatrisch en tandarts dossier;
- Behalve in noodgevallen, de verantwoordelijkheid voor beslissingen op het terrein van medische, psychiatrische en tandheelkundige behandelingen;
- Communicatie tussen het kind en de ouders;
- De oplossing in geval van conflict zoals een erkend mediator, voordat men naar de rechter stapt.[44]

De rechter zal bij zijn beslissing omtrent de gezagsregeling de regelingen zoals deze zijn opgenomen in het ouderschapsplan meewegen in combinatie met de factoren zoals deze zijn opgenomen in het derde lid van section 16-914.[45]

9.6.3 Illinois

9.6.3.1 Belang van het kind

Ook in de wetgeving van Illinois is een artikel gewijd aan het belang van het kind (750 ILCS 5/602). Hierin staat opgenomen dat de rechter alle relevante factoren in zijn beslissing moet overwegen, inclusief de navolgende factoren:

- De wensen van de ouder(s) van het kind;
- De wensen van het kind ten aanzien van zijn 'gezagsdrager';
- De interactie en interrelatie van het kind met zijn ouder(s), zijn broertjes en/of zusjes en enig andere persoon die mogelijk de belangen van dit kind beïnvloedt;
- De gewenning van het kind aan zijn huis, school en gemeenschap;
- De mentale en psychische gezondheid van alle betrokkenen;
- Het psychische geweld of de dreiging van psychisch geweld door de potentiële gezagsdrager van het kind, gericht tegen het kind of enig ander persoon;
- Het ontstaan of voortgang van misbruik zoals omschreven in artikel 103 van de Illinois Domestic Violence Act of 1986, gericht tegen het kind of enig ander persoon;
- De bereidheid en mogelijkheid/capaciteit van iedere ouder om een hechte en voortgezette relatie tussen het kind en de andere ouder te faciliteren en aan te moedigen/ondersteunen.[46]

In dit wetsartikel is reeds lang bestaande Illinois rechtspraak gecodificeerd, dat ouderlijk gezag wordt gegeven in het belang van het kind en niet voor enige noodzaak of belang van de ouder (re Marriage of Radea, 208 Ill.App.3d 1027, 1029, 153 Ill. Dec. 802, 803, 567, N.E.2d 760, 761 (5th Dist. 1991). De rechter is gericht op het kind en niet op de ouders. "Opgedragen om de belangen van het kind te garanderen in een gezagsconflict, is het juist dat de rechter vanuit de situatie van de kinderen kijkt naar de kwestie" (De Franco v. De Franco, 67 Ill. App. 3d 760, 769, 24 Ill. Dec. 130, 137, 384 N.E. 2d 997, 1004 (1st Dist. 1978).

De rechter kan behalve bovenstaande lijst met factoren ook andere factoren als relevant beoordelen en meewegen in zijn oordeel (bijvoorbeeld: re Marriage of

44 District of Columbia Code: Section 16-914. Custody of children (3), (a-2), (c) (1-11).
45 District of Columbia Code: Section 16-914. Custody of children (3), (a-2), (d).
46 Illinois Family Law, 750 ILCS 5/602 (a).

McKeever., 117 Ill.App. 3d 905, 73 Ill. Dec 164, 453 N.E. 2d 1153 (3d Dist. 1983) 'het was juist van de rechtbank om de regelmatige kerkbezoeken van de moeder met de kinderen mee te wegen').[47]

In het boek "The Practice of Family Law'[48] wordt ingegaan op de voorkeur van het kind in gezagskwesties. Duidelijk wordt dat de rechter het kind mag vragen naar zijn voorkeur, wie zijn of haar gezagsdrager zal worden; maar hij is niet verplicht dit te doen, (re Marriage of Balzell, 207 Ill.App.3d 310, 314, 152 Ill.Dec. 492, 494, 566 N.E. 2d 20, 22 (3d Dist. 1991). De wens van het kind is echter niet bindend voor de rechter (re Marriage of Balzell, 207 Ill.App.3d 310, 314, 152 Ill.Dec. 492, 494, 566 N.E. 2d 20 (3d Dist. 1991).

De rechtbank kan het kind van iedere leeftijd horen omtrent zijn voorkeur wie zijn of haar gezagsdrager zal worden. De leeftijd van 14 jaar wordt aangehouden als leeftijd waarop het kind zijn 'intelligente' voorkeur kenbaar kan maken. Rechters hebben echter kinderen gehoord die aanzienlijk jonger zijn (re Marriage of Seymour, 206 Ill. App. 3d 506, 152 Ill. Dec. 27, 565 N.E.2d 269 (2d Dist. 1990) in casu werd een 'relatief volwassen' meisje van 8 jaar ondervraagd). Uit de rechtspraak blijkt dat soms kinderen die worden gehoord, moeten aangeven waarom zij voor een bepaalde ouder als gezagsdrager de voorkeur hebben (re Marriage of Shoff, 179 Ill.App. 3d 178, 128 Ill. Dec. 280, 534 N.E. 2d 462 (5th Dist.1989). In deze kwestie werd geen acht geslagen op de voorkeur van een 8-jaar oud meisje omdat zij geen 'sound' reden kon geven. Echter, in een andere kwestie werd de beslissing van de rechter in eerste aanleg teruggedraaid in hoger beroep. De 'trial court' (rechtbank) had weinig waarde gehecht aan de voorkeur van een 9-jaar oud meisje, omdat zij geen redenen had gegeven voor haar voorkeur. Het hof overwoog dat de wet er niet in voorziet dat het kind een goede reden moet geven voor zijn of haar voorkeur. Rechters moeten er alert op zijn dat het kind niet een bepaalde voorkeur aangeeft, omdat die ouder het kind televisie laat kijken of er niet op toeziet dat huiswerk wordt gemaakt. Maar als het kind aangeeft een sterkere band te hebben met één van de ouders dan moet die sterkere band worden gerespecteerd, ook als het kind daarvoor geen goede reden geeft.[49]

Het gedrag van de ouders kan in Illinois van invloed zijn op de toe- of afwijzing van het ouderlijk gezag. Voorbeelden hiervan zijn: een ouder die een seksuele relatie heeft met een andere persoon, is daardoor niet automatisch gediskwalificeerd als gezagsdrager, mits het gedrag niet plaatsvindt in aanwezigheid van de kinderen en het voor het overige niet van invloed is op de kwaliteiten van de ouder als gezagsdrager (Nolte v. Nolte, 241 Ill. App. 3d 320, 182 Ill. Dec. 78, 609 N.E. 2d 381 (3d. Dist. 1993) het samenwonen van de moeder met haar minnaar rechtvaardigde geen wijziging in het gezag).

Geweld of misbruik is echter een factor van geheel andere orde. Dit kan wel een reden zijn om de ouder te diskwalificeren als gezagsdrager, ongeacht of het in aanwezigheid van het kind wordt gepleegd (re Custody of Williams, 104 Ill. App. 3d

47 M. Davis and J.Meyer Yazici, *The Illinois Practice of Family Law*, Fifth Edition 2003-2004, Thomson West, Westgroup, 2002, p. 458.
48 Vergelijkbaar in Nederland met Tekst & Commentaar.
49 M. Davis and J.Meyer Yazici, o.c., p. 459.

16, 59 Ill. Dec. 791, 432 N.E. 2d 375 (3d Dist. 1982). De rechter heeft in deze kwestie geweigerd om het slaan van de man jegens zijn vrouw te negeren, ook al sloeg hij zijn vrouw niet in het bijzijn van het kind. Hij was van mening dat het slaan belangrijk was om te bepalen wat in het belang van het kind was.

Homoseksualiteit kan een ouder ook diskwalificeren als gezagsdrager in Illinois, zelfs als het homoseksuele gedrag niet in het bijzijn van het kind plaatsvindt (re Marriage of Diehl, 221, Ill. App. 3d 410, 164 Ill.Dec. 73, 582 N.E.2d 281 (2d Dist. 1991). In deze casus bepaalt de rechtbank dat homoseksualiteit alleen een factor is die wordt meegewogen indien bewezen kan worden dat het een negatieve invloed heeft op het kind. De rechtbank overweegt dat een intieme samenlevingsrelatie van een ouder ongeacht of het een heteroseksueel, homoseksueel of lesbisch relatie is, een belangrijke factor is die moet worden meegenomen in de beslissing van de rechter omtrent het ouderlijk gezag.

In het verleden gold in Illinois de 'tender years doctrine'. Dit hield in dat moeders het ouderlijk gezag kregen indien de kinderen erg jong waren. Nu geldt deze wettelijke vooronderstelling niet meer. Dat neemt echter niet weg dat de rechtbanken wel kijken naar wie van de ouders in het verleden, dat is voor de echtscheiding, de belangrijkste verzorger van de kinderen was. Aangezien in de praktijk vaak de moeders de voornaamste verzorgers zijn, is er toch een lichte voorkeur voor moeders als gezagsdragers (re Marriage of Dall, 191 Ill. App. 3d 652, 138 Ill. Dec. 879, 548 N.E. 2d 109 (5th Dist. 1989).[50]

Het komt voor dat de ouders een afspraak hebben gemaakt omtrent het gezag. De rechter is daaraan niet gebonden, als de afspraak niet in het belang van het kind blijkt te zijn (re Marriage of Solomon, 84 Ill. App. 3d 901, 907, 40 Ill. Dec. 197, 202, 405 N.E. 2d 1289, 1294 (1st Dist. 1980).[51]

9.6.3.2 Ouderschapsplan

In artikel 750 ILCS 5-602.1. is bepaald dat in geval een verzoek tot gezamenlijk gezag is ingediend bij de rechtbank, de rechtbank aan de ouders zal vragen een ouderschapsplan op te stellen. In dit ouderschapsplan moet gespecificeerd zijn opgenomen: de rechten en verantwoordelijkheden van iedere ouder voor de persoonlijke verzorging van het kind en de belangrijke beslissingen over het kind omtrent opleiding, gezondheid en religieuze opvoeding. Ook moet hierin een regeling zijn gemaakt over hoe wordt gehandeld in het geval er een geschil is gerezen tussen de ouders omtrent de afspraken in het ouderschapsplan of als een wijziging moet plaatsvinden in het ouderschapsplan. In het geval de ouders geen ouderschapsplan kunnen opstellen, stelt de rechtbank een Joint Parenting Order vast, waarin gespecificeerd dezelfde elementen zijn opgenomen als in een Ouderschapsplan (factoren zoals zijn opgenomen in 750 ILCS 5/602) of het eenhoofdig gezag wordt aan één van de ouders toegekend.[52] Uit het boek van Davis en Meyer Yazici blijkt echter dat rechters niet erg

50 M. Davis and J.Meyer Yazici, o.c., pp. 460-462.
51 M. Davis and J.Meyer Yazici, o.c., p. 462.
52 750 ILCS 5/602.1.

genegen zijn om gezamenlijk gezag toe te wijzen als de ouders het samen niet eens zijn omtrent gezamenlijk gezag. Zij zijn van mening dat ouders dan niet in staat zijn om de afspraken in de praktijk te laten werken als zij samen geen afspraken kunnen maken (re Kocal v. Holt, 229 Ill.App. 3d 1023, 172 Ill. Dec. 106, 595 N.E. 2d 169 (3d Dist. 1992).[53]

De rechtbank besluit om een verzoek tot gezamenlijk gezag toe te wijzen indien het in het belang is van het kind. Daarbij wordt met het volgende rekening gehouden:
- De capaciteiten van de ouders om effectief en consistent met elkaar samen te werken in zaken die de gezamenlijke opvoeding van het kind direct betreffen;
- De verblijfsomstandigheden van beide ouders;
- Alle andere factoren die relevant kunnen zijn in het belang van het kind.[54]

Expliciet is in dit wetsartikel opgenomen dat 'joint custody' in dit artikel niet impliceert of veronderstelt dat gezamenlijk ouderlijk gezag ook noodzakelijkerwijs gelijkelijk verdeeld ouderschap in tijd inhoudt (met andere woorden co-ouderschap wordt niet geïmpliceerd of verondersteld in dit wetsartikel). De verblijfplaats van het kind in gezamenlijk gezag kwesties wordt bepaald door de afspraak die partijen hebben gemaakt of door hetgeen is bepaald door de rechter. [55]

9.6.4 De 'tests' naast elkaar gelegd

Bij vergelijking van de tests van deze drie staten valt op dat er veel overeenkomsten zijn te constateren. Sommige factoren zijn anders geformuleerd, maar de intentie is vaak hetzelfde. Er is echter wel een aantal factoren die slechts in de desbetreffende staat voorkomen. Deze zullen hieronder worden weergegeven.

Minnesota

Alleen voor Minnesota gelden onderstaande factoren die de rechter meeweegt bij gezagskwesties:
- De tijdsduur waarin het kind in een stabiele en bevredigende omgeving is opgegroeid en de gewenste voortgang en continuïteit;
- Naar capaciteit en mogelijkheid geven de ouders het kind liefde, affectie, leiding en voortdurende educatie en opvoeding bezien in het licht van de culturele en religieuze achtergrond van het kind;
- De culturele achtergrond van het kind;

District of Columbia

Alleen voor het District of Columbia gelden onderstaande factoren die de rechter meeweegt bij gezagskwesties:
- De betrokkenheid in het verleden van iedere ouder in het leven van het kind;
- De oprechtheid van de verzoeken van de ouders;
- De financiële mogelijkheden van de ouders voor een gezamenlijke gezagsregeling;

53 M.Davis en J. Meyer Yazici , o.c., p. 468.
54 750 ILCS 5/602.1(c).
55 750 ILCS 5/602 (d).

- De eisen van het werk van de ouders;
- De leeftijd en het aantal kinderen;
- De invloed van de verschillende hulpprogramma's op het gezin/ouders/kind;
- Het voordeel voor de ouders.

De factoren van de staat Illinois komen in beide andere staten ook voor.

9.6.5 Positieve en negatieve geluiden over de 'best interest test'

Schephard geeft aan dat de belangrijkste kritiek die de 'best interest test' krijgt, is dat de rechter arbitrair beslist. Hiermee wordt bedoeld dat de factoren zo ruim zijn omschreven dat rechters verschillend over een zelfde zaak kunnen oordelen. Schephard is echter van mening dat de criticasters vergeten dat de rechters hun beslissing moeten motiveren en derhalve moeten aangeven waarom zij bijvoorbeeld de voorkeur van het kind zwaarder laten wegen dan het voordeel dat het kind heeft met een voortdurende relatie met zijn ouder.

Positief volgens Schephard is dat door deze factoren de rechter gedwongen wordt om het leven van het kind grondig te bestuderen, zonder vooroordelen. Op deze manier wordt voor ieder kind afzonderlijk beoordeeld welke gezagsvariant, verblijfplaats het beste is.

Deze 'test' houdt echter ook in dat het van tevoren onzeker is, wat de uitkomst in een gezagskwestie zal zijn. Het kan ouders stimuleren om ruzie te maken en te gaan procederen. Schephard wijst ook op de auteurs Mnookin en Kornhauser die aangeven, dat als de uitkomst in een proces onzeker is, de ouder die bereid is het (emotionele en financiële) risico te nemen van het voortzetten van een gerechtelijke procedure mogelijk wordt beloond. Op die manier kan de 'best interest test' zelfs tegen het belang van het kind werken.[56]

9.7 Checklist voor Nederland

9.7.1 Inleiding

Ondanks de kritische kanttekeningen die kunnen worden geplaatst bij de 'best interest test', ben ik tot de conclusie gekomen dat het ook voor Nederland goed zou zijn om tot een vergelijkbaar systeem te komen. 'Het belang van het kind' is in Nederland niet gedefinieerd. De staatssecretaris van Justitie heeft hierover bij de behandeling van wetsvoorstel 23 714 gezegd dat de rechter vrij moet worden gelaten in zijn oordeel omtrent de waardering van het belang van het kind. Zij vraagt zich af of het gewenst is, als het al mogelijk zou zijn, om meer criteria in de wet op te nemen. Zij is van mening dat het belang van het kind hierdoor meer wordt ingeperkt.[57] Ik ben dit echter niet met haar eens. Juist om kinderen te beschermen en hun belangen serieus te nemen, lijkt het mij wel wenselijk om in ieder geval een poging te doen om 'het belang van het kind' enige handvatten te geven. Ook wordt de rechter hierdoor gedwongen om zijn beslissing in een gezagsgeschil, nader te motiveren. In het kader van dit proefschrift staat het belang van het kind na echtscheiding centraal

56 A.I. Schephard, o.c., p. 164.
57 *Eerste Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 3, p. 84.

en zal de 'checklist' die ik aan de hand van de resultaten uit de Verenigde Staten heb opgesteld, ook in dat licht moeten worden bezien.

9.7.2 Randvoorwaarden

Uiteraard is het van belang om te bepalen of de checklist in de wet zal moeten worden geplaatst of dat deze meer als richtlijn aan rechters moet worden opgesteld.

Ik ben van mening dat het zowel voor ouders, kinderen en andere juridische professionals bijvoorbeeld: advocaten, Raad voor de Kinderbescherming, Bureau Jeugdzorg, goed is om te weten welke factoren door rechters worden gewogen in echtscheidingszaken. Om die reden pleit ik ervoor om de checklist in de wet op te nemen. Op die manier is voor iedereen helder welke factoren door een rechter worden afgewogen.

Zoals ook blijkt uit de kritische noten (paragraaf 9.6.5), is het van belang te weten hoeveel gewicht er moet worden toegekend aan iedere factor afzonderlijk. Er zou gekozen kunnen worden voor het Amerikaanse stelsel waarbij aan alle afzonderlijke factoren evenveel gewicht wordt toegekend. Door de factoren in de checklist breed te formuleren, krijgen rechters veel speelruimte en dat kan de duidelijkheid niet ten goede komen. Er zijn factoren die minder belangrijk zijn of die op zichzelf staand niet zo heel erg bijzonder zijn (zoals bijvoorbeeld het aantal kinderen in een gezin). Ik ben van mening dat er een checklist moet worden samengesteld met die factoren die mijn inziens het meest wezenlijk zijn voor de beoordeling van het belang van het kind. Deze checklist bestaat uit meer bijzondere factoren zoals bijvoorbeeld: de kwaliteit van de relatie tussen ouder en kind en de voorkeur van het kind.

9.7.3 Ouder- en kind elementen

Naar mijn mening is het van belang om bij het samenstellen van de checklist een onderscheid te maken tussen criteria die in de persoon van de ouder zijn gelegen en criteria die in de persoon van het kind zijn gelegen (de zogenaamde 'ouder'- en 'kind' elementen). Ook zijn er criteria die zowel betrekking hebben op de ouders als op de kinderen.

Bij extern deskundigenonderzoek wordt vaak psychologisch onderzoek bij het kind gedaan. Door Bullens wordt betoogd dat het juist veel zinvoller is om psychologisch onderzoek bij de ouders te verrichten in het kader van de echtscheiding.[58] Hij geeft aan dat een dergelijke verschuiving noodzakelijk is. Op die manier wordt niet het kind, maar het conflict op partnerniveau binnen de onderzoeksopdracht centraal gesteld. Het oplossen van dit conflict wordt geacht het meest in het belang van het kind te zijn. Bullens betoogt ook dat een BOR (begeleide omgangsregeling) standaard onderdeel zou moeten uitmaken van een extern deskundigenonderzoek. Op die manier kan worden bekeken in hoeverre de mogelijke bezwaren van de ouder c.q. het kind reëel zijn (*reality testing*).[59]

---

58 R.A.R. Bullens, "Scheidings- en omgangsproblemen: het kind als afhankelijke variabele", in: *Meesterlijk groot voor de kleintjes,* red. M. Bruning en K. Blankman (red.), Kluwer, Deventer, 2004, pp. 139-159.

59 R.A.R. Bullens, o.c., p. 148.

In onderstaande paragraaf zal de checklist worden weergegeven. Daarbij zal ook nadere aandacht worden besteed aan de weging van de verschillende criteria en zal worden ingegaan op de 'ouder'- en 'kind' elementen.

9.7.4 Checklist

Aan de hand van de bevindingen in de Verenigde Staten en rekening houdend met de randvoorwaarden is de volgende checklist voor de Nederlandse rechtspraktijk opgesteld om het 'belang van het kind' in verband de toewijzing van het ouderlijk gezag na de echtscheiding nader te bepalen.[60]

- De relatie tussen de ouders en kind;
- Het vermogen van de ouders om met elkaar te communiceren;
- De bereidheid van de ouders om met elkaar beslissingen omtrent het kind te nemen en een voortgezette relatie tussen het kind en de andere ouder te faciliteren;
- De gehechtheid van het kind aan zijn omgeving (huis, school, gemeenschap);
- De fysieke en geestelijke gesteldheid van alle betrokkenen;
- De voorkeur van het kind;
- De wens van de ouders.

Deze checklist wordt hieronder nader uitgewerkt. Bepaalde criteria kunnen niet los van elkaar worden gezien. Puntsgewijs zullen bovenstaande criteria worden behandeld.

De relatie tussen ouders en kind (ouder- en kindelement)

Het is uiteraard van belang dat de ouders en het kind een goede, hechte relatie hebben. Daarnaast is het van belang dat de rechter bekijkt hoe betrokken de ouders in het verleden bij het leven van het kind zijn geweest. Ook valt onder dit criterium dat voor toewijzing van gezamenlijk gezag na de echtscheiding er geen verleden van (seksueel) geweld tegen het kind door de ouder(s) mag zijn. Ook mag het kind niet door de ouders (fysiek/emotioneel) zijn verwaarloosd.

Het vermogen van de ouders om met elkaar te kunnen communiceren (ouder-element)

In de Nederlandse rechtspraak geldt voor dit criterium dat de communicatieproblemen niet zodanig ernstig mogen zijn, dat er een onaanvaardbaar risico is dat de kinderen klem of verloren raken tussen de ouders.[61] In de periode net na de echtscheiding is de communicatie tussen ouders vaak niet goed. Het Gerechtshof 's-Gravenhage heeft in een zaak van 3 april 2002[62] aangegeven dat van de ouders mag worden verwacht worden dat zij zich – in het belang van het kind – inspannen de communicatie te verbeteren.

De bereidheid van de ouders om met elkaar beslissingen omtrent het kind te nemen en een voortgezette relatie tussen het kind en de andere ouder te faciliteren (ouderelement)

---

60 Waar over 'kind' wordt gesproken, wordt ook 'kinderen' bedoeld.
61 Vergelijk: HR 10 september 1999, *NJ* 2000, 20.
62 Gerechtshof 's-Gravenhage 3 april 2002, *LJN-nummer*: AE3503.

Hoewel het wettelijke criterium: automatisch gezamenlijk ouderlijk gezag enigszins in tegenspraak lijkt met het eerste element van dit criterium, is het mijns inziens van belang dat ouders ook kenbaar maken bereid te zijn om samen de opvoeding en verzorging van het kind ter hand te *willen* nemen. Het tweede element van dit criterium is zeer belangrijk. Ouders en kinderen hebben recht op omgang met elkaar (*art. 9 lid 3 Verdrag inzake de Rechten van het Kind [IVRK]*). Uit dit artikel volgt ook dat de overheid moet waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders en het recht op omgang moet eerbiedigen (*artikel 9 IVRK leden 1 en 3*). Hieruit zou mijn inziens moeten volgen dat de overheid extra en gerichte maatregelen moet nemen als een omgangsregeling niet goed verloopt. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van HR 29 juni 2001, *NJ* 2001, 598 met noot Wortmann uitgemaakt dat op de Raad voor de Kinderbescherming geen (wettelijke) verplichting rust om een Begeleide OmgangsRegeling (BOR) uit te voeren. De Hoge Raad is uitdrukkelijk ingegaan op het EVRM (*artikel 8*) en IVRK (*artikel 16*) en heeft geoordeeld dat een dergelijke verplichting niet kan worden afgeleid uit deze bepalingen. De Hoge Raad geeft in deze uitspraak de voorkeur aan het privacybeginsel (*artikel 16 IVRK*) boven het bepaalde in *artikel 9 IVRK*: het recht op omgang tussen ouder en kind. Ondanks de uitspraak van het EHRM in de Glaser-zaak[63], waarin eveneens werd uitgemaakt dat de medewerking van alle betrokkenen een belangrijk onderdeel vormt van de slagingskans van een omgangsregeling en deze niet kan worden afgedwongen, ben ik van mening dat onder omstandigheden wel van de Staat meer inspanningen kunnen worden verwacht om een omgangsregeling tot stand te brengen c.q. in stand te houden. Het is correct dat de verantwoordelijkheid voor een omgangsregeling bij de ouders rust, maar onder omstandigheden als één van de ouders moedwillig, zonder reden een omgangsregeling blijft blokkeren, kan naar mijn mening op grond van *artikel 9 IVRK* wel van de Staat enige inspanning worden verwacht om een omgangsregeling te stimuleren. Uit de jaarverslagen van de BOR blijkt dat zij zeer goede resultaten boeken. Juist vanuit het justitiële kader zijn (onwillige) ouders eerder bereid om mee te werken aan een begeleide omgangsregeling. In de wetsvoorstellen van Luchtenveld en van Minister Donner wordt zelfs uitgegaan van een plicht tot omgang. Ik denk dat het beter is om concrete hulp te bieden bijvoorbeeld door een BOR dan om een dergelijke plicht in de wet op te nemen die nauwelijks te handhaven valt. Voor mijn ideeën omtrent de nieuw op te richten Adviespunten Scheiding- en Omgangsbemiddelingbureaus verwijs ik naar hoofdstuk 10.

Het voert te ver om in het kader van het proefschrift nader in te gaan op de BOR, graag verwijs ik naar een artikel in het FJR van 2004 en de jaarverslagen van de verschillende BOR-vestigingen.[64]

De gehechtheid van het kind aan zijn omgeving (kindelement)

Omtrent de gehechtheid van het kind aan zijn omgeving dient een aantal aspecten in ogenschouw te worden genomen. Het gaat hierbij met name om de gehechtheid van het kind aan zijn school, sportclubjes, vriendjes enzovoort. Ook de verblijfplaats van het kind is een aspect evenals de vraag welke ouder de verzorgde ouder was tij-

63 EHRM 19 september 2000, Application no. 32346/96 (Glaser vs United Kingdom).
64 B.E.S. Chin-A-Fat en C. van Rooijen, o.c., *FJR* 2004, pp. 226-232.

dens het huwelijk en welke ouder het meest in staat zal zijn om het kind te verzorgen en opvoeden. [65]

Een ander aspect dat nog genoemd moet worden is continuïteit. Continuïteit is voor kinderen heel belangrijk. Dit begrip wordt in de Nederlandse rechtspraak echter gekoppeld aan de verblijfplaats van het kind! Er is echter ook sprake van discontinuïteit als één van de ouders geen omgang heeft. De continuïteit zou gekoppeld moet zijn aan de ouders. Als één van de ouders geen mogelijkheid aan de andere ouder geeft om contact met de kinderen te onderhouden, zou in het uiterste geval het gezag en de dagelijkse verzorging en opvoeding over de kinderen van de onwillige ouder moeten worden overgedragen aan de andere ouder.[66]

De fysieke en geestelijke gesteldheid van alle betrokkenen (ouder- en kindelement)

Het is bij dit criterium niet de bedoeling om ouders of kinderen die fysiek of geestelijk gehandicapt zijn anders te behandelen. Het is echter wel een aspect dat meegewogen moet worden. Een kind dat lichamelijk en/of geestelijk gehandicapt is, behoeft vaak extra verzorging. Dit is een aspect dat ook moet worden bekeken door een rechter. Ook valt onder dit criterium de eventuele verslavingsachtergrond van de ouder(s).

De voorkeur van het kind (kindelement)

Zoals ook in de Amerikaanse situatie is weergegeven, is de voorkeur van het kind een aspect dat meegewogen dient te worden, maar niet beslissend dient te zijn. Een kind kan om verschillende redenen een voorkeur voor één van de ouders uitspreken. Het kan ook voor een kind belastend zijn om voor de één zijn voorkeur uit te spreken en daardoor tegen de andere ouder.

De wens van de ouders (ouderelement)

Hoewel dit een aspect is dat in de Nederlandse rechtspraak niet als erg belangrijk wordt aangemerkt, ben ik van mening dat dit wel degelijk belangrijk is. Uiteraard is het niet de bedoeling dat een ouder die aangeeft geen gezamenlijk gezag te wensen, alleen om de ander dwars te zitten, daarin meteen gelijk moet krijgen. Ik denk echter wel dat dit een aspect is dat serieus onderzocht moet worden. Het is immers niet altijd het geval dat ouders alleen omwille van de strijd eenhoofdig gezag wensen.

Uit het bovenstaande blijkt dat in deze kwesties de ouder-elementen (3) de boventoon voeren ten opzichte van de kind-elementen (2). Twee criteria gelden zowel voor de ouder als voor het kind. Ik ben van mening dat uit het bovenstaande blijkt dat het in echtscheidingskwesties hoofdzakelijk om de ouders gaat.

---

65 J. Blackstone-Ford, o.c., p. 84.

66 De laatste twee jaren heeft een aantal Gerechtshoven dergelijke uitspraken gedaan: Gerechtshof Amsterdam 27 januari 2005, *LJN* AS6020, Gerechtshof 's-Gravenhage 31 augustus 2005, *LJN* AU2003 en 7 juni 2006, *LJN* AX7365.

9.8 Samenvatting

In dit hoofdstuk is een korte schets gegeven van de rechtspraktijk in de Verenigde Staten met betrekking tot gezamenlijk ouderlijk gezag (joint custody), naar aanleiding van een studiereis. De verschillende gezagsvormen zoals deze in de Verenigde Staten gelden zijn weergegeven. Vervolgens is ingegaan op de wetten van enige Amerikaanse staten, welke de mogelijkheid bieden voor gezamenlijk gezag. Tevens is besproken welke variant beter is voor kinderen gezamenlijk gezag (joint custody) of eenhoofdig gezag (sole custody). Het blijkt dat hierover geen eenduidigheid is, hoewel onderzoek aangeeft dat gezamenlijk gezag toch positiever wordt beoordeeld. Vervolgens zijn de gegevens uit de studiereis geanalyseerd en beschreven. In zijn algemeenheid kan worden aangegeven dat ouders goed op de hoogte zijn van de inhoud van ouderlijk gezag na de echtscheiding en hun rechten en plichten op dit terrein. Door de lage N kan uit de analyse van de casus en de beantwoording van de vragen niet veel worden geconcludeerd, behalve dat deze heel divers zijn beantwoord. Tenslotte is de 'best interest test' besproken. Dit zijn criteria die in de wet zijn opgenomen, aan de hand waarvan kan worden beoordeeld welke gezagsregeling het meest in het belang van het kind is. Van de staten Minnesota, Illinois en Washington DC zijn de 'best interest' punten weergegeven en met elkaar vergeleken. Ook de minpunten van deze checklists zijn beschreven. Ondanks de kritische noten ben ik van mening dat een dergelijke checklist ook in de Nederlandse wet zou moeten worden opgenomen. Deze checklist zou er als volgt moeten uitzien:

- De relatie tussen de ouders en kind;
- Het vermogen van de ouders om met elkaar te communiceren;
- De bereidheid van de ouders om met elkaar beslissingen omtrent het kind te nemen en een voortgezette relatie tussen het kind en de andere ouder te faciliteren;
- De gehechtheid van het kind aan zijn omgeving (huis, school, gemeenschap);
- De fysieke en geestelijke gesteldheid van alle betrokkenen;
- De voorkeur van het kind;
- De wens van de ouders.

Juist om kinderen te beschermen en hun belangen serieus te nemen, lijkt het mij zeer wenselijk om in ieder geval een poging te doen om 'het belang van het kind' enige handvatten te geven. Ook wordt de rechter hierdoor gedwongen om zijn redenen, bij een gezagsgeschil, nader te motiveren. Op deze manier is het voor rechters, ouders en andere professionals duidelijk welke aspecten in de desbetreffende casus van belang zijn geweest.

10 CONCLUSIES EN SLOTBESCHOUWINGEN

10.1 Inleiding

Aan het slot van mijn studie worden de ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak met betrekking tot het belang van het kind rond de echtscheiding en de discussie naar aanleiding daarvan samengevat en van conclusies voorzien. In dat verband wijd ik tevens enkele slotbeschouwingen aan het belang van het kind-criterium (belang-criterium/checklist) en doe ik enige aanbevelingen teneinde de positie van het kind na de echtscheiding te verbeteren. De algemene conclusie van mijn onderzoek is, dat voortzetting van gezamenlijk gezag na de scheiding in de meeste gevallen in het belang van het kind is, mits daarbij aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan. Die voorwaarden worden hierna gespecificeerd.

10.2 Het belang van het kind vanaf de Romeinse tijd tot 1809

Uit de Romeinse tijd zijn wel gegevens beschikbaar over echtscheidingsrecht, maar niet over de situatie rond de kinderen. Ook in de periode nadien zijn daarover weinig gegevens bekend. Vermoedelijk werden kinderen in die tijd niet belangrijk gevonden, maar hoofdzakelijk als 'ding' beschouwd. Tot aan de 18e eeuw werden kinderen met onverschilligheid en hardheid tegemoet getreden.[1]

Daarenboven kwamen echtscheidingen in deze periode nauwelijks voor. Zeker in het verre verleden werd een echtscheiding als een schande beschouwd, die ten koste van alles moest worden vermeden.[2]

10.3 Echtscheidingswetgeving 1809–1971

Terugkijkend op de afgelopen twee eeuwen is in die periode binnen het echtscheidingsrecht met betrekking tot het ouderlijk gezag het nodige veranderd, hoewel de – wettelijke – echtscheidingsgronden tot 1971 weinig verandering hebben ondergaan. Vóór 1900 zijn die echtscheidingsgronden: overspel, kwaadwillige verlating, veroordeling tot een onterende straf uitgesproken na het huwelijk, en verwondingen of mishandelingen die levensbedreigend zijn.[3] Onder deze omstandigheden mocht de andere echtgenoot echtscheiding aanvragen. Volgens het oude recht (d.w.z. vóór 1971) was het niet toegestaan om van echt te scheiden met onderling goedvinden.[4] Door middel van de 'grote leugen'[5], kon dit verbod echter worden omzeild. Sinds 1971 bestaat er één echtscheidingsgrond: 'duurzame ontwrichting' van het huwelijk.

Met betrekking tot het gezag na echtscheiding kan worden geconstateerd dat dit de afgelopen eeuwen wel enkele wijzigingen heeft ondergaan. Verdedigd zou kun-

---

1 J. Junger-Tas, o.c. pp. 206-232.
2 J.C.M. Leyten, o.c., pp. 90-105.
3 *art. 264 Burgerlijk Wetboek 1838.*
4 Via een omweg kon het sinds 1838 wel worden bewerkstelligd, namelijk: na een scheiding van tafel en bed van vijf jaar kon op beider verzoek het huwelijk worden ontbonden. Uit: M.W.E. Koopmann, o.c., 1980, p. 4.
5 Vermeend overspel van een van de echtgenoten.

nen worden dat er door de laatste wetswijziging, van 1998[6], sprake is van een teruggang naar de regeling zoals deze reeds in 1809 onder het *Wetboek Napoleon* bestond. Onder dit laatste regime werd namelijk bepaald dat de ouderlijke macht eindigt door meerderjarigheid of emancipatie, derhalve niet door de echtscheiding van de ouders. Daarenboven kan ook uit de artikelen *225, 279 en 281 Wetboek Napoleon*[7] worden afgeleid dat de kinderen na echtscheiding nog onder de gezamenlijke ouderlijke macht vielen en de gezamenlijk ouderlijke macht in feite voortduurde na de echtscheiding.

In 1838 werd het Burgerlijk Wetboek ingevoerd. In *art. 285 BW* was geregeld dat de man en de vrouw na echtscheiding de rechten behielden die voortvloeiden uit de ouderlijke macht. Dit hield echter niet in dat de ouders beiden de vaderlijke macht uitoefenden. Integendeel, de situatie zoals deze tijdens het huwelijk bestond (de man oefende alleen de vaderlijke macht uit) bleef ook na de echtscheiding bestaan.[8] Betoogd kan worden dat, hoewel *beide* ouders de ouderlijke macht in die tijd ook na de echtscheiding *bezaten*, deze slechts door de man werd uitgeoefend. In die zin heeft Doek[9] wel gelijk, dat de ouderlijke macht ook bleef bestaan voor de ouder bij wie de kinderen niet woonden.

Uit de memorie van toelichting bij de wetswijziging van 1901 is naar voren gekomen dat een van de redenen van deze wetswijziging gelegen was in de veranderde opstelling omtrent de gelijkheidstelling van vrouwen met mannen. "Wij leven in een tijd waarin de vrouw haar plaats komt vragen naast de man".[10] Om die reden is het begrip 'vaderlijke macht' veranderd in ouderlijke macht. Dit hield echter nog steeds in dat de man alleen de ouderlijke macht uitoefende. De positie van de vrouw verbeterde wel iets, aangezien zij, bij ontstentenis van de vader, zelf de ouderlijke macht uitoefende, als haar eigen recht. Daarnaast is onder deze regeling bepaald dat één van de ouders na de echtscheiding tot voogd werd benoemd en de andere ouder tot toeziend voogd (een regeling die tot 1995 gold).

Bij de wetswijziging van 1947 werd de positie van de vrouw weer enigszins verbeterd. In *artikel 356 BW* wordt bepaald dat de ouders tijdens het huwelijk de ouderlijke macht bezitten en deze ook gezamenlijk uitoefenen.[11] Bij moeilijkheden, die onenigheid tussen de ouders zouden kunnen veroorzaken, was de wil van de man beslissend. Dit uitgangspunt heeft het nodige stof doen opwaaien in de Tweede Kamer. Uiteindelijk is door de wetgever gekozen voor het systeem waarin de kinderrechter op verzoek van de moeder de beslissing van de vader teniet kan doen. In de literatuur is verdedigd dat dit slechts tot een negatief resultaat kon leiden. Het gekibbel kon opnieuw beginnen en zou pas een einde nemen, wanneer de ouders het met

6 Na echtscheiding loopt het gezamenlijk ouderlijk gezag automatisch door.
7 *Artikel 225 Wetboek Napoleon*: "Zij blijven echter, als ouders, verpligt, om voor de opvoeding en het onderhoud der kinderen, uit hun gescheiden huwelijk geboren, te zorgen, en wordt de wijze der opvoeding des noods door den regter bepaald".
8 C.W. Opzoomer, o.c., pp. 260-262.
9 J.E. Doek, *Omgangsrecht*, o.c., p. 16.
10 J. van Limburg, o.c., p. XIII.
11 A.R. de Bruijn, o.c., p. 234.

elkaar eens werden of wanneer de vader een beslissing wist te nemen, die de instemming van de kinderrechter wegdroeg.[12]

Hoe deze regeling in de praktijk kon uitpakken, wordt geïllustreerd door het arrest van de Hoge Raad van 16 december 1966[13] In casu zijn beide ouders in 1945 getrouwd, maar heeft de man de vrouw in 1949 verlaten; daarbij heeft hij de kinderen bij moeder achtergelaten. De ouders zijn echter nog niet officieel gescheiden. Uit het huwelijk zijn twee meisjes geboren, die bij moeder wonen. Het conflict – dat in 1964 is ontstaan – spitst zich toe op het jongste meisje. Het conflict gaat over de (vervolg)schoolkeuze van het kind. Zowel de moeder als het kind willen dat zij naar een katholieke kweekschool gaat. De man daarentegen wil dat het kind naar een openbare kweekschool gaat. Er volgt een aantal kort gedingprocedures en een hoger beroepsprocedure. Uit de beslissing van het Hof blijkt dat een goed deel van de ouderlijke macht aan de man is ontnomen en aan de vrouw opgedragen. De man heeft zich niet verzet toen het jongste kind katholiek werd gedoopt. Het kind zelf wil naar een katholieke kweekschool omdat deze verbonden is aan de school die zij voorheen bezocht en vroegere klasgenootjes ook naar die school gingen. Op grond van deze feiten en omstandigheden oordeelt het hof dat de keuze van school onder de uitoefening van de ouderlijke macht valt die aan de vrouw is opgedragen. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad zich over de kwestie gebogen. De Hoge Raad oordeelt formeel en vernietigt de beslissing van het hof. "Indien tijdens het geding beslissingen moeten worden genomen, is de wil van de man beslissend, ook indien de kinderen bij de moeder verblijven".

Opmerkelijk in deze beslissing van de Hoge Raad is dat 'het belang van het kind' in het geheel niet aan de orde komt. De uitspraak van het hof doet naar mijn mening, vanuit dat punt bezien, veel meer recht aan het belang van het kind dan de uitspraak van de Hoge Raad waarin immers met de eigen keuze van het kind geen rekening werd gehouden.

10.4 Arrest Hoge Raad 1984 en wetswijziging 1995

Na deze wetswijzigingen (1901 en 1947) is in 1984 de belangrijkste kentering gekomen met betrekking tot het behoud van gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding. De Hoge Raad heeft in dat jaar besloten dat ouders, indien zij dat samen willen en zichzelf in staat achten om het kind in goede onderlinge verstandhouding op te voeden en te verzorgen, op die grond een verzoek kunnen indienen om gezamenlijk de ouderlijke macht na de echtscheiding voort te zetten. In een dergelijk geval zou moeten worden onderzocht of de beëindiging van de gezamenlijke ouderlijke macht door de benoeming tot voogd van één van de ouders met het oog op de belangen van het kind, noodzakelijk zou zijn.[14]

In 1986 heeft de Hoge Raad deze uitspraak nader 'verfijnd' en uitgelegd in zijn vier voorjaarsbeschikkingen.[15] Hieruit bleek dat ook in het geval één van de ouders tot voogd en de andere tot toeziend voogd is benoemd, in het kader van de echt-

12 A.R. de Bruijn, o.c., p. 234.
13 HR 16 december 1966, *NJ* 1967, 82.
14 HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510, r.o. 3.3-3.4.
15 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585-589.

scheidingsprocedure, onder omstandigheden, later om gezamenlijk ouderlijke macht kan worden verzocht. Er geldt daarvoor wel een aantal voorwaarden. Beide ouders moeten wensen dat de ouderlijke macht voortduurt. Daarnaast moet het aannemelijk zijn dat er een goede onderlinge verstandhouding tussen de ouders bestaat, die vereist is voor het voortduren van de gezamenlijke ouderlijke macht. Als daaraan is voldaan, lijkt het niet waarschijnlijk dat voortzetting niet in het belang van het kind is.[16]

Het heeft nog tot 1995 geduurd voordat de wetgever de uitspraken van de Hoge Raad heeft gecodificeerd.[17] In *art. 1: 251 lid 2 BW* werd toen vastgelegd dat de ouders op hun eensluidend verzoek gezamenlijk belast blijven met de uitoefening van het gezag. Het verzoek wordt afgewezen, indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd. Daarnaast is de toeziende voogdij bij deze wetswijziging uit het wetboek geschrapt. Tevens is ook de term *ouderlijke macht* vervangen door *ouderlijk gezag*.[18] In de Memorie van Toelichting staat als reden voor deze wijziging dat de term 'ouderlijke macht' niet past in het beeld van de ouder-kind verhouding zoals die heden ten dage wordt ervaren.[19]

In de Tweede Kamer is in 1995 reeds gesproken over het automatisch laten doorlopen van gezamenlijk ouderlijk gezag. Een aantal partijen vroeg zich af of het automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag niet meer recht zou doen aan de opvatting van eigen verantwoordelijkheid en zorgplicht van de ouders.[20] Ook een aantal organisaties was van mening dat het gezamenlijk gezag zal moeten worden nagestreefd door het verantwoordelijkheidsgevoel van de ouders en niet om elkaar dwars te zitten. Het kan zelfs heel bedreigend zijn voor een verzorger/ouder om het gezag te verliezen. Het kan in het nadeel van het kind zijn en meningsverschillen tijdens en na de scheiding in de hand werken.[21]

De staatssecretaris was echter van mening dat, hoewel het theoretisch gezien voor de hand ligt, er een strikt onderscheid tussen ontbinding van de huwelijksrelatie en de relatie van de kinderen moet worden gemaakt. In de praktijk kunnen de ouders, in geval van scheiding, dit onderscheid vaak niet maken. De verstoring van de relatie werkt door in de relatie tot de kinderen. Het is dan ook, aldus de staatssecretaris, niet reëel om dan het automatisch laten doorlopen van gezamenlijk ouderlijk gezag als uitgangspunt te nemen.[22] Hoewel de staatssecretaris deze mening nog bij de behandeling van het wetsvoorstel was toegedaan, is toch binnen 3 jaar na inwerkingtreding van deze wet, op 1 januari 1998, de regeling zo gewijzigd, dat gezamenlijk ouderlijk gezag na de echtscheiding automatisch doorloopt.

16 HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 586.
17 Wetsvoorstel 23 012, wet van 6 april 1995, *Stb*. 240, *nadere regeling van het gezag en van de omgang met minderjarige kinderen*, inwerkingtreding 2 november 1995.
18 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 1, p. 2.
19 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, p. 35.
20 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 4, p. 11.
21 *Tweede Kamer 1992-1993*, 23 012, nr. 3, p. 6.
22 *Tweede Kamer 1993-1994*, 23 012, nr. 5, pp. 14–15.

10.5 Wetswijziging 1998[23]

Het uitgangspunt van de wetgever bij de wetswijziging van 1998 is dat ouders ook na de echtscheiding gezamenlijk de ouderlijke verantwoordelijkheid over hun kinderen zouden moeten hebben, omdat dit in het belang van het kind is. In de Tweede Kamer ging de discussie over het wetsvoorstel niet zozeer over het nieuwe, gewijzigde uitgangspunt van de wetgever, maar over het feit dat zo snel na de eerste verandering deze nieuwe wijziging werd ingediend. De staatssecretaris verdedigde dit door op te merken dat de Nederlandse Gezinsraad en de Raad voor de Kinderbescherming kenbaar hebben gemaakt dat de bestaande regel zou moeten worden heroverwogen. Bij scheidingsbemiddeling zou de bestaande regel – d.w.z. de regel van 1995 –, onnodig belemmerend kunnen werken. Daarnaast hebben ook cliëntenorganisaties frequent aangegeven dat de bestaande regel zou moeten worden omgedraaid. De staatssecretaris legde uit dat de ouder die alleen met het gezag wil worden belast, onder deze regelgeving moet verklaren waarom het belang van het kind beter gediend is met gezag van die ouder alleen. De staatssecretaris gaf wel aan dat bij 'vechtscheidingen' de omkering van de regel niet tot enig ander resultaat zal leiden dan thans het geval is.[24]

De voor de hand liggende vraag die in de Tweede Kamer echter niet is gesteld, luidt of het inderdaad in het belang van de kinderen is als beide ouders na de echtscheiding gezamenlijk het gezag uitoefenen. Voorstelbaar is namelijk dat gezamenlijk gezag wordt gebruikt door de ene ouder om 'over de ruggen van de kinderen' de andere ouder dwars te zitten, bijvoorbeeld door afgifte van de paspoorten te weigeren of door geen toestemming aan de andere ouder te vragen bij belangrijke zaken (medische ingrepen, schoolkeuze enzovoort) die de kinderen betreffen. Bij dit laatste voorbeeld is het zeer waarschijnlijk dat de arts niet vraagt of de ouder, die met het kind bij hem komt, wel bevoegd is om alleen over een medische ingreep te beslissen.[25] Eveneens geldt dit voor de schoolkeuze; het ligt voor de hand dat als een kind bij school wordt aangemeld, de school niet informeert of beide ouders het met deze keuze eens zijn, met andere woorden of de ouder die het kind heeft aangemeld wel bevoegd was om dat te doen. Kortom, hierover kunnen problemen ontstaan. Deze problemen zijn ook in de literatuur gesignaleerd en benoemd.[26]

10.6 Recente jurisprudentie

Bij nadere beschouwing van de jurisprudentie wordt duidelijk dat er een verschuiving zichtbaar is in de uitspraken van de verschillende rechtbanken, gerechtshoven en de Hoge Raad. Deze verschuiving heeft vooral te maken met de inspanningen

---

23 Wetsvoorstel 23 714, *wet van 30 oktober 1997 tot wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij*, *Stb.* 507, inwerkingtreding 1 januari 1998.

24 *Tweede Kamer 1996-1997*, 23 714, nr. 11, pp. 11-12.

25 Zie echter ook *artikel 1: 253i BW* waarin is geregeld dat de ouder ook alleen bevoegd is het kind te vertegenwoordigen in burgerlijke handelingen, mits niet van bezwaren van de andere ouder is gebleken.

26 Zie: A. Heida, o.c., *FJR* 1998, pp. 205-207, E.J. Nicolai, o.c., *NJB* 1998, pp. 695-699 en P. van Teeffelen, o.c., *FJR* 2000, pp. 26-29.

die de ouders, met name op het gebied van communicatie, moeten verrichten om gezamenlijk ouderlijk gezag tot een succes te laten worden. In 1989 heeft de Hoge Raad bepaald dat in het geval één ouder gezamenlijk gezag wil uitoefenen en de andere ouder niet, dit feit alleen voldoende is om gezamenlijk gezag niet toe te wijzen.[27] In februari 2003 heeft het hof Leeuwarden uitgemaakt dat het in strijd is met *art. 8 EVRM* om als voorwaarde te stellen dat een verzoek voor het uitoefenen van gezamenlijk gezag ook door beide ouders samen moet worden gedaan.[28]

Daarnaast is uit de jurisprudentie na 1 januari 1998 naar voren gekomen dat slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een verzoek tot eenhoofdig gezag wordt toegewezen. Het uitgangspunt van de wetswijziging van 1998 (ouders behouden ook na de echtscheiding gezamenlijk de verantwoordelijkheid en het gezag met betrekking tot de verzorging en opvoeding van het kind), staat voorop. Dit leidt soms tot uitspraken waarbij de vraag kan worden gesteld wat gezamenlijk gezag in deze situatie nog inhoudt. Hieronder volgt daarvan een aantal voorbeelden.

Allereerst de uitspraak van de Hoge Raad van 19 april 2002. Het betreft een kwestie waarin de moeder de rechtbank heeft verzocht om haar alleen met het ouderlijk gezag te belasten. De man verzet zich tegen het verzoek van de vrouw en vraagt eveneens om alleen met het gezag te worden belast. De rechtbank wijst het verzoek af. In hoger beroep oordeelt het hof dat niet is gebleken dat partijen van mening verschillen over de ten aanzien van het kind te nemen beslissingen. Partijen leggen indien nodig contact per e-mail of per brief, daarnaast zijn zij in staat gebleken hun onderlinge problemen zodanig te overwinnen, dat er voor het kind weliswaar een niet soepele, maar toch in feite een tamelijk rustige omgangsregeling tot stand is gekomen. Voldoende aannemelijk is geworden, aldus het Hof, dat partijen met voldoende inspanning in staat kunnen worden geacht aan het gezamenlijk gezag invulling te geven die niet belastend is voor het kind.

De vrouw stelt beroep in cassatie in. Zij geeft aan dat door de Raad voor de Kinderbescherming en het PAR onderzoeken zijn verricht naar de vraag of het voortzetten van het gezamenlijk gezag in het belang van het kind is. Beide instanties zijn eenduidig: voortzetting van het gezamenlijk gezag is niet in het belang van het kind. De vrouw betoogt dat de expert op het gebied van bemiddeling, mr. C. van Leuven, ronduit schrijft dat hij nog nimmer heeft meegemaakt dat het fundamentele wantrouwen jegens elkaar zo groot is en dat de kloof dieper en breder is dan hij ooit eerder heeft meegemaakt. De vrouw is van mening dat de rechter 'koste wat het kost' beslist ten faveure van instandhouding van gezamenlijk gezag. Zij vindt de beslissing van het hof onbegrijpelijk, omdat alle aanknopingspunten erop wijzen dat handhaving van gezamenlijk gezag niet in het belang van het kind is en dat deze bij voortzetting klem of verloren dreigt te raken. De Hoge Raad verwerpt het beroep van de vrouw, betogend dat de vrouw het arrest van het hof niet goed heeft gelezen.

Naar mijn mening is dit een onbegrijpelijke beslissing van de Hoge Raad. De vraag die in dit verband weliswaar niet strikt juridisch, maar in met name pedagogisch opzicht wel van groot belang is, luidt: "Hoe moet het nu verder met het kind?" Het hof erkent immers in zijn uitspraak dat de omgangsregeling niet soepel

27 HR 9 juni 1989, *NJ* 1990, 105, met noot E. A. A. Luijten.
28 Hof Leeuwarden 5 februari 2003, *NJ* 2003, 352.

verloopt. Ook de rapporten van de Raad voor de Kinderbescherming en het PAR geven aanleiding om eenhoofdig gezag aan een van de ouders toe te wijzen. Tenslotte gaat ook de visie van de bemiddelaar in die richting en wel in krasse bewoordingen. Hij geeft aan dat hij nog nooit eerder heeft meegemaakt dat er sprake is van zo een groot fundamenteel wantrouwen tussen de ouders.[29] "Hoe kunnen en moeten deze mensen aan hun gezamenlijk gezag gestalte geven?" Het wettelijk uitgangspunt (ouders blijven verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding van hun kinderen) staat voorop, maar het belang van het kind moet dit wel opzij kunnen zetten. Mijn inziens had dit in deze casus moeten gebeuren.

Daarnaast is een aantal beschikkingen gewezen waarbij één van de ouders in het buitenland woonde en de vraag aan de orde kwam of gezamenlijk gezag in die situatie mogelijk zou moeten zijn. De rechtbanken en gerechtshoven die zich over deze vraag hebben gebogen, hebben geoordeeld dat de geografische afstand geen probleem zou moeten zijn voor het uitoefenen van gezamenlijk gezag.[30] Dat het in de praktijk in deze situatie uiterst lastig is om samen beslissingen te nemen met betrekking tot bijvoorbeeld schoolkeuze, medische beslissingen enzovoort, staat echter, volgens de rechter, de mogelijkheid tot overleg over het kind niet in de weg. In dezelfde beslissing kwam ook een ander probleem naar voren. Het betreft de angst van de verzorgende ouder voor ontvoering van het kind door de andere ouder. De rechtbank Roermond heeft hierover bepaald dat een aantal afspraken kan worden gemaakt zoals bijvoorbeeld het inleveren van het paspoort van de in het buitenland wonende ouder bij de in Nederland wonende ouder.[31]

De vraag kan gesteld worden indien de angst bij de ene ouder bestaat dat de andere ouder de kinderen gaat ontvoeren naar een ander land (er derhalve heel weinig vertrouwen is van de ouders jegens elkaar) of het in het belang van de kinderen is dat gezamenlijk ouderlijk gezag gehandhaafd blijft. Ik wijs hierbij op een kwestie die in 2006 speelde in Syrië. In deze kwestie zou vader met de kinderen naar Euro-Disney vliegen, maar is hij met hen naar Syrië gegaan. Het rechtssysteem van het andere land, Syrië, stond toe wat de beslissing van de Nederlandse rechter verbood.[32] De kinderen zijn uit hun vaders huis gevlucht naar de Nederlandse ambassade in Damascus, waar zij enige maanden hebben verbleven. Inmiddels is op diplomatiek niveau een oplossing bereikt, in die zin dat de kinderen naar Nederland zijn overgebracht en de vader de kinderen daar 'straffeloos' kan bezoeken.[33]

In alle bovengenoemde situaties kan de vraag worden gesteld of het op deze manier laten voortduren van gezamenlijk gezag niet erg kunstmatig is geworden, als het onder zoveel voorwaarden, mitsen en maren (strijd tussen de ouders, geen vrijwillige keuze voor gezamenlijk gezag) moet worden uitgevoerd. Voorop staat dat ik het principe van de wetgever, dat beide ouders gezamenlijk hun verantwoordelijkheid

29 HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 458.

30 Rechtbank Roermond 11 februari 1999, *RN*, nr. 1038, p. 17, Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 1999, *RN*, nr. 1271, p. 8, Hof 's-Gravenhage 12 februari 1999, *RN*, nr. 1116, p. 10 en Hof 's-Gravenhage 3 september 2003, *LJN-nummer*: AL8181.

31 Rechtbank Roermond 11 februari 1999, *RN*, nr. 1038, p. 17.

32 Syrië: eenhoofdig gezag vader, Nederland: gezamenlijk gezag ouders.

33 Zaak van Sara en Ammar. Deze kinderen zijn in juni 2006 naar de Nederlandse ambassade in Damascus gevlucht en zaten daar vast omdat de vader geen toestemming gaf om de kinderen naar hun moeder in Nederland te laten gaan. Uiteindelijk mochten de kinderen van hun vader op 22 december 2006 terug naar hun moeder in Nederland.

voor de kinderen ook na de echtscheiding moeten behouden, onderschrijf, maar naar mijn mening moet het *gezamenlijk* ouderlijk gezag dan wel enige inhoud hebben en niet geforceerd worden opgelegd. De vraag is of de interpretatie van de Hoge Raad wel recht doet aan de kinderen. In paragraaf 10.8 zal ik nader ingaan op deze vraag en enige voorstellen doen ter verbetering van de positie van de kinderen.

10.7 Recente wetsvoorstellen

10.7.1 Inleiding

Dit brengt mij bij de nieuwe voorstellen van zowel de minister van Justitie als de VVD die in april en juli 2004 zijn gepresenteerd en hebben geleid tot het indienen van een wetsvoorstel op 1 juli 2004 door Luchtenveld (VVD) en een alternatief wetsvoorstel door de minister van Justitie op 9 juni 2005. Hoewel het wetsvoorstel van Luchtenveld door de Eerste Kamer op 20 juni 2006 is verworpen, is het mijn inziens wel goed om dit wetsvoorstel vrij uitgebreid te behandelen. Het wetsvoorstel van Donner is nog aanhangig en de kans is naar mijn mening groot dat ideeën van Luchtenveld in gewijzigde vorm daarin terug zullen keren.

10.7.2 Wetsvoorstel Luchtenveld

In het wetsvoorstel van Luchtenveld stond de eigen verantwoordelijkheid en gelijkwaardigheid van partijen voorop. Ook werd de mogelijkheid van het buitengerechtelijk scheiden geopend. Het belangrijkste doel van het wetvoorstel was een gelijkwaardiger en rechtvaardiger verdeling van ouderschapstaken in het belang van het kind. Hiermee hing samen de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen. In dit ouderschapsplan worden afspraken tussen de ouders betreffende de kinderen opgenomen. Deze afspraken moeten eerst zijn geregeld, alvorens een echtpaar zou kunnen scheiden. Luchtenveld is van mening dat een kind over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen, recht heeft op gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders. Dit was ook in eerste instantie opgenomen in het wetsvoorstel. Ook wilde Luchtenveld een minimale omgangsnorm in de wet opnemen.

Hoewel naar mijn mening de ideeën in het wetsvoorstel op zichzelf verdedigbaar zijn, is de uitwerking ervan te rigoureus en te absoluut. Het is in de praktijk vaak heel moeilijk voor gescheiden ouders dat beiden de verzorging van het kind ter hand nemen. Oorzaken hiervan kunnen liggen in de werksfeer (een van de ouders kan simpelweg niet voor het kind zorgen omdat hij/zij moet werken), relationele sfeer (de ouders zullen voor de opvoeding moeten overleggen, dat zal in de praktijk vaak moeilijk zijn, ze zijn immers niet voor niets gescheiden) en praktisch gezien kan het heel moeilijk blijken om samen het kind te blijven opvoeden en verzorgen (de ouders zouden dan wel dicht bij elkaar moeten wonen). Co-ouderschap kun je niet afdwingen. Dit laatste vonden de leden van de Tweede Kamer ook en daarom is dit vereiste bij amendement geschrapt.

Het opstellen van een ouderschapsplan alvorens te kunnen scheiden, lijkt een goed plan, maar het zal niet alle problemen buiten de deur kunnen houden. Er kunnen zich altijd omstandigheden voordoen waardoor het ouderschapsplan zal moeten worden aangepast. Daarenboven grenst een verplicht ouderschapsplan aan onge-

rechtvaardigde overheidsinmenging en is mogelijk in strijd met *artikel 8 EVRM*. Het ideaal van voortgezet ouderschap en de voorgestelde dwang om dat te bereiken, staan op gespannen voet met elkaar. Het is merkwaardig dat de wetgever de ouders vooral in een gezamenlijke ouderrol wil drukken, maar hen eigenlijk niet voldoende vertrouwt dat zij zich ook inderdaad als zodanig zullen opstellen. Daarenboven blijkt ook uit mijn praktijkonderzoek dat ruim driekwart van de ouders reeds vooraf afspraken maakt met de andere ouder over onder andere de kinderen, de echtelijke woning, alimentatie enzovoort. De vraag is dan ook waarom een ouderschapsplan verplicht zou moeten worden opgesteld door scheidende ouders, terwijl blijkt dat een groot percentage ouders deze afspraken nu al (zonder verplichting) maakt.

Door het opnemen van de mogelijkheid van de buitengerechtelijke scheiding veronderstelt Luchtenveld dat de rechterlijke macht minder wordt belast. Daardoor kan een niet onbelangrijke financiële bijdrage worden geleverd aan de vergroting van de capaciteit op het gebied van veiligheid.[34] Naar mijn mening is dat een te optimistische verwachting. Zijn voorgestelde wijziging van *artikel 1: 253a BW* lijkt mij een enorme belasting voor de rechter. Gezien allerlei praktische problemen ligt het in de lijn der verwachtingen dat er frequent fricties tussen de ouders zullen ontstaan over de opvoeding en verzorging van de kinderen, waardoor de rechterlijke macht juist meer wordt belast dan waarop de indiener van het wetsvoorstel had gehoopt. Ook voor dit wijzigingsvoorstel geldt, dat leden van de Tweede Kamer hierop een amendement hebben ingediend en dat het voorstel van wet uiteindelijk iets is gewijzigd, waardoor ook de mogelijkheid van hoger beroep behouden bleef.

Over de minimale omgangsnorm, zoals deze in *art. 1: 377a lid 1 BW* door Luchtenveld werd voorgesteld, wil ik het volgende opmerken. Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat deze minimumnorm is opgenomen voor die situaties waarin er na het huwelijk sprake is van eenhoofdig gezag. Naleving van deze minimumnorm zal, net als de plicht tot omgang (zie hierna bij Donner), moeilijk controleerbaar zijn. Daarenboven is het de vraag of deze minimumnorm in het belang van het kind is. Als een kind zijn andere ouder slechts zelden heeft gezien en/of nog heel jong is, is het nog maar zeer de vraag of een minimumnorm van eens per twee weken twee etmalen wel in het belang van het kind is. Voor het opnemen van een minimum omgangsnorm geldt mijn inziens eveneens dat die erg bevoogdend is en in tegenspraak lijkt met het benadrukken dat de verantwoordelijkheid voor de kinderen bij de gezamenlijke ouders ligt.

Ook de rol en taak van de Raad voor de Kinderbescherming zijn in het voorstel Luchtenveld aan de orde gekomen. Luchtenveld wil dat deze in scheiding- en omgangszaken verdwijnt. Alleen in geval van beschermingskwesties (gecombineerd met scheiding- en omgangszaken) zou de Raad nog een rol kunnen hebben. Tevens geeft Luchtenveld aan dat de Raad al dan niet na een reorganisatie kan worden betrokken bij (handhaving) nakoming van zorg- en opvoedingsregelingen. Dit is een van de weinige punten waarmee ik het eens ben. De Raad voor de Kinderbescherming zou inderdaad een rol[35] moeten krijgen bij het begeleiden van omgangsregelingen, de zogenaamde BOR.

---

34 *Tweede Kamer 2003-2004*, 29 676, nr. 3, p. 3.

35 Deze rol heeft hij nu al, maar nog steeds niet officieel, hoewel het instituut BOR al meer dan 10 jaar bestaat.

Echter, de mening van Luchtenveld dat de Raad voor de Kinderbescherming geen rol meer zou moeten hebben in echtscheidingszaken, bestrijd ik ten zeerste. De zaken waarin de Raad voor de Kinderbescherming onderzoek doet zijn erg moeilijk en ingewikkeld en vaak op meerdere terreinen[36] problematisch. De rechter kan weinig beginnen in dergelijke zaken zonder Raadsrapport. Om die reden zal de rol van de Raad moeten blijven bestaan.

Het wetsvoorstel van Luchtenveld is uiteindelijk in de Eerste Kamer gesneuveld.

10.7.3 Regeringswetsvoorstel 30 145

Minister Donner heeft allereerst aangekondigd dat hij van plan is om nadere eisen aan het verzoekschrift *tot echtscheiding* te stellen om te bevorderen dat scheidende mensen vooraf goede afspraken maken. Daarnaast is hij van plan om een 'omgangsplicht' in de wet op te nemen. Een ouder heeft niet alleen het recht op omgang, maar ook een plicht tot omgang. Over deze voorstellen is in september 2004 een artikel van de hand van Chin-A-Fat en mijzelf in het FJR verschenen.[37] In dit artikel betogen wij dat de voorstellen van de minister teleurstellend zijn, omdat zijn oplossingen alleen op het eindtraject zijn gericht: als partijen de echtscheidingsprocedure al aanhangig hebben gemaakt. Over het opnemen van de omgangsplicht hebben wij in dit artikel aangegeven dat dit een 'oncontroleerbare' plicht is, waarvan de naleving op grote praktische problemen zal stuiten. Als het kind van zijn recht op omgang geen gebruik wil maken, zal de plicht van de ouder weinig effect kunnen hebben. Het opnemen van een plicht tot omgang zal derhalve in de praktijk niet meer houvast bieden dan het huidige al in de wet opgenomen recht op omgang.

Ouders zullen in dit verband veel meer gebaat zijn bij praktische hulp. Er ligt hier ons inziens een duidelijke functie voor bijvoorbeeld de BOR (het begeleiden van de omgangsregeling). De BOR wordt nu uitgevoerd door de Raad voor de Kinderbescherming, hoewel de Raad eigenlijk wil dat het door de vrijwillige hulpverlening wordt overgenomen. Met deze overdracht is men al jaren bezig. Opvallend is dat, hoewel iedereen (minister, staatssecretaris van Justitie en van VWS), de noodzaak onderschrijft van de mogelijkheid om omgangsregelingen die niet goed lopen te begeleiden, zodat er in ieder geval contact komt tussen de niet-verzorgende ouder en het kind, er in de praktijk bitter weinig gebeurt. Staatssecretaris Ross heeft begin augustus 2006 een brief naar de Tweede Kamer gestuurd waarin zij aangeeft dat gemeenten een kind na echtscheiding sneller moeten helpen.[38] Zij geeft hierin echter niet aan hoe dit moet gebeuren, terwijl ook hier een duidelijke functie voor bijvoorbeeld de BOR zou kunnen liggen. De brief van de staatssecretaris blijft steken in vaagheid, vroegsignalering, elektronisch kinddossier, maar daadwerkelijk geld vrijmaken om bijvoorbeeld twintig omgangshuizen[39] op te zetten, de BOR bij de Raad voor de Kinderbescherming (justitiële kader) uit te breiden naar alle vestigingen, dat gebeurt niet. Het valt ernstig te betreuren dat er, na jaren van praten en

---

36 Niet alleen met betrekking tot de echtscheiding, maar ook financieel, huisvesting, crimineel, verslaving en psychiatrisch gebied bestaan er vaak problemen.

37 B.E.S. Chin-A-Fat en C. van Rooijen, o.c., *FJR* 2004, pp. 226-232.

38 *Tweede Kamer 2005-2006*, 30 300 XVI, nr. 166.

39 Bij voorkeur in de vorm die ik hierna voorstel: Adviespunt Scheiding- en Omgangsbemiddelingsbureaus.

brieven schrijven en zelfs twee wetsvoorstellen, feitelijk nog steeds niets concreets gebeurt.

Wel zinnig is het voorstel van Donner om de mogelijkheid uit te breiden om een bijzonder curator te benoemen (*artikel 1: 250 BW*). Ik vind dat een goede zaak. Het lijkt mij zinvol als onderzocht zal worden of de guardian ad litem, zoals deze in de Verenigde Staten bestaat, ook in Nederland kan worden ingevoerd. In de Verenigde Staten is dit een figuur die de positie en belangen van het kind in uiteenlopende zaken ook ten processe behartigt.

Hoewel het positief is dat er aandacht wordt besteed aan de positie van kinderen na echtscheiding, blijft het vaak bij voorstellen, die meestal niet uitvoerbaar blijken. Hoe zou ouderlijk gezag na de echtscheiding dan wel moeten worden uitgevoerd? Over de beantwoording van die vraag geef ik hierna mijn zienswijze weer.

10.8 Conclusie praktijkonderzoek

Uit het gehouden praktijkonderzoek kunnen slechts enkele conclusies getrokken worden die met de nodige voorzichtigheid moeten worden geïnterpreteerd. Voor de beantwoording van de centrale vraagstelling (is gezamenlijk ouderlijk gezag in het belang van het kind?) is in de eerste plaats gekeken naar de kenmerken van de groepen ouders die vóór en na 1998 zijn gescheiden. Hieruit blijkt dat er onder de meeste ouders, zowel vóór als na 1998 gescheiden, een redelijke consensus bestaat ten aanzien van beslissingen over de kinderen. Zo blijkt onder meer dat 82% van de ouders afspraken maakt over de omgang met de kinderen en dat eveneens bij 82% van de ouders consensus bestaat over de verblijfplaats van de kinderen (zowel vóór als na 1998). Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de overgang van vrijwillig gezamenlijk gezag naar de verplichte variant na 1998 geen wezenlijke verandering laat zien in de bereidheid om naar consensus te streven.

Over het geheel genomen zijn de respondenten (zowel vóór als na 1998 gescheiden) van mening dat de regelgeving van 1998 beter is dan die van 1995. Toch valt op dat de ouders, vóór 1998 gescheiden, de visie van het kind meer laten meewegen dan de ouders die na 1998 zijn gescheiden. Uit het onderzoek blijkt dat ouders (evenmin als rechters trouwens) niet erg vaak naar de mening van het kind vragen. Niettemin zou het voorbarig zijn om daaruit te concluderen dat de nieuwe wetgeving niet in het belang van het kind zou zijn. Volgens de meeste geïnterviewde ouders doet de regeling van 1998 het meeste recht aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid die ook tijdens het huwelijk bestond. Een opvallend gegeven is dat ouders die na 1998 zijn gescheiden, meer de neiging hebben om (ondanks de automatische gezamenlijkheid) ook daadwerkelijk (dus niet alleen in theorie) na de echtscheiding gezamenlijk beslissingen over de kinderen te blijven nemen. Een voorzichtige conclusie die hieruit zou kunnen worden getrokken is, dat het verplicht voortduren van gezamenlijk gezag meehelpt aan het meer betrokken zijn van beide ouders, ook van de niet-verzorgende ouder, bij het leven van het kind. Zo vindt 87% van de ouders dat de ex-partner daadwerkelijk contact met de kinderen moet blijven houden.

10.9 Slotbeschouwingen

Terug naar de onderzoeksvraag: "Is gezamenlijk gezag na echtscheiding in het belang van het kind?" In het algemeen gesproken kan die vraag bevestigend worden beantwoord. Vanuit pedagogisch oogpunt bezien kan het mijn inziens alleen maar in het belang van het kind zijn als beide ouders zich ook na de scheiding om de kinderen blijven bekommeren. In die zin kan gezamenlijk gezag ook na beëindiging van het huwelijk een adequate functie vervullen ten opzichte van het kind, bijvoorbeeld doordat het kind zich kan blijven oriënteren op zijn ouders, waardoor een zekere continuïteit vanuit de ouderschapsrelatie blijft bestaan. Daarvan kan een gunstige invloed uitgaan op het ontwikkelen van algemene en noodzakelijke vaardigheden van het kind naar gelang de leeftijdsfase.[40]

Gezamenlijk gezag na echtscheiding kan echter ook risico's inhouden die niet in het belang van het kind zijn. Dit hangt samen met de grote paradox: "Mensen gaan uit elkaar omdat onder andere de communicatie tussen beiden slecht is, om vervolgens te moeten horen dat men na de scheiding allereerst moet leren om goed te communiceren, want dat moet voor de kinderen."[41] Deze paradox van de vooronderstelde maar afwezige harmonie is het meest zichtbaar bij die vormen van gezamenlijk contact die een sterke mate van intensiteit kennen, zoals bijvoorbeeld coouderschap. Gezamenlijk gezag daarentegen veronderstelt een basisvorm van onderlinge communicatie die minder intensief hoeft te zijn. Niettemin dienen ook bij gezamenlijk gezag de ex-partners een minimale bereidheid en capaciteit te bezitten om met elkaar problematische situaties tijdens de verzorging en opvoeding tot een oplossing te brengen. Dit is overigens niet het uitgangspunt van de huidige jurisprudentie. De Hoge Raad gaat ervan uit dat het enkele feit dat ouders niet met elkaar kunnen communiceren geen reden is ouders gezamenlijk gezag te ontzeggen. Dit is anders als de tussen de man en de vrouw bestaande communicatieproblemen zodanig ernstig zijn, dat er een onaanvaardbaar risico is dat de kinderen klem of verloren zullen raken tussen de ouders, indien zij het ouderlijk gezag gezamenlijk zullen blijven uitoefenen, terwijl niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen. Hieruit valt af te leiden dat de Hoge Raad impliciet vindt dat zelfs bij gebrek aan goede communicatie tussen de gescheiden ouders kennelijk nog niet is voldaan aan het criterium dat het kind daardoor "klem of verloren" dreigt te raken.

De kritiek die ik op dit criterium heb, is dat het vaak erg rigide wordt toegepast op scheidende ouders. Een aanmoediging voor ouders om beter te leren communiceren is goed, maar naar mijn mening moet niet ten koste van alles gezamenlijk gezag worden gehandhaafd.[42] In sommige (lagere) rechterlijke uitspraken wordt ook met zoveel woorden gezegd dat ouders beter moeten leren communiceren.[43] Naar mijn opvatting is de bereidheid en capaciteit tot communicatie essentieel voor het al

---

40 M. Kalverboer en E. Zijlstra, *Het belang van het kind in het Nederlands recht, voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*, Amsterdam, SWP, 2006, pp. 34 en 44.

41 L.A. Groenhuijsen, *Ouderschapsplan*, SWP, Amsterdam 2006, p. 83.

42 HR 10 september 1999, *NJ* 2000, 20, met noot S. Wortmann.

43 Bijvoorbeeld: Gerechtshof 's-Gravenhage 3 juli 2002, *LJN*: AE8529 en Gerechtshof 's-Gravenhage 3 april 2002, *LJN*: AE3503.

dan niet laten voortbestaan van gezamenlijk gezag; zo denkt de Hoge Raad er echter niet over.[44]

Een geheel andere kwestie is, dat bij de beoordeling van de wenselijkheid van voortgezet gezamenlijk gezag niet te snel mag worden aangenomen dat gewezen partners niet bereid dan wel niet in staat zouden zijn om met elkaar te overleggen. Om die bereidheid en capaciteit goed te kunnen beoordelen, is een aantal specifieke voorzieningen nodig.

Adviespunt Scheiding- en Omgangsbemiddelingsbureaus

De belangrijkste voorziening die ik in dit verband wil voorstellen, is de landelijke oprichting van Adviespunten Scheiding- en Omgangsbemiddelingsbureaus. Dit idee is niet nieuw. Reeds in 1983 is een dergelijk adviesbureau opgericht in Groningen. De werking daarvan is geëvalueerd door het WODC.[45] Ofschoon de ervaringen van dit Buro over het algemeen als zeer positief[46] werden geëvalueerd, is het experiment bij gebrek aan subsidie niet voortgezet.[47]

Hoewel er grote financiële consequenties verbonden zijn aan de realisering van deze Adviespunten, pleit ik er voor dat zij er gaan komen. Bij een reële kosten-batenanalyse zal vooral aandacht geschonken moeten worden aan de voorkant van het probleem (derhalve de besparing van kosten door preventie: oprichting van deze Adviespunten met scheiding- en omgangsbemiddeling) en niet alleen aan de achterkant van het probleem (de kosten als het fout gaat: kinderbescherming, rechterlijke macht). Er zou geleerd moeten worden van de bovengenoemde rapporten die in het verleden over de echtscheidingsbureau's zijn opgesteld om op die manier niet in dezelfde fouten te vervallen. Bovendien dienen ook de Ministers van de betreffende ministeries bereid zijn om deze Adviespunten te willen financieren.[48]

Deze Adviespunten moeten nadrukkelijk *niet* worden opgenomen in de Bureaus Jeugdzorg. Bureau Jeugdzorg is nu al een grote (ambtelijke) instelling, die daardoor niet altijd adequaat kan optreden. Het lijkt mij beter om juist in echtscheidingszaken[49] ouders vlot en zonder administratieve rompslomp hulp te bieden, en deze Adviespunten los van Bureau Jeugdzorg te laten functioneren.

Het Adviespunt Scheiding- en Omgangsbemiddelingbureau moet een bureau zijn dat ouders tijdens en na een echtscheiding ondersteunt, adviseert, bemiddelt en helpt bij echtscheidingsproblemen.[50] Het uitgangspunt van deze Adviespunten zal ook bemiddeling tussen scheidende c.q. gescheiden ouders zijn met als centraal criterium 'wat is in het belang van het kind'?

---

44 HR 19 april 2002, *NJ* 2002, 458.

45 E.G.A. Hekman en A. Klijn, *Scheidingsmanieren. Het Buro Echtscheiding Groningen als experiment in multidisciplinair vroeghulp*, Gouda Quint B.V. 1989.

46 Kritisch over de echtscheidingsbureau's werd geschreven in het onderzoek van: P.A. Groen, R.J. Biemond en J.G. van Heijgen, Werkwijze bereik en resultaat van echtscheidingsbureau's, SCPC, Amsterdam, 1989.

47 Nu goede initiatieven zonder een faire kans te hebben gehad, beëindigd dreigen te worden door: W. Hammerstein-Schoonderwoerd, "De onzekere toekomst van de echtscheidingsburo's", *FJR* 1990, pp. 249-252.

48 Niet na twee jaar de geldkraan dichtdraaien indien niet meteen van goede resultaten mocht blijken.

49 Dit geldt eigenlijk ook voor de kinderbeschermingszaken dat deze vlot en adequaat worden opgepakt.

50 Gezags-, omgangsproblemen en andere problemen die gerelateerd zijn aan een echtscheiding.

Deze Adviespunten zouden landelijk verspreid moeten zijn (minimaal 20 Bureaus, bijvoorbeeld kantoorhoudend bij de rechtbanken afdeling kanton), zodat zoveel mogelijk ouders hiervan gebruik kunnen maken, zonder langdurig te hoeven reizen. De doorverwijzing naar een Adviespunt Scheiding- en Omgangsbemiddeling geschiedt door de rechter of op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming. Uiteraard kunnen ouders zich op eigen initiatief tot deze Adviespunten wenden. De Adviespunten moeten zonder financiële drempel (gratis) beschikbaar voor gescheiden en scheidende ouders[51] zijn, zoals dit ook geldt voor Bureau Jeugdzorg.

Een moeilijk verlopende echtscheiding met veel conflicten kan nadelige gevolgen voor de ontwikkeling van het kind opleveren, zo heeft onderzoek uitgewezen.[52] Het geld dat de gevolgen van alle slecht verlopende echtscheidingen kost, kan beter worden gebruikt om te investeren in preventieve maatregelen die het aantal problematische echtscheidingen met alle kosten van dien kunnen verminderen. Naar mijn mening zou mijn idee het voorstel van staatssecretaris Ross (hulpverlening door de gemeente) overbodig maken.

Echtscheidingsbemiddeling

Een van de voorzieningen die zeker in een dergelijk Adviespunt beschikbaar moet zijn, is scheidingsbemiddeling. Ik spreek de hoop uit dat door de oprichting van de Adviespunten, waar vanuit echtscheidingsbemiddeling zal worden gewerkt een stimulans en cultuuromslag (voor zover deze nog niet heeft plaatsgevonden) uitgaat voor ouders zodat de ouders ook meer naar de positie van de kinderen in echtscheidingssituaties kijken. Tijdens deze bemiddeling kan worden onderzocht in hoeverre de beide ex-partners tot betekenisvolle communicatie bereid en in staat zijn. Afstandelijke communicatie die bijvoorbeeld via het kind verloopt (schriftje in rugzak) kan niet als een adequate vorm van overleg worden aangemerkt. Het contact moet direct tussen de ouders verlopen, desnoods per e-mail, maar het kind mag niet worden gebruikt als doorgeefluik voor het verstrekken van informatie tussen de ouders. Dit soort kwesties kan tijdens een scheidingsbemiddeling uitdrukkelijk aan de orde worden gesteld. Afhankelijk van de opstelling van de gewezen partners kan dan worden beoordeeld in hoeverre aan gezamenlijk gezag daadwerkelijk inhoud kan worden gegeven. Ik wil niet zo ver gaan om scheidingsbemiddeling verplicht te stellen alvorens te kunnen scheiden, maar ik hoop wel dat ouders zich meer bewust worden van scheidingsbemiddeling.[53]

Ouderschapsplan

Tijdens de scheidingsbemiddeling bij deze Adviespunten kan tevens een 'ouderschapsplan' worden opgesteld, waarvoor ook als basisvoorwaarde geldt dat de beide ouders redelijk tot goed met elkaar moeten kunnen overleggen.

Hoewel ik van mening ben dat een ouderschapsplan niet verplicht moet worden ingevoerd[54], denk ik wel dat het belangrijk is om tijdens mediation bijna gescheiden

51 Naar mijn mening zou dit Adviespunt niet alleen ouders, maar ook aan grootouders en kinderen hulp moeten bieden.
52 E. Spruijt e.a., o.c. Utrecht, 2002.
53 Zo ook: B.E.S. Chin-A-Fat, o.c., Den Haag, 2004.
54 Uit het door mij uitgevoerde praktijkonderzoek blijkt dat ruim driekwart van de ouders vooraf afspraken maakt over onder andere kwesties die de kinderen betreffen (zie hoofdstuk 7).

ouders te laten nadenken over wat zij gezamenlijk in het belang van het kind na echtscheiding kunnen ondernemen, met name ten aanzien van specifieke en concrete problemen die zich tijdens de opvoeding kunnen voordoen.

Uit de in de Verenigde Staten gehouden interviews blijkt dat er verdeeld kan worden gereageerd op dagelijkse praktijkproblemen. Daarom is het wenselijk dat in het ouderschapsplan concrete vragen (zoals wie moet er worden geïnformeerd bij een operatie van het kind, schoolkeuze, wat te doen bij verhuizing van verzorgende ouder, enzovoort) reeds worden beantwoord. Wijziging van het ouderschapsplan vanwege latere ontwikkelingen (bijvoorbeeld een nieuwe partner) zou bij een bemiddelaar van het Adviespunt Scheiding- en Omgangsbemiddelingsbureaus kunnen plaatsvinden. Bij het niet nakomen van afspraken uit het ouderschapsplan lijkt mij het opleggen van sancties, zoals een dwangsom, een te zwaar middel. Er zijn andere mogelijkheden om nakoming te bewerkstelligen (zoals het voorleggen van het geschil aan de rechter op grond van *artikel 1:253a BW*).

Positie van het kind in de echtscheidingsprocedure

Een ander punt dat ik aan de orde wil stellen is het betrekken van het kind in de echtscheidingsprocedure. Dit is een apart, nogal paradoxaal probleem: iedereen onderkent dat het belang van het kind serieus moet worden genomen tijdens de echtscheidingsprocedure, maar het kind zelf wordt daarin niet gekend, omdat dit te belastend zou zijn.

Deze belasting voor het kind hangt echter onder andere af van de leeftijdsfase waarin het kind zich bevindt en van de wijze waarop het kind in de echtscheidingsfase wordt betrokken. Voorkomen moet worden dat als het kind naar zijn mening wordt gevraagd, het nog meer in een loyaliteitscrisis wordt gebracht, dan waarschijnlijk toch al het geval zal zijn. Het gaat erom dat het kind, doordat het wordt gehoord, zich begrepen voelt zonder dat het de last voelt om zelf de beslissingen te moeten dragen. Kinderen hebben er alleen maar bij te winnen als er op een goede manier naar hen wordt geluisterd. Op die manier kunnen zij leren om hun gevoelens en angsten onder woorden te brengen. Dit helpt hen weer bij de verwerking van de echtscheiding.[55]

Een manier om het kind te betrekken bij de echtscheidingsprocedure is via de toewijzing van een bijzonder curator, *guardian ad litem* (*artikel 1: 250 BW*). Deze curator kan het kind worden toegewezen door de kantonrechter met name in zaken waarin ernstige meningsverschillen bestaan over de regeling van het gezag en/of de omgangsregeling. De curator kan het kind tijdens en voor de procedure bijstaan, op verzoek van belanghebbende of ambtshalve. Ik ben van mening dat deze mogelijkheid, het toewijzen van een bijzonder curator, vaker moet worden toegepast om het kind tijdens echtscheidingsprocedures bij te staan. De uitspraak van de kantonrechter Arnhem vond ik om die reden ook niet gelukkig.[56] Wanneer een kind zelf om een bijzonder curator verzoekt, dan vind ik het onjuist om een dergelijk verzoek af te wijzen. De kantonrechter overweegt dat het niet op de weg van de minderjarige, maar op de weg van zijn ouders ligt om met elkaar beslissingen over de uitoefening

55 L.A. Groenhuijsen, o.c., pp. 39-40.
56 Sector kanton rechtbank Arnhem 12 januari 2005, *LJN* AS3527.

van het gezamenlijk gezag te nemen. Ook vindt de kantonrechter het onwenselijk dat het kind in de echtscheidingsprocedure tussen zijn ouders wordt betrokken en dat de tussen de moeder en de vader lopende juridische procedure met een derde "tussenkomende" partij, namelijk een bijzonder curator, wordt belast, waardoor de kans bestaat dat de (pedagogische) relatie tussen de ouders en de minderjarige nog verder wordt gejuridificeerd.

Zeker met het oog op hetgeen hierboven is beschreven, ben ik van mening dat de kantonrechter met zijn beslissing de plank misslaat. Op het moment dat een kind om een dergelijke voorziening verzoekt, moet er mijn inziens gedegen, fundamentele bezwaren worden aangevoerd om het verzoek van het kind af te wijzen. Deze zijn mij niet gebleken. Ik vind dan ook dat de toewijzing van een bijzonder curator vaker moet worden gebruikt om een echtscheidingsprocedure juist voor kinderen beter te laten verlopen.

Aan de bijzonder curator kan het risico kleven dat hierdoor echtscheidingsprocedures langer zullen duren en relaties tussen kinderen en ouders worden gejuridificeerd. Ik ben echter van mening dat een bijzonder curator juist in moeilijke zaken een goede bijdrage kan leveren om ook de kinderen het gevoel te geven dat zij worden gehoord. Voor ouders zal deze curator mogelijk niet prettig zijn, maar de positie van de kinderen vind ik erg belangrijk c.q. belangrijker, zij hebben immers niet om de echtscheiding gevraagd.

Nadere precisering belang van het kind (belang van het kind-criterium/ checklist)

Als zowel de scheidingsbemiddeling als het ouderschapsplan de wenselijkheid aangeven van voortzetting van gezamenlijk ouderlijk gezag, is de rechter beter in staat om – als de gezamenlijkheid van het gezag wordt betwist – daarover een juridische beslissing te nemen. Het verdient aanbeveling dat de rechter bij die beoordeling over wettelijke criteria beschikt aan de hand waarvan hij moet beslissen. In het wetsvoorstel van minister Donner is in het nieuwe *artikel 1: 251a BW* het klem-en-verloren-criterium gecodificeerd (dit laatste geeft richting aan bepaalde omstandigheden wanneer een van de ouders met eenhoofdig gezag kan worden belast). Er kunnen ook andere redenen zijn om één ouder met het gezag te belasten. Deze redenen kunnen alleen gelegen zijn in het belang van het kind, aldus Donner. Om dit belang van het kind nader te preciseren[57] en het criterium meer handvatten te geven, verdient het aanbeveling om criteria op te stellen, zoals reeds eerder is gedaan door Kalverboer en Zijlstra. Zij hebben veertien punten geanalyseerd en vergeleken met de lijst die Bartels en Heiner[58] hebben opgesteld, op grond waarvan zij vinden dat het belang van het kind nader moet worden bekeken alvorens een rechterlijke beslissing kan worden genomen. De lijst met omgevingscondities voor de optimale ontwikkeling van het kind die Bartels en Heiner in 1989 hadden opgesteld, is niet altijd even duidelijk, aldus Kalverboer en Zijlstra. De onduidelijkheid is vooral gelegen in de afgrenzing

57 Ook de VVD-leden hebben hierom gevraagd in het Verslag: *Tweede Kamer 2005-2006*, 30 145, nr. 5, p. 2.

58 A. Bartels en H. Heiner, "Jeugdstrafrecht en het belang van het kind. Het belang van het kind nader omschreven", *FJR* 1989, pp. 59-64. Deze lijst is opgenomen in bijlage 23.

van verschillende condities. Om die reden is een aantal condities toegevoegd en zijn deze in verschillende niveaus onderverdeeld.

De veertien punten van Kalverboer en Zijlstra zijn nader uitgewerkt in een vragenlijst "Het belang van het kind en voorwaarden voor ontwikkeling (gebaseerd op het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind)". Deze veertien aspecten zijn onderverdeeld in ontwikkelingsvoorwaarden in het gezin en in de samenleving.

Bij lezing van deze puntenlijst moet bedacht worden dat het vreemdelingenrecht de insteek van deze puntenlijst is. Om die reden ben ik van mening dat alleen de eerste zeven punten voor de Nederlandse rechter in nationale echtscheidingszaken van belang kunnen zijn. Omtrent de andere voorwaarden met betrekking tot de ontwikkeling in de samenleving mag mijn inziens worden aangenomen dat Nederland daaraan voldoet. Desalniettemin zijn wel voor de volledigheid alle veertien voorwaarden hieronder opgenomen en met uitwerking nader beschreven. De eerste zeven voorwaarden zijn algemene criteria die voor het gezin gelden, terwijl de andere zeven criteria voorwaarden voor de samenleving zijn.

Ontwikkelingsvoorwaarden in gezin
Fysiek welzijn
1. Adequate verzorging;
2. Een veilige, fysiek directe omgeving;

Opvoeding
3. Affectief klimaat;
4. Een ondersteunende en flexibele opvoedingsstructuur;
5. Adequaat voorbeeldgedrag ouder;
6. Interesse;

Toekomst en verleden
7. Continuïteit in opvoeding en verzorging, toekomstperspectief;

Ontwikkelingsvoorwaarden in samenleving
Actuele situatie
8. Een veilige, fysiek wijdere omgeving;
9. Respect;
10. Sociaal netwerk;
11. Educatie;
12. Omgang met leeftijdgenoten;
13. Adequaat voorbeeldgedrag samenleving;

Toekomst en verleden
14. Stabiliteit in levensomstandigheden, toekomstperspectief.

Hieronder zal een nadere uitwerking van de punten uit het model van Kalverboer en Zijlstra worden weergegeven.

Adequate verzorging
Dit is de zorg voor gezondheid en fysiek welbevinden die passend is bij het kind. Daarnaast ervaren de ouders geen zorgen omtrent deze factor. Voorbeelden van

adequate verzorging zijn: het bieden van ruimte, verwarming, kleding, persoonlijke eigendommen, voeding, inkomen enzovoort ten aanzien van en voor het kind.

Veilige fysiek directe omgeving
Deze factor houdt in dat lichamelijke bescherming aan het kind wordt geboden. Dit betekent dat er geen gevaar is in de woning en de omgeving van het kind. Mishandeling en geweld in de directe omgeving van het kind zijn afwezig.

Affectief klimaat
Dit betekent geborgenheid, steun en begrip van de ouder, passend bij het kind en tot uiting komend in de relatie die het kind met zijn ouder heeft.

Ondersteunende flexibele opvoedingsstructuur
Deze factor houdt in dat er voldoende regelmaat is in het leven van alledag voor het kind. Het kind wordt aangemoedigd, gestimuleerd, instructie gegeven en realistische eisen worden gesteld. Grenzen worden aan het kind gesteld, regels worden gegeven, inzicht in en argumenten voor de gestelde grenzen en regels worden aan het kind gegeven. Tevens wordt er controle op het gedrag van het kind uitgeoefend. Er wordt voldoende ruimte aan het kind gelaten voor eigen wensen en vrijheid gegeven voor eigen initiatief en experimenten, evenals de vrijheid om over de structuur te onderhandelen. Het kind krijgt niet meer verantwoordelijkheid dan hij aankan en ervaart zo binnen die begrenzing de gevolgen van zijn gedrag, leert zo de gevolgen in te schatten en zijn gedrag af te wegen.

Adequaat voorbeeldgedrag ouder
Het kind neemt gedrag, optreden, waarden en normen van zijn ouders over die nu en later van belang zijn.

Interesse
Het tonen van belangstelling voor het kind en zijn leefwereld door de ouder.

Continuïteit in opvoeding en verzorging, toekomstperspectief
Een ouder verzorgt het kind en voedt het zodanig op dat er hechting optreedt, het basisvertrouwen dat ontstaat wordt in stand gehouden door de beschikbaarheid van de ouder. Het kind ervaart een toekomstperspectief.

Ontwikkelingsvoorwaarden samenleving

Een veilige fysiek wijdere omgeving
Dit biedt lichamelijke bescherming aan het kind. De buurt waarin het kind opgroeit is veilig evenals de samenleving. Criminaliteit, oorlogen, natuurrampen, besmettelijke ziektes, enzovoort zijn afwezig.

Respect
De behoeften, wensen, gevoelens en verlangens van het kind worden serieus genomen door de omgeving van het kind.

Sociaal netwerk
Het kind (gezin) heeft diverse steunbronnen in zijn omgeving waarop hij een beroep kan doen.

Educatie
Het kind krijgt scholing en opleiding en de gelegenheid tot het ontplooien van talenten (sport, muziek).

Omgang met leeftijdgenoten
Het kind heeft omgang met andere kinderen in gevarieerde situaties passend bij de belevingswereld en het ontwikkelingsniveau van het kind.

Adequaat voorbeeldgedrag samenleving
Het kind komt in contact met andere kinderen en volwassenen van wie hij gedrag, optreden, waarden en normen kan overnemen die voor hem nu en later van belang zijn.

Stabiliteit in levensomstandigheden, toekomstperspectief
De omgeving verandert niet onvoorzien en plotseling. Optredende veranderingen komen aangekondigd en zijn inzichtelijk voor het kind. Identificatiefiguren en steunbronnen blijven bestaan, evenals de mogelijkheid tot het aangaan van relaties door eenheid van taal. De samenleving biedt het kind een toekomstperspectief.[59]

Bij vergelijking van de criteria van Kalverboer en Zijlstra in samenhang met de praktijk in de Verenigde Staten, waar de rechter op basis van een uitvoerige in de wet opgenomen lijst van criteria de belangen van het kind bekijkt en weegt, ben ik tot een minder uitvoerige, catalogus van criteria gekomen die specifiek voor echtscheidingssituaties moet gelden. Naar mijn mening zouden tenminste deze criteria in de wet moeten worden vastgelegd, hetgeen niet wegneemt dat bij de interpretatie en de toepassing daarvan de eerder genoemde richtlijnen mede als nadere invulling kunnen gelden. Deze criteria zijn:

a. De relatie tussen de ouders en kind;
b. Het vermogen van de ouders om met elkaar te communiceren;
c. De bereidheid van de ouders om met elkaar beslissingen omtrent het kind te nemen en een voortgezette relatie tussen het kind en de andere ouder te faciliteren;
d. De gehechtheid van het kind aan zijn omgeving (huis, school, gemeenschap);
e. De fysieke en geestelijke gesteldheid van alle betrokkenen;
f. De voorkeur van het kind;
g. De wens van de ouders

[59] M. Kalverboer en E. Zijlstra, o.c., pp. 31-33.

10.10 Uitgeleide

Mijn voorstellen komen op het volgende neer:
- De oprichting van Adviespunten Scheiding- en Omgangsbemiddelingsbureaus (door heel Nederland)
- Herwaardering bijzonder curator met name in moeilijke echtscheidingssituaties
- Codificatie van lijst van criteria voor nadere definiëring van het belang van het kind in echtscheidingssituaties (checklist)
- Het stimuleren van echtscheidingsbemiddeling
- Het opstellen van een ouderschapsplan voor ouders die redelijk tot goed samen kunnen overleggen

Deze voorstellen zijn onder andere gebaseerd op het onderzoek dat ik bij de VFAS-advocaten heb verricht en mijn studiereis naar de Verenigde Staten.

In de Verenigde Staten blijkt de rechter een grote inbreng te hebben bij het informeren van ouders over de inhoud van gezamenlijk gezag terwijl die functie, vanwege de beter georganiseerde en toegankelijke rechtsbijstand in Nederland, met name door de advocaten van beide partijen zou kunnen worden vervuld. De in deze studie voorgestelde voorwaarden en voorzieningen sluiten goed aan bij de resultaten van het onder VFAS – advocaten verrichte onderzoek, waarin een positieve trend zichtbaar wordt die erop wijst dat gescheiden ouders zich bij automatische voortzetting van gezamenlijk gezag meer bij de opvoeding van de kinderen betrokken voelen. Van die betrokkenheid kan ook weer een gunstige invloed uitgaan op de omgang tussen ouders met hun kinderen. Het vergroten en stimuleren van die betrokkenheid zal op die omgang een gunstiger invloed hebben dan, zoals minister Donner voorstelt, het creëren van een wettelijke plicht tot omgang.

Omdat nu mijn inziens te veel wordt gekeken naar het belang van de ouder die op 'papier' het gezag behoudt, dan naar het belang van het kind, wordt daardoor de kans vergroot dat potentiële stoorzenders feitelijk de macht uitoefenen. Mijn voorstellen beogen de rechtspraktijk te verbeteren in die zin dat rechters minder rigide omgaan met gezamenlijk gezag en meer oog hebben voor het belang van het kind. De slotconclusie moet dan ook luiden: automatische voortzetting van gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding is in de meeste gevallen in het belang van het kind, maar is dat niet per definitie.

Summary and Final Conclusions[1]

1. *Introduction*

To conclude this study, I will discuss below the latest developments in Dutch legislation and case law regarding the interests of children in divorce cases. I will summarise the debate conducted in that connection, present the conclusions drawn, and make a number of concluding observations about the 'interests criterion' as well as several suggestions on how to improve the position of children after divorce. My general conclusion is that in most cases, provided that specific conditions are met, a child's interests are best protected by the parents continuing their parental authority[2]. The conditions to be observed in this regard will also be described below.

2. Divorce Law from 1809 to 1971

Over the past two centuries of divorce law, considerable changes were made to the rules governing parental authority, whereas the – statutory – grounds for divorce did not undergo any major change until 1971.

The grounds for divorce existing prior to 1900 were as follows: adultery, malicious desertion, a dishonourable sentence pronounced after solemnisation of marriage, and life-threatening cruelty or abuse.3 If any of these circumstances occurred, the other spouse could file for divorce. Under former law, i.e. prior to 1971, a couple could not divorce by mutual consent4, although this prohibition could be circumvented by telling 'the big lie'.5 Since 1971, only one ground for divorce has remained: the marriage must have 'irretrievably broken down'.

With respect to the issue of parental authority after a couple's divorce, there have been a number of changes over time. It might be defensible to argue that the latest legislative amendment, adopted in 19986, was in fact a step back to the regime as it existed in 1809 under the Napoleonic Code [Wetboek Napoleon]. Under this regime, parental authority ended upon the child reaching the age of majority or through its emancipation, but not upon the divorce of its parents. Sections 225, 279 and 281 of the Napoleonic Code7 also implied that children remained under their

---

1 This summary is an almost literal representation of Chapter 10.

2 The Dutch term (gezamenlijk ouderlijk gezag) translated as "(joint) parental authority" is known in the United States as "joint legal custody".

3 Section 264 of the Netherlands Civil Code, 1838.

4 After 1838, divorce by mutual consent could be achieved indirectly, i.e.after a judicial separation lasting five years, the spouses could file a petition for dissolution of their marriage.

5 Alleged extra-marital relations by the other spouse.

6 After divorce, parental authority automatically continues to be vested in both parents.

7 Section 225 of the Napoleonic Code: "As parents, they shall continue to be under an obligation to raise and care for the children born during their former marriage; the manner in which the children are raised may even, where necessary, be determined by a court of law".
Section 279 of the Napoleonic Code: "Both parents shall have all such authority and control over their children as may be required to comply with their obligation to raise the children and keep house in an orderly fashion".
Section 281 of the of the Napoleonic Code: "Children shall remain under their parents' authority until they reach majority or are emancipated".

parents' authority after divorce, and that joint parental authority therefore effectively continued after divorce.

1838 saw the introduction of the Netherlands Civil Code [*Burgerlijk Wetboek*, or NCC]. Under Section 285 NCC, divorced couples retained all rights arising from the parental authority vested in them. This did not mean, however, that both parents actually exercised paternal authority. On the contrary, the situation as it existed during the marriage, i.e. that of the husband's of sole paternal authority, continued after the divorce.[8] To put it differently, although parental authority was vested in both parents during their marriage, even after divorce this authority was exercised by the father alone. In that sense, Doek[9] was right when he contended that parental authority continued to be vested also in the parent with whom the children did not share the parental home.

The Explanatory Memorandum [*Memorie van Toelichting*] to the legislative amendment of 1901, shows that one of the reasons for this amendment was the change in attitude towards gender equality: "We now live at a time where wives are claiming their places next to their husbands".[10] For this reason, the concept of 'paternal authority' was changed into parental authority. This did not alter the fact, however, that fathers continued to exercise sole parental authority. The position of the mothers improved only slightly, as they could now exercise parental authority in their own right in cases where the father was absent. The amendment was also responsible for the introduction of the rule – which continued to be effective until 1995 – that after the parents' divorce one of the parents would be appointed guardian, and the other parent co-guardian.

The legislative amendment of 1947 resulted in another slight improvement of the position of mothers. Section 356 NCC provided that both parents were to share parental authority during their marriage and that they should exercise that authority jointly.[11] If any problems arose which might cause dissent between the parents, however, the father's will was still decisive. This approach caused fierce controversy in Dutch Parliament. In the end, the legislature opted for a system in which the juvenile court could reverse the father's decision at the mother's request. Jurists argued that this system would have nothing but negative effects: parents would pick up their battle where they left off and disputes could only be resolved if the parents were finally able to reach agreement or if the father made a decision that was considered acceptable by the juvenile court.[12]

The practical implications of this system are well illustrated by a case brought before the Netherlands Supreme Court [*Hoge Raad*] in 1966[13]. The parents in this case married in 1945, but the husband abandoned his wife in 1949 and left his children with the mother. The parents had not yet officially divorced. The marriage had produced two daughters, both of whom were living with their mother. In 1964, a con-

8 C.W. Opzoomer (1875). *Het burgerlijk wetboek verklaard* by C.W. Opzoomer, Part II, 2nd rev. edition. J.H. Gebhard & Comp., Amsterdam, pp. 260-262.
9 J.E. Doek. *Omgangsrecht*.VUGA Uitgeverij, The Hague, p. 16.
10 J. van Limburg (1906). *Ouderlijke macht en voogdij (de wet van 6 februari 1901, Staatsblad no. 62)*, 2nd edition. Tjeenk Willink, Zwolle, p. XIII.
11 A.R. de Bruijn (1949). *Het nieuwe kinderrecht en het notariaat*. In *WPNR*, 4086, 234.
12 A.R. de Bruijn (1949). *Het nieuwe kinderrecht en het notariaat*. In *WPNR*, 4086, 234.
13 Netherlands Supreme Court, 16 December 1966. In *NJ* 1967, 82.

flict arose in connection with the youngest daughter's choice of school. Both the mother and the child preferred a Catholic teacher training college, but the husband wanted the daughter to enrol in a publicly-run college. This was followed by a number of interim injunction proceedings and appeal proceedings. The judgment rendered by the Court of Appeal [*Gerechtshof*] shows that the husband had waived a significant portion of his parental authority in favour of the wife. The husband had not objected when the youngest daughter was baptised a Catholic. The daughter herself wanted to attend the Catholic college because it was affiliated with her former secondary school, while a number of her classmates had also enrolled in the college. On the basis of these facts and circumstances, the Court of Appeal ruled that the choice of school was a parental authority issue and, therefore, a matter for the wife to decide. The case was submitted to the Supreme Court, which took a formal stance in the matter and overruled the Court of Appeal's judgment on the ground that "if any decisions are to be made pending the outcome of the proceedings, the father's will is decisive even if the children are staying with the mother".

It is remarkable that the Supreme Court did not consider 'the child's best interests' in any way whatsoever. As I see it, the Court of Appeal did much better justice to the child's best interests than the Supreme Court, which fully ignored the child's own preferences.

3. Supreme Court Judgment of 1984 and legislative amendment of 1995

After the legislative amendments of 1901 and 1947 discussed above, the decisive breakthrough in the subject of post-divorce parental authority was achieved in 1984, when the Supreme Court held that divorced parents who wished to continue to share responsibility for raising their children and who considered themselves capable of doing so in good harmony could file a request for a continuation of shared parental authority after their divorce. The key criterion for granting or denying such a request was if termination of the joint parental authority and the appointment of one of the parents to act as guardian were in the child's best interests.[14]

In the spring of 1986, the Supreme Court rendered four judgments in which it 'refined' and explained its earlier judgment.[15] The Court ruled that even where one of the parents was appointed guardian and the other co-guardian during the divorce proceedings, the parents could nonetheless file an application for joint parental authority at a later stage, subject to certain conditions. These included the condition that both parents should have a wish to continue their parental authority and that their relationship was such as to warrant the expectation that they could in fact exercise joint parental authority. If these conditions were met, it was not considered likely that continuation of joint parental authority was not in the best interests of the child.[16]

14 Netherlands Supreme Court, 4 May 1984. In *NJ* 1985, 510, §§ 3.3 – 3.4.
15 Netherlands Supreme Court, 21 March 1986. In *NJ* 1986, 585-589.
16 Netherlands Supreme Court, 21 March 1986, *NJ* 1986, 586.

It was not until 1995 when the legislature codified this case law.[17] Section 1:251(2) NCC provides that parental authority will remain vested in both parents if they file a joint application to that effect. The application is denied if there is good reason to fear that the child's interests will suffer upon granting the request. The legislative amendment of 1905 also repealed the supervising guardianship provision[18], and the former Dutch term for parental authority, *ouderlijke macht* (literally, parental power), was replaced with the current term, *ouderlijk gezag* (parental authority).[19] The reason stated in the Explanatory Memorandum to the amendment for this new terminology was that 'parental power' no longer corresponded with the present-day image of how parents and children interrelate.[20]

The issue of an automatic continuation of joint parental authority after divorce was discussed by Parliament also in 1995. Several political parties believed that such an automatic continuation would be much more in line with the prevailing opinion regarding the responsibilities and caring obligations incumbent upon parents.[21] Furthermore, a number of organisations agreed that joint parental authority was to be pursued by emphasising the parents' sense of responsibility over their inclination to fall out with one another. The prospect of losing authority may be very threatening to a parent/carer, which may well be at the child's disadvantage and exacerbate conflicts both during and after the divorce procedure.[22]

The Deputy Minister took the position, however, that although continued joint parental authority might seem logical in theory, a sharp distinction should be made between the termination of a marriage on the one hand, and the relationship between parents and their children on the other hand. It was generally difficult for divorcing parents to make that distinction. The breakdown of the relationship between husband and wife also affected the relationships with their children. It is therefore, the Deputy Minister argued, not realistic to apply continued joint parental authority as a basic principle.[23] The Deputy Minister continued to defend this position even when the Bill was read in Parliament, but nonetheless, on 1 January 1998, within 3 years of the new legislation's entry into force, the system was changed so that after a divorce joint parental authority continued automatically.

17 Bill No. 23 012, Act of 6 April 1995 Netherlands Bulletin of Acts and Decrees [*Staatsblad*] 240, containing rules on parental authority and access to minor children, entered into force on 2 November 1995.

18 Supervising guardianship meant that the other parent was also entitled to watch over the child but he or she didn't have the same 'power' as the other parent with parental authority had.

19 Parliamentary Records 1992-1993, 23 012, no. 1, p. 2.

20 Parliamentary Records 1992-1993, 23 012, no. 3, p. 35.

21 Parliamentary Records 1992-1993, 23 012, no. 4, p. 11.

22 Parliamentary Records 1992-1993, 23 012, no. 3, p. 6.

23 Parliamentary Records 1993-1994, 23 012, no. 5, pp. 14-15.

4. Legislative amendment of 1998[24]

The legislature's starting point in the legislative amendment of 1998 was that parents should have joint parental authority after their divorce because this would be in the child's best interests. The debate in Parliament did not so much pivot around this new direction taken by the legislature, but rather focused on the short time span between the previous amendment effected in the Act of 1995 and the amendment now proposed in 1998. The Deputy Minister pointed out that the Netherlands Family Council [*Nederlandse Gezinsraad*] and the Child Care and Protection Board [*Raad voor de Kinderbescherming*] had asked for a reconsideration of the existing rule. The rule in question, i.e. the rule under the Act of 1995, could have an unnecessarily negative impact on divorce mediation. In addition, client organisations had frequently indicated the existing rule should be reversed. The Deputy Minister explained that under the new rule, any parent who desired sole parental authority should make clear why this is in the child's best interests. He admitted, however, that in 'nasty divorce cases' the reversal of the rule would not lead to any result different from those seen previously.[25]

The most obvious question was not raised in Parliament, namely whether it will indeed be in the best interests of the child if the divorced parents continue to share parental authority. It would not be inconceivable for a parent to use parental authority as a weapon to thwart the other parent at the expense of the child, for instance by refusing to hand over its passport or by failing to ask the other parent's consent to important decisions affecting the child, such as medical treatment or choice of school. In cases where medical treatment is required, it seems highly unlikely that the attending physician would ask the parent accompanying the child, whether he or she has the sole authority to decide on the treatment.[26] The same applies to choice of schools. If a parent enrols his or her child, the school would not inquire if both parents agree with the choice made or, in other words, whether the parent registering the child is authorised to do so. In short, problems may arise and have in fact been identified and described in legal publications.[27]

5. Recent case law

A closer look at Dutch case law shows that a shift is taking place in the decisions of the various District Courts, Courts of Appeal, and the Supreme Court. This shift is caused primarily by the efforts which parents must make, in particular in the field of communication, to make joint parental authority a success. In

---

24 Bill 23 714, Act of 30 October 1997 amending Book 1 of the Netherlands Civil Code and other statutory provisions in connection with the introduction of joint parental authority and joint custody, Bulletin of Act and Decrees 507, entry into force on 1 January 1998.

25 Parliamentary Records 1996-1997, 23 714, no. 11, pp. 11-12.

26 See also Section 1:253i NCC, which provides that a parent is solely authorised to represent his or her child in all private law transactions, provided the other parent does not object.

27 See A. Heida (1998). *Het hoorrecht van minderjarige kinderen (art. 809 Rv.) en het doorlopen van gezamenlijk gezag na scheiding.* In *FJR*, 205-207; E.J. Nicolai (1998). *De juridische positie van de niet-verzorgende ouder na echtscheiding.* In *NJB*, 695-699; and P. van Teeffelen (2000). *Gezamenlijk gezag na scheiding: tijdbom, lege huls of groeimodel?* In *FJR*, 26-29.

1989 the Supreme Court held that joint parental authority after a divorce should be refused if only one of the parents wished such shared responsibility.[28] In February 2003, the Leeuwarden Court of Appeal ruled that the requirement of both parents having to file the request for joint parental authority was in breach of Article 8 of the European Convention on Human Rights.[29]

On the other hand, an examination of cases since 1 January 1998 shows that requests for sole parental authority are granted in very exceptional circumstances only. The basic principle supporting the legislative amendment of 1998 – i.e. that divorced parents continue to share responsibility and parental authority to care for and raise their children – is fully upheld in court. This sometimes leads to judgments in which joint parental authority is practically disembowelled. Several examples are described below.

To begin with, the Supreme Court's judgment of 19 April 2002. This concerned a case in which the mother had asked the District Court to grant her sole parental authority. The father opposed the request and, in turn, asked that he be granted sole parental authority. The District Court denied the applications. In the appeal proceedings, the Court of Appeal held that no evidence had been presented to support the contention that the parties disagreed on decisions to be made in respect of their child. When necessary, the parties contacted each other by mail or e-mail and they had shown they were able to overcome their internal problems in order to make a parental access arrangement which was perhaps not particularly flexible but nevertheless provided a fairly stable situation for the child. The Court of Appeal therefore concluded the parties should be able to apply themselves towards exercising their joint parental authority in a way that was not damaging to the child.

The mother then filed an appeal with the Supreme Court, and claimed that both the Child Care and Protection Board and external consultancy firm *PAR*, had investigated if a continuation of joint parental authority would be in the child's best interests. Both organisations clearly concluded that it was not. The mother argued that *mr.* C. van Leuven, the mediation expert, had stated in very clear terms that he had never before seen a case where a couple regarded one another with such fundamental mutual mistrust and had caused such a deep and wide rift between them. The mother further contended the courts rigidly upheld the dogma of joint parental authority. She considered the Court of Appeal's judgment implausible because all facts pointed to joint parental authority not being in the child's best interests and to a real possibility of the child feeling trapped or lost if joint parental authority would be upheld. The Supreme Court dismissed the mother's appeal on the grounds of her misreading the Court of Appeal's judgment.

In my opinion, this Supreme Court judgment is in fact implausible. The key question, perhaps not from a strictly legal but definitely from an educational point of view, should certainly have been "What will happen to the child?" The Court of Appeal clearly recognised that the access arrangement was not a success.

---

28 Netherlands Supreme Court, 9 June 1989, *NJ* 1990, 105, annotated by E. A. A. Luijten.
29 Leeuwarden Court of Appeal, 5 February 2003, *NJ* 2003, 352.

The reports of the Child Care and Protection Board and external consultancy firm PAR, also suggested that granting sole parental authority to one of the parents would be the best option. Finally, the divorce mediator subscribed to this view in unmistakable terms, and stated he had never seen any couple regarding each other with such fundamental mistrust before[30] and added, "How can or should these people give shape to their joint parental authority?". The basic principle in law that parents are to remain responsible for raising and caring for their children, is of paramount importance, but that principle should nevertheless be set aside if it conflicts with the child's best interests. I believe this should have been done in the above case.

The Dutch courts have also made a number of decisions in cases where one of the parents lived outside the Netherlands, and the question was raised whether joint parental authority was a feasible option in such circumstances. The District Courts and the Courts of Appeal addressed in those matters, held that geographical distance should not pose a problem to exercising joint parental authority.[31] According to the courts, the fact that it might be very difficult in practice to make joint decisions on, for example, the appropriate choice of school or medical treatment, did not preclude the parties from consulting each other about decisions concerning their child. In the same case, another problem emerged, i.e. the caring parent fearing the other parent might abduct the child. The Roermond District Court held in this regard that parents could take a number of precautions, such as the non-Dutch-resident parent surrendering his or her passport to the Dutch-resident parent.[32]

The question is, of course, if it would be in the child's best interests to uphold joint parental authority if one of the parents fears the other parent might abduct the child to a different country – which is a clear sign of the parents' mutual distrust. I refer to a Syrian affair in 2006. The father was supposed to take the children from the Netherlands to Disneyland Paris, but instead he took them to Syria. The Syrian legal system permitted what had been prohibited by the Dutch Court.[33] The children later fled from their father's home to the Dutch embassy in Damascus, where they spent several months before a solution had been found through the diplomatic channel: the children were allowed to return to the Netherlands while the father was allowed access to his children without fear for criminal prosecution in the Netherlands.[34]

In all cases described above, the primary question to be asked is if continuation of joint parental authority is practical where there are so many ifs and buts, such as a conflict between the parents and no voluntary choice in favour of shared responsibility. I support the basic principle that both divorced parents

30 Netherlands Supreme Court, 19 April 2002, *NJ* 2002, 458.

31 Roermond District Court, 11 February 1999, *RN* no. 1038, p. 17; Den Bosch Court of Appeal, 7 July 1999, *RN* no. 1271, p. 8; Hague Court of Appeal, 12 February 1999, *RN* no. 1116, p. 10; and The Hague Court of Appeal, 3 September 2003, *LJN* no. AL8181.

32 Roermond District Court, 11 February 1999, *RN* no. 1038, p. 17

33 Syria: paternal authority; Netherlands: joint parental authority.

34 The case of Sara and Ammar. These children sought asylum in the Dutch embassy in June 2006. First their father refused to let them joint their mother in the Netherlands. On the 22. December 2006 he let them return to their mother.

should continue to share responsibility for their children, but I also believe that joint parental authority should have actual meaning and should not be forced on parents. The question is if the Supreme Court's interpretation does justice to the position of the children involved. I will return to this issue in paragraph 10.8 below and make some proposals to improve the position of children.

6. Recent legislative proposals

6.1 Introduction

This brings me to the new proposals presented both by Dutch Minister of Justice Piet Hein Donner in April 2004 and by the Dutch liberal party *VVD* in June 2004. These proposals resulted in the submission of a Bill by Ruud Luchtenveld of the *VVD* on 1 July 2004 and an alternative Bill by Minister Donner on 9 June 2005. Although the Luchtenveld Bill was defeated by the Dutch Senate on 20 June 2006, it seems opportune to discuss this Bill in greater detail. Minister Donner's Bill is still pending, and the odds are that many ideas proposed by Luchtenveld will be amended and included in the Donner Bill.

6.2 Luchtenveld Bill

Personal responsibility and partner equality were keys to the Luchtenveld Bill, as well as creating the possibility of extrajudicial divorce procedures. The main purpose of the Bill was to achieve a more balanced and fair division of parental duties in the child's best interests. This entailed an obligation for the parents to draw up a parenting plan specifying the duties to be assumed by each parent towards the children. The plan would be a mandatory condition for a couple to divorce. Luchtenveld took the position that children over whom parents had joint parental authority were entitled to be cared for and raised equally by both parents. This view was duly reflected in the first draft of the Bill, in which Luchtenveld also included a minimum standard for parental access rights.

Although I believe the ideas presented in the Bill are defensible, the practical implementations suggested are too drastic and absolute. In practice, it is generally very difficult for divorced parents to raise a child together. These difficulties may concern (i) job-related problems, for example if one of the parents simply cannot care for its child due to his or her professional work, (ii) problems regarding the parents' relationship, as these may cause practical problems with respect to communication about raising their child; after all the parents would have had obvious reasons to divorce, and finally (iii) practical problems, for example the situation where parents do not live in the same area, may cause practical difficulties concerning their joint task of caring for and raising their children. Co-parenting is not something that can be enforced. Members of Dutch Parliament shared this opinion, so that the proposed mandatory parenting plan was removed from the Bill by amendment.

Drawing up a parenting plan as a condition for divorce may seem a good idea at first, but does not eliminate all problems. There can always be situations which necessitate adjustment of the plan. Moreover, a mandatory parenting plan borders on unjustified state intervention and may also be in breach of Article 8 of the European Convention on Human Rights. The ideal of continued parenting on the one hand, and the proposed enforcement of that ideal by way of a mandatory parenting plan on the other hand, are clearly at odds. The legislature aims to force parents into playing a joint parenting role, but does not trust them enough to actually assume that role. In addition, my practical research has shown that over 75% of all parents had already made internal agreements about the children, the marital home, maintenance/child support, etc. before filing for divorce. The question is therefore why a parenting plan should be made mandatory for divorcing couples when such a large number of parents already make agreements on their own accord.

The extrajudicial divorce procedure was introduced in the Luchtenveld Bill with a view to reduce the workload of the judiciary and making a substantial financial contribution towards increasing capacity in the field of safety.[35] These expectations can only be defined as unrealistic. As I see it, the proposed amendment to Section 1: 253a NCC would have placed an enormous burden on the judiciary. The various practical problems between parents would clearly have caused frequent frictions about how to care for and raise the children, which would have increased the number of lawsuits instead of reducing them, as Luchtenveld had hoped. Members of Parliament submitted an amendment to this specific proposal, as a result of which minor amendments were made to the Bill and the possibility of filing an appeal remained intact.

As concerns the minimum standard for parental access rights, as proposed by Luchtenveld in Section 1:377a(1) of the Bill, I would like to make the following comments. The Explanatory Memorandum states that said minimum standard was proposed to provide for situations where parental authority was exercised by only one of the divorced parents. Compliance with such a minimum standard will be as difficult to monitor in practice as the proposed obligation to maintain contact (see the Donner Bill below). Furthermore, the question is if any such minimum standard is in the child's best interests. If a child had only seen its other parent on rare occasions or at a very young age, it will be very difficult to defend that a minimum parental access threshold of two days during every two weeks is in the child's interests. The imposition of such a minimum standard does seem very patronising and in sharp contract with the emphasis on the parents' shared responsibility for the children.

The Luchtenveld Bill also addressed the role and task of the Netherlands Child Care and Protection Board. Luchtenveld suggested withdrawal of the Board's role in divorce and parental access matters. Only where child protection issues emerged in the context of a divorce or parental access matter should the Board's role continue. Luchtenveld further suggested that the Board, either in its present form or after a reorganisation, could play a role in the enforcement of

35 Parliamentary Records 2003-2004, 29 676, no. 3, p. 3.

child care and upbringing arrangements. This is one of the few points on which I agree. The Child Care and Protection Board should indeed be given the task[36] of monitoring parental access arrangements [*Begeleide OmgangsRegeling*, or *BOR*].

However, I most strongly disagree with Luchtenveld's proposal to remove the Board's role from divorce matters. The cases examined by the Child Care and Protection Board are often difficult, very complex in nature and problematical in many areas.[37] In such cases, the courts are unable to do anything without a report from the Child Care and Protection Board, which is one of the reasons why the Board's existence should not be jeopardised.

The Luchtenveld Bill was eventually defeated in the Senate.

6.3 Bill No. 30 145

Minister Donner first of all announced that he intended to lay down additional requirements to the petition for divorce in order to induce couples to make appropriate arrangements before filing for divorce. In addition, he announced his plan to introduce a 'parental access obligation'. Parents should not only have access rights, but also a duty to access. In September 2004, Chin-A-Fat and I published an article on these proposals in the Netherlands Journal on Family and Juvenile Law, *FJR*.[38] We explained that we considered the Minister's proposals disappointing because his solutions focused exclusively on the final phase, i.e. where parties have already filed for divorce. We also argued that we regarded an access obligation as impossible to monitor and virtually unenforceable in practice. Moreover, in situations where a child has no desire to exercise its right to contact with its mother or father, the obligation imposed on the parent will have little effect. Consequently, laying down such an obligation by law would not provide any firmer foothold than the parental access rights currently set out in Dutch law.

It would be much more helpful to parents if they could fall back on practical support. We argued that the *BOR* Project, i.e. a project for supervised parental access, could play a distinct part in providing such support. At present, it is the Child Care and Protection Board that supervises parental access arrangements, but the Board has repeatedly proposed that volunteer support groups should take over this task. The Board has in fact been working on such a transfer of duties for years. Noticeably, although all parties involved – more specifically the Ministers and Deputy Ministers of Justice and of Health, Welfare and Sports – endorse the importance of providing support in cases where access arrangements cause problems in order to ensure at least that the parent without care and his or her child can maintain contact, nothing much happens in practice. Early August 2006, Deputy Welfare Minister Ross sent a letter to Parliament, which indicated

36 The Board already performs this task, albeit without a formal basis, even though the *BOR* Project was set up over 10 years ago.

37 In practice, problems generally exist not just in connection with the divorce proper, but also in terms of finances, of housing conditions, of convictions, of alcohol or substance abuse and of psychiatric disorders.

38 B.E.S. Chin-A-Fat and C. van Rooijen (2004). *Oplossingen voor omgangsproblematiek*. In *FJR*, 226-232.

that local authorities should intervene and provide support to children after a divorce, both at an earlier stage[39]. She failed to set out how this should be done, even though the *BOR* Project, for instance, would be pre-eminently suited to this task. The Deputy Minister's letter contained nothing more than a series of woolly statements and catchwords such as early problem recognition, electronic juvenile files, etc., and included no suggestion whatsoever as to releasing funds for projects such as the establishment of for example twenty parental access homes,[40] or as to extending the *BOR* Project governed by the Child Care and Protection Board (judicial context) to all locations. It is extremely sad that after so many years of endless debate and letter-writing and after the submission of not just one, but even two Bills, no specific action has been taken to date.

What does make sense in the Donner Bill is the proposal to introduce an option to appoint a special guardian (Section 1:250 of the Bill). I definitely support this proposal. I believe it would be advisable to explore if a person similar to the *guardian ad litem* under US law could be introduced into Dutch law. In the United States, *guardians ad litem* are appointed to represent the child in various different areas as well as in court.

Although it is a positive development that attention is paid to the position of children after their parents' divorce, the downside is that most of the proposals are unfeasible. In the following paragraphs, I will describe how I believe parental authority should be exercised after a divorce.

7 Conclusions of practical research

The practical research carried out does not allow room for many conclusions, and the conclusions drawn should be interpreted with caution. To answer the key question, i.e. if joint parental authority is in the child's best interests, I focused first and foremost on the characteristics of the group of parents divorced before 1998 and the group of parents divorced after 1998. It appeared that most couples who got divorced before or after 1998, had been in reasonable agreement on the decisions to be made in respect of their children. Of the total of couples divorced before or after 1998, 82% had made agreements about parental access to the children, and 82% had also agreed on where the children should stay after the divorce. This might warrant the conclusion that the 1998 change from joint parental authority on a voluntary basis to mandatory joint parental authority, has not triggered any material change in the willingness of parents to try and reach consensus.

Generally speaking, all respondents who got divorced before or after 1998, took the position that the 1998 regulations were an improvement on the 1995 regulations. Yet, parents divorced prior to 1998 appeared to take the child's own opinion into account more so than the group of parents divorced after 1998. Research shows that neither parents nor judges were generally inclined to ask

39 Parliamentary Records 2005-2006, 30 300 XVI, no. 166.

40 Preferably in a setting as proposed below, in the form of Advisory Divorce and Access Mediation Centres.

the child for its opinion. Nonetheless, it would be premature to conclude that the new legislation is not in the child's best interests. According to most parents interviewed, the arrangement under the 1998 regulations is best suited to do justice to the concept of continued shared responsibility after the divorce. Strikingly, couples divorced after 1998 were more inclined to continue their joint decision-making in actual practice and not just in theory, irrespective of the automatic joint parental authority applicable since that time. We might, perhaps, conclude from this given that a mandatory continuation of shared parental authority increases involvement in the child's life by both parents, including the parent without care. For instance, 87% of all parents believed that their former partners should keep in touch with their children.

8. Concluding observations

Let us return to the main question of this thesis, "Is joint parental authority in the child's best interests?" A general answer is affirmative, but from an educational point of view I believe it can only be in the child's best interests if both parents continue to be involved in their children's lives after a divorce. In this sense, joint parental authority may still have a useful function towards the child after a divorce, for example because it enables the child to continue to focus on its parents and to benefit from a certain measure of parental continuity. This may have a positive effect on the development of the child's basic and necessary skills appropriate to its age.[41]

Joint parental authority also involves risks, however, which are not in the child's best interests. These risks go hand in hand with the great paradox of divorce: "Couples split up because, among other things, they can no longer communicate, and are then told that first of all they need to learn how to communicate in their children's interests."[42] This paradox of presupposed yet non-existent harmony is most conspicuous in forms of very intensive contact, such as co-parenting relationships. Joint parental authority, on the other hand, presupposes a basic form of less intensive mutual communication. Former partners exercising joint parental authority should nevertheless exhibit at least a minimum degree of willingness and ability to resolve problems jointly during the care and upbringing of their children. This is, however, not the basic principle of current Dutch case law. According to the Supreme Court, the mere fact that parents are unable to communicate does not constitute a reason for depriving them of joint parental authority. This would not be the case only (i) if communication between husband and wife has become so disrupted as to create an unacceptable risk of the children feeling trapped or lost between the two parents, should the latter continue to exercise joint parental authority, while (ii) the situation is unlikely to improve in the short term. The Supreme Court hereby implies that the criterion of the child feeling "trapped or lost" is not met solely if the divorced parents are unable to communicate properly.

41 M. Kalverboer and E. Zijlstra (2006). *Het belang van het kind in het Nederlands recht, voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*. SWP, Amsterdam, p. 34 and p. 44.

42 L.A. Groenhuijsen (2006). *Ouderschapsplan*. SWP, Amsterdam, p. 83.

The problem I have with this criterion, is its rigid application. Encouraging parents to improve communication skills is fine, but should not be enforced at the expense of upholding joint parental authority in all situations.[43] There are several – lower – court decisions explicitly stating that parents should communicate more effectively.[44] I agree that the willingness and ability to communicate are essential to the decision of continuing or discontinuing joint parental authority; the Supreme Court apparently sees things differently.[45]

An entirely different matter is that the persons who assess if continued joint parental authority is appropriate, should not prematurely assume that former partners are unwilling or unable to consult one another. A number of specific measures should be taken to facilitate a proper assessment of that willingness and ability.

Advisory Divorce and Access Mediation Centres

The most important action to be taken in my opinion is to set up a nationwide network of Advisory Divorce and Access Mediation Centres [*Adviespunt Scheidings- en Omgangsbemiddelingsbureaus*]. This is not a novel idea. An advisory centre of this kind was set up in Groningen as early as 1983 and its performance was assessed by the Scientific Research and Documentation Centre, *WODC*.[46] Although performance of the Groningen advisory centre was generally rated very positive[47], the experiment was discontinued for lack of subsidy.[48]

Despite the significant costs involved in the realisation of Advisory Centres, I would strongly recommend that the network be set up. A realistic cost-benefit analysis will have to take into account the anticipatory side, i.e. cost reductions thanks to prevention through the services provided by these Advisory Centres, and not just the remedial side, i.e. the costs incurred in child protection services and the judiciary in situations where something goes wrong. We should learn from the reports issued about divorce bureaus in the past and not repeat the mistakes made before. The Ministers of the relevant Dutch Ministries should be prepared to finance the Advisory Centres.[49]

It is very important to ensure that the Advisory Centres are definitely not integrated into the Youth Care Agencies [*Bureaus Jeugdzorg*]. The Youth Care Agencies have developed into an extensive and bureaucratic organisation over the past decades and, as a result, are not always able to take adequate action. In my opinion parents should be given efficient support and no red tape in divorce

43 Supreme Court, 10 September 1999, *NJ* 2000, 20, annotated by S. Wortmann
44 See, e.g., Hague Court of Appeal, 3 July 2002, *LJN* AE8529 and AE3503.
45 Supreme Court, 19 April 2002, *NJ* 2002, 458.
46 E.G.A. Hekman and A. Klijn (1989). *Scheidingsmanieren. Het Buro Echtscheiding Groningen als experiment in multidisciplinair vroeghulp*. Quint B.V., Gouda.
47 For a critical note on divorce centres, see P.A. Groen, R.J. Biemond and J.G. van Heijgen (1989). *Werkwijze bereik en resultaat van echtscheidingsbureau's*. SCPC, Amsterdam.
48 Good initiatives are threatening to be throttled without even having had a fair chance of proving their merits. See W. Hammerstein-Schoonderwoerd (1990). *De onzekere toekomst van de echtscheidingsburo's*. In *FJR* 249 – 252.
49 Instead of cutting off funds if a project does not immediately yield positive effects.

cases[50], and the Advisory Centres should operate separately from the Youth Care Agencies.

Advisory Divorce and Access Mediation Centres should aim to provide support, advice, mediation and assistance to parents facing a divorce.[51] The Advisory Centres' primary function will be to mediate between divorcing/divorced couples, with the child's best interests at the heart of all mediation.

These Advisory Centres should be set up nationwide (at least 20 Centres), and could for example be realised at the offices of the District Courts, so that parents can make use of the advisory services without extensive travel. Parents can be referred to the Advisory Centres by the courts or at the request of the Child Care and Protection Board, but should also be able to contact the Centres on their own initiative. The Advisory Centres should be open to divorcing and divorced parents[52] free of charge, similar to the arrangement in place at Youth Care Agencies.

Research has shown that nasty divorces may well affect a child's development.[53] The social costs of such divorces would be better spent on preventative action that may help reduce the number of nasty divorces and mitigate the financial consequences thereof. My idea of setting up a network of Advisory Centres may well render Deputy Minister Ross' recommendation of intervention by local authorities superfluous.

Divorce Mediation

One of the services to be provided first and foremost by the proposed Advisory Centres is divorce mediation. I sincerely hope that a network of Advisory Centres providing divorce mediation will form an incentive for parents and create a cultural change – if not effected already – in such a way that parents will focus more on the child's position in divorce situations. During the mediation process, the degree in which both former partners are willing and able to communicate in a meaningful manner should be duly examined. Remote contact between parents, for example by means of notes in a child's notebook, cannot be regarded as an adequate form of consultation. Communication between the parents should be direct, by e-mail if need be, but the child should not be used as a messenger between the parents. This type of issues could be raised openly during divorce mediation. It would depend on the attitude of the former partners to consider joint parental authority. I do not wish to go so far as to make divorce mediation compulsory, but I do hope that parents become more aware of the possibilities of divorce mediation.[54]

---

50 As in child protection cases.

51 And encounter authority, parental access, and other divorce-related problems.

52 In my opinion, Advisory Centres should not only support parents, but grandparents and children as well.

53 E. Spruijt *et al.* (2002). *Het verdeelde kind, literatuuronderzoek Omgang na scheiding*. Capacity Centre for Child and Youth Studies Utrecht, University of Utrecht.

54 See also B.E.S. Chin-A-Fat (2004). *Scheiden (ter)echter zonder rechter*. Sdu, The Hague.

Parenting plan

Divorce mediation at the Advisory Centres may also be used to prepare a 'parenting plan'. Here, too, a basic condition would be that the parents are capable of reasonable to good communication with one another.

Although I do not believe that parenting plans should be made mandatory[55], it is important to use the mediation process to make nearly-divorced parents reflect on what they can jointly do in the child's interests after their divorce, especially in terms of practical, actual problems which may arise during the child's upbringing.

Interviews conducted in the United States show that parents may respond differently to everyday practical problems. Parenting plans should therefore preferably contain specific answers to specific questions, for example concerning the person to be informed if the child needs surgery, the child's choice of school, the measures to be taken if the parent with care moves house? Changes to a parenting plan in response to later developments, such as a parent's new partner, can be made in consultation with a mediator of the Advisory Centre. The imposition of sanctions, such as a penalty, in case of any non-compliance with the plan seems too severe a measure. There are other ways of enforcing compliance, including submitting the dispute to a court of law under Section 1:253a NCC.

The child's position in divorce proceedings

Another issue I would like to address is the question of how to involve children in the divorce procedure. It is rather a paradox: no one denies the child's interests should be taken seriously, but the child itself is not consulted because it would be too stressful.

The stress inflicted on a child will particularly depend, however, on its age at the time of the divorce and the manner in which the child is involved in the divorce. Involving a child in such a way that it will be torn between its two parents even more than it already is, should be avoided. It is necessary to make the child feel understood without feeling burdened by it having to make any important decisions. Children can only gain from being heard in a responsible way, as this will help them to express their emotions and fears, which in turn will help them deal with the divorce.[56]

One way of involving a child in divorce procedures is to appoint a *guardian ad litem* (Section 1:250 NCC), who will represent the child during and before the court proceedings, either at the request of the interested party or *ex officio*. *Guardians ad litem* might be appointed by a Sub-District Court in cases where parents engage in a battle over parental authority and/or parental access rights. In my opinion, the option of appointing *guardians ad litem* should be used more often to counsel children in divorce procedures. This is why I was not particularly pleased with the judgment rendered by the Arnhem Sub-District Court in 2005.[57] If a child requests that a *guardian ad litem* be appointed, I do not think it

---

55 The practical research I conducted shows that over 75% of the parents had already made agreements about potential issues concerning their children (see Chapter 7).

56 L.A. Groenhuijsen. *Ouderschapsplan*. SWP, Amsterdam, pp. 39-40.

57 Arnhem Sub-District Court, 12 January 2005, *LJN* AS3527.

appropriate for a court to dismiss that request. The Arnhem Sub-District Court held that it was a matter for the parents rather than the child to decide whether parental authority should be exercised jointly. The Sub-District Court also considered it undesirable for a child to become involved in divorce proceedings between its parents, or for the legal proceedings between the father and the mother to be complicated by the involvement of a third "intervening" party, i.e. the *guardian ad litem*, which might even further juridify the – pedagogical – relationship between parents and child.

In view of the points raised above, I believe that the Arnhem Sub-District Court got it completely wrong in this particular matter. Whenever a child asks the court to make a certain order, the court should have serious, fundamental objections to the measure requested in order to justify a denial of the child's request. No such fundamental objections existed in this case. My conclusion is that *guardians ad litem* should be appointed in more cases to make it easier for the child to come to terms with its parents' divorce.

The downside of *guardians ad litem* is that they lengthen divorce procedures and that their involvement juridifies the parents-child relationship. In my opinion, however, especially in complicated matters, these guardians may add significant value to the child's feeling of being heard. Their role may be less pleasant to the parents, but I would argue that the child's position is just as important, if not more important, because it never asked for a divorce.

Child's best interests

If both divorce mediation and the parenting plan indicate the appropriateness of continued joint parental authority, the court will have a more solid basis for making a legal decision on issues where joint parental authority is contested. In making its decision, the court should preferably be able to fall back on a set of legal criteria. The Donner Bill introduced the "trapped or lost" test in Section 1:251a NCC to narrow the circumstances in which one of the parents may be granted sole parental authority. There may be other reasons why only one of the parents should be granted parental authority. According to Minister Donner, only the child's best interests can constitute such other reasons. In order to specify the child's best interests in greater detail[58] and define the "trapped or lost" test in a more practical sense, a list of specific criteria should be drawn up along the lines of the criteria formulated by Kalverboer and Zijlstra. They analysed fourteen aspects and compared these with a list which Bartels and Heiner[59] had drawn up to define the circumstances in which a child's best interests should be subjected to further scrutiny before a court decision could be made. According to Kalverboer and Zijlstra, the Bartels and Heiner 1989 list of situational criteria contributing to the child's optimal development was not always clear. The unclarities specifically concerned the demarcation between various criteria. They added a number of criteria and divided them into various sub-levels.

58 Members of the *VVD* party requested as much in their Report. See Parliamentary Records 2005-2006, 30 145, no. 5, p. 2.

59 A. Bartels and H. Heiner (1989). *Jeugdstrafrecht en het belang van het kind. Het belang van het kind nader omschreven.* In *FJR* 1989, pp. 59-64. The list has been included in Appendix 23 hereto.

The fourteen criteria formulated by Kalverboer and Zijlstra have been further developed in a Dutch questionnaire of which the English title would be "The Child's Best Interests and Conditions of Development (Based on the International Convention on the Rights of the Child)". These criteria are divided into family-based and community-based development conditions.

It should be borne in mind that Dutch law concerning aliens formed the starting point of the list of criteria. This is why I believe only the first seven criteria are relevant to a Dutch court of law hearing a national divorce case. As regards the remaining conditions for a child's development in a community context, the assumption will be that those conditions exist in our Dutch community. For the sake of completeness, I have nonetheless listed and described all fourteen criteria below. The first seven conditions are general criteria that are applicable to a family context, the remaining seven criteria should be read in a general social context.

Family-based development conditions

Physical well-being

1. Adequate care
2. A safe and close environment

Upbringing

3. Affective climate
4. A supportive and flexible structure
5. Parents as adequate role models
6. Interest

Past and future

7. Continuity in caring and nurturing, future prospects

Community-based development conditions

Current situation

8. A safe, wider environment
9. Respect
10. Social network
11. Education
12. Contact with peers
13. Community as adequate role model

Past and future

14. Stable living conditions, future prospects

These criteria formulated by Kalverboer and Zijlstra are described in greater detail below.

Adequate Care: an appropriate level of care for the child's physical condition and well-being. Parents should not have any concerns in this regard. Examples of adequate care include the provision of shelter, heating, clothing, personal belongings, food, income, etc. for the child's benefit.

A safe and close environment: physical protection of the child. This means that the child's safety at home and in its immediate environment is not at risk. Mistreatment and abuse must be absent from the child's immediate environment.
Affective climate: security, support and parents' understanding in a degree befitting to the child and reflected in the relationship between the child and its parents.
Supportive and flexible structure: sufficient order and structure in the child's everyday life. The child is encouraged, motivated, instructed and required to meet with realistic demands. Limits are set and rules issued, and the child is told why. Furthermore, the child's behaviour is monitored. The child is also given ample room to pursue its wishes, to take initiatives and to experiment, as well as to negotiate the structure in place. The child is not given any more responsibility than it can handle, thus experiencing and assessing the consequences of its behaviour within the limits set and learning to weigh the pros and cons of its behaviour.
Parents as adequate role models: a child's copying of behaviour, conduct and values exhibited by parents will have effects immediately and in the long term.
Interest: showing interest in the child and its environment.
Continuity in care, future prospects: raising and caring for a child in such a way as to create a bond and a basic level of confidence fed by the parents' constant availability. The child experiences that the future holds prospects.

Community-based development conditions

A safe, wider environment: physical protection of the child in a wider environment. The neighbourhood and community in which the child is brought up is safe and excludes crime, war, natural disaster, infectious disease or the like.
Respect: the child's needs, feelings and desires are taken seriously by people in the child's immediate environment.
Social network: the presence of various sources of support for the child, i.e. the family, in the community.
Education: training and education, and an opportunity to develop its talents in sports, music or the like.
Contact with peers: contact between the child and its peers in a range of situations fitting in with the child's own environment and level of development.
Community as adequate role model: contact with other children and adults teaching the child values and behaviour that may be important to the child now and in the future.
Stable living conditions, future prospects: no sudden and unforeseen changes. Changes should be announced and explained to the child. Role models and sources of support must remain available, as must be the opportunity for the child to make contact with others by speaking the same language. The community holds future prospects.[60]

[60] M. Kalverboer and E. Zijlstra, *Het belang van het kind in het Nederlands recht, voorwaarden voor ontwikke-*

Based on the criteria of Kalverboer and Zijlstra and United States court practice, where the child's best interests are reviewed and weighed against an extensive list of criteria laid down by law, I have compiled a shorter list which is pertinent specifically to divorce cases. I would recommend that these criteria be codified, with the guidelines referred to above being used to interpret and apply the same. My list of "best interests" criteria is as follows:

a. Relationship between the child and its parents
b. Communicative skills between the parents
c. The parents' willingness to make joint decisions regarding the child and to facilitate a continuing relationship between the child and the parent without care
d. The child's bonding to its environment (home, school, community)
e. The physical and mental condition of all parties involved
f. The child's preferences
g. The parents' wishes

9. Postscript

My proposals may be summarised as follows:

- Establishment of Advisory Divorce and Access Mediation Centres throughout the Netherlands
- Reconsideration of the involvement of *guardians ad litem* especially in complicated divorce cases
- Codification of list of criteria to define a child's best interests in divorce situations
- Promote divorce mediation procedures
- Parenting plans for parents whose mutual communication skills are fair to good

These proposals are based, *inter alia*, on research I conducted among family law practitioners in the Netherlands (organised in the *VFAS*) and my study visit to the United States.

In the United States, the courts play a vital role in informing parents what joint parental authority entails. In the Netherlands, as a result of a more structured and more accessible legal aid system, that specific function could mainly be performed by the lawyers of both parties. The criteria and measures proposed in this thesis correspond well with the results of the research conducted among *VFAS*-lawyers, which showed a positive trend indicating that divorced parents feel more involved with their children's upbringing if joint parental authority automatically continues after the divorce. That sense of involvement may also

ling vanuit pedagogisch perspectief, SWP, Amsterdam, pp. 31-33.

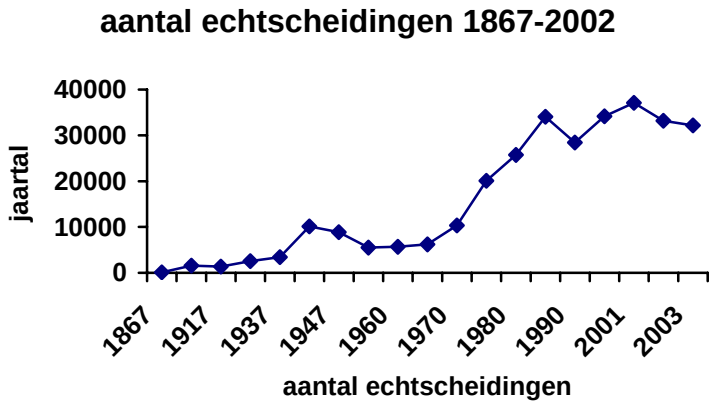
have a beneficial effect on the contacts between parents and their children. In my opinion, increasing and encouraging involvement will enhance this beneficial effect much more than the introduction of a statutory parental access obligation, as proposed by Minister Donner.

Since the interests of the parent who officially exercises parental authority currently outweigh the child's interests, the chance of potential "nuisance factors" taking actual control in practice cannot be neglected. My proposals aim to improve court practice by persuading the courts to treat joint parental authority less rigidly and be more open to the child's interests.

My final conclusion, therefore, is that automatic continuation of joint parental authority after a divorce is in the child's best interests in most but not in all cases.

BIJLAGE 1
Aantal echtscheidingen in Nederland 1867 t/m 2003[1]

Jaartal	Echtscheidingen (abs. aantallen)	Jaartal	Echtscheidingen (abs. aantallen)
1867	113	1949	7.004
1907	1.561	1950	6.462
1917	1.354	1951	6.075
1923	2.024	1952	5.828
1925	2.198	1953	5.532
1927	2.571	1954	5.525
1931	3.007	1955	5.499
1932	2.917	1960	5.672
1936	3.203	1965	6.206
1937	3.420	1970	10.317
1938	3.262	1975	20.093
1939	3.256	1980	25.735
1940	2.947	1985	34.044
1941	3.308	1990	28.419
1942	3.795	1995	34.170
1943	4.543	2001	37.104
1944	4.654	2002	33.179
1945	4.598	2003	31.479
1946	10.116	2004	31.098
1947	8.847	2005	32.607
1948	8.038		



[1] C. Asser, bewerkt door J. Wiarda, o.c., p. 341 en © Centraal Bureau voor de Statistiek, Voorburg/ Heerlen geraadpleegd op 12 juli 2006.

BIJLAGE 2
Aantal echtscheidingen waar kinderen bij betrokken zijn[2]

Jaartal	Echtscheidingen waar kinderen bij betrokken zijn	Totaal aantal betrokkenen kinderen
1996	16 164	29 515
1997	15 990	29 521
1998	15 827	29 285
1999	17 151	31 789
2000	17 955	32 974
2001	19 651	36 326
2002	18 679	34 693
2003	18 275	33 915
2004	18 055	33 559

Voortzettingen gezamenlijk gezag na echtscheiding waar minderjarigen bij betrokken zijn[3]

Jaar	Percentage
1986	1%
1987	3%
1988	3%
1989	5%
1990	6%
1991	9%
1992	12%
1993	16%
1994	16%
1995	17%
1996	27%
1997	34%
1999	74%
2001	96%

2 http://www.statline.cbs.nl/StatWeb/start.asp?LA=nl&DM=SLNL&lp=Search%2Fsearch, website CBS geraadpleegd op 4 juli 2006.

3 CBS, *kwartaalbericht rechtsbescherming en veiligheid (CBS) 97/2*, p. 8, tabel 5 en CBS, *echtscheidingsprocedures*, Voorburg/Heerlen, 2003.

BIJLAGE 3
Wetsvoorstel 23 012 Nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen (1995)

Titel 14: Het gezag over minderjarige kinderen

Afdeling 1: Algemeen

Artikel 1: 245 BW:
1. Minderjarigen staan onder gezag.
2. Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij.
3. Ouderlijk gezag wordt door de ouders gezamenlijk of door één ouder uitgeoefend. Voogdij wordt door een ander dan een ouder uitgeoefend.
4. Het gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte.

Artikel 1: 246 BW:
Onbevoegd tot het gezag zijn minderjarigen, zij die onder curatele zijn gesteld en zij wier geestvermogens zo zijn gestoord, dat zij in de onmogelijkheid verkeren het gezag uit te oefenen, tenzij deze stoornis van tijdelijke aard is.

Artikel1: 247 BW:
1. Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden.
2. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn van het kind en het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.
3. Bij de uitoefening van het gezag dient de ouder in toenemende mate, in aanmerking nemende het leeftijds- en ontwikkelingsniveau van het kind, rekening te houden met diens mening over hem betreffende aangelegenheden, alsmede met diens toenemende bekwaamheid en behoefte zelfstandig te handelen en zijn leven naar eigen inzicht in te richten.

Artikel 1: 248 BW:
Het tweede en derde lid van artikel 247 van dit boek zijn van overeenkomstige toepassing op de voogd en op degene die een minderjarige verzorgt en opvoedt zonder dat hem het gezag over die minderjarige toekomt.

Artikel 1: 249 BW:
De minderjarige dient rekening te houden met de aan de ouder of voogd in het kader van de uitoefening van het gezag toekomende bevoegdheden, alsmede met de belangen van de overige leden van het gezin waarvan hij deel uitmaakt.

Artikel 1: 250 BW:
Wanneer in de aangelegenheden betreffende diens verzorging en opvoeding, dan wel het vermogen van de minderjarige, de belangen van de met het gezag belaste ouders dan wel van de voogd in strijd zijn met die van de minderjarige, benoemt de kantonrechter indien hij dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht, daarbij in het bijzonder de aard van de belangenstrijd in aanmerking genomen, een bijzondere curator om de minderjarige ter zake, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen.

Afdeling 2. Ouderlijk gezag

Artikel 1: 251 BW:
1. Gedurende hun huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit.
2. Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed kunnen de ouders op hun eensluidend verzoek gezamenlijk belast blijven met de uitoefening van het gezag. De rechtbank wijst dit verzoek af, indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd.
3. Indien een zodanig verzoek niet is gedaan of indien het verzoek is afgewezen, bepaalt de rechtbank aan wie van de ouders voortaan alleen het gezag over ieder der kinderen zal toekomen.
4. De beslissingen op grond van het tweede en derde lid van dit artikel worden gegeven bij de beschikking houdende scheiding van tafel en bed, echtscheiding dan wel ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed of bij latere beschikking. Totdat het gezag van beide ouders of één van hen ingevolge een beslissing als bedoeld in het tweede of derde lid aanvangt, komt dit toe aan degene die ook tijdens het geding het gezag uitoefende, zulks met dezelfde bevoegdheden en onder dezelfde verplichtingen als deze toen had.
5. Indien de beslissing op grond van het tweede lid niet alle kinderen der echtgenoten betrof, vult de rechtbank haar op eensluidend verzoek van de ouders. Een zodanige beslissing op grond van het derde lid wordt aangevuld op verzoek van de ouders, van de Raad voor de Kinderbescherming of ambtshalve.

Artikel 1: 253a BW:
Ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening kunnen geschillen tussen de ouders hieromtrent op verzoek van beiden of van een van hen aan de rechtbank worden voorgelegd. Deze beproeft, alvorens te beslissen, een vergelijk tussen de ouders. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar dat in het belang van het kind wenselijk voorkomt.

BIJLAGE 4
Wetsvoorstel 23 714, Wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk wetboek in verband met de invoering van medevoogdij en gezamenlijke voogdij (1998)

Artikel 1: 245 BW

1. Minderjarigen staan onder gezag.
2. Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag dan wel voogdij
3. Ouderlijk gezag wordt door de ouders gezamenlijk of door één ouder uitgeoefend. Voogdij wordt door een ander dan een ouder uitgeoefend.
4. Het gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte.
5. **Het gezag van de ouder die dit krachtens een rechterlijke beslissing overeenkomstig artikel 253t samen met een ander dan een ouder uitoefent, wordt aangemerkt als ouderlijk gezag dat door ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend, tenzij uit een wettelijke bepaling het tegendeel voortvloeit.**

Artikel 1: 250 BW

Wanneer in aangelegenheden betreffende diens verzorging en opvoeding, dan wel het vermogen van de minderjarige, de belangen van de met het gezag belaste ouders of een van hen dan wel van de voogd **of beide voogden** in strijd zijn met die van de minderjarige, benoemt de kantonrechter indien hij dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht, daarbij in het bijzonder de aard van deze belangenstrijd in aanmerking genomen, op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve een bijzonder curator om de minderjarige ter zake, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen.

BIJLAGE 5
Expert-meeting

Expert-meeting 13 februari 2004

Uitgangspunten voor wetsvoorstellen met
betrekking tot het familie- en jeugdrecht.

Ouders willen scheiden, kinderen niet. Het familierecht richt zich niet meer op gezinnen maar op individuen, ten koste van vooral kinderen. Niet het klassieke heteroseksuele gezin is nog de hoeksteen van het familierecht, maar het individu dat naar eigen voorkeur bepaalt hoe het een gezin zal stichten, waarbij allerlei vormen mogelijk zijn maar duurzaamheid vaak ver te zoeken is. Deze ontwikkeling heeft veel schaduwzijden, vooral voor kinderen. Het familie- en jeugdrecht lokt strijd uit tussen ouders waarvan het kind de dupe wordt.

Na echtscheiding geldt net als tijdens huwelijk: gelijkwaardig ouderschap en opvoedingsplicht. Praktische problemen na echtscheiding dienen ouders zelf op te lossen. Het familierecht dient kinderen na echtscheiding te beschermen door het stellen van een heldere norm en deze norm te handhaven op een wijze die normaal is in een rechtsstaat. De wet dient het gezin, zeker indien daar minderjarige kinderen bij betrokken zijn, centraal te stellen en niet het individu. Kinderbeschermers hebben alleen een taak bij een kinderbeschermende maatregel. Rechters zijn er om de wet, waarin een heldere norm wordt opgenomen, vergezeld met sancties, te respecteren. De 'sterke arm' als sluitstuk in de rechtsstaat dient te waarborgen dat rechterlijke uitspraken worden gehandhaafd. De maatregelen dienen te worden begeleid door een intensieve publiekscampagne.

1). **Gelijkwaardig ouderschap** na echtscheiding als wettelijk uitgangspunt dat wil zeggen verblijfsco-ouderschap op basis van fifty-fifty-opvoedingsregeling: het kind verblijft afwisselend bij moeder en vader. Beide ouders hebben een opvoedingsplicht, anderen (opa's en oma's) hebben omgang. Van de fifty-fifty-opvoedingsregeling kan alleen in uitzonderlijke gevallen worden afgeweken. Zo wordt duidelijk dat niet het belang van de volwassenen maar dat van de opvoeding van het kind door beide ouders voorrang heeft. Een heldere norm, een korte procedure. Geen ruimte voor (emotionele) discussie tussen ouders; geen wettelijke ontsnappingsmogelijkheden in de vorm van ontzeggingsgronden voor rechters en geen (nader) onderzoek door kinderbeschermers. De rechten en plichten van ouders blijven voor en na een echtscheiding dezelfde. Ter zitting beslist de rechter op basis van ofwel A). de overeengekomen afspraak van de ouders over de opvoeding of B). Indien er geen overeenstemming is bereikt tussen de ouders dan geldt voor de rechter het uitgangspunt fifty-fifty-opvoedingsregeling (nu *kan* de rechter naar eigen inzicht beslissen over de frequentie van de omgang indien ouders daarover geen overeenstemming bereiken. Dit heeft tot gevolg dat rechters verschillende normen hanteren) met vermelding van sancties die zonder een nieuwe gerechtelijke procedure worden uitgevoerd indien een van de ouders hieraan niet meewerkt. Langdurige en escalerende procedures, mede door inmenging van derden, worden zo voorkomen. Tevens wordt erkend dat als vaders slechts in het beste geval een weekend per twee weken contact hebben met hun kind(eren), dit niet als opvoeding kan worden aangemerkt. Niet voor niets wordt zo'n contact 'omgang' genoemd, een situatie waarin de vader vooral bezig is om het de kinderen naar de zin te maken alsof ze op visite zijn. Met opvoeding heeft dat echter weinig van doen. Opvoeden kost tijd en vraagt om continuïteit.

2). Het verblijfsco-ouderschap, de verdeling en continuering van de opvoeding, wordt vastgelegd in een document, bekrachtigd door de rechter, aangevuld met sancties en **gehandhaafd.** In het document worden sancties opgelegd: bijvoorbeeld de paradoxale gezagstoewijzing, strafbaarstelling, etcetera, bij voorraad uitvoerbaar, voor de niet-meewerkende ouder en ter voorkoming van nieuwe procedures.

3). Een heldere norm: de fifty-fifty-opvoedingsregeling, en het opnemen van (directe) sancties bij niet naleving van de norm heeft een **preventieve werking** in de in-

dividuele situatie en in de scheidingscultuur (bijna 50%) in zijn algemeenheid. *Na echtscheiding wordt 'alles' gedeeld*. Geen pappen-en-nathouden cultuur en zo weinig mogelijk inmenging van derden. Bemiddeling door een erkende bemiddelaar kan aan de orde zijn indien beide ouders dat wensen voordat ze naar de rechter stappen bijvoorbeeld indien de fifty-fifty-opvoedingsregeling niet haalbaar is. Indien een van beide ouders geen bemiddeling wenst geldt voor de rechter de wettelijke norm: fifty-fifty-opvoedingsregeling.

4). **Geen onderzoek** na echtscheiding naar 'wie de beste ouder is' of een onderzoek naar het kind door kinderbeschermers. Ouders hebben een opvoedingsplicht. Scheiding is geen diskwalificatie van ouders als opvoeder. Onderzoek naar pedagogische kwalificaties van ouders is na echtscheiding derhalve niet aan de orde. Het schrappen van onderzoek door kinderbeschermers heeft tot gevolg: een kostenbesparing en een preventieve werking op valse beschuldigingen en valse aangiften.

Brunssum, 20 februari 2004,

Wim Orbons, contactpersoon expertgroep:

Dr. Akkerman-Zaalberg van Zelst, M.W.M., kinder- en jeugdpsycholoog specialist en bestuurslid Nederlands Instituut Psychologen.

Prof. dr. Crombag, H.F.M., hoogleraar rechtspsychologie, Universiteit Maastricht.

Dr. Diekstra, R.F.W., psycholoog, Lector Jeugd en Opvoeding Haagse Hogeschool, wetenschappelijk adviseur College B&W Rotterdam.

Mr. Nicolai, N., stafjurist Nederlandse Gezinsraad en docent Hogeschool Tilburg.

Mr. ir. Prinsen, P.J.A., familierechtadvocaat.

en

Prof. dr. Hoefnagels, G.P., emeritus hoogleraar familie- en jeugdrecht en criminologie, scheidingsbemiddelaar en voormalig lid van de Eerste Kamer.

Prof. dr. de Hoog, C., hoogleraar gezinssociologie en gezinsbeleid, Wageningen Universiteit.

Dr. Hooghiemstra, E., socioloog, wnd-directeur Nederlandse Gezinsraad.

Dr. van Ophem, J., hoofddocent economie, Wageningen Universiteit.

Prof. dr. Pessers, D., hoogleraar rechtsfilosofie, Vrije Universiteit Amsterdam.

BIJLAGE 6
VFAS-Onderzoek brief met bijlagen

Geachte heer/mevrouw,

Bij de sectie Personen-, Familie- en Jeugdrecht doet mevrouw mr. Connie van Rooijen onderzoek naar gezamenlijk gezag na echtscheiding. Wij willen met name nagaan wat de ervaringen van gescheiden ouders zijn met dit gezamenlijk gezag. Daarbij zal een onderscheid worden gemaakt tussen diegenen die voor 1998 zijn gescheiden, toen gezamenlijk gezag het resultaat was van een gemeenschappelijk verzoek, en diegenen die na 1998 zijn gescheiden (gezamenlijk gezag van rechtswege).

Wij zijn na ampel beraad tot de slotsom gekomen dat dit onderzoek het best kan worden uitgevoerd als we daarvoor de medewerking van de advocatuur en meer in het bijzonder van de leden van VFAS zouden kunnen verwerven. Deze brief heeft tot doel u om die medewerking te vragen. Die medewerking is in tijd beperkt en zodanig dat de privacy van uw ex-cliënten geheel is gewaarborgd. Een gedetailleerde beschrijving van de door ons beoogde aanpak vindt u in de bijlage bij deze brief.

Wij hebben terzake contact gehad met het bestuur van de VFAS die het onderzoek belangrijk vindt en hoopt dat u wilt meewerken. Het bureau van de Orde liet desgevraagd weten geen onoverkomelijke problemen te zien als tenminste de privacy van de (ex)-cliënt gewaarborgd is, maar laat het aan het oordeel van u over of ù het wenselijk en verantwoord vindt om mee te werken.

Wij zouden de medewerking ten zeerste op prijs stellen omdat het belangrijke tot nu toe niet systematisch verzamelde informatie zal opleveren voor de praktijk van het echtscheidingsrecht.

Bijgevoegd treft u een formulier aan waarop u kunt aangeven of u tot medewerking bereid bent en zo ja, wie uw contactpersoon is. Dit formulier kunt u naar: "Vrije Universiteit, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, t.a.v. prof. mr. J. E. Doek en mw. mr. C. van Rooijen, Antwoordnummer 2941, 1000 SN Amsterdam", voor 29 maart a.s. terugsturen.

Mocht u nog vragen hebben, aarzel dan niet contact met mij of met Connie van Rooijen op te nemen per email: j.e.doek@rechten.vu.nl of c.vanrooijen@rechten.vu.nl of per telefoon: 020 – 444 62 82.

Hoogachtend,
Prof. mr. J.E. Doek

BIJLAGE 7
Conceptbrief VFAS-Advocaten aan cliënten

Geachte heer……/mevrouw……,

Recent ben ik, als VFAS advocaat, benaderd door de Vrije Universiteit te Amsterdam voor medewerking aan een onderzoek op het gebied van ouderlijk gezag na echtscheiding. In verband daarmee werd mij gevraagd om een aantal cliënten op te geven –die aan de criteria van het onderzoek voldoen- voor het invullen van een vragenlijst.

Voor dit laatste wend ik mij tot u. Graag zou ik u willen verzoeken om u op te geven voor dit onderzoek. Onderzocht zal worden hoe u in de praktijk vorm geeft aan het ouderlijk gezag dat u samen met uw ex-partner over de kinderen heeft. Er zullen daarvoor algemene vragen worden gesteld en meer specifieke vragen over de verzorging en opvoeding van de kinderen in de huwelijkse en na-huwelijkse periode. Het invullen van de vragenlijst zal ongeveer 30 minuten duren. De door u verstrekte gegevens zullen uiteraard strikt vertrouwelijk en geanonimiseerd worden geanalyseerd. Voor het meedoen aan het onderzoek wordt u gevraagd om de bijgevoegde antwoordkaart in te vullen en op te sturen naar het antwoordnummer van de Vrije Universiteit dat daarop is weergegeven.

De gegevens zullen worden gebruikt voor een promotieonderzoek dat wordt verricht door mw. mr. C. van Rooijen onder begeleiding van prof. mr. J.E. Doek en prof. dr. R.A.R. Bullens.
Graag hoop ik op uw medewerking,

met vriendelijke groet,

BIJLAGE 8
VFAS-Onderzoek brief aan de cliënten

Geachte heer/mevrouw,

Enige tijd geleden heeft u via uw advocaat een formulier ontvangen waarop u heeft aangegeven dat u mee wilt doen het onderzoek dat mevrouw mr. Connie van Rooijen zal uitvoeren op het gebied van gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding. Hoewel het misschien moeilijk voor u zult zijn om geconfronteerd te worden met het verleden, zijn we verheugd dat u zich heeft opgegeven. Het zal namelijk belangrijke tot nu toe niet systematisch verzamelde informatie opleveren voor de praktijk van het echtscheidingsrecht.

In deze vragenlijst wordt gevraagd naar uw ervaringen op het gebied van gezamenlijk gezag. In de bijlage van deze brief treft u de vragenlijst aan die voor u van toepassing is. Mocht u bij het invullen van de vragenlijst vragen of problemen hebben kunt u ons per email bereiken: j.e.doek@rechten.vu.nl of c.vanrooijen@rechten.vu.nl of per telefoon: 020 – 444 62 82.

Wij zouden u willen vragen om de ingevulde vragenlijst voor 20 juni a.s. op te sturen naar: "Vrije Universiteit, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, t.a.v. prof. mr. J. E. Doek en mw. mr. C. van Rooijen, Antwoordnummer 2941, 1000 SN Amsterdam" (postzegel is niet nodig).

Hoogachtend,

Prof. mr. J.E. Doek

BIJLAGE 9
VFAS-Onderzoek vragenlijst verzorgende en niet-verzorgende ouder

Vragenlijst VFAS-Onderzoek

(Voor verzorgende ouder)

Introductie

Het praten over ervaringen na een echtscheiding is vaak een moeilijk thema. Het kan onaangename herinneringen naar boven brengen. Toch willen wij u vragen om deze vragenlijst in te vullen. Het kan namelijk een betekenisvolle bijdrage voor andere mensen betekenen om deze moeilijke fase in het leven beter te laten verlopen.

De vragenlijst valt uiteen in verschillende delen:

- **A. Algemene deel (enige gegevens over uzelf)**
- **B. Beslissingen ten aanzien van de kinderen**
- **C. Verblijfplaats van de kinderen**
- **D. Omgangsregeling over de kinderen**
- **E. Gezagsregeling over de kinderen**
- **F. Alimentatie/financiën**
- **G. Mogelijke problemen van u met uw ex-echtgenoot (e)** [4]
- **H. Ouderschap**
- **I. Uitspraak van de rechter**

Voordat elk volgende deel begint, wordt een korte uitleg gegeven. Bij een aantal vragen wordt een onderscheid gemaakt tussen de periode dat u nog getrouwd was (voordat er sprake was van een echtscheiding) en de perioden na de echtscheiding (tijdens de scheiding, één jaar na de scheiding en de huidige situatie).
Het invullen van de vragenlijst zal ongeveer 30 minuten duren.

A. ALGEMEEN

1. In welk jaar bent u geboren? 19……

2. □ vrouw □ man

3. In welk land bent u geboren?
…… (a.u.b. invullen)

4. In welk land zijn uw ouders geboren?
…… (a.u.b. invullen)

5. Vindt u dat u tot een etnische groepering behoort?

□ nee, ik ben een Nederlander

□ ja, namelijk:
- □ Turks
- □ Marokkaans
- □ Surinaams
- □ Antilliaans
- □ anders, namelijk ……

[4] Andere ouder van de kinderen

6. Wat is uw hoogst afgemaakte opleiding?
□ lager/basisonderwijs
□ LBO
□ MAVO/MULO
□ MBO
□ HAVO
□ VWO
□ HBO
□ WO

7. Wat is uw huidige beroep?
…… (a.u.b. invullen)

8. Heeft u op het ogenblik betaald werk?
□ nee □ ja, ……dagen/dagdelen per week

9. In welk jaar bent u in het huwelijk getreden?
□ 19…. □ 200…

10. In welk jaar werd de echtscheiding uitgesproken?
□ 199… □ 200…

11. Wie heeft als eerste over de echtscheiding gesproken?
□ ik
□ ex-echtgenoot (e)
□ samen
□ anders, namelijk ……

12. Wat was de eerste stap in de echtscheidingsfase nadat u eenmaal had besloten om te gaan scheiden?
……

13. Wat is er vervolgens gebeurd en wie heeft daarin het initiatief genomen?
……

14. Bent u geadviseerd en geïnformeerd over de gevolgen van de echtscheiding?
□ ja
□ nee (verder naar vraag 19)
□ anders, namelijk …… (verder naar vraag 15)

15. Welke personen, instanties hebben u geïnformeerd?
……

16. Over welke onderwerpen bent u geïnformeerd? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ partneralimentatie
□ kinderalimentatie
□ gezag
□ omgang
□ boedelverdeling

□ anders, namelijk ……

17. Was deze informatie voor u voldoende?
□ nee □ ja (verder naar vraag 19)

18. Heeft u nog bij andere mensen/instanties informatie ingewonnen over de gevolgen van de echtscheiding?
……

19. Hoeveel kinderen heeft u uit uw (laatste) huwelijk met uw ex-echtgenoot (e)?
□ 1e kind, geboortejaar…… M/V
□ 2e kind, geboortejaar…… M/V
□ 3e kind, geboortejaar…… M/V
□ 4e kind, geboortejaar…… M/V
□ anders, nl. ……

20. Bent u nu …
□ de verzorgende ouder;
□ co-ouder met uw ex-echtgenoot (e)
□ anders, namelijk ……

21. Wie had de dagelijkse zorg over de kinderen direct na het uitspreken van de echtscheiding?
□ ik
□ ex-echtgenoot (e)
□ ene kind woont bij mij, andere bij ex-echtgenoot (e)
□ co-ouderschap (beide ouders delen de zorg voor de (alle) kinderen)
□ anders, nl. ……

22. Heeft u of uw ex-echtgenoot (e) met de kinderen over het voornemen tot echtscheiding gesproken?
□ nee (verder naar vraag 24) □ ja

23. Zo ja: Hoe werd het aan het kind/de kinderen verteld?
……

24. Heeft u een nieuwe partner?
□ nee (verder met vraag 31) □ ja

25. Sinds wanneer heeft u een nieuwe partner?
……

26. Ontmoeten de kinderen uw nieuwe partner ook wel? (alleen in geval nieuwe partner (nog) niet met u samenwoont)
□ nee □ ja

27. Denkt u dat uw nieuwe partner invloed heeft op de verhouding tussen u en uw ex-echtgenoot (e)?
□ nee (verder met vraag 29) □ ja
28. Kunt u de invloed van uw nieuwe partner iets meer toelichten?
……

29. Denkt u dat uw nieuwe partner invloed heeft op de verhouding tussen u en uw kinderen uit uw vorige huwelijk?

□ nee (verder met vraag 31) □ ja

30. Kunt u de invloed die uw nieuwe partner op de verhouding tussen u en uw kinderen heeft iets nader toelichten?

……

31. Heeft uw ex-echtgenoot (e) een nieuwe partner?

□ nee (verder met **blok B**)

□ weet niet (verder met **blok B**)

□ ja

32. Ontmoeten de kinderen de nieuwe partner van uw ex-echtgenoot (e) ook wel?

□ nee

□ weet niet

□ ja

□ n.v.t.

33. Vindt u het vervelend als u weet dat de kinderen met de nieuwe partner van uw ex-echtgenoot (e) te maken hebben?

□ n.v.t.

□ ja, heel vervelend

□ beetje vervelend

□ niet vervelend

B. BESLISSINGEN TEN AANZIEN VAN DE KINDEREN

Nu worden vragen gesteld over de beslissingen die u en/of uw ex-echtgenoot (e) over de kinderen neemt/heeft genomen. Bij deze vragen wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende fasen van de echtscheiding.

1. NB! Deze vraag gaat over de situatie vóór echtscheiding	Ik alleen	Ik meer dan mijn ex-echtgenoot (e)	Beiden in gelijke mate	Mijn ex-echtgenoot (e) meer dan ik	Mijn ex-echtgenoot (e) alleen	n.v.t	onduidelijk	Anders namelijk ……
Als u terugkijkt naar de periode dat u nog samenwoonde (resp. voor de scheiding), wie nam toen beslissingen over de schoolkeuze van de kinderen?								
Wie maakte in die periode uit hoe de kinderen zich moesten gedragen?								
Wie bepaalde in die periode waarheen jullie met de kinderen op vakantie gingen?								

Was het opvoeden van de kinderen in die periode voornamelijk een zaak van u alleen of nam uw ex-echtgenoot (e) een deel van de opvoeding voor zijn/haar rekening?								
Wie zorgde dagelijks in feite voor de kinderen?								

2. NB! Deze vraag gaat over de huidige situatie	ik alleen	Ik meer dan mijn ex-echtgenoot (e)	Beiden in gelijke mate	Mijn ex-echtgenoot (e) meer dan ik	Mijn ex-echtgenoot (e) alleen	n.v.t.	onduidelijk	Anders namelijk ……
Wie neemt nu de beslissingen over de schoolkeuze van de kinderen?								
Wie maakt nu uit hoe de kinderen zich moeten gedragen?								
Wie beslist nu waar de kinderen op vakantie naar toe gaan?								
Is het opvoeden van de kinderen nu voornamelijk een zaak van u alleen of ook voor een deel van uw ex-echtgenoot (e)								

3. Heeft u, in de periode voordat de echtscheiding een feit was, afspraken met uw ex-echtgenoot (e) over de kinderen na echtscheiding met elkaar gemaakt?

□ ja (verder met vraag 4) □ nee (verder met vraag 5)

4. Zo ja, welke afspraken heeft u gemaakt? (meerdere antwoorden mogelijk)

□ omgang
□ gezag
□ alimentatie
□ echtelijke woning
□ verdeling spullen (kleding, meubelen enz.)
□ anders, namelijk ……

5. Zo nee, welke redenen had u om geen afspraken te maken?

……

6. Bent u bij het maken van afspraken over de kinderen tijdens de echtscheiding geholpen?

□ ja □ nee (verder met vraag 8)

7. Zo ja, wie heeft u steun geboden om tot deze afspraken over de kinderen te komen?

……

8. Het is ook mogelijk dat u - achteraf bezien - juist gehinderd bent in het maken van afspraken over de kinderen. Is dat gebeurd?

□ ja □ nee (verder met vraag 10)

9. Hoe of door wie is dat gebeurd?

……

10. Heeft u in de afgelopen twaalf maanden nog wel eens met uw ex-echtgenoot (e) gesproken in verband met de kinderen?

□ ja □ nee (verder met vraag 12)

11. Zo ja, waarover sprak u dan zoal?

(graag aankruisen wat voor u van toepassing is)	Wekelijks	Maandelijks	1 x per 3 maanden	1 x per jaar	Nooit
Hoe het op school gaat					
Vakanties en feestdagen					
Opvoedingskwesties					
Problemen waar de kinderen mee zitten					
Omgangsregeling					
Geldzaken i.v.m. de kinderen					
Stemming van de kinderen na bezoek aan u of uw ex-echtgenoot (e)					
Anders…					

12. Bij vergelijking van de periode toen u nèt uit elkaar was en de tijd nu: loopt het overleg/de samenwerking met uw ex-echtgenoot (e) over de kinderen nu beter of slechter dan toen?

□ slechter

□ hetzelfde

□ beter

□ anders, namelijk .....

13. Hoe kwam het dat het overleg/de samenwerking beter of slechter verliep?

……..(a.u.b. invullen)

C. VERBLIJFPLAATS VAN DE KINDEREN

1. Waar woonden de kinderen nadat u uit elkaar ging?

□ bij mij

□ bij ex-echtgenoot (e)

□ ene kind woonde bij mij, andere bij ex-echtgenoot (e)

□ ex-echtgenoot (e) en ik hadden beiden de zorg voor (alle) de kinderen om de beurt

□ anders, nl.….....

2. Waren u en uw ex-echtgenoot (e) het eens over de verblijfplaats van de kinderen?

□ ja (verder met vraag 4)

□ nee
□ deels waren mijn ex-echtgenoot (e) en ik het eens

3. Kunt u toelichten om welke reden u en uw ex-echtgenoot (e) het niet of slechts deels eens waren over de verblijfplaats van de kinderen
……..

4. Hebben de kinderen een stem gehad in de beslissing bij wie zij kwamen te wonen?
□ helemaal niet
□ enigszins
□ ja, zeker
□ anders, namelijk .....

5. Vond u dat de kinderen daar een stem in moesten hebben?
□ ja, omdat……

□ nee, omdat……

6. Wilden de kinderen met betrekking tot hun verblijfplaats iets anders dan u?
□ nee
□ ja
□ weet niet
□ n.v.t. (kinderen zijn te jong)
□ anders, namelijk…….....

7. Hebben de kinderen ooit willen wisselen van verblijfplaats?
□ ja, maar ze hebben het niet gedaan
□ ja, hebben ze ook gedaan
□ ja, hebben ze ook gedaan, maar zijn weer teruggekomen
□ nee

8. Heeft u ooit zelf na de uitspraak van de rechter geprobeerd om de kinderen van woonplaats te laten verwisselen?
□ nee, ook niet serieus overwogen
□ ja, overwogen maar niet geprobeerd
□ ja, overwogen en geprobeerd, maar niet doorgezet
□ ja, overwogen, geprobeerd en doorgezet
□ anders: .....

9. Wat is de huidige verblijfplaats van de kinderen?
□ kinderen wonen bij mij
□ kinderen wonen bij mijn ex-echtgenoot (e)
□ anders, namelijk kinderen wonen ……..

D. OMGANGSREGELING VOOR DE KINDEREN

1. Hebben de kinderen nog contact met uw ex-echtgenoot (e)?
□ nee (verder vraag 6)
□ ja

□ ene kind wel, andere kind niet
□ n.v.t. kinderen verblijven bij ex-echtgenoot (e)

2. Hoe vaak zien de kinderen uw ex-echtgenoot (e) meestal?
□ …. x per week
□ ..…x per ……weken
□ anders, …….

3. Hoe lang blijven de kinderen meestal bij uw ex-echtgenoot (e)?
□ uur
□ een dagdeel (= 3-6 uur)
□ hele dag
□ de hele dag en slapen
□ een weekend per twee weken
□ anders, ……..

4. Zijn de kinderen bij uw ex-echtgenoot (e) tijdens de vakanties?
□ ja (verder met vraag 5)
□ nee (verder naar vraag 6)

5. Hoe lang en wanneer blijven de kinderen dan bij uw ex-echtgenoot (e)? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ in de zomervakantie ……. weken
□ andere vakanties … dagen/weken
□ verjaardagen kinderen
□ kerst en oud en nieuw
□ kerst of oud en nieuw
□ anders, namelijk .....

6. Heeft u contact met uw ex-echtgenoot (e) bij het halen dan wel brengen van de kinderen?
□ ja (verder met vraag 7)
□ nee (verder met vraag 8)

7. Vindt u het vervelend dat u uw ex-echtgenoot (e) ontmoet bij het halen of brengen van de kinderen?
□ ja, zeer vervelend
□ gaat wel, beetje vervelend
□ niet vervelend

8. Als de kinderen op bezoek gaan bij uw ex-echtgenoot (e), moet u dan erg wennen aan het feit dat u even 'kinderloos' bent?
n.v.t.
□ behoorlijk wennen
□ beetje wennen
□ nauwelijks wennen
□ anders, namelijk……..

9. Als de kinderen weer terugkomen na het bezoek, moet u dan sterk overschakelen?
□ n.v.t.
□ behoorlijk overschakelen

□ enigszins overschakelen
□ nauwelijks overschakelen
□ anders, namelijk……..

10. Bij het halen en brengen of nadat de kinderen bij uw ex-echtgenoot (e) waren, kan het voorkomen dat de kinderen lastig zijn. Kunt u daar dan mee uit de voeten?
□ n.v.t.
□ ja, geen probleem
□ het gaat wel
□ nee, het kost behoorlijk wat moeite om daar mee om te gaan
□ anders, namelijk .....

11. Heeft u met uw ex-echtgenoot (e) afspraken gemaakt over het bezoek? Mondeling of op papier (bij wie vastgelegd)
□ ja
□ schriftelijke □ mondeling

□ nee

12. Lopen de bezoekafspraken die voor de kinderen zijn gemaakt volgens afspraak?
□ ja
□ nee, maar dat geeft niet
□ nee, en dat vind ik vervelend
□ wisselend

13. Had u voor de uitspraak over de scheiding een idee hoe u de omgang met de kinderen zou moeten regelen?
Wilt u reageren op twee mogelijke uitspraken van een ouder. (flashback)
A. □ "ik wil niet dat mijn ex-echtgenoot (e) contact heeft met de kinderen"
□ mee eens
□ enigszins mee eens
□ weet niet
□ enigszins oneens
□ oneens

B. □ "Het is het beste bij de echtscheiding vaste afspraken te maken met je ex-echtgenoot (e) over het bezoek van de kinderen"
□ mee eens
□ enigszins mee eens
□ weet niet
□ enigszins oneens
□ oneens

14. Hebben de kinderen een stem gehad in de afspraken omtrent het bezoek?
□ helemaal niet
□ enigszins
□ ja, zeker

15. Vond u zelf dat de kinderen daar een stem in moesten hebben?

□ ja, omdat……

□ nee, omdat……
□ weet niet

16. Vond uw ex-echtgenoot (e) dat de kinderen daar een stem in moesten hebben?
□ ja, omdat……

□ nee, omdat…….

□ weet niet

17. Vraagt u wel eens aan de kinderen wat zij van het bezoek vinden?
□ nee
□ ja

18. Zeggen de kinderen uit zichzelf wel eens iets over het bezoek?
□ nee (verder met vraag 21)
□ ja (verder met vraag 19)

19. Zo ja, welk commentaar (negatief en/of positief) hebben zij?
…….

20. Is er naar aanleiding van hun commentaar wel eens iets veranderd in de bezoekregeling?
□ nee
□ n.v.t.
□ weet niet
□ ja, namelijk……..

21. In het geval de kinderen niet (meer) bij u verblijven, hebben deze kinderen dan (nog) omgang met uw ex-echtgenoot (e)?
□ ja
□ nee
□ weet niet

E. GEZAGSREGELING TEN AANZIEN VAN DE KINDEREN

Ouderlijk gezag is de juridische zeggenschap die door de ouders over de kinderen wordt uitgeoefend

1. Heeft u, nog vóór het uitspreken van de echtscheiding, de regeling met betrekking tot het gezag over de kinderen na echtscheiding met elkaar besproken
□ ja (verder naar vraag 3) □ nee

2. Zo nee, welke redenen had u daarvoor?
□ het was niet mogelijk
□ ik vond het onbelangrijk
□ ik had geen idee wat gezag inhoudt
□ anders, namelijk…….

3. Hoe is de huidige gezagsregeling geregeld?

□ mijn ex-echtgenoot (e) en ik hebben gezamenlijk ouderlijk gezag
□ ik heb alleen ouderlijk gezag
□ mijn ex-echtgenoot (e) heeft alleen ouderlijk gezag
□ anders, namelijk……..

4. Is de gezagssituatie in de afgelopen periode gewijzigd?
□ ja

□ nee (verder met vraag 8)

5. In geval de gezagssituatie na het uitspreken van de echtscheiding gewijzigd is, welke ouder heeft een verzoek tot wijziging gedaan
□ ik
□ ex-echtgenoot (e)
□ beide ouders

6. Wat was de reden om een verzoek tot wijziging van het gezag te doen? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ ontevreden over de manier waarop andere ouder gezag uitoefende
□ andere ouder voelde dat hij/zij overal werd buiten gehouden
□ kinderen hadden er last van
□ andere problemen: alcohol, drugs, psychisch enz.
□ anders……

7. Is het verzoek tot wijziging van het gezag door de rechter toegewezen?
□ ja, verzoek ingediend en is toegewezen
□ nee, is afgewezen
□ anders, namelijk……
8. Waardoor zijn de problemen omtrent het gezag ontstaan? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ financiële redenen
□ nieuwe partner ex-echtgenoot (e)
□ omgangsproblemen
□ problemen met de kinderen
□ anders……

9. Ontstonden deze problemen meteen na de echtscheiding of kwam dat pas later (na 1 jaar of langer)
□ meteen na de echtscheiding
□ 1 jaar na de echtscheiding
□ anders, namelijk……..

10. Bent u tevreden met de uiteindelijke gezagsregeling?
□ ja □ nee

11. Kunt u uw antwoord toelichten?
…….

12. Hieronder treft u een beschrijving aan van twee gezagsregelingen.

Allereerst de wettelijk regeling van 1995. Indien in die tijd beide ouders gezamenlijk het gezag wilde uitoefenen (d.w.z. beide ouders willen evenveel zeggenschap over de kinderen hebben), moesten zij gezamenlijk een verzoek daartoe bij de rechtbank indienen. Dit houdt in dat de ouders samen vooraf besproken hadden dat zij evenveel zeggenschap over de kinderen wilden. Als de ouders geen verzoek hadden ingediend, werd één van de ouders met het ouderlijk gezag belast.

Sinds 1998 bestaat de huidige regeling dat na de echtscheiding het gezag van beide ouders in beginsel automatisch blijft doorlopen. Met andere woorden de gezagssituatie zoals die tijdens het huwelijk bestond, blijft ook na de echtscheiding voortbestaan.

Als u deze twee regelingen naast elkaar zet, welke zou uw voorkeur hebben, gezien uw persoonlijke situatie?

□ regeling 1 (samen beslissen tot gezamenlijk gezag) is beter, omdat……

□ regeling 2 (automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag) is beter, omdat…..

□ beide zijn even goed/slecht, omdat…..

□ weet ik niet

13. Heeft u naar aanleiding van de gezagsregeling zoals die u bij u geregeld is, ideeën over verbeteringen, veranderingen? Kunt u uw antwoord toelichten?
……..

F. ALIMENTATIE/FINANCIËN

1. In hoeverre heeft de echtscheiding uw financiële positie beïnvloed?
□ sterk achteruit
□ enigszins achteruit
□ gelijk gebleven
□ enigszins vooruit
□ sterk vooruit

2. Betaalt u alimentatie? (daadwerkelijk geld overmaken)
□ ja
□ nee (verder naar vraag 4)
□ onregelmatig
□ n.v.t. (verder naar vraag 4)

3. Is de alimentatie voor uw kind (-eren), uw ex-echtgenoot (e) of voor beiden?
□ kind (-eren)
□ ex-echtgenoot (e)
□ beiden
□ n.v.t.

4. Ontvangt u alimentatie?
□ ja
□ nee (verder met **blok G**)
□ onregelmatig
□ n.v.t.

5. Is de alimentatie voor uzelf of voor uw kind (-eren) ?
□ kind (-eren)
□ mijzelf
□ beiden
□ n.v.t.

G. MOGELIJKE PROBLEMEN TUSSEN U EN UW EX-ECHTGENOOT (E)

1. Kunt u aangeven over welke kwesties problemen zijn ontstaan tijdens de echtscheiding? (meerdere antwoorden mogelijk)

Graag aankruisen wat voor u van toepassing is	nee	enigszins	ja
Problemen bij het verdelen van de spullen in het huis			
problemen m.b.t. voorlopige verblijfplaats kinderen			
Problemen m.b.t. wie in echtelijke woning bleef wonen			
problemen m.b.t. het regelen van het gezag			
problemen m.b.t. deelname van het kind aan levensbeschouwelijke activiteiten			
Problemen m.b.t. het toepassen van een medische behandeling bij het kind			
Problemen m.b.t. kinderalimentatie			
Problemen m.b.t. alimentatie aan ex-echtgenoot (e)			
Problemen m.b.t. omgangsregeling			
Problemen m.b.t. andere kwesties			

2. Ontstonden er na de echtscheiding problemen tussen u en uw ex-echtgenoot (e) met betrekking tot de kinderen
□ ja □ nee (verder met **blok H**)
3. Zo ja, welke problemen waren dit?
.....

H. OUDERSCHAP

1. Hoe heeft u uzelf als ouder gezien tijdens uw huwelijk?
…….

2. Als u terugkijkt naar de afgelopen fasen die doorgenomen zijn, is uw binding met de kinderen sinds u gescheiden bent, veranderd? Wilt u daarbij denken aan de situatie tijdens de scheiding, vervolgens een jaar na de scheiding en heden.
……..

3. Vindt u uzelf in de na-scheidingsperiode veranderd als ouder?
□ ja
□ nee
□ weet niet

4. Zo ja, in welk opzicht vindt u dat u veranderd bent?
……..

5. Welke kanten van uw ouderschap[5] zijn na de echtscheiding **belangrijker** geworden?
……

6. Welke kanten van uw ouderschap zijn na de echtscheiding **minder belangrijk** zijn geworden?
……..

We komen nu toe aan de laatste vragen

I. UITSPRAAK VAN DE RECHTER (echtscheidingsbeschikking)

1. Zijn de kinderen door de rechter gehoord?
□ ja (verder met vraag 2)
□ nee (verder met vraag 4)
□ anders, namelijk…… kind 1 □ ja □ nee
kind 2 □ ja □ nee
kind 3 □ ja □ nee
kind 4 □ ja □ nee

2. Wat vond u ervan dat de kinderen door de rechter gehoord zijn?
□ was het er mee eens (verder met vraag 4)
□ was het er niet mee eens
□ niet over nagedacht
□ n.v.t.
□ anders, namelijk…….....

3. Indien u het niet eens was met de beslissing van de rechter om de kinderen te horen. Welke reden had u daarvoor? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ kind zoveel mogelijk buiten de echtscheiding houden
□ horen is extra belastend voor kind
□ horen is extra belastend voor ouder
□ anders, namelijk…….

4. Wat verwachtte u van de gerechtelijke uitspraak? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ zou rust voor mijzelf krijgen
□ de rechter zou bevestigen wat ik met de kinderen wilde
□ de rechter zou er op letten wat de kinderen het meest nodig hebben
□ de rechter zou een bezoekregeling vastleggen
□ de spanningen tussen mijn ex-echtgenoot (e) en mij zouden minder worden
□ anders, namelijk…….....

5. Had u er vertrouwen in dat de rechter tot een rechtvaardige beslissing zou komen omtrent de kinderen?
□ ja
□ enigszins
□ nee
□ weet niet

[5] Bij ouderschap kunt u denken aan: overleg met de kinderen, beschikbaarheid van de kinderen, interesse voor school/vrije tijd van de kinderen enz.

LAATSTE VRAAG !

We zullen uw antwoorden met aandacht lezen en verwerken zonder uw naam te noemen. (zodra er publicaties zijn over de resultaten, zullen wij u daarvan op de hoogte stellen). Hartelijk dank voor uw bereidheid om aan deze enquete mee te doen

Voor een diepgaander onderzoek is het noodzakelijk om met een aantal personen nader toelichtende gesprekken te voeren. Dergelijke gesprekken zijn van groot belang voor ons onderzoek. Wij willen u dan ook vragen of wij u zouden mogen interviewen over de echtscheiding, de kinderen en de gezagsregeling over de kinderen. U kunt zich daarvoor hieronder opgeven. Wij zullen dan telefonisch contact met u opnemen om een afspraak te maken.

□ geen interview □ bereid mee te werken aan interview

telefoonnummer: ……..

VRAGENLIJST VFAS-ONDERZOEK

(Voor niet-verzorgende ouder)

Introductie
Het praten over ervaringen na een echtscheiding is vaak een moeilijk thema. Het kan onaangename herinneringen naar boven brengen. Toch willen wij u vragen om deze vragenlijst in te vullen. Het kan namelijk een betekenisvolle bijdrage voor andere mensen betekenen om deze moeilijke fase in het leven beter te laten verlopen.

De vragenlijst valt uiteen in verschillende delen:

A. Algemene deel (enige gegevens over uzelf)
B. Beslissingen ten aanzien van de kinderen
C. Verblijfplaats van de kinderen
D. Omgangsregeling over de kinderen
E. Gezagsregeling over de kinderen
F. Alimentatie/financiën
G. Mogelijke problemen met uw ex-echtgenoot (e)[6]
H. Ouderschap
I. Uitspraak van de rechter

Voordat elk volgend deel begint, wordt een korte uitleg gegeven. Bij een aantal vragen wordt een onderscheid gemaakt tussen de periode dat u nog getrouwd was (voordat er sprake was van een echtscheiding) en de perioden na de echtscheiding (tijdens de scheiding, één jaar na de scheiding en de huidige situatie). Het invullen van de vragenlijst zal ongeveer 30 minuten duren.

A. ALGEMEEN

1. In welk jaar bent u geboren? 19 .....

2. □ vrouw □ man

3. In welk land bent u geboren?

.....(a.u.b. invullen)

4. In welk land zijn uw ouders geboren?
…….. (a.u.b. invullen)

5. Vindt u dat u tot een etnische groepering behoort?
□ nee, ik ben een Nederlander
□ ja, namelijk:
- □ Turks
- □ Marokkaans
- □ Surinaams
- □ Antilliaans
- □ anders, namelijk….....

6 Andere ouder van de kinderen.

6. Wat is uw hoogst afgemaakte opleiding?
□ lager/basisonderwijs
□ LBO
□ MAVO/MULO
□ MBO
□ HAVO
□ VWO
□ HBO
□ WO

7. Wat is uw huidige beroep?
.....
(a.u.b. invullen)

8. Heeft u op het ogenblik betaald werk?
□ nee □ ja, ……dagen/dagdelen per week

9. In welk jaar bent u in het huwelijk getreden?
□ 19…. □ 200…

10. In welk jaar werd de echtscheiding uitgesproken?
□ 199….. □ 200……..

11. Wie heeft als eerste over de echtscheiding gesproken?
□ ik
□ ex-echtgenoot (e)
□ samen
□ anders, namelijk…….

12. Wat was de eerste stap in de echtscheidingsfase, nadat u eenmaal had besloten om te gaan scheiden?
……

13. Wat is er vervolgens gebeurd en wie heeft daarin het initiatief genomen?
……

14. Bent u geadviseerd en geïnformeerd over de gevolgen van de echtscheiding?
□ ja (verder naar vraag 15)
□ nee (verder naar vraag 19)
□ anders, namelijk…… (verder naar vraag 15)

15. Welke personen, instanties hebben u geïnformeerd?
……

16. Over welke onderwerpen bent u geïnformeerd? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ partneralimentatie
□ kinderalimentatie
□ gezag
□ omgang
□ boedelverdeling

□ anders, namelijk…….

17. Was deze informatie voor u voldoende?
□ nee (verder naar vraag 18)□ ja (verder naar vraag 19)

18. Heeft u nog bij andere mensen/instanties informatie ingewonnen over de gevolgen van de echtscheiding?
…….

19. Hoeveel kinderen heeft u uit uw (laatste) huwelijk met uw ex-echtgenoot (e)?
□ 1e kind, geboortejaar……. M/V
□ 2e kind, geboortejaar…… M/V
□ 3e kind, geboortejaar…… M/V
□ 4e kind, geboortejaar…… M/V
□ anders, nl……

20. Bent u nu …
□ de verzorgende ouder;
□ co-ouder met uw ex-echtgenoot (e)
□ anders, namelijk ……..

21. Wie had de dagelijkse zorg over de kinderen direct na het uitspreken van de echtscheiding?
□ ik
□ ex-echtgenoot (e)
□ ene kind woont bij mij, andere bij ex-echtgenoot (e)
□ co-ouderschap (beide ouders delen de zorg voor de (alle) kinderen)
□ anders, nl……

22. Heeft u of uw ex-echtgenoot (e) met de kinderen over het voornemen tot echtscheiding gesproken?
□ nee (verder naar vraag 24) □ ja

23. Zo ja: Hoe werd het aan het kind/de kinderen verteld?
……..

24. Heeft u een nieuwe partner?
□ nee (verder met vraag 31) □ ja

25. Sinds wanneer heeft u een nieuwe partner?
.....

26. Ontmoeten de kinderen uw nieuwe partner ook wel?
□ nee □ ja

27. Denkt u dat uw nieuwe partner invloed heeft op de verhouding tussen u en uw ex-echtgenoot (e)?
□ nee (verder met vraag 29) □ ja

28. Kunt u de invloed van uw nieuwe partner iets meer toelichten?
…….

29. Denkt u dat uw nieuwe partner invloed heeft op de verhouding tussen u en uw kinderen uit uw vorige huwelijk?
□ nee (verder met vraag 31) □ ja

30. Kunt u de invloed die uw nieuwe partner op de verhouding tussen u en uw kinderen heeft iets nader toelichten?
……

31. Heeft uw ex-echtgenoot (e) een nieuwe partner?
□ nee (verder met **blok B**)
□ weet niet (verder met **blok B**)
□ ja

32. Ontmoeten de kinderen de nieuwe partner van uw ex-echtgenoot (e) ook wel?
□ nee
□ weet niet
□ ja
□ n.v.t.

33. Vindt u het vervelend als u weet dat de kinderen met de nieuwe partner van uw ex-echtgenoot (e) te maken hebben?
□ n.v.t.
□ ja, heel vervelend
□ beetje vervelend
□ niet vervelend

B. BESLISSINGEN TEN AANZIEN VAN DE KINDEREN

Nu worden vragen gesteld over de beslissingen die u en/of uw ex-echtgenoot (e) over de kinderen neemt/heeft genomen. Bij deze vragen wordt een onderscheid gemaakt tussen de verschillende fasen van de echtscheiding.

1. **NB! Deze vraag gaat over de situatie vóór echtscheiding**	Ik alleen	Ik meer dan mijn vroegere echtgenoot (e)	Beiden in gelijke mate	Mijn vroegere echtgenoot (e) meer dan ik	Mijn vroegere echtgenoot (e) alleen	n.v.t	Onduidelijk	Anders namelijk ……
Als u terugkijkt naar de periode dat u nog samenwoonde (resp. voor de scheiding), wie nam toen beslissingen over de schoolkeuze van de kinderen?								
Wie maakte in die periode uit hoe de kinderen zich moesten gedragen?								
Wie bepaalde in die periode waarheen jullie met de kinderen op vakantie gingen?								
Was het opvoeden van de kinderen in die periode voornamelijk een zaak van u alleen of nam uw ex-echtgenoot (e) een deel van de opvoeding voor zijn/haar rekening?								
Wie zorgde dagelijks in feite voor de kinderen?								
2. **NB! Deze vraag gaat over de huidige situatie**	Ik alleen	Ik meer dan mijn ex-echtgenoot (e)	Beiden in gelijke mate	Mijn vroegere echtgenoot (e) meer dan ik	Mijn vroegere echtgenoot (e) alleen	n.v.t	onduidelijk	Anders namelijk ……
Wie neemt nu de beslissingen over de schoolkeuze van de kinderen?								
Wie maakt nu uit hoe de kinderen zich moeten gedragen?								
Wie beslist nu waar de kinderen op vakantie naar toe gaan?								
Is het opvoeden van de kinderen voornamelijk een zaak van u alleen of ook voor een deel van uw ex-echtgenoot (e)								

3. Heeft u, in de periode voordat de echtscheiding een feit was, afspraken met uw ex-echtgenoot (e) over de kinderen na echtscheiding met elkaar gemaakt?
□ ja (verder met vraag 4) □ nee (verder met vraag 5)

4. Zo ja, welke afspraken heeft u gemaakt? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ omgang
□ gezag
□ alimentatie
□ echtelijke woning
□ verdeling spullen (kleding, meubelen enz.)
□ anders, namelijk……

5. Zo nee, welke redenen had u om geen afspraken te maken?
……

6. Bent u bij het maken van afspraken over de kinderen tijdens de echtscheiding geholpen?
□ ja □ nee (verder met vraag 8)

7. Zo ja, wie heeft u steun geboden om tot deze afspraken over de kinderen te komen?
……

8. Het is ook mogelijk dat u - achteraf bezien - juist gehinderd bent bij het maken van afspraken over de kinderen tijdens de scheiding. Is dat gebeurd?
□ ja □ nee (verder met vraag 10)

9. Hoe of door wie is dat gebeurd?
……

10. Heeft u in de afgelopen twaalf maanden nog wel eens met uw ex-echtgenoot (e) gesproken in verband met de kinderen?
□ ja □ nee (verder met vraag 12)

11. Zo ja, waarover sprak u dan?

(graag aankruisen wat voor u van toepassing is)	Wekelijks	Maandelijks	1 x per 3 maanden	1 x per jaar	Nooit
Hoe het op school gaat					
Vakanties en feestdagen					
Opvoedingskwesties					
Problemen waar de kinderen mee zitten					
Omgangsregeling					
Geldzaken i.v.m. de kinderen					
Stemming van de kinderen na bezoek aan u of uw ex-echtgenoot (e)					
Anders…					

12. Bij vergelijking van de periode toen u nèt uit elkaar was en de tijd nu: loopt het overleg/de samenwerking met uw ex-echtgenoot (e) over de kinderen nu beter of slechter dan toen?
□ slechter
□ hetzelfde
□ beter
□ anders, namelijk .....

13. Hoe kwam het dat het overleg/de samenwerking beter of slechter verliep?
……..(a.u.b. invullen)

C.VERBLIJFPLAATS VAN DE KINDEREN

1. Waar woonden de kinderen nadat u uit elkaar ging?
□ bij mij
□ bij ex-echtgenoot (e)
□ ene kind woonde bij mij, andere bij ex-echtgenoot (e)
□ ex-echtgenoot (e) en ik hadden beiden de zorg voor (alle) de kinderen om de beurt
□ anders, nl….....

2. Waren u en uw ex-echtgenoot (e) het eens over de verblijfplaats van de kinderen?
□ ja (verder met vraag 4)
□ nee
□ deels waren mijn ex-echtgenoot (e) en ik het eens

3. Kunt u toelichten om welke reden u en uw ex-echtgenoot (e) het niet of slechts deels eens waren over de verblijfplaats van de kinderen
……..

4. Kon u zich destijds voorstellen dat de kinderen bij uw ex-echtgenoot (e) zouden komen wonen en niet bij u?
□ goed voorstelbaar
□ met moeite voorstelbaar
□ onvoorstelbaar

5. Hebben de kinderen een stem gehad in de beslissing bij wie zij kwamen te wonen?
□ helemaal niet
□ enigszins
□ ja, zeker
□ anders, namelijk .....

6. Vond u dat de kinderen daar een stem in moesten hebben?
□ ja, omdat…….

□ nee, omdat…….

7. Wilden de kinderen met betrekking tot hun verblijfplaats iets anders dan u?
□ nee
□ ja
□ weet niet
□ n.v.t. (kinderen zijn te jong)
□ anders, namelijk…….....

8. Hebben de kinderen ooit willen wisselen van verblijfplaats?
□ ja, maar ze hebben het niet gedaan
□ ja, hebben ze ook gedaan
□ ja, hebben ze ook gedaan, maar zijn weer teruggekomen
□ nee

9. Heeft u ooit zelf na de uitspraak van de rechter geprobeerd om de kinderen van woonplaats te laten verwisselen?
□ nee, ook niet serieus overwogen
□ ja, overwogen maar niet geprobeerd
□ ja, overwogen en geprobeerd, maar niet doorgezet
□ ja, overwogen, geprobeerd en doorgezet
□ anders: .....

10. Wat is de huidige verblijfplaats van de kinderen?
□ kinderen wonen bij mij
□ kinderen wonen bij mijn ex-echtgenoot (e)
□ anders, namelijk kinderen wonen ……..

D. OMGANGSREGELING VOOR DE KINDEREN

NB! Indien u bij de vorige vraag (BLOK C, vraag 10), de laatste mogelijkheid heeft aangekruist, wilt u dan vraag 1 tot en met vraag 4 invullen. Indien u een van de andere twee mogelijkheden heeft aangekruist, kunt u beginnen met vraag 5

1. Hebben de kinderen contact met uw ex-echtgenoot (e)?
□ nee (verder vraag 6)
□ ja
□ ene kind wel, andere kind niet
□ n.v.t. kinderen verblijven bij ex-echtgenoot (e)

2. Zijn de kinderen bij uw ex-echtgenoot (e) tijdens de vakanties?
□ ja (verder met vraag 3)
□ nee (verder naar vraag 4)

3. Hoe lang en wanneer blijven de kinderen dan bij uw ex-echtgenoot (e)? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ in de zomervakantie ……. weken
□ andere vakanties … dagen/weken
□ verjaardagen kinderen
□ kerst en oud en nieuw
□ kerst of oud en nieuw
□ anders, namelijk .....

4. Hebben u kinderen vandaag de dag zowel met u als met uw ex-echtgenoot (e) contact?
□ nee, kinderen hebben met beide ouders geen omgang (vraag 11 en 13 tot en met 16 invullen, vervolgens verder gaan met **BLOK E**)
□ nee, kinderen hebben geen omgang met mijn ex-echtgenoot (e) (verder met vraag 11)
□ ja, kinderen hebben omgang met mijn ex-echtgenoot (e) (verder met vraag 5)
□ anders, namelijk…… (verder met vraag 5)

5. Heeft u contact met uw ex-echtgenoot (e) bij het halen dan wel brengen van de kinderen?
□ ja (verder met vraag 6)
□ nee (verder met vraag 7)

6. Vindt u het vervelend dat u uw ex-echtgenoot (e) ontmoet bij het halen of brengen van de kinderen?
□ ja, zeer vervelend
□ gaat wel, beetje vervelend
□ niet vervelend

7. In de tijd dat u de kinderen ziet, kunt u natuurlijk niet alles tegelijk met ze doen. De meeste ouders komen maar aan een paar dingen toe. Wat doet u vooral met de kinderen?.

Graag onderstaande tabel invullen	Wekelijks	Maandelijks	1 x per 3 maanden	1 x per jaar	Nooit
Boodschappen doen met kinderen					
Uitgaan (film/dierentuin e.d.)					
Op bezoek bij familie gaan					
'Gewoon' thuis zijn					
Vrienden van kinderen komen langs					
Tussen bedrijven door met kinderen over problemen praten					
Letten op hoe kinderen zich gedragen					
Meedoen aan spelle-tjes/hobby's					
Meegaan naar sport- of schoolactiviteiten					
Mopperen/straffen van kinderen					
Als het uitkomt praten over scheiden, trouwen, sa-menwonen					
Knuffelen van kinderen					
Helpen met huiswerk					
Bezoek van ouderavon-den					
Praten over gods-dienst/politiek					
Opletten dat ze naar de tandarts -dokter gaan					

8. Als de kinderen op bezoek komen, moet u dan weer erg aan ze wennen?
□ n.v.t.
□ behoorlijk wennen
□ beetje wennen

□ nauwelijks wennen
□ anders, namelijk…….

9. Als de kinderen weer weggaan, moet u dan sterk overschakelen?
□ n.v.t.
□ behoorlijk overschakelen
□ enigszins overschakelen
□ nauwelijks overschakelen
□ anders, namelijk…….

10. Bij het halen en brengen of nadat de kinderen bij uw ex-echtgenoot (e) waren, kan het voorkomen dat de kinderen lastig zijn. Kunt u daar dan mee uit de voeten?
□ n.v.t.
□ ja, geen probleem
□ het gaat wel
□ nee, het kost behoorlijk wat moeite om daar mee om te gaan
□ anders, namelijk .....

11. Heeft u met uw ex-echtgenoot (e) afspraken gemaakt over het bezoek? Mondeling of op papier (bij wie vastgelegd)
□ ja
□ mondeling □ schriftelijk
□ nee

12. Lopen de bezoekafspraken die voor de kinderen zijn gemaakt volgens afspraak?
□ ja
□ nee, maar dat geeft niet
□ nee, en dat vind ik vervelend
□ wisselend

13. Had u voor de uitspraak over de scheiding een idee hoe u de omgang met de kinderen zou moeten regelen?
Wilt u daarvoor reageren op twee mogelijke uitspraken van een ouder (flashback)

A. □ "Als mijn ex-echtgenoot (e) de bezoekregeling met de kinderen maar niet gaat dwarsbomen"
□ mee eens
□ enigszins mee eens
□ weet niet
□ enigszins oneens
□ oneens

B. □ "Het is het beste bij de echtscheiding vaste afspraken te maken met je ex-echtgenoot (e) over het bezoek van de kinderen"
□ mee eens
□ enigszins mee eens
□ weet niet
□ enigszins oneens
□ oneens

14. Hebben de kinderen een stem gehad in de afspraken omtrent het bezoek?
□ helemaal niet
□ enigszins
□ ja, zeker

15. Vond u zelf dat de kinderen daar een stem in moesten hebben?
□ ja, omdat……
□ nee, omdat……
□ weet niet

16. Vond uw ex-echtgenoot (e) dat de kinderen daar een stem in moesten hebben?
□ ja, omdat……
□ nee, omdat…….
□ weet niet

17. Vraagt u wel eens aan de kinderen wat zij van het bezoek vinden?
□ nee
□ ja

18. Zeggen de kinderen uit zichzelf wel eens iets over het bezoek?
□ nee (verder met **blok E**)
□ ja (verder met vraag 17)

19. Zo ja, welk commentaar (negatief en/of positief) hebben zij?
……

20. Is er naar aanleiding van hun commentaar wel eens iets veranderd in de bezoekregeling?
□ nee
□ n.v.t.
□ weet niet
□ ja, namelijk……..

E. GEZAGSREGELING TEN AANZIEN VAN DE KINDEREN

Ouderlijk gezag is de juridische zeggenschap die door de ouders over de kinderen wordt uitgeoefend

1. Heeft u, nog vóór het uitspreken van de echtscheiding, de regeling met betrekking tot het gezag over de kinderen na echtscheiding met elkaar besproken
□ ja (verder naar vraag 3) □ nee

2. Zo nee, welke redenen had u daarvoor?
□ het was niet mogelijk
□ ik vond het onbelangrijk
□ ik had geen idee wat gezag inhoudt
□ anders, namelijk…….

3. Hoe is de huidige gezagsregeling geregeld?
□ gezamenlijk gezag
□ ik heb alleen gezag
□ mijn ex-echtgenoot (e) heeft alleen gezag

□ anders, namelijk……..

4. Is de gezagssituatie in de afgelopen periode gewijzigd?
□ ja
□ nee (verder met vraag 8)

5. In geval de gezagssituatie na het uitspreken van de echtscheiding gewijzigd is, welke ouder heeft een verzoek tot wijziging gedaan
□ ik
□ ex-echtgenoot (e)
□ beide ouders

6. Wat was de reden om een verzoek tot wijziging van het gezag te doen? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ ontevreden over de manier waarop andere ouder gezag uitoefende
□ andere ouder voelde dat hij/zij overal werd buiten gehouden
□ kinderen hadden er last van
□ andere problemen: alcohol, drugs, psychisch enz.
□ anders……

7. Is het verzoek tot wijziging van het gezag door de rechter toegewezen?
□ ja, verzoek ingediend en is toegewezen
□ nee, is afgewezen
□ anders, namelijk……

8. Heeft u op het gebied van gezag problemen met uw ex-echtgenoot (e) gehad?
□ ja □ nee (verder naar vraag 11)

9. Waardoor zijn de problemen omtrent het gezag ontstaan? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ financiële redenen
□ nieuwe partner ex-echtgenoot (e)
□ omgangsproblemen
□ problemen met de kinderen
□ anders……

10. Ontstonden deze problemen meteen na de echtscheiding of kwam dat pas later (na 1 jaar of langer)
□ meteen na de echtscheiding
□ 1 jaar na de echtscheiding
□ anders, namelijk……..

11. Bent u tevreden met de uiteindelijke gezagsregeling?
□ ja □ nee

12. Kunt u uw antwoord toelichten?
……

13. Hieronder treft u een beschrijving aan van twee gezagsregelingen.

Allereerst de wettelijk regeling van 1995. Indien in die tijd beide ouders gezamenlijk het gezag wilde uitoefenen (d.w.z. beide ouders willen evenveel zeggenschap over de kinderen hebben), moesten zij gezamenlijk een verzoek daartoe bij de rechtbank indienen. Dit houdt in dat de ouders samen vooraf besproken hadden dat zij evenveel zeggenschap over de kinderen wilden. Als de ouders geen verzoek hadden ingediend, werd één van de ouders met het ouderlijk gezag belast.

Sinds 1998 bestaat de huidige regeling dat na de echtscheiding het gezag van beide ouders in beginsel automatisch blijft doorlopen. Met andere woorden de gezagssituatie zoals die tijdens het huwelijk bestond, blijft ook na de echtscheiding voortbestaan.

Als u deze twee regelingen naast elkaar zet, welke zou uw voorkeur hebben, gezien uw persoonlijke situatie?

□ regeling 1 (samen beslissen tot gezamenlijk gezag) is beter, omdat……

□ regeling 2 (automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag) is beter, omdat…..

□ beide zijn even goed/slecht, omdat…..

□ weet ik niet

14. Heeft u naar aanleiding van de gezagsregeling zoals die u bij u geregeld is, ideeën over verbeteringen, veranderingen? Kunt u uw antwoord toelichten?

F. ALIMENTATIE/FINANCIËN

1. In hoeverre heeft de echtscheiding uw financiële positie beïnvloed?
□ sterk achteruit
□ enigszins achteruit
□ gelijk gebleven
□ enigszins vooruit
□ sterk vooruit

2. Betaalt u alimentatie? (daadwerkelijk geld overmaken)
□ ja
□ nee (verder naar vraag 4)
□ onregelmatig
□ n.v.t. (verder naar vraag 4)

3. Is de alimentatie voor uw kind (-eren), uw ex-echtgenoot (e) of voor beiden?
□ kind (-eren)
□ ex-echtgenoot (e)
□ beiden
□ n.v.t.

4. Ontvangt u alimentatie?
□ ja
□ nee (verder met **blok G**)
□ onregelmatig
□ n.v.t.

5. Is de alimentatie voor uzelf of voor uw kind (-eren)?
□ kind (-eren)
□ mijzelf
□ beiden
□ n.v.t.

G. MOGELIJKE PROBLEMEN TUSSEN U EN UW EX-ECHTGENOOT (E)

1. Kunt u aangeven over welke kwesties problemen zijn ontstaan tijdens de echtscheiding? (meerdere antwoorden mogelijk)

Graag aankruisen wat voor u van toepassing is	nee	enigszins	ja
Problemen bij het verdelen van de spullen in het huis			
Problemen m.b.t. voorlopige verblijfplaats kinderen			
Problemen m.b.t. wie in echtelijke woning bleef wonen			
Problemen m.b.t. het regelen van het gezag			
Problemen m.b.t. deelname van het kind aan levensbeschouwelijke activiteiten			
Problemen m.b.t. het toepassen van een medische behandeling bij het kind			
Problemen m.b.t. kinderalimentatie			
Problemen m.b.t. alimentatie aan ex-echtgenoot (e)			
Problemen m.b.t. omgangsregeling			
Problemen m.b.t. andere kwesties			

2. Ontstonden er na de echtscheiding problemen tussen u en uw ex-echtgenoot (e) met betrekking tot de kinderen
□ ja □ nee (verder met **blok H**)

3. Zo ja, welke problemen waren dit?
.....

H. OUDERSCHAP

1. Hoe heeft u uzelf als ouder gezien tijdens uw huwelijk?
……..

2. Als u terugkijkt naar de afgelopen perioden die doorgenomen zijn, is uw binding met de kinderen sinds u gescheiden bent, veranderd? Wilt u daarbij denken aan de situatie tijdens de scheiding, vervolgens een jaar na de scheiding en heden.
……

3. Vindt u uzelf in de na-scheidingsperiode veranderd als ouder?
□ ja
□ nee
□ weet niet

4. Zo ja, in welk opzicht vindt u dat u veranderd bent?
……..

5. Welke kanten van uw ouderschap[7] zijn na de echtscheiding **belangrijker** geworden?
……

6. Welke kanten van uw ouderschap zijn na de scheiding **minder belangrijk** zijn geworden?
……..

We komen nu toe aan de laatste vragen

I. UITSPRAAK VAN DE RECHTER (echtscheidingsbesckikking)

1. Zijn de kinderen door de rechter gehoord?
□ ja (verder met vraag 2)
□ nee (verder met vraag 4)
□ anders, namelijk…… kind 1 □ ja □ nee
kind 2 □ ja □ nee
kind 3 □ ja □ nee
kind 4 □ ja □ nee

2. Wat vond u ervan dat de kinderen door de rechter gehoord zijn?
□ was het er mee eens (verder met vraag 4)
□ was het er niet mee eens
□ niet over nagedacht
□ n.v.t.
□ anders, namelijk…….....

3. Indien u het niet eens was met de beslissing van de rechter om de kinderen te horen. Welke reden had u daarvoor? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ kind zoveel mogelijk buiten de echtscheiding houden
□ horen is extra belastend voor kind
□ horen is extra belastend voor ouder
□ anders, namelijk……..

4. Wat verwachtte u van de gerechtelijke uitspraak? (meerdere antwoorden mogelijk)
□ zou rust voor mijzelf krijgen
□ de rechter zou bevestigen wat ik met de kinderen wilde
□ de rechter zou er op letten wat de kinderen het meest nodig hebben
□ de rechter zou een bezoekregeling vastleggen
□ de spanningen tussen mijn ex-echtgenoot (e) en mij zouden minder worden
□ anders, namelijk…….....

5. Had u er vertrouwen in dat de rechter tot een rechtvaardige beslissing zou komen omtrent de kinderen?
□ ja
□ enigszins
□ nee
□ weet niet

7 Bij ouderschap kunt u denken aan: overleg met de kinderen, beschikbaarheid van de kinderen, interesse voor school/vrije tijd van de kinderen enz.

LAATSTE VRAAG !

We zullen uw antwoorden met aandacht lezen en verwerken zonder uw naam te noemen. (zodra er publicaties zijn over de resultaten, zullen wij u daarvan op de hoogte stellen). hartelijk dank voor uw bereidheid om aan deze enquete mee te doen

Voor een diepgaander onderzoek is het noodzakelijk om met een aantal personen nader toelichtende gesprekken te voeren. Dergelijke gesprekken zijn van groot belang voor ons onderzoek. Wij willen u dan ook vragen of wij u zouden mogen interviewen over de echtscheiding, de kinderen en de gezagsregeling over de kinderen. U kunt zich daarvoor hieronder opgeven. Wij zullen dan telefonisch contact met u opnemen om een afspraak te maken.

□ geen interview □ bereid mee te werken aan interview

telefoonnummer: ……..

BIJLAGE 10
Meewerkende advocaten per provincie

Meewerkende advocaten per provincie

Provincie	Aantal meewerkende advocaten
Drenthe	4
Flevoland	0
Friesland	3
Gelderland	3
Groningen	1
Limburg	3
Noord-Brabant	5
Noord-Holland	12
Overijssel	3
Utrecht	7
Zeeland	0
Zuid-Holland	13

BIJLAGE 11
Meewerkende advocaten aan het VFAS-Onderzoek

Naam Advocaat	Naam Kantoor	Plaats
Mw. mr. M.J.L. van den Aker-Groffen	Van Hooft Advocatenkantoor	Venray
Mw. mr. A.M. Blom	Blom c.s. Advocaten	Amsterdam
Dhr. mr. J.A. Boekelman	Boekelman Advocaten	Venray
Mw. mr. H.J.R.M. Boersma	Boersma Advocaten	Wadenoijen
Mw. mr. A.T. Bol	Van Riet Advocaten	Rotterdam
Mw. mr. I.S.T. van Brunschot	Advocatenkantoor Van Brunschot	Naarden
Mw. mr. C.M. Buisman	Buisman advocaten	Emmen
Mw. mr. M.S. Clarenbeek	Jaspers Quist Remmerswaal Advocaten	Naaldwijk
Mw. mr. T.M. Coppes	Kochhem Coppes Smit Advocaten	Aerdenhout
Mw. mr. M.E.H. Dumont	Advocatenkantoor Dumont	Rotterdam
Mw. mr. J. Dijkstra	J. Dijkstra	Assen
Mw. mr. A. van den Eshoff	Hilkens Cuijpers Van den Eshoff	Echt
Mw. mr. H.C.A. de Groot	H.C.A. de Groot	Rotterdam
Mw. mr. E.J.M. Habets	Habets & Van Leeuwen	Schiedam
Mw. mr. K. E. van Hoeve	Bruins & Partners Advocaten	Amsterdam
Mw. mr. J.G. Jansen	Van Beek & Drosten Advocaten	Enschede
Dhr. mr. Th. A. Jansen	Jansen & De Boer Advocaten	Sneek
Mw. mr. J.A.M.J. Janssen	Jacquemard Advocaten	Rotterdam
Mw. mr. Th. Kremers	Machiels Bartels & Detmar Advocaten	Drachten
Mw. mr. A.S.M. Kunst	Advocatenkantoor Van Diest en Kunst	Zuidlaren
Mw. mr. B.E.A. Lamping	Lamping & Luiten Advocaten	Almelo
Dhr. mr. J.C. Lang	Van den Boomen Advocaten	Waalre
Dhr. mr. C.A.R.M. van Leuven	Mannaerts Appels Advocaten & Notarissen	Breda
Dhr. mr. W.A. van Leijden	Van Vliet & Van Donselaar Advocaten	Apeldoorn
Mw. mr. C.J.M. Linssen	Linssen Advocaten	Oss

Naam Advocaat	Naam Kantoor	Plaats
Dhr. mr. P.G.J. van Loo	Elmers CS Advocaten	Brielle
Dhr. mr. W.W.P.M. Mei	Kroon Advocaten	Hilversum
Dhr. mr. F.E.J. Menkveld	Menkveld Maarssen	Maarssen
Dhr. mr. A.A. van der Meulen	Beks Beks & Horst Advocaten	Hilversum
Mw. mr. M.A. Meijer	Advocatenkantoor Buitelaar Meijer	Alphen a/d Rijn
Mw. mr. J. L. Muller	Muller, Schram & Kaouass Advocaten	Amsterdam
Mw. mr. R. Chr. Peteri	Shioda Advocaten	Hilversum
Mw. mr. E. Plantenga-Kuiper	Van Steen en Pronk Advocaten	Hoogeveen
Mw. mr. K.T.J.M. Pijls – olde Scheper	Haans Beijens Advocaten	Roosendaal
Mw. Mr. E.E. Rietveld	Rietveld & Fontijne Advocaten	Vlaardingen
Dhr. mr. R. Ch. Rombach	Rombach & Schukking Advocaten	Voorschoten
Dhr. S. Rozemeijer	De Klerk & Rozemeijer Advocaten	Velserbroek
Mw. mr. J.H. Rijnders – Sijbrant	J.H. Rijnders-Sijbrant	Diemen
Mw. mr. K. Slob-Schuit	Advocatenkantoor K. Slob-Schuit	Drachten
Mw. mr. L. van Sommeren	Van Bon-Moors Van Sommeren en Berendsen Advocaten	Nijmegen
Mw. mr. E.A.T.M. Steverink	Stadhouder Advocaten	Utrecht
Dhr. mr. J.W. Stok	Stok Advocaten	Delft
Mw. mr. S.M. Sijs	Mw. mr. S.M. Sijs	Baarn
Mw. mr. M.H. Vaandrager	Stadhouder Advocaten	Utrecht
Mw. mr. J.W. Verhoef	Advocatenkantoor Verhoef	Zeist
Mw. mr. M.A. de Voort	Mannaerts Appels Advocaten & Notarissen	Breda
Mw. mr. M.T.M. Vuurens-Mulder	Vuurens & Le Clercq Advocaten	Delft
Mw. mr. I. Wagenaar	Advocatenkantoor Wagenaar	Groningen
Mw. mr. E.M. de Winter	Jaasma Dijk De Winter Advocaten	Amsterdam
Mw. mr. M. de Winter	De Winter Advocaten	Barendrecht
Mw. mr. C.M.J. Zillikens	Schreurs Van Duin Abma Van Eeuwijk Advocaten	Volendam
Mw. mr. A.W.C.M. Zwanenburg	De Horst Mediation	Leusden
Mw. mr. W.F.A. Zwart-Peters	De Jonge Peters Remmelink Advocaten	Deventer

BIJLAGE 12
Geboorteland respondenten per groep NWO/NKPS-Onderzoek

Geboorteland respondenten per groep

Geboorteland/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Nederland	93	45	98	50
Duitsland	2	0	1	0
Egypte	1	0	0	0
Eritrea	1	0	0	0
Irak	0	0	1	0
Marokko	1	0	2	3
Nederlandse Antillen	2	0	0	0
Rusland	0	0	1	0
Suriname	1	2	2	1
Turkije	2	1	0	2
Venezuela	1	0	0	0
Verenigd Koninkrijk (Engeland)	3	0	1	0
Vietnam	0	0	0	1
Zambia	1	0	0	
Zuid-Korea	0	0	0	1

BIJLAGE 13
Aantal kinderen per groep in NWO/NKPS-Onderzoek

Aantal kinderen per groep (in absolute aantallen)

Aantal kinderen/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
1	35	15	34	17
2	51	23	45	31
3	16	10	27	7
4	8	2	2	2
5	0	0	1	0
7	0	0	0	1
11	0	0	0	1

BIJLAGE 14
Duur relatie NWO/NKPS-Onderzoek weergegeven per groep

Duur relatie per groep (in absolute aantallen)

Duur relatie/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
0	1	0	1	0
1	5	0	0	1
2	6	0	0	1
3	3	1	0	1
4	7	2	1	2
5	6	2	6	4
6	9	0	8	3
7	9	6	5	1
8	8	2	5	2
9	6	5	4	3
10	11	3	2	4
11	8	3	11	4
12	6	4	6	2
13	6	2	6	6
14	9	4	5	1
15	4	0	7	3
16	1	2	5	4
17	0	2	5	6
18	1	3	8	1
19	2	2	5	3
20	0	2	10	1
21	0	1	3	0
22	0	2	3	0
23	1	1	0	1
24	0	1	2	1
25	0	0	0	1
26	1	0	0	0
27	0	0	0	1
28	0	0	1	0
31	0	0	0	1
38	0	0	0	1

BIJLAGE 15
Sinterklaasviering per groep NWO/NKPS-Onderzoek

Sinterklaasviering per groep (absolute aantallen)

Sinterklaas viering/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	63	28	81	42
Nee	47	22	28	17

Hieruit blijkt dat gemiddeld bijna 65% van de groepen het Sinterklaasfeest viert.

BIJLAGE 16
Kerst- en Oud & Nieuw-viering, familiereünie per groep NWO/NKPS-Onderzoek

Kerstviering per groep (in absolute aantallen)

Kerstviering /Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	96	41	97	49
Nee	14	9	12	10

Uit deze resultaten blijkt dat gemiddeld 85% van de respondenten het kerstfeest viert.

Ook over de Oud & Nieuw viering is eenzelfde vraag gesteld. De antwoorden daarvan zijn dat in groep 1 negenennegentig ouders hebben aangegeven dit feest te vieren. Elf respondenten antwoordden dat zij dit niet vieren. In groep 2 geldt dat eenenveertig respondenten Oud & Nieuw vieren. Negen ouders gaven aan dit feest niet te vieren. Zesennegentig respondenten uit groep 3 antwoordden dat zij dit feest vieren. Dertien ouders uit groep 3 vieren geen Oud & Nieuw. Tenslotte geldt voor de ouders uit groep 4 dat 52 ouders het feest vieren en 7 niet. Gemiddeld wordt Oud & Nieuw door 87% van de respondenten wordt gevierd.

Frequentie familiereünie per groep

Frequentie Reünie/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Eens per jaar of meer	20 (18%)	7 (14%)	13 (12%)	9 (16%)
Iedere 2 – 5 jaar	9 (8%)	6 (12%)	17 (16%)	2 (3%)
Minder vaak	4 (4%)	6 (12%)	10 (9%)	5 (8%)
Nooit	77 (70%)	31 (62%)	69 (63%)	43 (73%)

BIJLAGE 17
Logeerpartijen en verantwoordelijkheidsgevoel bij problemen per groep NWO/NKPS-Onderzoek

Logeerpartij bij familie per groep (in absolute aantallen)

Freq. Logeerpartij/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Nooit	82	32	70	35
Soms	27	16	34	16
Regelmatig	1	2	5	8

Uit deze resultaten blijkt dat het afgelopen jaar gemiddeld bijna 66% van de respondenten nooit bij haar/zijn familieleden logeert. Gemiddeld bijna 30% van de ouders antwoordden dat zij het afgelopen jaar soms bij hun familieleden hebben gelogeerd.

Verantwoordelijksgevoel voor probleem in familie per groep (in absolute aantallen)

Verantwoordelijk/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam.1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Niet verantwoordelijk	17	7	11	8
Beetje verantwoordelijk	42	11	52	23
Heel verantwoordelijk	51	32	46	28

Gemiddeld de helft van de respondenten voelt zich voor problemen in de familie zeer verantwoordelijk voelt. Dertien procent van alle ondervraagde ouders voelt zich hiervoor niet verantwoordelijk.

BIJLAGE 18
Justitiële antecedenten familieleden per groep NWO/NKPS-Onderzoek

Aanraking politie familielid per groep (in absolute aantallen)

Aanraking politie/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	29	7	21	14
Nee	81	43	88	45

Ook is gevraagd of een familielid ooit is veroordeeld door een strafrechter. Uit de resultaten blijkt dat gemiddeld ruim 10% van de respondenten deze vraag bevestigend heeft beantwoord.

Familielied veroordeeld door strafrechter per groep (in absolute aantallen)

Veroordeling strafrechter/ Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	16	4	11	7
Nee	94	46	98	52

De personen die zijn veroordeeld staan hieronder weergegeven (in welke relatie zij tot de respondent staan.

Veroordeelde familieleden per groep(in absolute aantallen)

Veroordeeld familielid/groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Partner	1	0	0	0
Vader	0	0	2	0
Kind a[8]	2	0	0	0
Kind b	2	0	3	0
Broer/Zus a	3	0	1	3

8 Een aantal broer/zus/kind moest in het kader van dit onderzoek door de respondent worden geselecteerd, zodat ook aan hen vragen konden worden gesteld (zgn. alters).

Andere broer/zus	6	1	0	1
Oom/tante	0	0	0	1
Neef/nicht (van broer/zus)	1	0	0	0
Neef/nicht (van oom/tante)	0	1	0	0
Zwager/schoon zuster	0	1	1	1
Andere familie van schoonfamilie	0	0	2	1
Overleden familie-lid	0	1	2	0
Wil niet zeggen	1	0	0	0

BIJLAGE 19
Gescheiden familieleden per groep NWO/NKPS-Onderzoek

Gescheiden familielid per groep

Familielid/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 gezam. 1986-1997)	Groep 3 gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Partner	7	0	4	1
Vader	3	1	4	2
Moeder	3	1	6	4
Schoonvader	1	0	1	0
Schoonmoeder	1	0	1	0
Kind b	2	0	0	0
Broer/zus a	12	5	12	2
Broer/zus b	7	7	9	4
Andere broer/zus	14	5	5	4
Ander kind	0	0	0	1
Oom/tante	7	4	15	6
Neef/nicht	3	0	3	2
Neef/nicht (kind van oom/tante)	8	3	3	6
Zwager/ schoonzuster	4	1	5	3
Grootouder	0	0	1	1
Ander (schoon-) familie	1	2	5	0
Een overleden familielid	0	0	1	0
Wil liever niet zeggen	5	0	2	3
Totaal	78	29	77	39

BIJLAGE 20
Financiële hulp aan kinderen per groep NWO/NKPS-Onderzoek

Respondent kind geholpen bij aanschaf dure spullen

Aanschaf dure spullen/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	8	10	5	6
Nee	44	21	40	16
Totaal	52	31	45	22

Voor de aanschaf van dure spullen, hebben enkele ouders hun kinderen geholpen. Ook een grote som geld hebben enkele kinderen van de respondenten van dit onderzoek gekregen.

Respondent kind grote som geld

Gift grote som geld/Groep	Groep 1 (eenh. 1986-1997)	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	Groep 4 (eenh. na 1998)
Ja	2	3	1	1
Nee	50	28	44	21
Totaal	52	31	45	22

BIJLAGE 21
Gemiddelde leeftijd gescheiden mensen volgens het CBS

Gemiddelde leeftijd gescheiden personen volgens CBS

Jaartal	CBS gegevens gemid. lfd man	CBS gegevens gemid. lfd. vrouw
1986	39,6	36,7
1987	39,8	37,0
1988	39,9	37,1
1989	40,0	37,1
1990	40,1	37,2
1991	39,9	37,1
1992	40,0	37,2
1993	40,1	37,4
1994	40,3	37,5
1995	40,4	37,7
1996	40,8	38,1
1997	41,0	38,4
1998	41,6	38,7
1999	41,8	38,8
2000	41,9	39,0
2001	42,1	39,2
2002	42,7	39,8
2003	43,0	40,0

BIJLAGE 22
Huwelijksduur NWO/NKPS, VFAS-Onderzoek en CBS cijfers

Huwelijksduur NWO/NKPS, VFAS- onderzoek en CBS

Huwelijks duur / Groep	Groep 2 (gezam. 1986-1997)	Groep 3 (gezam. na 1998)	VFAS groep 2 (gezam. 1992-1997)	VFAS groep 3 (gezam. na 1998)	CBS (gem. 1993-1997)	CBS (gem. 1998-2003)
0	0	1	0	0	1,6%	1,2%
1	0	0	0	0	5,7%	4,4%
2	0	0	0	1	6,8%	5,2%
3	1	0	0	3	8,4%	6,0%
4	2	1	0	0	8,6%	5,7%
5	2	6	0	1	-	-
5- 9 jaar	30%	25,6%	0%	7%	23,7%	23,5%
6	0	8	1	3	-	-
7	6	5	0	3	-	-
8	2	5	1	1	-	-
9	5	4	1	4	-	-
10	3	2	0	1	-	-
10-14 jaar	32%	27,5%	23%	26,2%	13,6%	17,9%
11	3	11	1	5	-	-
12	4	6	1	5	-	-
13	2	6	1	4	-	-
14	4	5	0	1	-	-
15	0	7	0	2	-	-
15-19 jaar	18%	25,6%	23%	34,4%	10,9%	13,7%
16	2	5	0	3	-	-
17	2	5	1	4	-	-
18	3	8	2	5	-	-
19	2	5	0	7	-	-
20	2	10	0	0	-	-
20-24 jaar	14%	16,5%	30,7%	9,8%	9,8%	9,5%
21	1	3	2	1	-	-
22	2	3	2	3	-	-
23	1	0	0	1	-	-
24	1	2	0	1	-	-
25	0	0	0	0	-	-
25-29 jaar	0%	0,9%	0%	3,3%	6,0%	6,4%
26	0	0	0	2	-	-
27	0	0	0	0	-	-
28	0	1	0	0	-	-
30-39 jaar	0%	0%	-	-	3,9%	5,4%
> 39 jaar	0%	0%	-	-	0,9%	1,0%

BIJLAGE 23
Condities voor optimale ontwikkeling (Bartels en Heiner)

1. Adequate verzorging;
2. Veilige, fysieke omgeving;
3. Continuïteit en stabiliteit in verzorging, opvoeding en levensomstandigheden;
4. Interesse;
5. Respect;
6. Geborgenheid, steun en begrip;
7. Ondersteunende flexibele structuur aangepast aan de jeugdige;
8. Veiligheid;
9. Adequate voorbeelden;
10. Educatie;
11. Omgang met leeftijdgenoten;
12. Contact over en met eigen verleden.[9]

[9] A. Bartels en H. Heiner, o.c., *FJR* 1989, pp. 59-64.

Literatuuropgave

A. Boeken

M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, SWP, Amsterdam, 2006.

C. Asser, bewerkt door J. Wiarda, *Personen- en Familierecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 9e druk, 1957.

Asser-De Boer, *Personen- en Familierecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 15e druk, 1998.

J. Blackstone-Ford, *The custody solutions sourcebook*, 1999, Lowell House, Los Angeles.

Brochure BKF/NWO Onderzoeksprogramma de bindende kracht van familierelaties, Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek, Den Haag januari 2003.

CBS, *Kwartaalbericht rechtsbescherming en veiligheid 97/2*, p. 8, tabel 5.

CBS, *Echtscheidingsprocedures*, Voorburg/Heerlen, 2003.

B.E.S. Chin-A-Fat, *Scheiden (ter)echter zonder rechter*, Sdu, Den Haag 2004 (diss.).

Commissie Wiarda, *Jeugdbeschermingsrecht, rapport van de commissie voor herziening van het Kinderbeschermingsrecht,* Staatsuitgeverij 's-Gravenhage, 1971.

L. Dasberg, *Grootbrengen door kleinhouden als historisch verschijnsel*, Boom, Meppel, 10e druk, 1984.

M. Davis and J.Meyer Yazici, *The Illinois Practice of Family Law*, Fifth Edition 2003-2004, Thomson West, Westgroup, 2002.

G. Delfos en J.E. Doek, *Ouderlijke macht en minderjarigheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984.

J.E. Doek, *Omgangsrecht*, VUGA uitgeverij, 's-Gravenhage, 1984.

S.A. Fockema Andreae, *Het oud-Nederlands Burgerlijk recht*, deel 2, De erven F. Bohn, Haarlem, 1906.

P.A. Groen, R.J. Biemond, J.G. van Heijgen, *Werkwijze bereik en resultaat van echtscheidingsburo's*, SCPC, Amsterdam, 1989.

L.A. Groenhuijsen, *Ouderschapsplan*, SWP, Amsterdam 2006.

H. de Groot, *Inleidinge tot de Hollandsche rechts-geleerdheid*, Universitaire Pers, Leiden, 1965, 2e uitgave, 6.1.

E.G.A. Hekman en A. Klijn, *Scheidingsmanieren. Het Buro Echtscheiding Groningen als experiment in multidisciplinair vroeghulp*, Gouda Quint B.V. 1989.

I. de Hondt, *Niet trouwen, wel kinderen*, VUGA 's-Gravenhage, 1998.

L. Hoogesteger, *De ouderlijke macht na (echt) scheiding. Een onderzoek naar de gevolgen voor de vrouw*, Erasmus Universiteit, Wetenschapswinkel Rotterdam, 1994.

A.H. Huussen jr., *De codificatie van het Nederlands huwelijksrecht 1975-1838*, Holland Universiteit Pers, Amsterdam, 1975, diss.

E.J. Jonkers, *Invloed van het Christendom op de Romeinsche wetgeving betreffende het concubinaat en de echtscheiding, H. Veenman en Zonen*, Wageningen, 1938, diss.

E. Kalsbeek, *Ouder blijf je, Een PvdA-notitie over ouderschap en scheiding*, Tweede Kamerfractie PvdA, Den Haag, april 2004.

M. Kalverboer en E. Zijlstra, *Het belang van het kind in het Nederlands recht, voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief*, SWP, Amsterdam, 2006.

M. Kaser en F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 2e druk, 1971.

M.W.E. Koopmann, Het nieuwe echtscheidingsrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 4e druk, 1980.

M.W.E. Koopmann, *Echtscheidingsrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 5e druk, 1986.

G.A. Kooy e.a., *Gezinsgeschiedenis: vier eeuwen gezin in Nederland*, Van Gorcum, Assen/Maastricht, 1985.

H.Lenters, *De rol van de rechter in de echtscheidingsprocedure*, Gouda Quint, Arnhem, 1993 (diss.).

J. Limburg, *Ouderlijke macht en voogdij* (de wet van 6 februari 1901, Staatsblad no. 62), Tjeenk Willink, Zwolle, 2e druk, 1906.

E.A.A. Luijten, *Het Nederlandse personen- en familierecht*, deel I, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991.

E.A.A. Luijten, *Het Nederlandse personen- en familierecht*, deel II, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1991.

Nederlandse Gezinsraad, *Experts over het gezin interviews*, interview met mw. E. van den Eerenbeemt, Nederlandse Gezinsraad, Den Haag, 2001.

C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard door C.W. Opzoomer*, deel II, J.H. Gebhard & Comp., Amsterdam, 2e herziene druk, 1875.

J.C. van Oven, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, E.J.Brill, Leiden, 3e druk, 1948.

C. van Rooijen, *Gescheiden, toch gebonden, onderzoek naar de voorlopige werkwijze in echtscheidingszaken bij Raad voor de Kinderbescherming*, Amsterdam 2002.

A.I. Schephard, *Children, courts, and custody*, Interdisciplinary models for divorcing families, Cambridge, 2004.

J. Th. de Smidt, *Compendium van de geschiedenis van het Nederlands privaatrecht*, Kluwer, Deventer, 3e druk, 1977.

E. Spruijt, H. Kormos, C. Burggraaf en A. Steenweg, *Het verdeelde kind, literatuuronderzoek Omgang na scheiding*, Utrecht: Capaciteitsgroep Kinder- en Jeugdstudies, Universiteit Utrecht, 2002.

A.D.W. de Vries en F.J.G. van Tricht, *Geschiedenis der wet op de ouderlijke macht en de voogdij (6 februari 1901, staatsblad no. 62),* deel 1, H.D. Tjeenk Willink & Zoon, Haarlem, 1910.

W. Watnik, *Child Custody made simple*, 2003, Single Parent Press, Claremont.

Wetboek *Napoleon ingerigt voor het koninkrijk Holland*, Koninlijke Staatsdrukkerij, 1809.

B. Artikelen

Advocatenblad

1998, S. van Gestel, *Beëindiging gezamenlijk gezag*, pp. 89-90.

Ars Aequi

1999, H. Heijermans, *Gezamenlijk gezag na echtscheiding*, pp. 784-792

2000, R.K. van der Brugge, Gezag over minderjarigen na echtscheiding: de praktische problemen, pp. 143-144

Echtscheidingsbulletin

2000, B. Willemsen, *Het ouderlijk gezag in de rechtspraktijk*, 2, pp. 4-7

2000, A. Heida, *Gezamenlijk ouderlijk gezag na scheiding*, 7/8, pp. 1-6

2001, C. van Leuven, *De verblijfplaats van het kind na echtscheiding*, 5, p. 71-72

2006, R.M.H.H. Tuinstra, *Ontzegging omgang aan gezagsouder 'via achterdeur' van art. 1:253a BW*, 3, pp. 64-66

2006, M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, *Kritische kanttekening bij het wetsvoorstel Luchtenveld, 6*, p. 121-123

FJR

1983, J. Junger-Tas, *Kinderrecht en kinderwelzijn in historisch perspectief*, pp. 206 – 232.

1984, I. Jansen, *Ouderlijke macht na echtscheiding*, pp.137-146.

1986, S. Wortmann en I. Jansen, *De Hoge Raad en ouderlijke macht*, pp. 93-104.

1986, A.A. Schwartz en C. Dijkstra, *Het belang van het kind*, pp. 108-110.

1989, A. Bartels en H. Heiner, *Jeugdstrafrecht en het belang van het kind. Het belang van het kind nader omschreven*, pp. 59-64.

1990, W. Hammerstein-Schoonderwoerd, *De onzekere toekomst van de echtscheidingsburo's*, pp. 249 – 252.

1992, C. van Wamelen, *Woonouderschap en ouderlijk gezag*, pp. 113-116.

1993, W. Dijkers, *Kanttekeningen bij wetsvoorstel* 23 012, pp. 154-156.

1995, C. van Wamelen, *Medegezag (II)*, pp. 8-11.

1995, A. Heida, *Medevoogdij III*, pp. 82-83.

1997, I. Jansen, *Oogstjaar*, p.263.

1997, C. van Wamelen, *Nieuw gezagsrecht*, pp. 264-274.

1998, A. Heida, *Het hoorrecht van minderjarige kinderen (art. 809 Rv) en het doorlopen van gezamenlijk gezag na scheiding*, pp. 205-207.

1998, W.J.P. Kweens, *Nieuwe wetgeving inzake ouderlijk gezag na echtscheiding. Haastige spoed is zelden goed*, pp. 278-284.

1999, B.E.L.A.M. de Groot, *Ex-partner, maar niet ex-ouder, de nieuwe regelgeving inzake het gezag na scheiding in de rechtspraktijk*, pp. 90-96.

2000, P. van Teeffelen, *Gezamenlijk gezag na scheiding: tijdbom, lege huls of groeimodel?*, pp. 26-29.

2001, L. Punselie, *Gezamenlijk gezag*, p. 313.

2002, A. Nuytinck, *De complexiteit van de gezagsregeling*, pp. 190-191.

2004, H.J. Beenen en P. Vlaardingerbroek, *Doorlopend ouderlijk gezag in de praktijk*, pp. 36-40.

2004, B.E.S. Chin-A-Fat en C. van Rooijen, *Oplossingen voor omgangsproblematiek*, pp. 226-232.

Nemesis

1985, N. Holtrust en I. de Hondt, *Gezamenlijk ouderlijk gezag*, nr. 5, pp. 241-246.

1995, E. Boor, *Traditioneel gezag in een 'moderne' wet*, nr. 4, pp. 103-107.

NJB (en voorloper W.)

1926, C. Briët, *De groote leugen*, pp. 214-216.

1984, M. Rood – de Boer, *Een schok in het familie- en jeugdrecht*, pp. 1277-1282.

1985, N. Holtrust, *Moederzorg en vaderrecht*, pp. 201-207.

1985, I. Jansen, *Over afstamming en ouderrechten*, pp. 207-213.

1985, J.E. Doek, *Een schok in het familie- en jeugdrecht: iets over scheuren en barsten*, pp. 213-218.

1985, M.P.J.M. de Vet, *Gezagsvoorziening na (echt)scheiding in Europees perspectief*, pp. 218-222.

1986, M. Rood – de Boer, *Duidelijkheid en zekerheid, vier voorjaarsbeschikkingen van de Hoge Raad met richtlijnen*, pp. 601-603.

1986, A.W.M. Willems, *Ouderlijke macht van ongehuwden*, pp. 604-607.

1998 J. de Boer, *Familierechtelijke vernieuwingen*, pp. 1-8.

1998, E.J. Nicolai, *De juridische positie van de niet-verzorgende ouder na echtscheiding*, pp. 695-699.

2002, S. Wortmann, *Kroniek van het personen- en familierecht*, p. 1577.

2005, C. Forder, *Kroniek van het personen- en familierecht*, p. 1665.

NJCM-bulletin

1985, J. de Boer, *Omgangsrecht, omgang met het EVRM, de HR gaat om*, pp. 215-219.

Perspectief

2002, S. Wortmann, *Bij gezamenlijk gezag kan rechter toch OMGANG met kind ontzeggen*, 4, p. 26.

2002, E.J. Nicolai, *Bij gezamenlijk gezag GEEN ontzegging van omgang*, 5, p. 17.

2006, M. van Brussel, *We moeten mensen ONDERSTEUNEN in het volhouden van een relatie*, 5, pp. 9-11.

Rechtshulp

2000, M. van Moorsel, *Het gezamenlijk gezag na echtscheiding*, pp. 2-10.

Southern Methodist University Law Review

Michael T. Flannery, *Is 'Bird Nesting' in the best interest of the children?*, spring 2004.

WPNR

4086, A.R. de Bruijn, *Het nieuwe kinderrecht en het notariaat*, 14 mei 1949, pp. 233-235.

5715, W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Ouderlijk gezag na echtscheiding*, 27 oktober 1984, p. 622.

5784, M. de Langen, *Gezamenlijk gezag aan niet gehuwde en nimmer gehuwd geweest zijnde ouders*, 10 mei 1986, pp. 334-338.

6656, S. Wortmann, *Over administratief scheiden en "ouderschapsconflicten"*, 4 maart 2006, pp. 156-162

6656, P.M.M. Nuytinck, *Het belang van de Wet beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap voor de notariële praktijk: het nieuwe fenomeen van de echtscheidingsnotaris*, 4 maart 2006, p. 169

Artikelen in boeken

M.V. Antokolskaia,"Inleiding"*,* in: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, SWP, Amsterdam, 2006, pp. 7 - 22

M.V. Antokolskaia, "Administratieve echtscheiding vanuit nationaal en internationaal perspectief", in: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, SWP, Amsterdam, 2006, pp. 32 - 69

R.A.R. Bullens, "Scheidings- en omgangsproblemen: het kind als afhankelijke variabele", in: *Meesterlijk groot voor de kleintjes,* M. Bruning en K. Blankman (red.), Kluwer, Deventer, 2004, pp. 139 - 159

B.E.S. Chin-A-Fat, "Het ouderschapsplan als wondermiddel", in: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, SWP, Amsterdam, 2006, pp. 100 - 115

J.C.M. Leyten, *Jeugd en echtscheiding*, in: *Jeugdrecht op een keerpunt*, bundel opstellen aangeboden aan prof. J. Wiarda, Tjeenk Willink, Groningen, 1974

R. Luchtenveld, "Rechtspolitieke achtergronden van het wetsvoorstel beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap*"*, in: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, SWP, Amsterdam, 2006, pp. 22-32

P. Vlaardingerbroek, "Echtscheiding, ouderschap en voortgezet gezag", in: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht*, Amsterdam, 2006, pp. 156-176

Webartikelen

http://www.vvd.nl/nieuws/p_ni_li.asp?ItemID=40&ID=5312&hp=true

http://www.pvda.nl/printable.do/menuId/37298/sf/37298/returnPage/37298/itemId/34967/realItemId/34967/i…/45641

http://www.vvd.nl/index.aspx?FilterID=974&ChapterId=1147&ContentId=5094.

http://www.eerstekamer.nl/9324000/1/j9vvgh5ihkk7kof/vhbmus6fv1z4?layout=prinnt&fi…

M.van Huis, Flitsscheiding blijft populair, CBS, Voorburg/Heerlen, http://www.cbs.nl/publicaties/artikelen/algemeen/webmagazine/artikelen/2005

http://www.cbs.nl: artikel: Echtscheidingskinderen scheiden veel vaker, Liesbeth Steenhof, Webmagazine 7 november 2005, 10:00 uur

http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-uccjea.asp

http://www.nccusl.org/nccusl/uniformact_factsheets/uniformacts-fs-uccjea.asp

http://www.brandeslaw.com/child_custody/custody_under_uccjea.htm

http://www.gitlinlawfirm.com/writings/uccja2.htm

http://www.brandeslaw.com/child_custody/custody_under_uccjea.htm

http://www.gitlinlawfirm.com/writings/uccja2.htm

http://www.brandeslaw.com/child_custody/custody_under_uccjea.htm

http://www.statline.cbs.nl/StatWeb/start.asp?LA=nl&DM=SLNL&lp=Search%2Fsearch

Jurisprudentieoverzicht

Europese Hof voor de Rechten van de Mens

13 juni 1979, *NJ* 1980, 462 (*Marckx-arrest*)

8 juli 1987, *NJ* 1988, 828 met noot E. A. Alkema (*R. vs. United Kingdom*)

28 november 1988, *NJ* 1991, 541 met noot E. A. Alkema (*Nielsen vs. Danmark*)

27 oktober 1994, *NJ* 1995, 248 met noot J. de Boer (*Kroon e.a. vs. The Netherlands*)

23 juni 1993, *NJ* 1995, 510

25 januari 2000, *NJ* 2002, 239 met noot S. Wortmann

19 september 2000, Appl. no. 32346/96 (*Glaser vs. United Kingdom*)

19 juni 2003, Appl. no. 46165/99 (*Nekvedavicius vs. Germany*)

23 september 2003, *NJ* 2004, 245 met noot S. Wortmann

9 mei 2006, *RvdW* 2006, 724

Hoge Raad

5 mei 1865, *W.* 2694

22 juni 1883, *W.* 4924

25 oktober 1901, *W.* 7662

21 januari 1909, *W.* 8804

17 juni 1910, *W.* 9037

20 juni 1919, *NJ* 1919, pp. 803-805

23 december 1929, *NJ* 1930, pp. 376-382 met noot P. Scholten

28 augustus 1939, *NJ* 1939, p. 948 met noot P. Scholten

15 december 1961, *NJ* 1962, 49

16 december 1966, *NJ* 1967, 82

23 april 1976, *NJ* 1976, 493

22 oktober 1982, *NJ* 1983, 430

4 februari 1983, *NJ* 1983, 527 met noot E. A. A. Luijten

4 november 1983, *NJ* 1984, 652

4 mei 1984, *NJ* 1985, 510 met noten E. A. Alkema, E. A. A. Luijten, en A.W. Heringa en in *NJCM bulletin* 1984 met noot W. Elzinga pp. 355-361 en *RvdW* 1984, 98

21 maart 1986, *NJ* 1986, 585 en *RvdW* 1986, 62

21 maart 1986, *NJ* 1986, 586 en *RvdW* 1986, 63

21 maart 1986, *NJ* 1986, 587 en *RvdW* 1986, 64

21 maart 1986, *NJ* 1986, 588 en *RvdW* 1986, 65

9 juni 1989, *NJ* 1990, 105 met noot E. A. A. Luijten

9 februari 1990, *NJ* 1990, 767 met noot E.A.A.Luijten

1 mei 1990, *NJ* 1991, 9 met noot Corstens

22 februari 1991, *NJ* 1992, 23

19 november 1993, *NJ* 1994, 241 met noot W. Hammerstein-Schoonderwoerd

3 juni 1994, *NJ* 1995, 74 met noot J. de Boer

9 juni 1995, *NJ* 1996, 16 met noot J. de Boer

21 juni 1996, *NJ* 1997, 4

10 september, 1999, *NJ* 2000, 20 met noot S. Wortmann en *Rechtspraak Nemesis*, nr. 1143, pp. 6-7

15 december 2000, *NJ* 2001, 123 met noot S. Wortmann

29 juni 2001, *NJ* 2001, 598 met noot S. Wortmann

21 september 2001, *LJN* ZC3672

19 april 2002, *NJ* 2002, 458

7 februari 2003, *LJN* AF0892

29 oktober 2004, *LJN* AR1213

15 februari 2005, *NJ* 2005, 218

18 maart 2005, *LJN* AS8525

HR 27 mei 2005, *NJ* 2005, 485 met noot J. de Boer

18 november 2005, *NJ* 2005, 574 met noot S. Wortmann

31 maart 2006, *NJ* 2006, 392 met noot S. Wortmann en *JIN* 2006/6, nr. 234 met noot C. van Rooijen

28 april 2006, *LJN* AV0656

Gerechtshof Amsterdam

22 augustus 1899, *W.* 7345

7 januari 1999, *Rechtspraak Nemesis* nr. 1270, p. 8 en *FJR* 1999, p. 259

20 september 2001, *FJR* 2001, pp. 342-343 met noot P. Dorhout

8 november 2004, *LJN* AR7923

27 januari 2005, *LJN* AS6020 en *EB* 2006/3 pp. 72-73

13 april 2006, *LJN* AW2748

Gerechtshof Arnhem

4 oktober 2005, *LJN* AU4625

Gerechtshof 's-Gravenhage

18 juli 1997, *Rechtspraak Nemesis* nr. 803, p. 12

24 juli 1998, *Rechtspraak Nemesis* nr. 958, p. 10

28 augustus 1998, *Rechtspraak Nemesis* nr. 1089, p. 12 en *FJR* 1999, p. 65

12 februari 1999, *Rechtspraak Nemesis* nr. 1116, p. 10 en *FJR* 1999, p. 107

16 april 1999, *Rechtspraak Nemesis* nr. 1091, p. 12

13 februari 2002, *LJN* AE2305

3 april 2002, *LJN* AE3503

3 juli 2002, *LJN* AE8529

27 november 2002, *LJN* AF9329

5 maart 2003, *LJN* AF9642

28 mei 2003, *LJN*AF9369

3 september 2003, *LJN* AL8181

7 april 2004, *LJN* AO8089

31 augustus 2005, *LJN* AU2003 en *JIN* 2005/10 nr. 382 met noot C. van Rooijen en *Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak (NJF)* 2005, 371

21 september 2005, *LJN* AU3030

22 maart 2006, *LJN* AX7311

7 juni 2006, *LJN* AX7365

23 augustus 2006, *LJN* AY7335

Gerechtshof 's-Hertogenbosch

7 juli 1999, *Rechtspraak Nemesis* nr. 1271, p. 8 en *FJR* 1999, p. 259

26 november 2002, *LJN* AF2955

15 april 2004, *LJN* AO7714

9 september 2004, *LJN* AR5959

15 december 2004, *LJN* AS2646

23 juni 2005, *LJN* AV6603

29 maart 2006, *LJN* AX1351

30 maart 2006, *LJN* AX9618

Gerechtshof Leeuwarden

5 februari 2003, *NJ* 2003, 352

20 oktober 2004, *LJN* AR4753

Rechtbank Amsterdam

31 december 1929, *NJ* 1930, p. 281

20 februari 1933, *NJ* 1933, p. 750

10 juni 1998, *Rechtspraak Nemesis* nr. 960, p. 11

3 maart 1999, *Rechtspraak Nemesis* nr. 1090, p. 12

Rechtbank Alkmaar

20 april 2005, *LJN* AT9598

16 februari 2006, *LJN* AV2146

5 april 2006, *LJN* AV8683

Rechtbank Almelo

18 maart 1998, 22563 ESRK 97/886 ak

Rechtbank Arnhem

18 september 1899, *W*. 7415

Rechtbank Haarlem

1 september 1998, *Rechtspraak Nemesis* nr. 961, pp. 11-12

29 januari 2002, *FJR* 2003, pp. 53-54 met noot I. Pieters

15 april 2005, *LJN* AT4422

Rechtbank 's-Gravenhage

1 september 2005, LJN AU2747

21 november 2005, *LJN* AU8801

Rechtbank 's-Hertogenbosch

8 mei 1998, *Rechtspraak Nemesis* nr. 959, pp. 10-11

9 juni 2005, *LJN* AT7299

Rechtbank Middelburg

18 juli 1984, *NJ* 1985, 64

Rechtbank Roermond

11 februari 1999, *Rechtspraak Nemesis* nr. 1038, p. 17

Rechtbank Rotterdam

11 oktober 2005, LJN AU4409

Rechtbank Utrecht

29 september 2004, *LJN* AT3887

26 januari 2005, *LJN* AS6703

12 april 2006, *LJN* AZ1191

18 augustus 2006, *LJN* AZ1192

Rechtbank Zutphen

29 januari 1998, 11489 97 1115

Rechtbank Zwolle

22 juli 1998, 37371 FARK 98-475

19 augustus 2004, *LJN* AQ7125

sector kanton Arnhem

12 januari 2005, *LJN* AS3527

Amerikaanse jurisprudentie (Illinois)

De Franco v. De Franco, 67 Ill. App. 3d 760, 769, 24 Ill. Dec. 130, 137, 384 N.E. 2d 997, 1004 (1st Dist. 1978)

re Marriage of Solomon, 84 Ill. App. 3d 901, 907, 40 Ill. Dec. 197, 202, 405 N.E. 2d 1289, 1294 (1st Dist. 1980)

re Custody of Williams, 104 Ill. App. 3d 16, 59 Ill. Dec. 791, 432 N.E. 2d 375 (3d Dist. 1982)

re Marriage of McKeever., 117 Ill.App. 3d 905, 73 Ill. Dec 164, 453 N.E. 2d 1153 (3d Dist. 1983)

re Marriage of Dall, 191 Ill. App. 3d 652, 138 Ill. Dec. 879, 548 N.E. 2d 109 (5th Dist. 1989)

re Marriage of Shoff, 179 Ill.App. 3d 178, 128 Ill. Dec. 280, 534 N.E. 2d 462 (5th Dist.1989)

re Marriage of Seymour, 206 Ill. App. 3d 506, 152 Ill. Dec. 27, 565 N.E.2d 269 (2d Dist. 1990)

re Marriage of Balzell, 207 Ill.App.3d 310, 314, 152 Ill.Dec. 492, 494, 566 N.E. 2d 20, 22 (3d Dist. 1991)

re Marriage of Diehl, 221, Ill. App. 3d 410, 164 Ill.Dec. 73, 582 N.E.2d 281 (2d Dist. 1991)

re Marriage of Radea, 208 Ill.App.3d 1027, 1029, 153 Ill. Dec. 802, 803, 567, N.E.2d 760, 761 (5th Dist. 1991)

re Kocal v. Holt, 229 Ill.App. 3d 1023, 172 Ill. Dec. 106, 595 N.E. 2d 169 (3d Dist. 1992)

Nolte v. Nolte, 241 Ill. App. 3d 320, 182 Ill. Dec. 78, 609 N.E. 2d 381 (3d. Dist. 1993)

Wetsvoorstellen en kamerstukken

VV-Bijlagen 1938-1939, 43, 1, pp. 17-18

Lex Polak, wet van 6 mei 1971, *Stb.* 290

Wet tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek omtrent de vaderlijke macht en voogdij, 6 februari 1901*, Stb. 62*, inwerkingtreding 1 december 1905

Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H. 232, inwerkingtreding 1 september 1948

Handelingen II, 1946 – 1947, pp. 1524-1526 en pp. 1536-1556

Handelingen II 1980/1981, 15 638, p. 4487

Tweede Kamer 1980-1981, 15 638, nr. 6 (Memorie van Antwoord), p. 4

Eerste Kamer 1981, 15 638, nr. 1 (Memorie van Antwoord), p. 5

Wetsontwerp 16 247, *tot wegneming ongelijkheden tussen mannen en vrouwen in het personen- en familierecht en in enige andere wetten*, inwerkingtreding 1 januari 1985

Verslag Tweede Kamer rijksbegroting 1982, 17 100, Hoofdstuk VI, nr. 21, p. 2

Tweede Kamer 1989-1990, 21 309, *rechtspositie minderjarigen*, nr. 2, pp. 9 en 17

Wetsvoorstel 23 012, Wet van 6 april 1995, *Stb. 240 tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen*, inwerkingtreding 2 november 1995

Wetsvoorstel 23 714, Wet van 30 oktober 1997, *Stb. 506 wijzigingen van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van medevoogdij en gezamenlijke voogdij*, inwerkingtreding 1 januari 1998

Tweede Kamer 2003-2004, 29 520, Scheiding- en omgangsproblematiek, nr. 1 (brief minister van Justitie)

Wetsvoorstel 29 676*, Voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de invoering van de mogelijkheid van beëindiging van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst alsmede van een gewijzigde vaststelling en effectieve handhaving van de afspraken en rechterlijke beslissingen die in verband met de ontbinding van het huwelijk of nadien tot stand zijn gekomen over de wijze waarop door beide ouders vorm wordt gegeven aan het voortgezet ouderschap (beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap)*, (initiatief-wetsvoorstel Luchtenveld)

Wetsvoorstel 30 145, *Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding* (wetsvoorstel Donner)

Tweede Kamer 2005-2006, 30 300 XVI, *Vaststelling begroting van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (XVI) voor het jaar 2006*, Eindverslag, nr. 166

Amerikaanse wetgeving (wetsartikelen)

Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA)

Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA)

District of Columbia Code: Section 16-914. Custody of children

Illinois Family Law, 750 ILCS 5/602

Minnesota Stat.Ann. §518.17

Zakenregister

	Pagina
A	
Adviespunten- Scheiding- en Omgangsbemiddelingsbureau's	xv, xxi, 120, 240, 255, 256, 262
Alternating custody	218
Automatisch gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding	xvii, xviii, xix, , xxi, 71, 229, 230, 240
B	
Belang van het kind (aanbevelingen)	238-239, 242-243, 255-258, 262
Belang van het kind (algemeen)	xxi, 137, 164-165, 185, 192, 211, 249, 253-254
Belang van het kind (rechtspraak)	90-91, 95-96, 100-116, 118, 121, 218, 245-246, 248-249
Belang van het kind (wetsgeschiedenis)	59-63, 65, 69, 71, 74-75, 78, 81-83, 85, 87, 123-126, 132-133, 135, 247, 250-251
'Bindende kracht van familierelaties'	xii, xx, xxi, 193-213
Bird's nest custody	30, 215, 217
BOR (begeleide omgangsregeling)	116, 238, 240, 251-252
Bureau Jeugdzorg	238, 255
Burgerlijk Wetboek 1838	1, 3-5, 7, 17, 244
Bijzonder curator	xxii, 49, 71, 115, 120, 124, 132, 135-136, 252, 257-258, 262
C	
Checklist (belang van het kind-criterium)	135, 237-242, 258, 262
Co-ouderschap	xx, 23, 29-30, 79, 96, 123, 135, 140, 143, 146, 148, 154, 156, 172-173, 179, 183, 196, 212, 215-217, 222-223, 236, 250
E	
Echtscheidingsbemiddeling	68, 77, 86, 256, 262
Eenhoofdig gezag na echtscheiding	34-37, 40-41, 43-44, 46, 48, 215, 221
Europese Hof voor de Rechten van de Mens	89-90, 116
G	
Gezagswijziging	91-93, 103-114, 163
Gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding	19-54, 216-218, 221, 228
Gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding van rechtswege	57-89, 185
Guardian ad litem	120, 135, 252, 257
J	
Joint legal custody	217
Joint physical custody	216-217
Jurisprudentie-analyse	115-120
Jurisprudentie tot 1901	5
Jurisprudentie 1901 - 1947	9-11

Jurisprudentie 1947 - 1984	13-16
Jurisprudentie 1984 - 2006	89-122
K	
'Klem-en-verloren-criterium'	xviii, xxi, 89,94,105-121, 132-134, 136, 239, 254, 258
L	
Luchtenveld	xviii, xxi, 119, 124, 126-131, 250-252
N	
Netherlands Kinship Panel Study (NKPS)	193
NWO-onderzoek: bindende kracht van familie-relaties	xii, xx, xxi, 193-213
O	
Omgang	93, 114, 156, 179, 183, 209
Omgang, ontzegging bij gezamenlijk gezag	98-100
Ouderlijke macht na echtscheiding	2, 4, 7-8
Ouderschapsplan	xxi, 125-136, 228-229, 232-233, 235, 250-251, 256-258, 262
P	
PvdA-notitie over echtscheidingsproblematiek	125
R	
Raad voor de Kinderbescherming	xix, 37, 60, 128-129, 142, 238, 240, 251-252, 255
S	
Sole custody after divorce	215
Split custody after divorce	218
T	
The best interest test	230-237
Third party custody	218
Toeziende voogdij	xviii, 8, 12, 37, 39, 73, 94, 246
U	
Uniform Child Custody Jurisdiction Act	219
Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act	220
V	
Vaderlijke macht	1, 3, 5, 244
Verblijfplaats (geschil tussen ouders omtrent)	91, 95-97
VFAS-advocaten	137-138
VFAS-onderzoek	137-192
Verenigde Staten van Amerika	215-242
Voorjaarsbeschikkingen 1986	26-29

W	
Wetboek Napoleon 1809	1-3
Wetsvoorstel Donner (regeringswetsvoorstel)	123, 131-134, 252-253
Wetsvoorstel Luchtenveld	124, 126-130, 250-252
Wetswijziging 1901	6-9
Wetswijziging 1947	11-12
Wetswijziging 1995	33-56
Wetswijziging 1998	57-88