

Participatie van het kind bij het ouderschapsplan

Smits, V.M.

Document version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2015

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Smits, V. M. (2015). *Participatie van het kind bij het ouderschapsplan*. Maklu Uitgevers.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright, please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

In dit onderzoek staat het kind binnen de scheiding van zijn ouders centraal. Sinds 1 maart 2009 hebben kinderen van scheidende ouders de bevoegdheid om te worden betrokken bij de afspraken, die ouders verplicht zijn te maken over de gevolgen van de scheiding die hen aangaan. Uit literatuuronderzoek naar het recht van het kind op participatie binnen het scheidingsproces en empirisch onderzoek naar de praktijkervaringen van deskundigen, zoals advocaten/mediators, gedragsdeskundigen/mediators en rechters, wordt geconcludeerd dat het kind tijdens een problematische scheiding gebaat zal zijn bij ondersteuning door een gedragsdeskundige. Deze kan het kind behulpzaam zijn bij inbreng in het ouderschapsplan en kan helpen om tegenover de rechter zijn standpunt naar voren te brengen. Een belangrijke aanbeveling is om te onderzoeken of, in problematische scheidingen, de gedragsdeskundige naast de rechter kan worden betrokken bij het nemen van de beslissingen over de gevolgen van de scheiding die het kind raken.

Veronica Smits is werkzaam als docente en onderzoekster bij de sectie familie- en jeugdrecht van Tilburg University. Daarnaast is zij kantonrechter-plaatsvervanger in Eindhoven. Eerder werkte zij als advocate, als kinderrechter-plaatsvervanger, als juriste in de Justitiële Jeugdinrichting Den Hey-Acker en als juriste ter begeleiding van gedragswetenschappers bij het NIFP. Daarnaast verzorgt zij trainingen en bekleedt zij diverse nevenfuncties op het terrein van het familie- en jeugdrecht. Net als in dit proefschrift staat daarin het grensgebied tussen de juridische wetenschap en de gedragswetenschappen centraal.

www.maklu.nl
ISBN 9789046607060



9 789046 607060 >

VERONICA SMITS

PARTICIPATIE VAN HET KIND BIJ HET OUDERSCHAPSPLAN



PARTICIPATIE VAN HET KIND BIJ HET OUDERSCHAPSPLAN

VERONICA SMITS



Participatie van het kind bij het ouderschapsplan

“Voor de eerste keer sprak ik niet *tot* kinderen, maar *met* kinderen; ik sprak er niet over hoe ik wilde dat zij zouden zijn, maar over hoe zij willen en kunnen zijn. Misschien raakte ik toen voor het eerst overtuigd dat men van kinderen kan leren, dat zij ook eisen en voorwaarden stellen en bezwaar maken en dat zij er recht op hebben een voorbehoud te maken”. (Janusz Korczak 1918)

Participatie van het kind bij het ouderschapsplan

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor
aan Tilburg University
op gezag van de rector magnificus,
prof. dr. Ph. Eijlander,
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een
door het college voor promoties aangewezen commissie
in de aula van de Universiteit

op maandag 30 maart 2015 om 14.15 uur

door

Veronica Maria Smits
geboren op 31 maart 1957 te Geldrop

Promotores: Prof. mr. P. Vlaardingerbroek
Prof. mr. J.B.M. Vranken

Promotiecommissie: Prof. mr. M.V. Antokolskaia
Mr. dr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers
Mr. dr. M.J.C. Koens
Prof. mr. A.J.M. Nuytinck
Prof. dr. D.J. de Ruyter

Ontwerp omslag: Romée van Lotringen



Foto omslag: Zoë van Lotringen

© 2015 Veronica Smits | Maklu-Uitgevers, Apeldoorn/Antwerpen

ISBN 978-90-466-0706-0

D 2015/1997/21

NUR 822

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de auteur.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the authors.

Inhoud

Inhoud	5
Voorwoord	13
Introductie van het onderzoek	15
I. Inleiding	15
II. Participatie als juridisch begrip	16
III. Aanleiding tot het onderzoek	18
IV. Probleemanalyse	19
V. Doel van het onderzoek	21
VI. Centrale vraagstelling en opbouw van het onderzoek	21
VII. Maatschappelijke relevantie	23
VIII. Wetenschappelijke relevantie	24
IX. Methodologische verantwoording	25
Ten slotte	26
<i>Deel I Theoretisch kader</i>	27
Hoofdstuk 1 Het kind binnen de scheiding	29
Introductie	29
1.1. De gevolgen van de scheiding	32
1.1.1. Algemeen	32
1.1.2. Beïnvloedende factoren	34
Sub 1 Kindfactoren	34
Sub 2 Gezinsfactoren	36
Sub 3 Omgevingsfactoren	37
1.1.3. Risico- of beschermende werking	38
1.2. Invloed van de gevolgen voor het kind	40
1.2.1. Algemeen	40
Sub 1 Ontwikkelingsfasen	42
Sub 2 Opvoeding van het kind	47
Opvoedingsstijlen	50
Loyaliteit en parentificatie	54
1.3. Communicatie met het kind	59
1.4. Visie op ondersteuning van de ouders	63
1.5. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 1	67
Hoofdstuk 2 Grondrechtelijk perspectief op het recht van het kind op participatie binnen het scheidingsproces	69
Introductie	69
2.1. De positie van het kind in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind	70

Algemeen	70
2.1.1. Het recht van het kind op participatie op basis van het IVRK	71
Algemeen	71
2.1.1.1. Het belang van het kind: artikel 3	72
a. Algemeen	72
b. Inhoud van het begrip “belang van het kind”	73
c. Werking van artikel 3	76
2.1.1.2. Participatierechten	79
a. Algemeen	79
b. Betekenis van het recht op participatie	80
c. Werking van artikel 12	83
d. Artikel 9 lid 2 in relatie tot artikel 12	86
2.1.1.3. Ouderlijke verantwoordelijkheid: artikel 18	88
2.1.1.4. Ontwikkellende vermogens: artikel 5	91
a. Algemeen	91
b. Inhoud	91
c. Positie van jonge kinderen	93
2.1.1.5. Nadere regelgeving	93
2.1.1.6. Afsluiting	100
2.2. De positie van het kind in het EVRM	101
a. Algemeen	101
b. Familierechtelijke implicaties van het EVRM	101
c. Het recht van het kind op participatie op basis van het EVRM	103
2.3. De positie van het kind in het IVBPR	108
a. Algemeen	108
b. Het recht van het kind op participatie op basis van het IVBPR	108
2.4. De positie van het kind in het Europees Sociaal Handvest	110
a. Algemeen	110
b. Het recht van het kind op participatie op basis van het ESH	110
2.5. De positie van het kind in het Handvest van de Grondrechten in de Europese Unie	114
a. Algemeen	114
b. Het recht van het kind op participatie op basis van het EU-Handvest	115
2.6. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 2	117
Hoofdstuk 3 Participatie van het kind binnen het scheidingsproces in het Nederlandse rechtsbestel	119
Introductie	119
3.1. De wettelijk vertegenwoordiger	122
3.1.1. Een korte schets van de geschiedenis van de positie van de wettelijke vertegenwoordiger	122
3.1.2. De taak van de wettelijke vertegenwoordiger	123
3.1.3. Beperking aan de uitoefening van de wettelijke vertegenwoordiging	124
3.2. Het hoorecht	125
3.2.1. Een schets van de geschiedenis van het hoorrecht	125
3.2.2. Het juridische kader van het hoorrecht	132

3.2.2.1. Inleiding	132
3.2.2.2. Hoorrecht of hoorplicht?	135
3.2.2.3. Beperkingen van artikel 809 Rv	138
Toelichting op genoemde beperkingen	139
3.2.3. Afsluiting	146
3.3. De bijzondere curator in relatie tot participatie bij het ouderschapsplan	146
3.3.1. Een korte schets van de geschiedenis van de bijzondere curator	146
3.3.2. De belangen van de minderjarige in de scheidingssituatie	147
3.3.3. De bijzondere curator in scheidingskwesties: vertegenwoordiger of vertrouwenspersoon?	153
Taak van de bijzondere curator	153
De persoon van de bijzondere curator	155
Financiële consequenties van de werkzaamheden van de bijzondere curator	158
3.3.4. Beperkingen van artikel 1:250 BW	160
Toelichting op genoemde beperkingen	160
3.3.5. Afsluiting	164
3.4. De Raad voor de Kinderbescherming met het oog op het participatierecht van het kind	165
3.4.1. Een korte schets van de geschiedenis van de Raad voor de Kinderbescherming	165
3.4.2. De rol van de Raad voor de Kinderbescherming	166
3.4.3. Beperkingen aan het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming	168
Toelichting op genoemde beperkingen	168
3.5. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 3	169
Hoofdstuk 4 De plaats van het kind in het ouderschapsplan	171
Introductie	171
4.1. Ontwikkeling tot invoering van het ouderschapsplan	171
4.1.1. Aanleiding	171
4.1.2. Parlementaire behandeling van initiatief wetsvoorstel 29676 en wetsvoorstel 30145	172
a. Betrokkenheid van het kind	172
b. Amendement Kalsbeek	174
c. Nota van wijzigingen Luchtenveld	174
d. Wetsvoorstel Donner	175
e. Positie van de bijzondere curator	176
f. Gelijkwaardig ouderschap	178
4.1.3. Toetsing aan het IVRK	179
a. Ouderlijke verantwoordelijkheid	179
b. Participatie van het kind	182
4.2. Doel en betekenis van het ouderschapsplan	182
4.2.1. Doel	182
4.2.2. Betekenis	183
4.2.3. Reikwijdte van het ouderschapsplan	184

4.2.4. Explicitering van twee normen	187
4.3. Gelijkwaardigheid binnen het ouderschap	191
4.4. Inhoud van het ouderschapsplan	196
4.5. Toetsing van het ouderschapsplan	199
4.5.1. Toetsing van de betrokkenheid	200
4.6. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 4	203
Hoofdstuk 5 Participatie in de visie van het kind	207
Introductie	207
Bespreking van de onderzoeken en de resultaten	207
Conclusie deel I	211
<i>Deel II Empirisch onderzoek</i>	213
Hoofdstuk 6 Uitleg over de inhoud en de werkwijze van het onderzoek	215
6.1. De plaats van het kwalitatief en kwantitatief onderzoek binnen het gehele promotieonderzoek	215
Introductie	215
6.1.1. Uitleg over het onderzoek	216
6.1.2. Opbouw van deel II	217
6.2. Verantwoording van de methode en van de uitvoering van het onderzoek	218
6.2.1. Introductie	218
6.2.2. Respondenten	218
6.2.3. Selectie van de respondenten	220
6.2.4. Eigenschappen van de respondenten	221
Geslacht	221
Leeftijd	221
Ervaring familierecht	221
6.2.5. Vragenlijsten	222
6.2.6. Uitvoering van het onderzoek	222
6.2.7. Analyse van de gegevens	222
6.2.8. Beperkingen aan het onderzoek	222
6.2.9. Enquête	223
6.2.10. Dossieronderzoek	223
6.2.11. Expertmeeting	223
Hoofdstuk 7 Resultaten van het kwalitatieve onderzoek	225
7.1. De resultaten van de interviews	225
7.1.1. Het ouderschapsplan algemeen	225
a. Introductie	225
b. Het doel van het ouderschapsplan	227
Tussenconclusie	233
c. Gelijkwaardig ouderschap	233
Tussenconclusie	235
d. Het ouderschapsplan als een dynamisch proces	235
Tussenconclusie	237

e. De meerwaarde van het ouderschapsplan	237
Tussenconclusie	238
f. De relatie tussen de mate van conflicten en het ouderschapsplan	239
Tussenconclusie	240
7.1.2. Betrokkenheid van het kind	241
a. Introductie	241
b. Gedragsdeskundigen	241
c. Advocaten	243
Tussenconclusie	245
d. De invloed van het kind op het ouderschapsplan	245
Tussenconclusie	246
7.1.3. De rechterlijke controle	247
a. Introductie	247
b. Ontvankelijkheid	248
Tussenconclusie	249
c. De toetsing door de rechter	249
Tussenconclusie	253
7.1.4. Het kindgesprek	253
a. Deskundigheid van de rechter	253
b. De zitting	254
c. De vertrouwelijkheid van de zitting	255
Tussenconclusie	256
d. De inhoud van de beschikking	256
Tussenconclusie	257
7.2. Beantwoording van de onderzoeksvragen	257
7.3. De resultaten van de enquête	261
7.3.1. Introductie	261
7.3.2. Resultaten	262
7.3.3. Conclusie	263
Hoofdstuk 8 De resultaten van het kwantitatieve onderzoek	265
8.1. het dossieronderzoek	265
8.1.1. Introductie	265
8.1.2. De echtscheidingsprocedure	266
a. Zitting	267
b. Verwijzing	267
Conclusie	267
c. Het kindgesprek	268
Conclusie	270
d. Het ouderschapsplan	271
8.1.3. De beschikking	273
Conclusie	274
8.1.4. Beantwoording van de onderzoeksvragen	274
8.2. De expertmeeting	276
8.2.1. Introductie	276
8.2.2. Resultaten	277
a. De ouders	277
b. Begeleiding	278

c. Soort zaak	278
d. Rol rechter	278
e. Betrokkenheid kind	279
f. Vertrouwenspersoon	280
g. Ouderschapsplan	281
h. Informele rechtsingang	282
i. Leeftijdsgrens	282
Hoofdstuk 9 Conclusies en aanbevelingen	283
Introductie	283
Conclusies	284
Aanbevelingen	288
Visie op participatie	288
Visie versus belangen van het kind	289
Gedragsdeskundige inbreng	289
Ten aanzien van het kind en zijn ouders	290
Ten aanzien van de rechtbank	291
Aanpassing van artikel 809 Rv	292
Preventieve maatregelen	294
Samenvatting	295
Summary	299
Nawoord	301
Bijlage 1 Methodologische verantwoording van het kwalitatief en kwantitatief onderzoek	303
1. Introductie	303
2. Het kwalitatief onderzoek	303
2.1. De interviews	303
2.1.1. Selectie van de respondenten	303
2.1.2. De vragenlijsten	304
2.1.3. De uitwerking	305
2.2. De expertmeeting	305
3. Het kwantitatief onderzoek	306
3.1. De enquête	306
3.2. Het dossieronderzoek	306
Bijlage 2 Vragenlijsten interviews	307
Lijst met onderwerpen interview rechters	307
Lijst met onderwerpen interview advocaten	309
Lijst met onderwerpen interview gedragsdeskundigen	312
Bijlage 3 Tabellen enquête	316
Bijlage 4 Code boek dossieronderzoek	319
Bijlage 5 Verslag van de expertmeeting 20 september 2012	322

Aangehaalde literatuur	329
Teksten	329
Kamerstukken	355
Wet- en regelgeving	356
Rapporten	359
Jurisprudentie	359
Mensenrechtencomité VN	359
Europees Comité voor Sociale Rechten	359
Europees Hof voor de Rechten van de Mens	360
Hof van Justitie	360
Hoge Raad	361
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	362
Centrale Raad van beroep	362
Hof	362
Rechtbank	363
Kantonrechter	364
Overige documenten	365
Websites	365
Geraadpleegde literatuur	366
Teksten	366
Jurisprudentie	377
Parlementaire stukken	377
Adviezen	378

Voorwoord

Enkele jaren geleden ontmoette ik een toen zeventienjarige HAVO scholiere, die mij enkele vragen wilde stellen in het kader van haar profielwerkstuk. Zij had ervoor gekozen om haar persoonlijke ervaring met de scheiding van haar ouders als uitgangspunt te nemen voor haar werkstuk en wilde meer inhoudelijke informatie over de juridische aspecten van de betrokkenheid van het kind bij een scheiding. Haar ouders waren ongeveer acht jaar daarvoor gescheiden. Via de universiteit kwam zij bij mij terecht. Tijdens onze regelmatige gesprekken viel mij met name haar verbazing en boosheid op over het feit dat er niet naar haar was geluisterd in de periode van de scheiding, terwijl zoals zij dat zei “... Er wel beslissingen werden genomen over mij ...”. Zij vond dat er ook naar haar geluisterd had moeten worden. Zij had, zo vertelde zij mij, op negenjarige leeftijd drie maal een handgeschreven briefje aan de rechter gestuurd, zonder ook maar één keer een reactie te ontvangen. In de brieven had zij aangegeven geen contact met haar vader te willen hebben en probeerde zij uit te leggen waarom zij dat niet wilde.

Haar verhaal raakt de essentie van mijn onderzoek naar de participatiemogelijkheden van een kind binnen het scheidingsproces van zijn ouders. Ik heb haar uitgebreid geïnterviewd en ben bij de presentatie van haar profielwerkstuk op school aanwezig geweest. Tijdens de presentatie liet zij de briefjes zien die zij had geschreven.

De rechter heeft zich strikt aan de wet gehouden, waarin een hoorrecht in principe beperkt blijft voor kinderen vanaf de leeftijd van twaalf jaar.

Gedurende mijn diverse werkzaamheden binnen het familie- en jeugdrecht heeft het thema dat centraal staat in mijn onderzoek altijd mijn aandacht getrokken: luisteren naar het kind.

Na terugkeer bij de universiteit heb ik besloten om mijn onderzoek te richten op dit thema.

Dit boek is geschreven vanuit mijn betrokkenheid bij de positie van het kind. Ook een kind mag zijn stem laten horen, en dat niet alleen: wij zijn als volwassenen verplicht om naar het kind te luisteren en aan zijn mening waarde toe te kennen. Wij zijn ervoor verantwoordelijk dat het kind ook in staat kan zijn om in vrijheid zijn visie te geven. Dat geldt in de opvoeding van onze kinderen, dat geldt in de samenleving en dat geldt zeker ook in juridische processen.

Het vertalen van deze gedachte naar een dissertatie is een proces geweest, waarin wetenschappelijke en persoonlijke drijfveren elkaar hebben afgewisseld en aangevuld.

Veronica

Introductie van het onderzoek

I. Inleiding

Participatie is de laatste jaren steeds meer een kernbegrip geworden in het denken over de rechten en de positie van het kind. Door de wettelijke verankering in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind¹ (verder: IVRK), waarmee participatie een grondrecht van het kind is geworden², heeft dit begrip een steeds frequentere en nadrukkelijker toepassing gekregen in het nationale recht. De reikwijdte van het begrip is zeer breed; het ziet op actieve deelname en medezeggenschap voor kinderen, individueel maar ook in groepsverband, binnen het gehele maatschappelijke bestel in geval hun belangen onderdeel uitmaken van beslissingen die worden genomen. Hierbij kan worden gedacht aan situaties binnen de opvoeding en het onderwijs, maar ook bij onder meer sportverenigingen of bestuurlijke gremia zal het kind kunnen participeren in de besluitvorming.

In mijn onderzoek richt ik mij op participatie van het individuele kind binnen de familierechtelijke verhoudingen van het gezin waarvan hij deel uit maakt; meer in het bijzonder heb ik zijn betrokkenheid in het (echt)scheidingsproces van zijn ouders bestudeerd. De directe aanleiding voor mijn onderzoek is de problematiek rondom de invoering van de verplichting voor scheidende paren per 1 maart 2009 tot het opstellen van een ouderschapsplan.

In deze introductie zal ik na een korte algemene toelichting op de achtergronden en de betekenis van het begrip participatie vanuit juridisch perspectief, waarin ik tot een begrenzing van het begrip participatie zal komen, dieper ingaan op de aanleiding tot en de uitgangspunten van mijn onderzoek, resulterend in de centrale vraagstelling. Daarna zal ik de opzet en de opbouw van mijn onderzoek uitleggen. Hierbij ga ik nader in op de door mij gehanteerde onderzoeksmethoden en zal ik de relevantie van mijn onderzoek vanuit zowel maatschappelijk als wetenschappelijk perspectief onderbouwen.

Ik maak geen onderscheid tussen meisjes en jongens en heb er voor de leesbaarheid voor gekozen om één vorm te hanteren. Ik heb voor de mannelijke variant gekozen.

Het onderzoek is op 15 december 2014 afgesloten.

¹ Aangenomen op 20 november 1989, i.w.tr. 2 september 1990, *Trb.* 1990, 170. Per 1 september 2012 zijn 193 staten partij van het verdrag. Somalië en de Verenigde Staten hebben het verdrag wel getekend, maar niet geratificeerd en de Republiek Zuid-Soedan heeft het verdrag nog niet ondertekend.

² Vastgelegd in artikel 12 IVRK; Parkes 2013, p. 7.

II. Participatie als juridisch begrip

Participatie is één van de vier kernbegrippen van het IVRK, waardoor het kind expliciet als een rechtssubject wordt aangemerkt. Artikel 12 IVRK is het centrale artikel waarin het recht op participatie vastligt. De achterliggende gedachte van de betrokken landen bij de totstandkoming van het IVRK was dat het kind, naarmate hij ouder wordt, meer invloed moet kunnen uitoefenen in zaken die (ook) hem aangaan. Het recht op participatie wordt nader uitgewerkt, toegelicht en ingevuld in op het IVRK gebaseerde “comments”, aanbevelingen en richtlijnen. Participatie staat in het algemeen voor invloed uitoefenen, ergens deel aan hebben, betrokken zijn en medezeggenschap hebben. Participeren kan door deelname aan een proces of activiteit, maar ook door medezeggenschap bij een beslissing.³ In het licht van het IVRK betekent participatie dat het kind, direct of indirect, de gelegenheid krijgt om zijn mening kenbaar te maken aan degenen die een beslissing nemen over een zaak waarin zijn belangen aan de orde zijn. Hiermee wordt participatie een instrument dat door volwassenen aan het kind ter beschikking zal worden gesteld. Het kind is daarmee afhankelijk van de volwassenen om dit recht te kunnen effectueren. Het kind is immers nog niet voldoende volgroeid en zal daardoor veelal niet in staat zijn om zelf te opteren voor dit recht. Daarnaast kan het zijn dat hij nog niet in staat is om het recht zelfstandig uit te oefenen.

Met het enkele recht om een visie te ventileren wordt het participatierecht echter nog niet geëffectueerd. Dit recht krijgt eerst inhoud en betekenis door de mate waarin de volwassenen de mening van het kind zullen waarderen. De verdragsluitende partijen hebben dit verwoord door in lid 1 van artikel 12 de verplichting op te nemen dat “passend belang”⁴ aan de mening van het kind zal worden gehecht. Daarbij zijn “leeftijd en rijpheid”⁵ de criteria waaraan de visie van het kind zal worden getoetst. Volwassenen zullen derhalve het kind serieus dienen te nemen in zijn visie, maar de wettelijke formulering sluit uit dat het kind (mede) verantwoordelijk wordt voor de beslissing.⁶ Aan de ene kant mag de visie van het kind niet gediskwalificeerd worden op grond van het argument dat het kind onvolgroeid is⁷, maar aan de andere kant kan de verantwoordelijkheid voor de beslissing niet bij het kind worden gelegd. Hiermee wordt uiting gegeven aan de kwetsbare positie van het kind en de gedachte dat het kind tevens behoefte heeft aan bescherming binnen het recht op participatie. Dit heeft tot gevolg dat de beslissing niet in overeenstemming zal hoeven te zijn en ook niet in alle gevallen zal zijn met de visie van het kind. Artikel 12 IVRK staat namelijk in direct verband met artikel 3 IVRK, waarin vastligt dat bij iedere beslissing waarbij de belangen van een kind zijn betrokken, zijn belangen de eerste overweging zullen

³ Hart 1992, p. 9; Tresender 1997, p. 38; Thomas 2007, p. 199-218.

⁴ Artikel 12 lid 1 IVRK.

⁵ Artikel 12 lid 1 IVRK.

⁶ Parkes 2013, p. 35.

⁷ Landsdown 2001, p. 3.

zijn. Dat betekent dat de belangen van het kind voorop staan bij de beslissing; deze zullen niet in alle gevallen overeenstemmen met zijn eigen visie en wensen.⁸ Op de samenhang en het onderscheid tussen beide ga ik in hoofdstuk 2 dat als thema de grondrechtelijke fundering van het recht op participatie behandelt, dieper in.

Naast de algemene strekking van het participatierecht van het kind concentreer ik mij in mijn onderzoek op de werking daarvan binnen het familierecht, meer in het bijzonder binnen het scheidingsproces van de ouders. In dat verband zal, naast de artikelen 3 en 12 IVRK, ook artikel 9 lid 2 IVRK, waarin een recht op participatie vastligt in familierechtelijke kwesties, aan de orde komen. Verder is artikel 18 IVRK van belang voor mijn onderzoek. Dit artikel bepaalt dat ouders in gezamenlijkheid de verantwoordelijkheid hebben om hun kind op te voeden. Het artikel staat in nauw verband met artikel 5 IVRK, waarin de wijze van opvoeden gestalte krijgt. Ouders zullen bij de uitoefening van hun gezag over hun kind rekening dienen te houden met de mate van ontwikkeling van het kind; hoe ouder en rijper, des te meer betrokkenheid en invloed kan het kind krijgen binnen de opvoeding. Dit geldt niet alleen tijdens de samenleving van de ouders met hun kind, maar ook na een scheiding zullen zij elkaar binnen hun verbondenheid als ouder dienen te respecteren.

Met het oog op mijn onderzoek betekent dit dat de ouders bij het bepalen van de reikwijdte en de mogelijkheid van participatie van het kind bij het scheidingsproces een afweging zullen moeten maken tussen de mate van betrokkenheid bij de scheiding aan de ene kant en de bescherming van het kind tegen mogelijke negatieve consequenties, die dat met zich mee kan brengen, aan de andere kant.

Ook binnen het nationale rechtsstelsel kan participatie binnen het scheidingsrecht worden afgeleid uit een aantal juridische instrumenten. Dit zijn met name het hoorrecht (artikel 809 Rv), de positie van de wettelijk vertegenwoordiger(s) (artikel 1:245 BW), de bijzondere curator (artikel 1:250 BW) en de mogelijkheden van de Raad voor de Kinderbescherming (artikel 810 Rv). Deze vormen van participatie geven geen uitdrukkelijk recht aan het kind, maar verplichten anderen in zijn omgeving, zoals de rechter, de ouders, indien aanwezig de bijzondere curator, en de Raad voor de Kinderbescherming, indien benoemd, om ook naar het kind te luisteren. Naast deze afgeleide vormen van participatie, heeft de wetgever in 2009 met de introductie van het ouderschapsplan uitdrukkelijk een recht op participatie gecodificeerd in artikel 815 lid 4 Rv.

⁸ Eekelaar 1994, p. 42-61; Thomas & O'kane 1998, p. 137-154.

III. Aanleiding tot het onderzoek

Per 1 maart 2009 zijn op grond van de wet Bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding⁹, ouders, die gezamenlijk het gezag uitoefenen¹⁰ over een minderjarig kind, verplicht om hun afspraken over de gevolgen van de scheiding¹¹ vast te leggen in een ouderschapsplan. Met de invoering van het ouderschapsplan heeft de wetgever de bedoeling om latere conflicten en daarmee mogelijke gerechtelijke procedures te voorkomen door ouders al in een vroeg stadium te verplichten heldere afspraken te maken en vast te leggen over de gevolgen van de scheiding voor het kind. Het ouderschapsplan is specifiek gericht op invulling van de nieuwe situatie waarin het kind zal komen te verkeren nadat de gezinsstructuur door de scheiding uit elkaar is gevallen. Zaken als de hoofdverblijfplaats van het kind, de zorgregeling van de ouders en de contactregeling van het kind met beide ouders zijn onderwerpen waarover de ouders met elkaar en met hun kind, alvorens een verzoek tot scheiding te kunnen indienen¹², overeenstemming dienen te krijgen. Ook zal een afspraak over de kinderalimentatie onderdeel uitmaken van het ouderschapsplan. Leidend bij de afspraken tussen de ouders is het recht van het kind op voortzetting van “... een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders”, conform het bepaalde in artikel 1:247 lid 4 BW. Dat betekent dat, hoewel sprake zal zijn van een wijziging van de feitelijke leefomstandigheden voor het kind, hiermee het belang van handhaving van zijn relatie met beide ouders voorop wordt gesteld.

Het kind heeft ook een zichtbare plaats bij de totstandkoming van het ouderschapsplan; immers, volgens artikel 815 lid 4 tweede volzin Rv “... vermeldt het verzoekschrift op welke wijze de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan”. Hieruit kan worden afgeleid dat volgens de wetgever het kind de mogelijkheid tot medezeggenschap zal hebben bij de te maken afspraken. Deze wettelijke eis wordt echter niet nader ingevuld en als enige toelichting wordt gegeven: “de mate waarin dit mogelijk is, is uiteraard afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind”.¹³ Onduidelijk blijft daarmee op welke wijze zowel ouders en kinderen als ook professionals met deze bepaling dienen om te gaan. Het ontbreken van enige nadere specificering heeft tot gevolg voor de professionals die in het juridische proces een taak hebben zoals de advocaat, mogelijk als mediator, de gedragsdeskundige, eventueel als mediator en de rechter, dat eenduidigheid ontbreekt bij het uitwerken en toetsen van dit vereiste. Ook voor het kind en de ouders zal niet helder zijn wat van hen wordt verwacht. Zoals aangegeven in paragraaf II vergt de uitoefening van het partici-

⁹ Wet van 27 november 2008, *Stb.* 2008, 500; i.w.tr. 1 maart 2009, *Stb.* 56.

¹⁰ Dat kan op basis van een huwelijk (artikel 1:251 BW), een geregistreerd partnerschap (artikel 1:253a BW) dan wel aantekening in een register (artikel 1:252 lid 1 jo artikel 1:244 BW).

¹¹ Onder scheiding wordt in dit kader naast echtscheiding ook verstaan de ontbinding van het geregistreerd partnerschap en het beëindigen van een informeel samenlevingsverband.

¹² Artikel 815 lid 2 Rv.

¹³ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 18.

patierecht door het kind een nadere belangenafweging: enerzijds zal het kind zijn visie moeten mogen kunnen geven, terwijl anderzijds zijn positie aanleiding kan zijn om hem te beschermen tegen de negatieve gevolgen van de participatie binnen het scheidingsproces. Op deze balans ontbreekt, zonder nadere onderbouwing of discussie tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel, elke reflectie van de wetgever. Deze tekortkoming van de wetgever, die geleid heeft tot een hiaat in de regelgeving, is voor mij aanleiding geweest dit onderzoek te beginnen. Ouders, kinderen en betrokken professionals worden immers verplicht tot een handeling, die grote impact kan hebben op het kind, zonder een duidelijke handleiding. Dit geeft weliswaar vrijheid aan hen om op eigen wijze invulling te geven aan het vereiste van betrokkenheid, maar het ontbreken van enig kader kan ook voor conflicten zorgen tussen de ouders onderling of met hun kind. Mijn onderzoek richt zich in het bijzonder op dit wettelijk voorschrift en de geconstateerde leemte. Ik zal onderzoeken of, zoals de wettekst suggereert, en zo ja op welke wijze het kind door deze nieuwe wettelijk verankerde mogelijkheid invloed kan laten gelden op de gevolgen van de scheiding van zijn ouders.

IV. Probleemanalyse

Voorafgaand aan het onderzoek heb ik mij uitvoerig verdiept in het fenomeen van een scheiding en de invloed, die dit heeft op de levens en het welzijn van de verschillende gezinsleden. Zowel door bestudering van literatuur als door ervaringen in de rechtspraktijk, heb ik van dichtbij kennis genomen van de vele problemen, die, met name voor de kinderen, onlosmakelijk verbonden zijn aan het uit elkaar gaan van ouders. Daarnaast heb ik ook kunnen constateren dat veel ouders, zo goed en kwaad als dat gaat, samen of ieder voor zich, proberen zoveel als mogelijk de negatieve gevolgen voor hun kind te beperken. Zij zoeken hierbij regelmatig pedagogische, psychologische of maatschappelijke ondersteuning.

De ouders zijn leidend in het scheidingsproces en het kind zal, ongevraagd, geconfronteerd worden met de gevolgen. Het kind vraagt niet om betrokken te worden bij de scheiding van zijn ouders. De scheiding overkomt en, in veel gevallen, overvalt hem. Hij voelt zich vaak schuldig, boos, verdrietig en ervaart het wegvallen van basale veiligheid en geborgenheid, dat van invloed zal zijn op zijn verdere persoonlijke ontwikkeling. Natuurlijk kan er ook een gevoel van opluchting zijn omdat er een eind komt aan een, soms langdurige, spanningsvolle, conflictueuze relatie tussen zijn ouders, die merkbaar zal zijn binnen het gezin. De beslissing van zijn ouders heeft voor het kind belangrijke gevolgen en zijn belangen zullen op grond van artikel 3 IVRK, maar zeker ook vanuit de ouderlijke verantwoordelijkheid, bij de feitelijke uitwerking van de scheiding uitgangspunt (dienen te) zijn. Ook uit de verplichting om een ouderschapsplan te overleggen kan het belang worden afgeleid dat de wetgever stelt aan de afspraken over de gevolgen voor het kind. Dat betekent dat in het proces van de scheiding aan zijn belangen een zwaar gewicht toekomt; hij heeft daarin echter formeel

geen juridische status, want hij is immers geen partij bij de scheiding van zijn ouders. Hij is dus voor de invulling van de gevolgen van de scheiding afhankelijk van zijn ouders en mogelijk andere betrokkenen, zoals de advocaat, mogelijk als mediator, de gedragsdeskundige eventueel als mediator of de rechter. De wetgever heeft er bewust voor gekozen om geen verantwoordelijkheid voor de gevolgen van de scheiding bij het kind te leggen. De rechter zal wel bij de beoordeling van de inhoud van het scheidingsverzoek¹⁴ en de nevenvoorzieningen het belang van het kind moeten toetsen. Om een juist beeld te krijgen van de belangen van ieder individueel kind zal hij zich daarover moeten laten voorlichten. Hij zal, om zorgvuldig een oordeel te kunnen geven, over voldoende relevante informatie dienen te beschikken over de persoonlijke en de feitelijke situatie van het kind in relatie tot zijn ouders. Vanuit de huidige nationale regelgeving heeft de rechter, naast het ouderschapsplan, daartoe de reeds genoemde vier juridische mogelijkheden ter beschikking. Ten eerste worden de belangen van het kind vóór, tijdens en na de procedure in beginsel behartigd door zijn ouders als zijn wettelijk vertegenwoordigers. Zij kennen hun kind het beste en zullen vanuit zijn belang de rechter kunnen informeren. Het kan echter voor de ouders moeilijk zijn om objectief vanuit het perspectief van het belang van hun kind naar het scheidingsconflict en de gevolgen daarvan te kijken, waardoor zij, mogelijk verblind door hun persoonlijke partnerproblematiek, de rechter kunnen proberen te beïnvloeden om vanuit hun persoonlijk perspectief over de gevraagde voorzieningen te beslissen. Naast de, mogelijk beperkte, informatie die de rechter van de ouders krijgt, zal hij als tweede mogelijkheid, het kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar uitnodigen voor een persoonlijk gesprek. Dit zogenaamde hoorrecht stamt uit 1982. Het kind kan dan aan de rechter aangeven in hoeverre hij het eens is met de afspraken die zijn ouders hebben gemaakt en wat zijn eventuele wensen zijn. Jongere kinderen worden bij hoge uitzondering gehoord. Als derde optie bestaat de mogelijkheid dat de rechter een bijzondere curator benoemt in het geval de belangen van het kind strijdig zijn met die van de ouders. De bijzondere curator zal tegenover de ouders en de rechter, “in en buiten rechte”¹⁵, het kind vertegenwoordigen. Van dit instrument wordt in scheidingsgedingen slechts sporadisch gebruik gemaakt.¹⁶ Een laatste, vierde, juridische mogelijkheid is een opdracht van de rechter aan de Raad voor de Kinderbescherming om hem te informeren en te adviseren over de beslissingen betreffende de gevolgen van de scheiding. Hier wordt slechts bij uitzondering en in zeer ernstige conflictsituaties toe overgegaan. Deze vijf verschillende juridische wegen waarlangs de rechter geïnformeerd kan worden over de situatie en de omstandigheden van het kind, geven aan het kind, al dan niet direct, een mogelijkheid tot participatie.

¹⁴ Onder scheidingsverzoek wordt in dit kader ook een verzoek tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap verstaan (artikel 1:80c lid 3 BW).

¹⁵ Artikel 1:250 BW.

¹⁶ Van der Bijl, Van den Dongen & Van der Vreeburg-Laan 2012. Vanaf begin 2014 wordt de betrokkenheid van de bijzondere curator als juridisch instrument ter bescherming van de belangen van het kind binnen de scheiding vanuit meerdere perspectieven gestimuleerd.

V. Doel van het onderzoek

Met het onderzoek beoog ik te komen tot het verkrijgen van inzicht in de wijze waarop een kind zal kunnen participeren in het scheidingsproces van zijn ouders. Centraal staat het ouderschapsplan omdat de wetgever hiermee aan het kind een expliciete mogelijkheid tot participatie heeft gegeven in het scheidingsproces van zijn ouders. Het probleem dat ik al eerder signaleerde, is echter dat deze vorm van participatie niet nader is uitgewerkt of is toegelicht. Daardoor kan het voor de ouders en de begeleidende professionals, de advocaten, al dan niet als mediator en de gedragsdeskundigen als mediator, en ook voor de rechter, die de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan zal toetsen, onduidelijk zijn in hoeverre en op welke wijze zij invulling kunnen en zouden moeten geven aan het participatierecht van het kind. Daarbij zullen niet alleen juridische, maar ook gedragsdeskundige afwegingen een rol spelen, aangezien rijpheid en niveau van ontwikkeling belangrijke criteria zullen zijn bij bepaling van de mate van participatie. Een kind ontwikkelt zich immers door de jaren heen, waardoor deze criteria zullen fluctueren.

Ook voor het kind, zeker wanneer het wat ouder is, zal het niet duidelijk zijn wat zijn positie is.

Ik probeer door en in dit onderzoek te komen tot aanbevelingen voor de professionals met het oog op de verbetering van de positie van het kind bij het uitoefenen van zijn participatiemogelijkheid en voor de wetgever

VI. Centrale vraagstelling en opbouw van het onderzoek

Voorgaande overwegingen hebben geleid tot de centrale vraagstelling van mijn onderzoek:

Hoe dient vanuit een grondrechtelijk perspectief het participatierecht van het kind in de wettelijke regeling van het ouderschapsplan te worden beoordeeld en hoe wordt er in de praktijk mee omgegaan? Bieden de bevindingen aanleiding tot versterking van het participatierecht en zo ja, hoe kan dit worden gerealiseerd?

Als hypothese heb ik daarbij participatie als juridisch instrument voor het kind begrensd. Het betekent dat:

- o het kind een eigen mening mag geven;
- o het kind daartoe uitleg en informatie nodig zal hebben, afgestemd op zijn ontwikkelingsniveau;
- o het kind recht heeft op begeleiding bij de uitoefening van het recht;
- o met respect voor zijn mening over en in het belang van het kind zal worden beslist;
- o het kind niet verantwoordelijk zal zijn voor de beslissing; en

- o het kind, afgestemd op zijn ontwikkelingsniveau, op de hoogte zal worden gesteld van de inhoud van de beslissing.

Beantwoording van de centrale vragen heb ik aan de hand van twee gescheiden onderzoeken gedaan. Deel I van mijn studie beperkt zich tot een literatuuronderzoek, terwijl deel II de resultaten van een empirisch onderzoek beschrijft. Beide delen zijn opgebouwd uit meerdere deelonderzoeken.

Ik heb mij in mijn onderzoek laten leiden door een aantal onderliggende vragen.

In deel I heb ik op de eerste plaats onderzocht in hoeverre en op welke wijze de scheiding van de ouders van invloed kan zijn op de ontwikkeling en op de belevingswereld van het kind. Vervolgens heb ik, indachtig deze perspectieven, onderzocht hoe beoordeling van de vraag of en zo ja in welke mate en op welke wijze het kind zou kunnen participeren binnen het scheidingsproces, kan plaats vinden. Daarbij zullen andere dan strikt juridische uitgangspunten voorop staan, waardoor participatie in een bredere context zal komen te staan. Sociale, pedagogische en psychologische perspectieven zullen hieraan bijdragen. De eerder genoemde balans tussen participatie door het kind en bescherming van het kind wordt hiermee benadrukt. Dit deelonderzoek beschrijf ik in hoofdstuk 1.

Vervolgens onderzoek ik in hoofdstuk 2 of vanuit internationaalrechtelijk perspectief fundamenteën kunnen worden gevonden voor legitimatie van het recht op participatie binnen de scheiding en hoe dit recht gestalte krijgt. De essentiële grondslag ligt in de erkenning van het kind als een autonoom rechtssubject, die, gelijk volwassenen, wordt aangemerkt als “drager” van grondrechten. Vanuit deze optiek analyseer ik de verschillende algemene en kindspecifieke mensenrechtenverdragen en nadere regelingen.¹⁷ Reflectie leidt vervolgens tot de conclusie dat het recht op participatie als een universeel grondrecht toekomt aan het kind.

Hoofdstuk 3 bevat een beschrijving, analyse en vervolgens reflectie op de juridische mogelijkheden binnen het Nederlandse rechtstelsel, waarin het participatierecht van het kind binnen de scheidingssituatie van zijn ouders tot uiting komt. Ik beperk mij in dit hoofdstuk tot de vier, hiervoor genoemde, traditionele instrumenten waarin dit recht meer impliciet tot uiting komt: het zogenaamde hoorrecht, de positie van de wettelijk vertegenwoordigers, de taak van de bijzondere curator op grond van artikel 1:250 BW en de mogelijkheden van de Raad voor de Kinderbescherming.

Vervolgens zal ik in hoofdstuk 4 komen tot een verdieping van het participatierecht zoals dat in het ouderschapsplan is gerealiseerd. Hierin zal ik onder meer ingaan op de parlementaire ontwikkeling die geleid heeft tot invoering van het ouderschapsplan, de inhoud en de werking van het ouderschapsplan. Met name

¹⁷ Met name het EVRM, het IVRK, het Europees Sociaal handvest, het Europees Handvest voor de grondrechten en de Guidelines of Childfriendly Justice.

zal ik de gevolgen van de leemte die de wetgever heeft gelaten bij het vastleggen van de verplichting tot participatie van het kind en de invulling van het participatierecht door rechterlijke interpretatie, nader belichten.

In hoofdstuk 5 bespreek ik de resultaten van een aantal studies in binnen- en buitenland onder kinderen waarin hun beleving en ervaring met participatie bij de scheiding van hun ouders onderwerp van onderzoek was.

Aan het einde van ieder hoofdstuk zal ik een korte tussenoverweging geven om de belangrijkste bevindingen eruit te lichten.

Deel I wordt afgesloten met een conclusie van de theoretische bevindingen waarin de geïnventariseerde feiten en kritiekpunten zullen worden besproken met aansluitend enkele suggesties voor verbetering.

Ook deel II bestaat uit de bespreking van meerdere deelonderzoeken. Ik heb vier empirische deelonderzoeken gedaan in de vorm van interviews en een expertmeeting (kwalitatief onderzoek) en een enquête en een dossieronderzoek (kwantitatief onderzoek). Hoofdstuk 6 bevat een introductie op het empirische onderzoek en de verantwoording van de gevolgde methode. Vervolgens beschrijf ik de resultaten van de onderzoeken in hoofdstuk 7 (kwalitatief) en in hoofdstuk 8 (kwantitatief). Het doel van dit onderdeel is om in de praktijk van de professionals, die betrokken zijn bij een scheidingsgeding, te kijken naar de wijze waarop zij omgaan met het vereiste van betrokkenheid van het kind zoals dat in artikel 815 lid 4 Rv vastligt. Dat betreft advocaten al dan niet als mediator, gedragsdeskundigen al dan niet als mediator en rechters. Ik heb mij beperkt tot deze groep en ervan afgezien om het onderzoek uit te breiden met kinderen en ouders. De achterliggende gedachte hierbij is dat mij de daarvoor noodzakelijke sociaalwetenschappelijke kennis en kunde ontbreken. Ik zie zeker ruimte voor toetsing van de resultaten en aanbevelingen van mijn onderzoek aan de invulling van het participatierecht door ouders en kinderen.

Ieder deelonderzoek wordt afgesloten met de conclusies in de vorm van de beantwoording van de vragen die centraal stonden in het betreffende onderzoek.

In het laatste hoofdstuk, hoofdstuk 9, zal ik komen tot beantwoording van de centrale onderzoeksvragen. De tussenconclusies van de beide delen zullen met elkaar worden verbonden en als grondslag gelden voor mijn overwegingen, die in een aantal aanbevelingen zullen resulteren.

VII. Maatschappelijke relevantie

Het kind neemt in het scheidingsrecht een aparte positie in. De beslissingen over de gevolgen van de scheiding hebben voor een groot deel op hem betrekking, terwijl hij formeel geen juridische status heeft. Hij is geen partij in de procedure. Slechts via het hoorrecht en de betrokkenheid bij het ouderschapsplan kan het kind de gelegenheid krijgen om zijn visie te geven. Daarnaast heeft

het kind een informele rechtsingang om in zaken over de verdeling van het gezag en in omgangszaken aan de rechter kenbaar te maken dat hij daar een wijziging in zou willen bewerkstelligen.

In een scheidingssituatie is, naast de juridische aspecten, ook aandacht voor de kwetsbare positie van een kind van groot belang. Met mijn onderzoek wil ik inzicht geven in de juridische instrumenten waardoor de belangen van een kind gewaarborgd kunnen worden en kijk ik in het bijzonder naar de theorie en de praktijk van een van deze instrumenten, het ouderschapsplan. De invoering van de verplichting tot het opstellen van het ouderschapsplan heeft voor het kind een nieuwe participatiemogelijkheid gecreëerd. Ik bestudeer de mogelijkheden die het plan biedt aan het kind om medezeggenschap te krijgen bij het regelen van de gevolgen van de scheiding. Dat kan via de ouders en/of via de deskundigen. Mijn onderzoek richt zich op het functioneren van de deskundigen, zowel de begeleiders van de ouders in het scheidingsproces als ook de toetsende instantie, de rechter. Met het oog op de vele kinderen die jaarlijks met een scheiding van hun ouders te maken krijgen, is een onderzoek naar de mogelijkheden voor hen om daarbij te kunnen participeren, zeker relevant.

Ik beperk mij in mijn onderzoek bewust niet tot de actuele problematiek rondom de zogenoemde “vechtscheidingen”. Daarmee zou het kind dat geconfronteerd wordt met de scheiding van ouders tussen wie geen extreem grote conflicten bestaan, te kort worden gedaan. Binnen mijn onderzoek vormt de positie van het kind het uitgangspunt en niet (de ernst van) de conflicten van de ouders.

VIII. Wetenschappelijke relevantie

Er is nog niet eerder empirisch onderzoek verricht naar de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan. Wel is er sprake van meerdere lopende studies naar (de effecten en de werking van) het ouderschapsplan en in 2013 zijn de resultaten van een evaluatieonderzoek naar het ouderschapsplan gepubliceerd.¹⁸

Bij mijn empirisch onderzoek zal ik de praktijk van de professionals die ouders en soms ook het kind begeleiden in het scheidingsproces, nader bekijken. Dat betreffen in de meeste gevallen advocaten/mediators en soms gedragsdeskundigen/mediators. Daarnaast kijk ik ook naar de rechter als toetser van de inhoud van het ouderschapsplan. Hoewel het ouderschapsplan een overeenkomst is tussen de ouders, hebben ook de deskundigen, die ouders begeleiden bij de scheiding, verantwoordelijkheid voor een zorgvuldige opstelling van het ouderschapsplan. Daarbij zullen zij aandacht moeten hebben voor de participatie van het kind bij het ouderschapsplan. Het is interessant om te onderzoeken óf en zo ja op welke wijze zij dat doen.

¹⁸ Ter Voert & Geurts 2013.

Ik heb er bewust voor gekozen om onderscheid te maken tussen de jurist en de gedragsdeskundige als begeleidende deskundige. Om de scheiding tot stand te kunnen brengen, vereist de wetgever de betrokkenheid van een advocaat. Hij zal namens de ouder(s) het verzoek tot scheiding bij de rechtbank indienen. Hij zal in het merendeel van de zaken ook het opstellen van het ouderschapsplan begeleiden dan wel in ieder geval het ouderschapsplan toetsen alvorens het bij de rechtbank in te dienen. Daarnaast kiezen in sommige gevallen ouders ervoor om, ter bescherming van de belangen van hun kind, een gedragsdeskundige te raadplegen over de invulling van het ouderschapsplan of adviseert de advocaat daartoe, indien hem blijkt dat ouders veel conflicten hebben over de gevolgen voor het kind. Op de problematiek van een dergelijke doorverwijzing zal ik nader ingaan in de conclusies bij deel II. Het is interessant om te onderzoeken in hoeverre er sprake is van een verschil in benadering van de scheidingsproblematiek door beide deskundigen.

Daarnaast wordt onderzocht op welke wijze de rechter bij de beoordeling van de belangen van het kind diens visie kan wegen en hoe de toetsing van de afspraken in het ouderschapsplan in de praktijk gebeurt. De uit mijn onderzoek verkregen resultaten geven een goed beeld van de wijze waarop de deskundigen die bij een scheiding zijn betrokken, ieder vanuit een eigen deskundigheid, invulling geven aan de betrokkenheid van het kind. De uitkomsten geven tevens aanleiding tot het doen van aanbevelingen.

IX. Methodologische verantwoording

Het onderzoek bestaat uit twee typen onderzoek, een literatuuronderzoek en een empirisch, kwalitatief en kwantitatief, onderzoek.

De literatuurstudie van deel I zal naast beschrijvend, tevens reflecterend zijn, doordat ik bij de bespreking van de relevante feiten ook punten van kritiek en mogelijke beperkingen en leemten van de verschillende regelingen zal signaleren en benoemen. Deel II is empirisch van opzet. De wijze waarop de diverse onderzoeken zijn opgezet, uitgevoerd en geanalyseerd zal in hoofdstuk 6 nader worden uitgelegd.

Het onderzoek heeft een multidisciplinair karakter doordat het centrale probleem vanuit zowel de rechtswetenschappelijke als vanuit de gedragswetenschappelijke invalshoek wordt benaderd, (empirisch) onderzocht, geanalyseerd en geëvalueerd. Het combineren van beide disciplines heeft een grote tijdsinvestering gekost, maar uiteindelijk wel bijgedragen aan het verkrijgen van inzichten in de problematiek rondom de scheiding in het algemeen en rondom de participatie van het kind bij het ouderschapsplan in het bijzonder. In mijn beleving zou een strikt juridische benadering tot een minder diepgaande en complete studie hebben geleid. De conclusies en de aanbevelingen zullen door het bij elkaar brengen en integreren van beide disciplines wellicht beter toepasbaar zijn binnen de maatschappelijke context, waarin de scheiding plaatsvindt.

Het gedragswetenschappelijk deel is om twee redenen relevant in het onderzoek. Op de eerste plaats heeft een scheiding van ouders gevolgen voor het welbevinden van het kind. Ik beschouw de scheiding in dit verband breder dan het juridische begrip “echtscheiding”; de scheiding betreft het proces dat het gezin zal doorlopen vanaf het moment dat duidelijk wordt dat de ouders uit elkaar zullen gaan totdat zij als ex-partners weer een eigen nieuwe basis hebben gevonden. Deze momenten variëren per scheiding en kunnen daarom niet precies worden bepaald. Dit sociale proces, waarbinnen de bekende gezinsstructuur plaats zal maken voor twee nieuwe onbekende vormen van samenleving, waarvan het kind meestal weer onderdeel zal uitmaken, maar wat vooral ook gevolgen zal hebben binnen de relationele verhoudingen in het gezin, zal voor het kind zowel psychologische als sociale consequenties hebben. Aan de hand van een literatuuronderzoek zal ik deze aspecten van de scheiding in kaart brengen.

Op de tweede plaats gebruik ik gedragsdeskundige kennis om de kern van het onderzoek, de participatie van het kind bij het ouderschapsplan, nader te kunnen beoordelen. Om de vraag naar de mate waarin het kind in staat is om te participeren te beantwoorden zullen naast juridische aspecten, tevens ook gedragsdeskundige criteria een rol spelen. Bij deze afweging door ouders of de professionals zal de verhouding tussen het recht op participatie en de bescherming van het kind tegen mogelijke negatieve gevolgen worden onderzocht en beoordeeld.

Ten slotte

Janusz Korczak¹⁹ zag ruim 100 jaar geleden al het belang van participatie door het kind. In 1912 opende hij het kindertehuis Dom Sierot (huis der wezen), dat later bekend zou komen te staan als “de republiek van de kinderen”. Hij leerde door de omgang met kinderen vanuit de gedachte dat zij als mens met respect dienen te worden behandeld en begeleid tijdens hun tocht naar volwassenheid, hoe waardevol zij zijn. In het kindertehuis stonden de kinderen centraal; zij voerden de taken uit, zorgden voor elkaar, er was een kinderkrant en een kinderrechtbank.

“Wat kinderen denken en voelen, dat weten zij beter dan wij”.²⁰

¹⁹ Pseudoniem voor Henryk Goldszmit. Hij leefde van 1878 tot 1942. Hij is met de kinderen van het tehuis naar het vernietigingskamp Treblinka afgevoerd en vermoord. In leven was hij arts, pedagoog en (kinderboeken)schrijver.

²⁰ Korczak 2007, p. 27.

Deel I Theoretisch kader

De problematiek rondom de erkenning en de uitoefening van een participatierecht van het kind, meer in het bijzonder binnen de scheiding van zijn ouders, zal in het eerste deel van het onderzoek vanuit de theorie worden onderzocht. Ik zal mij hierbij niet beperken tot een strikt juridische benadering, maar ook ingaan op de gedragsdeskundige aspecten die verbonden zijn aan de scheiding en die daarmee gevolgen kunnen hebben voor keuzes die ouders en deskundigen maken bij de afwikkeling van de scheiding. Ik maak een onderscheid in de verschillende beslissingen die partners dienen te nemen om hun scheiding af te wikkelen. Zij zullen over zowel materiële als niet-materiële gevolgen overeenstemming dienen te krijgen. Als zij daar samen niet uitkomen, zal de rechter een beslissing geven. De zakelijke afspraken betreffen de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, het voortgezet gebruik van de echtelijke woning en de mogelijke partner- en kinderalimentatie. Deze blijven buiten beschouwing in mijn onderzoek. Ik richt mij op de immateriële beslissingen, die de invulling van hun voortgezet ouderschap betreffen. De ouders zullen weliswaar als ex-partners van elkaar afscheid nemen, maar zij zullen beiden ouders van hun kind blijven. In de literatuur²¹ wordt wel de term collega-ouders gebruikt waarmee tevens wordt aangegeven dat zij samen verantwoordelijk blijven voor het ouderschap. Van hen wordt verwacht dat zij afspraken zullen maken over de hoofdverblijfplaats van het kind en over de wijze waarop zij met elkaar zullen communiceren en elkaar zullen informeren over belangrijke zaken die het kind aangaan, zoals medische aangelegenheden, de keuze voor een bepaalde godsdienst en schoolkeuzes. Verder zullen zij ook de contactregeling met de ouders vastleggen.

De vraag waar ik naar zal kijken is of en op welke wijze het kind daarbij zal kan participeren.

Ik zal in hoofdstuk 1 ingaan op de emotionele aspecten van de scheiding voor het kind, daarna zal ik vanuit de ontwikkelingspsychologie en de pedagogiek een aantal factoren bespreken die van invloed kunnen zijn op de wijze waarop het kind zal kunnen worden betrokken, om af te sluiten met een beschouwing over recente ontwikkelingen betreffende de hulpverlening aan ouders en kinderen bij een problematische scheiding.

²¹ Onder meer: Hendriks & Van Leuven 2006; Weimar 2014.

Vervolgens bespreek ik in de hoofdstukken 2, 3 en 4 de juridische kaders waarbinnen mogelijk een recht op participatie voor het kind kan worden gevonden. Ik bestudeer daartoe eerst de internationaalrechtelijke grondslagen (hoofdstuk 2). Daarna volgt een bespreking van het nationale stelsel (hoofdstukken 3 en 4). In hoofdstuk 5 zal ik de resultaten bespreken van een aantal onderzoeken onder kinderen. Deel I zal worden afgesloten met een conclusie en enkele suggesties voor verbetering van de regeling rondom de problematiek van participatie.

Hoofdstuk 1 Het kind binnen de scheiding

Introductie

Een scheiding is naast een juridisch bovenal een sociaal en psychologisch proces in de relatie tussen de echtgenoten, dat aanvangt bij de overweging van een van de ouders om te scheiden en doorloopt ook na de formele ontbinding van het huwelijk en het feitelijk uit elkaar gaan tot het moment dat bij de ex-partners sprake is van een nieuw autonoom leven.²² Voor het kind heeft een scheiding van de ouders vaak grote, blijvende gevolgen omdat door het uit elkaar vallen van de gezinsstructuur, waarbinnen hij tot dan toe werd verzorgd en opgevoed, zekerheden als geborgenheid en veiligheid wegvallen en hij te maken zal krijgen met een andere vorm van samenleven met zijn ouders en zijn eventuele broertjes en zusjes. Er kunnen nieuwe gezinssamenstellingen ontstaan met (een) nieuwe (stief)ouder(s) en stief- dan wel halfbroertjes en/of -zusjes. Na verloop van tijd zal het kind zich meestal hebben aangepast aan de gewijzigde verhoudingen en zal, in het geval de relatie tussen de ouders ook in rustiger vaarwater is gekomen, de situatie opnieuw kunnen stabiliseren. Psychologisch is een scheiding een keten van gebeurtenissen waardoor de levens van de betrokkenen blijvend veranderen.²³ De gevolgen van de scheiding zijn in grote lijnen te verdelen in twee categorieën, die beide onlosmakelijk en onvermijdbaar zijn verbonden aan de keuze van de ouders om het gezinsverband op te breken; enerzijds zullen de consequenties van praktische aard zijn terwijl anderzijds de scheiding veel diverse gevoelens zal kunnen losmaken bij het kind. De scheiding is vaak voor het kind de eerste grote crisis in zijn leven met soms traumatische gevolgen.²⁴ Vanuit dit inzicht verdeel ik het scheidingsproces in tweeën: een zakelijk, materieel en een emotioneel, immaterieel gedeelte. In de juridische procedure zal over beide aspecten van de scheiding worden beslist en vaak zullen ouder er ook over strijden. Dit onderscheid zal ik in mijn onderzoek hanteren. Onder het materiële deel vallen de afspraken en beslissingen over onder meer de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, de partneralimentatie en het recht om de echtelijke woning te blijven bewonen voor de duur van de procedure. Ten aanzien van deze beslissingen zal de rechter in het geval partijen daarover geen overeenstemming kunnen krijgen, een oordeel geven op basis van de wet en de feitelijke omstandigheden. Ik realiseer mij dat ook de beoordeling van deze aspecten kan worden beïnvloed door de belangen van het kind, maar nu het kind daarin als persoon geen aandeel zal kunnen hebben, zal ik deze onderwerpen buiten de reikwijdte van mijn onderzoek laten. Ik richt mijn onderzoek op die afspraken en beslissingen, die afhankelijk zijn van de inkleuring van het belang van het kind. Dat zijn dan de afspraken over de feitelijke verzorging en opvoe-

²² Roelants 2003-2004, p. 11.

²³ Wallerstein & Blakeslee 1989, p. 10.

²⁴ Emery 2004, p. 60.

ding, waarvan de keuze van de hoofdverblijfplaats van het kind een zeer belangrijk onderdeel vormt. Daarnaast zal de contactregeling en de informatie- en consultatieafspraken worden ingevuld vanuit de specifieke behoeften en belangen van het kind. De afspraak over de kinderalimentatie, die ook een onderdeel vormt van het ouderschapsplan, laat ik buiten beschouwing. De bepaling van de hoogte van de kinderalimentatie is immers afhankelijk van andere aspecten dan enkel van de belangen van het kind. Voor de jong meerderjarigen tussen de achttien en 21 jaar is de hoogte van de kinderalimentatie in veel gevallen wel erg belangrijk, maar deze leeftijdscategorie valt buiten het bestek van mijn onderzoek.

Om enig inzicht te krijgen in de omvang van het probleem, heb ik naar de cijfers gekeken. Helaas beperken de structurele overzichten deze zich tot de ontbinding van formele relaties en dan nog enkel tot de huwelijken. Officiële cijfers omtrent het beëindigen van een informele relatie of een geregistreerd partnerschap ontbreken, waardoor niet een totaal beeld kan worden geschetst van de problematiek rondom het opbreken van een samenlevingsverband met minderjarige kinderen. Volgens een enkel onderzoek uit 2005 van Manting en Bouman²⁵ waren in 2002 in ongeveer 25% van de scheidingen van ongehuwd samenwonende partners, minderjarige kinderen betrokken.

Het aantal echtscheidingen blijft de laatste jaren gemiddeld stabiel schommelen rond de 33.000.²⁶ In 2000 waren 34.650 huwelijken door echtscheiding ontbonden, tegenover 88.074 huwelijkssluitingen. In dat jaar werden 2922 partnerschappen geregistreerd. In 2011 bedroeg het aantal scheidingen 32.510 en het aantal sluitingen 71.572, naast 9945 geregistreerde partnerschappen. De laatste cijfers zijn van 2013. In dat jaar zijn 33.636 huwelijken ontbonden door echtscheiding tegenover 64.549 huwelijkssluitingen en 9.445 geregistreerde partnerschappen.²⁷ Procentueel is een jaarlijks toename van het aantal echtscheidingen te signaleren van respectievelijk 33,9% (2000) via 37% (2012) naar 38,1% (2013).²⁸

Ik beperk mij in mijn onderzoek tot de echtscheidingen waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken omdat voor deze groep een ouderschapsplan vereist is bij een verzoek tot echtscheiding. In de jaren negentig was dat in 60% van de echtscheidingen.²⁹ In 2010 betrof dat iets meer dan de helft van de scheidingen, namelijk 18.507, met in totaal 32.678 minderjarige kinderen.³⁰ De meest recente

²⁵ Manting & Bouman 2005.

²⁶ Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) <http://www.cbs.nl/nl-L/menu/themas/bevolking/cijfers/default.htm>; aangepast op 2 januari 2015.

²⁷ Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) <http://www.cbs.nl/nl-L/menu/themas/bevolking/cijfers/default.htm>; aangepast op 2 januari 2015.

²⁸ Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) <http://www.cbs.nl/nl-L/menu/themas/bevolking/cijfers/default.htm>; geldend op 2 januari 2015.

²⁹ Manting & Bouman 2005.

³⁰ Ministerie van VWS, jeugdmonitor 2012.

cijfers hebben betrekking op 2012: 18.814 echtscheidingen, waarbij 33.834 minderjarige kinderen zijn betrokken. Deze cijfers blijven redelijk stabiel. Uit onderzoek van Latten blijkt dat in 2005 ongeveer 35.000 minderjarige kinderen betrokken waren bij de echtscheiding van hun ouders.³¹ Daarnaast zal voor de ontbinding van een geregistreerd partnerschap dezelfde juridische eis gelden.

Ook bij de verbreking van een informele relatie zullen de ouders een ouderschapsplan dienen op te stellen, maar enige controle daarop ontbreekt. Ik kan me voorstellen dat de vorm van samenleving waarvan het kind deel uitmaakt minder relevant is voor het effect van de immateriële gevolgen van de verbreking van de relatie op zijn situatie. Een onderscheid zou kunnen zijn dat bij het uit elkaar gaan van een formele samenlevingsvorm het kind mogelijk kan worden betrokken in de juridische procedure, doordat de rechter met hem zou willen praten. Voorstelbaar is dat hij daardoor meer negatieve betrokkenheid kan ervaren. Dat zal afhankelijk zijn van de concrete omstandigheden. Ik heb geen onderzoek gevonden waarin de effecten op het kind tussen verbreking van beide relatievormen worden vergeleken en kan daarom ook slechts deze veronderstelling aangeven. De resultaten van mijn onderzoek in dit hoofdstuk zullen mogelijk van overeenkomstige toepassing zijn op de informele samenlevingsrelaties.

In dit hoofdstuk zal ik in paragraaf 1 de gevolgen van de scheiding bespreken vanuit de gedachte dat de invloed van dit intermenselijk proces, dat wordt beheerst door een waaier van emoties, maar daarnaast ook zakelijke gevolgen zal hebben, in het verdere verloop van het leven van de (in)direct betrokkenen zichtbaar en voelbaar blijft.³² Het proces van scheiden kan daarom niet alleen als een puur juridische aangelegenheid worden benaderd. De mate waarin de scheiding effect heeft op het leven van het kind verschilt per kind. Dat zal afhankelijk zijn van een meerdere factoren, die in dit hoofdstuk zullen worden besproken. Daarbij kan worden gedacht aan factoren die direct het kind betreffen, maar ook factoren die gerelateerd zijn aan de relatie tussen de ouders onderling en tussen hen en het kind, blijken van invloed te zijn op de gevolgen voor het kind.

In de tweede paragraaf zal ik ingaan op de ontwikkeling van het kind vanuit gedragsdeskundig perspectief, waarna in paragraaf 3 algemene pedagogische aspecten binnen het gezinssysteem zullen worden belicht, waaronder opvoedingsstijlen en de communicatie met kinderen. In beide paragrafen zal aansluiting met het centrale thema van het onderliggende onderzoek, participatiemogelijkheden van het kind, worden gemaakt.

Vanuit deze benadering is nader onderzoek gerechtvaardigd naar de mogelijke toegevoegde waarde van multidisciplinaire bijstand gedurende het proces van de

³¹ Latten 2005, p.11-46.

³² Het betreft het welzijn van ieder van de gezinsleden. Ik doel daarmee op financieel, economisch, sociaal, relationeel en emotioneel gebied met gevolgen voor scholing, arbeid, woning, nieuwe relaties en sociale inbedding.

scheiding met het oog op instandhouding dan wel verbetering van het welzijn van het kind. Met name in conflictueuze scheidingen zou gedragsdeskundige bijstand, gericht op ondersteuning en hupverlening aan ouders en het kind, vóór, tijdens en na de scheiding mogelijk wenselijk en ondersteunend kunnen zijn.

Om in de conflictueuze scheidingssituatie op zorgvuldige wijze inhoud te kunnen geven aan enige vorm van ondersteuning aan het kind en aan de ouders met het oog op de bescherming van de belangen van het kind, kan aansluiting bij de ontwikkeling van het kind als ook bij het functioneren van het gezin als systeem, wellicht nuttig zijn. Deze gedachte is niet nieuw. De laatste jaren wordt de aandacht voor de scheidingsproblematiek vanuit de gedragsdeskundige hoek steeds meer “vertaald” in begeleiding en interventies voor het kind en zijn ouders. Ik zal in paragraaf 4 nader ingaan op deze ontwikkeling, waarbij ik tevens enkele kanttekeningen zal plaatsen. Ik zal het hoofdstuk afsluiten met enkele gedachten naar aanleiding van de theoretische beschouwingen.

Ik zal in mijn beschrijving van de gedragsdeskundige aspecten, die van invloed kunnen zijn op de mogelijkheid voor het kind om te kunnen participeren bij het bepalen van de gevolgen van de scheiding, die voor hem relevant zijn, zoveel mogelijk uitgaan van de heersende opvattingen. Ik zal niet ingaan op de veelvuldige discussies binnen de gedragsdeskundige wetenschap op diverse deelonderwerpen, maar ben daar wel van bewust.

1.1. De gevolgen van de scheiding

1.1.1. Algemeen

Er is uitgebreid onderzoek gedaan naar de gevolgen van de scheiding voor het kind. Daaruit blijkt dat het kind problemen kan ervaren ten gevolge van de scheiding zowel op korte als op langere termijn.³³ De, veelal negatieve, gevolgen kunnen zelfs over meerdere generaties doorwerken.³⁴ De gevolgen kunnen externaliserend zijn en daardoor leiden tot grensoverschrijdende gedragsproblemen, agressief en delinquent gedrag, maar ook internaliserend, waardoor emotionele problemen kunnen ontstaan, zoals depressiviteit. Deze gevolgen kunnen op zich leiden tot lagere schoolprestaties, problemen in vriendschapsrelaties en een zwakkere band met (een van) de ouders. Op langere termijn, in volwassenheid kunnen de gevolgen zijn: een lager opleidingsniveau met kans op minder inkomen, groter risico op depressie³⁵, zwakkere relatie met de ouders en een

³³ Onder meer: Amato & Keith 1991, 1991, p. 43-58; Zill, Morrison & Coiro 1993, p. 91-103; Dronkers 1999, p. 195-212; Amato 2000, p. 1269-1287; Amato 2001, p. 355-370; Mortelmans 2002, p.37-54; Roelants 2003-2004; Emery 2004, p. 63; Dronkers & Härkönen 2008, 62:273-88; Amato 2010, p. 650-667.

³⁴ Dronkers 1997, p. 149-165; Amato & Cheadle 2005, p. 191-206.

³⁵ Wauterickx, Gouwy & Bracke 2006, p. 43-68; Huurre, Junkkari & Aro 2006.

groter eigen scheidingsrisico.³⁶ De scheiding heeft in vrijwel alle gevallen ook een economische component. De financiële gevolgen van de scheiding kunnen ertoe leiden dat het kind naar een andere buurt zal verhuizen, lidmaatschappen bij verenigingen of clubs zal moeten beëindigen en ook anderszins minder te besteden zal hebben. Het gezinsinkomen zal namelijk verdeeld dienen te worden over twee gezinnen.

Maar er zijn ook gevallen bekend waarin de scheiding door het kind als een welkome en positieve verandering van de gezinsrelaties wordt ervaren. Eindelijk komt er een einde aan de spanningsvolle en conflictueuze omgeving, waarin het kind moet leven.

De scheidingsperiode kan als sociaal proces worden verdeeld in een aantal fasen.³⁷ Het begin-, maar zeker ook het eindpunt van het proces is moeilijk te bepalen. Voor het kind wordt uitgegaan van drie fasen: de crisisfase, de aanpassingsfase en de stabiliseringsfase.³⁸ De eerste fase is meestal erg chaotisch. Veel min of meer vaste patronen kunnen worden verstoord. Deze periode kan zich kenmerken door veel conflicten tussen de ouders, waardoor zij geneigd kunnen zijn om meer, zij het negatieve, aandacht voor elkaar te hebben dan voor hun kind. Het kind kan zich door de ruzies, verbale en soms ook lichamelijke agressie en woede van zijn ouders angstig voelen.³⁹ In de volgende fase zal er enige rust komen in de ontstane verhoudingen doordat er meer duidelijkheid zal zijn in de veranderingen die de scheiding met zich mee brengt. Beslissingen zoals over verhuizen, nieuwe school met alle gevolgen van dien zullen worden genomen en uitgevoerd. Het kind zal zich nog steeds erg onzeker kunnen voelen vanwege de noodzakelijke veranderingen en het is zaak dat ouders het kind met zo min mogelijk transities confronteren.⁴⁰ De laatste fase zal meer evenwicht geven. Het kind zal zich, net als zijn ouders, kunnen voegen in de nieuwe situatie en zich veiliger gaan voelen naarmate zij hem dat zullen kunnen bieden.⁴¹ Voor ouders is het belangrijk bij de keuzes die zij voor en mogelijk met hun kind maken gedurende alle fasen om zich te realiseren dat het belangrijk is dat binnen de nieuwe gezinsvormen, waarvan het kind deelgenoot zal worden, wederom de veiligheid voor het kind zal worden geborgd. Uit onderzoek is bekend dat na gemiddeld een periode van twee à drie jaar er weer een hernieuwde stabiliteit kan zijn ontstaan.⁴² Ook dit nieuwe evenwicht is uiteraard weer aan veranderingen onderhevig door de ontwikkelingen die een kind doormaakt tijdens zijn voortdurende groei, maar mogelijk kunnen ook andere factoren voor een dynamisch geheel zorgen. Dat is natuurlijk niet exclusief voor een gescheiden

³⁶ Spruijt 2007, p. 35; Emery 2004, p. 64; Maas 2010.

³⁷ Roelants 2003-2004, p. II; Teyber 2009, p. 18-19.

³⁸ Roelants 2003-2004, p. 12; Teyber 2009, p. 32-36.

³⁹ Teyber 2009, p. 34.

⁴⁰ Kaltiala-Heino, Rimpela, Rantanen & Laipalla 2001, p.155-166; Teyber 2009, p.35.

⁴¹ Teyber 2009, p. 35-36.

⁴² Hendriks & Van Leuven 2006; Teyber 2009, p. 33.

gezinssituatie, want ook binnen een intact gezin met opgroeiende kinderen zullen de verhoudingen tussen de verschillende gezinsleden onderhevig zijn aan “de loop van de natuur”.⁴³

De scheiding van de ouders leidt tot een verandering in de gezinsrelaties. De partners gaan weliswaar uit elkaar, maar zij zullen als ouders verbonden blijven met hun kind. Zonder afbreuk te willen doen aan de gevolgen voor de ouders, richt ik mij in mijn onderzoek echter exclusief op de gevolgen voor het kind. Verschillende factoren zijn van invloed op de beleving van de scheiding door het kind. Amato⁴⁴ onderscheidt hierbinnen twee stromingen, de conservatieve en de liberale. In de conservatieve visie zal de scheiding op zich negatieve gevolgen hebben voor het kind. Het kind wordt beschouwd als de verliezende partij, terwijl hij geen invloed kan uitoefenen op de scheiding van zijn ouders. Het kind verliest onder meer het regelmatige contact met een van zijn ouders, mogelijk met verdere familieleden en verliest vaak het gevoel van veiligheid en zijn zelfvertrouwen. De liberale visie gaat ervan uit dat de mate waarin ouders met elkaar in conflict zijn van invloed is op het welzijn en welbevinden van het kind. In deze visie kan een scheiding juist weldadig zijn als daardoor het kind uit een conflictueuze situatie tussen de ouders wordt gehaald.⁴⁵ Maar in het geval de scheiding voor het kind een onverwachte, niet voorziene gebeurtenis is, kan daardoor veel spanning bij hem ontstaan die negatief van invloed is op zijn welzijn en wordt gekenmerkt als een verlies.⁴⁶

1.1.2. Beïnvloedende factoren

De mate waarin (de gevolgen van) de scheiding van invloed is (zijn) op de ontwikkeling en de verdere levensloop van het kind hangt af van meerdere factoren.⁴⁷ Deze zijn te onderscheiden in kindfactoren, gezinsfactoren en omgevingsfactoren en zij zullen, binnen deze verschillende contexten, zowel risicovol als beschermend kunnen zijn.⁴⁸ Op dit verschil ga ik in paragraaf 1.1.3. nader in. Ik bespreek de relevante factoren weliswaar na elkaar, maar realiseer me terdege dat ten tijde van de scheiding deze factoren in verwevenheid met elkaar aan de orde zullen zijn en afhankelijk van de feitelijke situatie in meer of mindere mate het welbevinden van het kind zullen beïnvloeden.

Sub 1 Kindfactoren

Met kindfactoren worden kindeigen omstandigheden bedoeld. Daaronder vallen in ieder geval zijn veelal biologisch bepaalde factoren zoals temperament of gedragsstijl, zijn intelligentie en zijn geestelijke en lichamelijke gezondheid. Naar

⁴³ Hiermee doel ik op de ontplooiing van een kind.

⁴⁴ Amato 2000, p. 1269-1287.

⁴⁵ Amato 1993, p. 23-38; Dowling & Barnes 2000.

⁴⁶ Boothé & Amato 2001, p. 197-212.

⁴⁷ Pett, Wampold, Turner & Vaughan-Cole 1999, p. 145-164; Clarke-Stewart, Vandell, McCartney, Owen & Booth 2000, p. 304-326; Fischer & De Graaf 2001, p. 138-163.

⁴⁸ Delfos 2007, p. 149 e.v.

de inhoud van het begrip temperament en de mogelijke gevolgen voor de identiteitsontwikkeling van het kind, als ook naar de effecten in de opvoedingsrelatie, zijn diverse onderzoeken gedaan.⁴⁹ Het temperament wordt verondersteld overwegend biologisch te zijn bepaald. In de literatuur wordt verschillend gedacht over de mate waarin het een vast gegeven is.⁵⁰ Er is verder nader onderzocht hoe temperament zich ontwikkelt en in welke relatie het temperament van het kind zich verhoudt tot dat van zijn ouders. Het voert in het kader van onderhavig onderzoek te ver om hier uitgebreid op in te gaan.

Temperament is een kenmerk van het kind en zegt op zich niets over de kwaliteit van de relatie met de ouders. Maar het temperament heeft wel invloed op de mate van gehechtheid van het kind met zijn ouders, doordat de wijze waarop zijn ouders in de interactie met het kind zullen reageren mede door zijn temperament wordt bepaald.⁵¹ Daarnaast zal de mate waarin de ouders op hun kind reageren tevens door hun eigen temperament worden beïnvloed. Ik kom hier nader op terug bij de paragraaf over opvoedingsstijlen.

Temperament wordt grofweg in drie categorieën verdeeld; in de literatuur wordt onderscheid gemaakt tussen een moeilijk en een makkelijk temperament en daarnaast een kind dat een langzame starter is.⁵² Rothbart daarentegen stelt dat het onderscheid tussen een zogenaamd makkelijk en een moeilijk kind afhankelijk is van de omstandigheden waarin het kind zich bevindt.⁵³ Temperament kan worden verdeeld in drie dimensies: emotionaliteit, activiteit en sociabiliteit.⁵⁴ Factoren, door welke het temperament zichtbaar wordt, zijn onder meer te vinden in het evenwicht in de biologische functies als dag-nacht ritme en eten, de capaciteit om nieuwe ervaringen aan te durven gaan, de basale stemming en het vermogen zich aan te passen aan nieuwe situaties. Een kind met een moeilijk temperament zal minder geneigd zijn nieuwe ervaringen aan te gaan, kan een negatieve stemming hebben en zal op frustraties mogelijk heftig kunnen reageren. Dit kind zal mogelijk veel huilen en snel uit balans zijn. Een zogenaamd makkelijk kind zal in het algemeen een overwegend positieve attitude tegenover nieuwe situaties hebben en zich daar wat makkelijker in kunnen voegen. Verder heeft dit kind een evenwichtiger slaap- en eetpatroon en is hij overwegend positief gestemd. Een kind dat langzaam start, zit eigenlijk tussen beide varianten in. Dit kind zal niet direct positief reageren op nieuwe situaties, maar zich vrij snel aanpassen en enigszins negatieve reacties vertonen op nieuwe prikkels. De scheidslijn tussen de diverse varianten zal in het algemeen niet zo duidelijk

⁴⁹ Bates 1989; Center & Kemp 2003, p. 75-88.

⁵⁰ Goldsmith, Buss, Plomin, Rothbart, Thomas, Chess, Hinde & McCall 1987, p. 505-529; Rothbart 1989; Chess & Thomas 1991; Oudshoorn, Brans, Dux & Eussen 1995.

⁵¹ Mangelsdorf, Gunnar, Kestenbaum, Lang & Andreas 1992, p. 820-831; Kelly & Barnard 2000; Verhulst 2005.

⁵² Thomas, Chess & Birch 1968; Thomas & Chess 1977; Chess & Thomas 1996; Caspi 2000; Diekstra 2010.

⁵³ Goldsmith, Buss, Plomin, Rothbart, Thomas, Chess, Hinde & McCall 1987, p. 505-529.

⁵⁴ Buss & Plomin 1984; Teglassi 1998.

zichtbaar hoeven zijn. Het temperament kan een risicofactor, maar ook een beschermende factor zijn.⁵⁵ Daarnaast zullen de coping strategieën, die het kind zal hanteren in stressvolle situaties zoals een scheiding kan zijn, eveneens van invloed zijn op de mate waarin het kind “last” zal hebben van de gevolgen van de scheiding.⁵⁶ Ook hiernaar is uitgebreid onderzoek gedaan.⁵⁷

Gerelateerd aan onderhavig onderzoek zal het voor de scheidende ouders van belang zijn om zowel bij het invullen van de afspraken die na de scheiding zullen gelden, alsook bij de afweging óf en in hoeverre hun kind daarbij zal kunnen worden betrokken, te letten op de omstandigheden waarin hun kind zich bevindt. Daarbij zullen leeftijd en ontwikkelingsniveau, maar zeker ook mogelijke lichamelijke en geestelijke beperkingen of talenten en temperament relevante factoren zijn. Om deze afwegingen te kunnen maken, zou het wenselijk kunnen zijn indien de ouders voldoende kennis hebben over de gevolgen van hun scheiding op het kind. Ik zal bij het onderdeel “gezinsfactoren” nader ingaan op deze gedachte.

Sub 2 Gezinsfactoren

De gezinsfactoren worden onder meer gevormd door de kwaliteit van de onderlinge relatie van de ouders en van die van de kinderen met elkaar en met hun ouders, de bestendigheid van de relaties tussen de ouders en de kinderen, de gezondheid van de ouders en de kinderen en de mate waarin sprake is van een harmonieuze dan wel conflictueuze gezinsdynamiek. Verder zal ook de opvoedingsstijl die de ouders hanteren een factor van betekenis kunnen zijn voor de invloed van de scheiding op het kind als ook voor de wijze waarop en de mate waarin het kind zal kunnen worden betrokken bij de invulling van de gevolgen van de scheiding. Gerelateerd aan onderhavig onderzoek zal een scheiding van de ouders, waardoor de stabiliteit binnen het gezin wordt aangetast, tot gevolg hebben dat de relatie tussen de ouders en hun kind verandert, waardoor het kind in een maalstroom van, vaak negatieve, gevoelens terecht kan komen. De scheiding leidt immers altijd tot een wijziging binnen de gezinsstructuur en het ontstaan van meerdere nieuwe structuren, waarvan het kind onderdeel zal gaan uitmaken. Een van de ouders zal immers het huis verlaten en elders een andere woning betrekken, waar het kind vermoedelijk regelmatig zal verblijven. Ook is aannemelijk dat de ouders vroeger of later een nieuwe partner vinden, waarmee een samenlevingsverband kan ontstaan. Deze verandering kan bij het kind verwarring veroorzaken over zijn relatie met de nieuwe partner en met de mogelijk nieuwe kinderen, maar ook over zijn relatie met zijn ouder. Ook deze omstandigheden zullen in bepaalde mate effect kunnen hebben op de ontwikkeling van het kind. Ouders zullen weliswaar niet kunnen voorkomen dat het kind door de

⁵⁵ Hermanns 1998; Groenendaal & Dekovic 2000, p. 3-22.

⁵⁶ Carrette 2007.

⁵⁷ Onder meer: Grych, Seid & Fincham 1992, p.558-572; Sandler, Tein & West 1994, p.1744-1763; Sandler, Tein, Mehta, Wolchik & Ayers 2000, p.1099-1118.

scheiding en de daarmee verband houdende emoties van onder meer schuld, schaamte, verdriet en boosheid, onveiligheid en onzekerheid zullen ervaren⁵⁸, maar zij zijn verantwoordelijk voor het bewaren of herstellen van een zo veilig mogelijke leefomgeving voor het kind. Voor het kind zal het los moeten laten van zijn vaak veilige leefomgeving, zonder dat hij daarvoor heeft gekozen, een onverwacht en voldongen feit zijn waarmee hij zal moeten leren omgaan. Tijdens het scheidingsproces zal het kind, naast beschikbaarheid van beide ouders, ook structuur, duidelijkheid en veiligheid nodig hebben van zijn ouders, maar mogelijk ook van andere vertrouwenspersonen om het proces met zo min mogelijk schadelijke gevolgen, te kunnen doormaken.

Dit proces zal nog extra kunnen worden versterkt indien sprake is van (ernstige) conflicten tussen de ouders. Daardoor kunnen bij de kinderen emotionele reacties ontstaan zoals angst, agressie, haat, vijandigheid tegenover de ouders, schuld en schaamte vanwege het gedrag van de ouders.⁵⁹ Onder meer onderzoek onder kinderen in Duitsland heeft uitgewezen dat de belangrijkste bescherming die ouders kunnen bieden om de trauma's van de scheiding voor de kinderen terug te dringen, het beperken van hun ouderlijke conflicten is.⁶⁰ Ook anderen zijn meermaals tot deze conclusie gekomen.⁶¹ Conflictbeheersing zal daarom een belangrijk instrument kunnen zijn om de negatieve effecten van de scheiding zoveel mogelijk terug te dringen. Voor de ouders zal het dan ondanks de scheiding wellicht mogelijk kunnen zijn om liefdevol en emotioneel beschikbaar te reageren op het kind om vanuit zijn belangen afspraken te maken, waardoor het kind mogelijk minder belast wordt door de scheiding.⁶²

Gerelateerd aan het onderzoek kan worden vastgesteld dat de gezinsdynamiek en de manier waarop ouders daar sturing aan kunnen (blijven) geven tijdens de scheiding, de wijze en de mate van participatie van het kind zal kunnen beïnvloeden.

Sub 3 Omgevingsfactoren

Omgevingsfactoren worden onder meer bepaald door de sociaaleconomische situatie van het gezin, het sociale netwerk rond het gezin dat wordt gevormd door de familie, de vrienden en de buurt, de school en de peergroup van het kind. Door de scheiding van de ouders wordt de omgeving van het kind aangepast aan de nieuwe situatie. Het kind zal in veel gevallen verhuizen, waardoor vriendjes en andere zekerheden uit de directe omgeving, zoals in de buurt wonende familieleden, zullen verdwijnen. Uiteraard zullen ook hierbij de kindei-

⁵⁸ Lampe 1998; Neuman & Romanowski 1999; Singendonk & Meesters 2002; Smulders-Groenhuijsen 2002; Teyber 2009.

⁵⁹ Tschann, Johnston, Kline & Wallerstein 1989, p.431-444; Oppawsky 2000, p. 146; Spruijt 2005, p. 37-52.

⁶⁰ Oppawsky 2000, p. 146; VanderValk 2004.

⁶¹ Onder meer: Vandewater & Lansford 1988, p.323-330; Fischer 2004; Spruijt & Kormos 2010, p. 77.

⁶² Emery 2004, p. 61.

gen factoren van invloed zijn; in hoeverre is het kind in staat om nieuwe vrienden te maken? Kan het kind zich aanpassen op de nieuwe school? Vaak zal het kind immers naar een andere school gaan. Voorts is het nog maar de vraag of clubs en verenigingen financieel nog haalbaar zijn; de scheiding brengt immers tevens economische gevolgen met zich mee, doordat twee gezinnen zullen moeten worden onderhouden en de inkomsten daartoe wellicht niet toereikend zijn.

Gerelateerd aan het onderzoek zullen deze factoren an sich minder van invloed zijn bij de vraag óf en in hoeverre het kind zal kunnen participeren bij het ouderschapsplan. Veel van de factoren die omgeving gerelateerd zijn, hebben tevens invloed op de gezinsfactoren.

1.1.3. Risico- of beschermende werking

De verschillende factoren kunnen niet los van elkaar worden gezien en zullen onderling ook weer door elkaar worden beïnvloed. Zo zal de economische situatie van het gezin vaak samenhangen met de woonomgeving en zal psychiatrische problematiek bij een van de ouders het kind in een ouderrol kunnen plaatsen⁶³, waardoor zijn ontwikkeling negatief zal kunnen worden beïnvloed. Verder is van belang dat niet alle factoren in eenzelfde mate op het kind zullen werken. Zo zal, in vergelijking met de omgevingsfactoren, de werking van de gezinsfactoren een groter effect hebben op de ontwikkeling van het nog jonge kind⁶⁴, terwijl de factoren, die betrekking hebben op peergroup en de buurt, waarin het kind woont voornamelijk het oudere kind zullen regaderen.⁶⁵ Om de betekenis van de verschillende factoren in een concrete situatie en daarmee de impact daarvan op het kind te kunnen wegen, wordt onderscheid gemaakt naar de mate waarin een bepaalde factor invloed kan hebben op de situatie van het kind.⁶⁶

De verschillende factoren kunnen een risico inhouden voor de ontwikkeling van het kind, maar kunnen ook een positieve invloed daarop hebben. Onder een risico- of bedreigende factor wordt een omstandigheid verstaan, die de kans op een probleem in de ontwikkeling of een gedragsprobleem verhoogt.⁶⁷ De kans daarop wordt verkleind door de aanwezigheid van beschermende of protectieve omstandigheden. Het kind kan weerbaarder worden door deze factoren, zoals bijvoorbeeld een hoog IQ.⁶⁸ Onderzoek heeft geleerd dat één enkele risicofactor onvoldoende is om de ontwikkeling en het gedrag van het kind negatief te beïnvloeden, maar dat een combinatie van meerdere risicofactoren en de afwezigheid van protectieve factoren problemen in de ontwikkeling van het kind kan veroorzaken, waardoor de ontwikkeling kan stagneren en het gedrag van het kind zich

⁶³ Deze ontwikkeling wordt aangeduid met de term parentificatie. Ik kom op dit fenomeen uitgebreider terug in paragraaf 1.2.

⁶⁴ Van der Put, Assink, Bindels, Stams & De Vries 2003.

⁶⁵ Bijstra & Doornenbal 2008, p. 187.

⁶⁶ Van der Laan, Van der Schans, Bogaerts & Doreleijers 2009.

⁶⁷ Braet & Prins 2008, p. 29.

⁶⁸ Braet & Prins 2008, p. 42.

kan ontwikkelen tot probleem- en later mogelijk crimineel gedrag.⁶⁹ Er wordt met andere woorden uitgegaan van een meervoudig risicomodel. Beschermende of protectieve factoren, zoals ouderlijke responsiviteit of redelijke intelligentie van het kind, kunnen de negatieve gevolgen van de risicofactoren zoals onder meer conflicten tussen de ouders en gebrek aan toezicht op het kind, verminderen.⁷⁰ Daarnaast is bekend dat een bepaalde risicofactor in een bepaalde leef-tijdsperiode meer of minder impact kan hebben.⁷¹

Gerelateerd aan het onderzoek betekent dit dat een echtscheiding op zichzelf voor een kind een risicovol fenomeen kan zijn, maar dat het risico minder het verbreken van de relatie betreft, maar veel meer ligt in de spanningen en conflicten in het gezin, die veelal met de scheiding gepaard gaan.⁷² Deze brengen meestal een keten van nieuwe problemen met zich mee, zoals onder meer verminderde beschikbaarheid van de ouders, depressie bij de ouders en drankmisbruik. In paragraaf 1.1. is ingegaan op de diverse negatieve gevolgen van de scheiding. Het effect van de scheiding is echter mede afhankelijk van de drie genoemde factoren (kind, gezin en omgeving gerelateerd), waarop de ouders deels zouden kunnen anticiperen om daarmee de risico's wellicht te kunnen beperken. Daarvoor is wel noodzakelijk dat de ouders zich bewust zijn dan wel worden van de effecten van de scheiding op hun kind. Ik verwijs naar mijn eerdere opmerkingen over tijdige aandacht voor ouderschap en opvoeding, waarvan conflictbeheersing een onderdeel zou kunnen uitmaken. Ouders zullen hun kind dan mogelijk beter kunnen beschermen tegen ernstige conflicten, waarvan een beschermend effect kan uitgaan. Onderzoek leert dat adequaat ouderschap een belangrijke beschermende factor kan zijn.⁷³

Van het betrekken van het kind bij de afspraken over de invulling van de gevolgen van de scheiding, via het ouderschapsplan zou wellicht een beschermende werking kunnen uitgaan. Mogelijk voelt het kind zich dan serieus genomen door zijn ouders. Tegelijkertijd zal de rolverdeling tussen het kind en de ouders voor alle betrokkenen helder dienen te zijn: de ouders, en niet het kind, zullen verantwoordelijk zijn voor de beslissingen. Ouders zullen hierbij uiteraard beoordelen in welke mate en binnen welke grenzen het ontwikkelingsniveau van het kind een mate van participatie toelaat. Om deze afweging zorgvuldig te kunnen maken zal in mijn visie kennis over en inzicht in factoren die van invloed zijn op de ontwikkeling van het kind onontbeerlijk zijn. Vroegtijdige aandacht voor ouderschap en opvoeding zou daarom wellicht nuttig kunnen zijn voor ouders. Ouders zullen hierdoor mogelijk realistischer vanuit het perspectief van hun

⁶⁹ Ferwerda, Jakobs, Beke, 2006; Van Der Heijden-Attema & Bol 200; Van der Put, Assink, Bindels, Stams & De Vries 2003; Delfos 2007, p. 150; Loeber, Slot & Stouthamer-Loeber 2008, p. 133-161; Braet & Prins 2008, p. 30.

⁷⁰ Leon 2003, p. 264.

⁷¹ Braet & Prins 2008, p. 30.

⁷² Teyber 2009, p. 117.

⁷³ Braet & Prins 2008, p. 44; Van der Laan, Van der Schans, Bogaerts & Doreleijers 2009, p. 35.

kind naar hun scheidingsproblematiek kunnen kijken waarin een beschermende werking voor het kind zou kunnen liggen. De wettelijke verplichting van artikel 815 lid 4 Rv om het kind te betrekken bij het ouderschapsplan zal hierdoor in mijn visie meer afgewogen door ouders kunnen worden gehanteerd.

1.2. Invloed van de gevolgen voor het kind

Voor onderhavige studie, die zich op participatierechten van het kind binnen de scheidingssituatie richt is onderzoek naar raakvlakken met dan wel gezichtspunten vanuit andere dan de juridische wetenschap interessant om te kunnen beoordelen of mogelijke betrokkenheid van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan gelegitimeerd is of juist gecontra-indiceerd. Dat zou kunnen uit het oogpunt van bescherming van het nog onvolgroeide kind. Daartoe kan onderzoek naar de invloed van de gevolgen vanuit gedragsdeskundige perspectief bijdragen. Ik zal daarom beginnen met het bespreken van relevante algemeen ontwikkelingspsychologische en pedagogische uitgangspunten, waarna ik vervolgens zal onderzoek of het mogelijk is om van daaruit te toetsen in hoeverre en indien mogelijk, in welke mate betrokkenheid een risico kan inhouden of toch beschermend kan werken. Daarna zal ik tevens ingaan op het mogelijk nut van enkele ingezette actuele activiteiten op lokaal en landelijk niveau in het kader van de bescherming van het kind binnen een problematische scheidingssituatie.

1.2.1. Algemeen

Om de mate waarin een scheiding het kind kan raken in zijn ontwikkeling nader te kunnen duiden, zal ik beginnen met een algemene bespreking van de groei, die het kind doormaakt. Ontwikkeling kan worden aangeduid als verandering, maar houdt ook vooruitgang in.⁷⁴ Het is een dynamisch interactief proces tussen omgevingsfactoren en door aanleg bepaalde factoren.⁷⁵ Het ontwikkelingsproces is onomkeerbaar, cumulatief en beweegt zich in de richting van een grotere complexiteit.⁷⁶ Dat betekent dat in theorie onder normale omstandigheden de ontwikkeling in een min of meer vaste volgorde verloopt en dat iedere fase voortbouwt op de eerder verkregen vaardigheden. Maar in de praktijk blijkt de ontwikkeling non-lineair te verlopen door onder meer de veelheid aan andere factoren die een rol spelen. Onder invloed van de verschillende factoren zal het proces van de ontwikkeling fluctueren.

De kindertijd is de periode in het leven gedurende welke in een relatief korte tijd grote veranderingen plaatsvinden. Zowel lichamelijk als geestelijk groeit het kind binnen ruim twintig jaar naar volwassenheid. De periode dat het kind jong is, heeft voor het kind een dubbele existentiële betekenis: het is een toestand van

⁷⁴ Kohnstamm 2009, p. 20.

⁷⁵ Verhulst 2005, p. 4; Bijstra & Doornenbal 2008, p. 198.

⁷⁶ Verhulst 2005, p. 3.

“zijn”, maar tegelijkertijd ook van “worden”.⁷⁷ “It is primarily a state of becoming rather than a state of being”, zoals al in 1954 psycholoog David Ausubel de toestand beschreef, waarin een adolescent verkeert.⁷⁸ Het groeiende kind zal steeds complexere handelingen beheersen en in de hersenstructuur zullen meer verbindingen ontstaan, waardoor het gedrag, het denken en het voelen van het kind worden aangestuurd.⁷⁹ Met het vorderen van de leeftijd zal het kind zich op basis van de in aanleg aanwezige genetische capaciteiten en mogelijkheden, gecombineerd met en gestimuleerd door de ervaringen die hij opdoet met zijn omgeving, uitgroeien tot een zelfstandig functionerend mens.⁸⁰ Naast de elementen aanleg en omgeving (nature en nurture) wordt steeds vaker ook in de rijping van het centrale zenuwstelsel een belangrijke bijdrage gezien aan de groei- en ontplooiingsmogelijkheden van het kind. De marges waarbinnen het kind tot ontwikkeling kan komen worden mede door de verbindingen in de hersenen aangestuurd.⁸¹ Bij iedere periode in de groei van het kind hoort een stadium van ontwikkeling dat opgebouwd is uit ontwikkelingsstaken en competenties. Deze groei zal echter niet voor ieder kind op hetzelfde moment en in gelijke mate plaatsvinden. De verschillende groeimomenten zijn weer gebaseerd op de eerdere ontwikkelingen. Wordt het kind door bijvoorbeeld een traumatische ervaring of door de gezinsstructuur waarbinnen hij opgroeit in een bepaalde ontwikkeling beperkt, dan bestaat de kans dat de verdere ontplooiing daardoor ook verstoord raakt.⁸² Invloed van de coping mechanismen van het kind is mede bepalend voor het effect van de stressvolle gebeurtenis.⁸³

De ontwikkeling van het kind kan niet los worden gezien van de gezinsstructuur en de daaraan gerelateerde opvoedingsstijl van de ouders. Beide processen zullen elkaar over en weer beïnvloeden. Minuchin⁸⁴ ziet in het gezin twee functies, te weten het bieden van psychosociale bescherming van de gezinsleden en aanpassing aan de cultuur en de overdracht daarvan aan de individuele leden. De belangrijkste taken van het gezin als systeem zijn in zijn visie het steunen van ieder gezinslid in zijn individuele ontwikkeling en het gevoel geven als gezin aan ieder lid dat hij ergens bij hoort. Deze aspecten komen terug in de twee dimensies aan de hand waarvan opvoedingsgedrag kan worden getypeerd: ondersteuning en controle.⁸⁵ Deze aspecten refereren aan de belangrijke taken van de ouders, te weten het bieden van een affectieve en beschermende omgeving om het

⁷⁷ Van der Linden & Dijkman 1989, p. 1.

⁷⁸ Ausubel 1954.

⁷⁹ Kohnstamm 2009.

⁸⁰ Delfos 2007, p. 121 e.v.

⁸¹ Onder meer: Delfos 2007, p. 134 e.v.; Tanner 1990; Kohnstamm 2009.

⁸² Verhulst 2005, p. 48.

⁸³ Reynolds & Fletcher-Jantzen 2009.

⁸⁴ Minuchin 1977.

⁸⁵ Dekovi & Prinzie 2008, p. 164.

kind kans te geven zich te ontplooien als individu en de overdracht van waarden en normen om zich in de samenleving staande te kunnen houden.⁸⁶

Door het proces van de echtscheiding, dat vaak al geruime tijd vóór de feitelijke en juridische scheiding binnen het gezinssysteem doorwerkt door de, al dan niet openlijke, (heftige) verbale dan wel non verbale uitingen van conflicten tussen de echtelieden, bestaat de kans dat een verstoring in de ontwikkeling van het kind optreedt met mogelijke gevolgen voor de verdere groei van het kind en het ontplooien van zijn ontwikkelingskansen. Een echtscheiding betekent immers, ook in de gevallen waarin het kind opgelucht is omdat er een einde komt aan een onzekere, spanningsvolle periode, dat een vast en bekend gezinssysteem, waarbinnen bepaalde normen en zekerheden voor het kind golden, zal verdwijnen. Het kind zal zich stuurloos kunnen voelen en zal dan een nieuw evenwicht moeten vinden. Niet alleen zijn wereld, maar ook zijn wereldbeeld verandert ingrijpend. Veranderingen, die noodgedwongen het gevolg van de scheiding zullen zijn, kunnen belastend zijn voor een kind en het kan daarom in zijn belang om deze, zowel qua aantal als qua inhoud, zo beperkt mogelijk te houden.⁸⁷

Ik zal in de volgende paragraaf ingaan op de ontwikkeling van het kind door de verschillende stadia van de ontwikkeling en de daarbij horende taken nader bespreken met als doel om daaraan gerelateerd tot inzichten te kunnen komen betreffende de wijze waarop de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan vorm zou kunnen krijgen. Daarna zal ik ingaan op de verschillende opvoedingsstijlen. Ik zal telkens na een theoretische bespreking refereren aan de scheidingsproblematiek om daarmee bij de kern van het centrale thema te blijven.

Sub 1 Ontwikkelingsfasen

Tijdens de eerste paar jaren is het vormen van een gehechtheidrelatie met zijn verzorger(s) de belangrijkste ontwikkelingstaak voor een baby en peuter. Een gehechtheidrelatie betekent dat tussen het kind en de opvoeder een “...relatief duurzame affectieve relatie...” met “...één of meer specifieke personen met wie het regelmatig interacteert” ontstaat.⁸⁸ Deze band wordt gehechtheid genoemd. Er kan van gehechtheid worden gesproken als “een kind of een volwassene sterk geneigd is om nabijheid tot of contact met een specifieke persoon te zoeken in situaties van angst, vermoeidheid, spanning of ziekte.”⁸⁹ Hierin ligt de basis voor latere zelfstandigheid en zelfvertrouwen van het kind.

Van IJzerdoorn e.a. fileren in het eerder aangehaalde onderzoek, *Opvoeden in geborgenheid*⁹⁰, de gehechtheidstheorie van Bowlby nauwgezet. Bowlby⁹¹ kan

⁸⁶ Dekovi & Prinzie 2008, p. 164-165.

⁸⁷ Spruijt & Kormos 2010.

⁸⁸ Van IJzerdoorn, Tavecchio, Goossens & Vergeer 1988, p. 1.

⁸⁹ Govaerts 2007, p. 24.

⁹⁰ Van IJzerdoorn, Tavecchio, Goossens & Vergeer 1988.

worden gezien als de pionier in het onderzoek naar hechting. Hechting kan veilig en onveilig zijn. Voor een veilige hechting is het van belang dat de verzorger, in eerste instantie zal dat de moeder zijn, gevoelig is voor de signalen van het kind en daarop op een consequente, sensitieve en responsieve manier reageert. Daarnaast zal de autonomie van het kind dienen te worden gerespecteerd en heeft het kind steun en structuur nodig. Er zijn factoren die van invloed zullen kunnen zijn op de hechtingsrelatie, die het kind met zijn ouders zal ontwikkelen. Deze zijn in vier groepen te onderscheiden, te weten: kenmerken van het kind, kenmerken van de opvoeder, gezins- en leefomstandigheden en stabiliteit en continuïteit in het contact tussen de ouder en het kind. Deze kunnen beschermend, en daarmee ondersteunend en stimulerend zijn, maar ook risicovol, en daarmee beperkingen aan het kind opleggen. Met name in de eerste twee levensjaren komt de hechting tot stand. Onderzoek van Ainsworth en anderen⁹² toont aan dat er in het algemeen vier typen van hechting zijn te onderscheiden: een veilige (recente cijfers: ongeveer 60 á 70 % van de kinderen⁹³), een angstig-vermijdende onveilige (20%⁹⁴), een angstig-afwerende onveilige (10%⁹⁵) en een gedesorienteerde/gedesorganiseerde onveilige (15%⁹⁶). In een veilig gehechte relatie zijn de moeder en het kind het meest in harmonie met elkaar. Het kind staat open meer voor de liefde- en aandachtvolle manier van omgang met de moeder. Hij durft te exploreren en weet zijn moeder te vinden als dat nodig is. Daarentegen houden zij in het angstig-vermijdende hechtingstype meer afstand van elkaar op emotioneel vlak. De moeder reageert minder sensitief en responsief op haar kind, waardoor het kind veelal ook geen toenadering zal zoeken bij verdriet of angst. Tussen het angstig-afwerend gehechte kind en zijn moeder kunnen emotioneel heftige interacties ontstaan doordat het kind onzeker kan zijn over de reactie van zijn moeder. De moeder kan gevoelig reageren, zodat er harmonie ervaren wordt maar het is ook mogelijk dat zij emotioneel meer afwezig is, waardoor het kind onzeker kan worden en gefrustreerd kan raken. Dat kan tot heftige woede-uitbarstingen leiden. Het gedesorienteerd/gedesorganiseerd gehechte kind zal gedrag kunnen vertonen dat kenmerken in zich heeft van beide andere onveilige hechtingsvormen. Het kind kan daardoor erg in de war raken en letterlijk niet weten waar hij het zoeken moet.⁹⁷

⁹¹ John Bowlby 1907-1990. Zijn belangrijkste werk betreft de drieluik *Attachment*, oorspronkelijk Hogarth Press and The Institute of Psychoanalysis 1969, Londen: Pimlico edition 1997. *Separation. Anger and anxiety*, oorspronkelijk Hogarth Press and The Institute of Psychoanalysis 1973, Londen: Pimlico edition 1998 en *Loss. Sadness and depression*, oorspronkelijk Hogarth Press and The Institute of Psychoanalysis 1980, Londen: Pimlico edition 1998.

⁹² Ainsworth & Witting 1969; Ainsworth, Blehar, Waters & Wall 1978; Main & Solomon 1986, p. 95-124; Main & Solomon 1990, p. 122.

⁹³ Dekker-van der Sande & Janssen 2010, p. 27.

⁹⁴ Dekker-van der Sande & Janssen 2010, p. 27.

⁹⁵ Dekker-van der Sande & Janssen 2010, p. 27.

⁹⁶ Dekker-van der Sande & Janssen 2010, p. 27.

⁹⁷ Main & Hesse 1990, p. 161-182; Dekker-van der Sande & Janssen 2010, p. 27-28.

Veilige hechting wordt in het algemeen aangemerkt als een beschermende factor voor de ontwikkeling van probleemgedrag, waaronder delinquent gedrag.⁹⁸ Voor een positieve en stabiele latere ontwikkeling is het van belang dat de hechting zonder teveel problemen tot stand komt; een veilige hechting blijkt namelijk de beste bescherming te bieden tegen latere stressoren.⁹⁹ Het kind ontwikkelt in zijn contact met zijn verzorgers en zijn omgeving een werkmodel aan de hand waarvan hij de wereld om zich heen leert interpreteren.¹⁰⁰

In de beginfasen van zijn leven zal het kind zich moeten gaan hechten aan de directe verzorgers en daarvoor is het nodig dat zij beschikbaar zijn, met name in een noodsituatie.¹⁰¹ De kwaliteit van het gedrag van de ouder naar het kind is van meer invloed op de mate van de hechting dan de kwantiteit.¹⁰² Het kind is hulpbehoevend en sociaal, emotioneel als ook economisch volledig afhankelijk van zijn ouders en zal op hun zorg moeten kunnen rekenen. Door liefdevolle en vooral responsieve aandacht zal een basisvertrouwen ontstaan dat noodzakelijk is om de wereld te ontdekken en zich vrij te kunnen bewegen.¹⁰³ Juffer schreef in 1993¹⁰⁴ al over de relatie tussen de gehechtheidsrelatie en de opvoedingsstijl van de ouder, die sensitief responsief zou moeten zijn als voorwaarde voor het doen ontstaan van een veilige gehechtheid. Ook Riksen-Walraven relateert hechting aan de mate van responsiviteit van ouders naar hun kind.¹⁰⁵

Daarop zal het kind een gevoel van eigenwaarde kunnen ontwikkelen, omdat hij uit de positieve en responsieve aanwezigheid van de verzorgers op het moment dat hij ze nodig heeft zal kunnen afleiden dat zijn signalen dus “goed” waren.¹⁰⁶ De mate van sensitief reageren door de ouders geeft de kwaliteit voor hun opvoedend handelen, waardoor de mate van hechting wordt ingevuld, weer.¹⁰⁷

Een scheiding van de ouders lijkt in dit jonge ontwikkelingsstadium het kind wellicht niet direct te raken omdat het kind niet kan overzien tot welke consequenties dit zal leiden, maar uit onderzoek is gebleken dat met name in deze periode waarin het opbouwen van een hechtingsrelatie als bestaansvoorwaarde centraal staat, het niet meer beschikbaar zijn van een opvoeder het interne werkmodel zal vervormen. Het kind zal wegens het ontbreken van verbale uitingsvormen meer gaan huilen als reactie op de spanning. In de vroege fase van de ontwikkeling van het kind, waarin de hechting zich nog niet op specifiek een van de ouders is gericht, zullen de ouders bij een scheiding samen duidelijke

⁹⁸ Dekovi & Prinzie 2008, p. 169; Van der Laan, Van der Schans, Bogaerts & Doreleijers.

⁹⁹ Nicolai 2010, p. 147-148.

¹⁰⁰ Govaerts 2007.

¹⁰¹ Van Rheeën 2010; Delfos 2013, p. 18.

¹⁰² Delfos 2007, p. 165.

¹⁰³ Shaffer 1988.

¹⁰⁴ Juffer 1993, p. 227.

¹⁰⁵ Riksen-Walraven 1994.

¹⁰⁶ Van den Bergh, Weterings & Schoenmakers 2010, p. 41.

¹⁰⁷ Juffer 1993, p. 227; Riksen-Walraven 1994; De Wolff & Van IJzendoorn 1997, p.571-591; Bakermans-Kranenburg, Van IJzendoorn & Juffer 2003, p.195-215.

afspraken moeten maken over de wijze waarop en de mate waarin het contact tussen de baby/peuter met de beide ouders vorm zal krijgen. De hechting is nog in ontwikkeling en het is dan van belang dat de baby met beide ouders frequent contact kan hebben.¹⁰⁸

Verder zullen de ouders niet alleen door de feitelijke scheiding, waardoor een van beide het gezinshuis zal verlaten, maar ook reeds tijdens de vaak spanningsvolle tijd die voorafgaat aan het scheidingsmoment en nog een lange periode daarna feitelijk maar ook emotioneel minder beschikbaar zijn. Toch wordt van hen verwacht dat zij bij het opstellen van het ouderschapsplan over hun eigen problemen heen, de ontwikkelingskansen voor hun kind zullen waarborgen. De scheiding zal namelijk in de meeste gevallen leiden tot verminderd contact met een van de belangrijke hechtingsfiguren. Bij het afspreken van een contactregeling is het belangrijk te realiseren dat het jonge kind nog weinig besef heeft van tijd, oorzaak en gevolg. Vermeulen komt na literatuuronderzoek tot de conclusie dat met name bij het jonge kind niet zoals de wetgever heeft bedacht het gelijkwaardig ouderschap uitgangspunt dient te zijn bij de beoordeling van het ouderschapsplan, maar veeleer het voortbestaan van een veilig hechtingsproces.¹⁰⁹ Hij doet een aantal aanbevelingen voor beslissingen over de verzorging en begeleiding van een kind jonger dan drie jaar. Hij benadrukt het belang van een stabiele en constante woonomgeving. Voor het jonge kind vormt dit een contra-indicatie voor een regeling op basis van co-ouderschap. Vele wisselingen zijn disfunctioneel voor het waarborgen van een veilige hechtingsrelatie. Maar wel zijn frequente contacten tussen de uitwonende ouder en het kind noodzakelijk om tussen hen een hechtingsrelatie tot stand te brengen dan wel deze in stand te houden. Daaraan gerelateerd raadt hij een weekendregeling of vakantieafspraken af omdat de vaste hechtingspersoon dan langere tijd niet beschikbaar is. Verder wijst hij nadrukkelijk op het grote risico van ouderlijke conflicten op de ontwikkeling van het kind, waaraan hij de consequentie koppelt dat ruziënde ouders geen contact met elkaar zouden moeten hebben in aanwezigheid van het kind.¹¹⁰

Na deze belangrijke fase in de ontplooiing van het kind, waarvan de hechting het fundament vormt, zal vervolgens in de peuterfase tot vier jaar, naast de hechting, de groei naar autonomie centraal staan. Het kind balanceert tussen de wil om dingen te ontdekken en de angst en onzekerheid die dat ook met zich meebrengt en waarvoor hij de bescherming van zijn ouders nodig heeft. Competente ouders zullen in deze fase het kind steun bieden, consistent reageren en voorspelbaar zijn. Het kind zal nog geen lange tijdsperiode kunnen overzien met als gevolg dat hij gericht is op directe behoeftebevrediging

De actieve en passieve taalontwikkeling zal steeds beter op gang komen, waardoor het kind zich beter zal kunnen uiten. Maar het kind is nog te jong om pre-

¹⁰⁸ Hodges, Landis, Day & Odelberg 1991, p. 239-252; Vermeulen 2009.

¹⁰⁹ Vermeulen 2009.

¹¹⁰ Vermeulen 2009.

cies te kunnen vertellen wat er in hem omgaat, hoewel hij wel veel begrijpt. De belangrijkste sociale ervaringen doet het kind in deze fase op binnen het gezin. Het kind zal tegen de grenzen van andere gezinsleden aanlopen, daarmee in conflict komen en daardoor leren met sociale verbanden om te gaan. Het geweten begint zich te ontwikkelen. Daarmee wordt het innerlijke besef bedoeld van goed en fout in de morele betekenis.¹¹¹ Daarnaast zullen de ouders de emoties van hun kind leren herkennen en accepteren.

Ook dit nog jonge kind heeft rondom de scheiding van de ouders behoefte aan continuïteit binnen de opvoedingsstructuur en zoveel mogelijke voortzetting van een harmonieuze en voorspelbare beschikbaarheid van de opvoeders. De eerder besproken aanbevelingen van Vermeulen gelden ook in deze fase.

De kleuterfase loopt tot ongeveer zes jaar. De taalontwikkeling zet door op meerdere terreinen, zoals het horen, het spreken, het lezen en het schrijven. Het kind leert relaties aan te gaan met andere kinderen, waardoor hij empathie leert ontwikkelen. In deze periode is in de meeste gevallen de hechting in belangrijke mate voltooid en leert het kind steeds beter om zich morele regels eigen te maken. Het zich in een ander verplaatsen is nog erg moeilijk. Het kind denkt nog zeer egocentrisch en neemt zijn eigen situatie als uitgangspunt. Hij is nog niet in staat om een situatie te analyseren en daar op een logische manier mee om te gaan. Er worden nog geen causale verbanden gelegd tussen verschillende gebeurtenissen die voor het kind onbekend zijn. Het is in het geval van een scheiding van de ouders van belang dat ouders zich realiseren dat het kind vooral gericht zal zijn op de veranderingen die de scheiding voor hem zal meebrengen. Het kind zal vaak worstelen met gedachten dat hij de oorzaak van de scheiding is omdat hij nog geen volledig besef heeft van alle factoren die een rol spelen bij de scheiding. Doordat het tijdsbesef en het oorzaak-gevolg denken nog onvoldoende ontwikkeld zijn, kan bij het kind separatieangst ontstaan; angst dat ook de andere ouder zal verdwijnen. Bij het afspreken van een contactregeling zal hier veel aandacht voor moeten zijn van de ouders.¹¹²

De basisschoolleeftijd loopt van zes tot twaalf jaar. In deze fase zal het kind een sociale identiteit opbouwen. Het kind zal zijn gedachten steeds beter onder woorden kunnen brengen en meer controle krijgen over zijn omgeving. Voor het aanleren van vaardigheden en het opdoen van kennis is de geheugenfunctie van belang. Deze ontwikkelt zich steeds verder naar mate het kind meer leert. Onder leren wordt verstaan het informatieverwerkingsproces dat leidt tot vorming van geheugeninhouden.¹¹³ Leren, het eigen maken van een bepaalde vaardigheid of van kennis, doet het kind zelf met behulp van zijn omgeving. Het kind doet steeds meer cognitieve en sociale ervaring op buiten het gezin; hij gaat naar school, wordt lid van een club en zal met vriendjes spelen. Zijn wereld wordt

¹¹¹ Kohnstamm 2009, p. 233; Feldman 2009.

¹¹² Kohnstamm 2009; Feldman 2009.

¹¹³ Kohnstamm 2009, p. 89.

groter. Het kind leert steeds beter om zijn gedachten te structureren, logisch en systematisch te denken en kan een relatie leggen tussen een oorzaak en het gevolg. Hij zal zich kunnen verplaatsen in de positie van zijn ouders maar doet dat vanuit zijn eigen perspectief. Dit heeft tot gevolg dat hij zich geen voorstelling kan maken van de gevolgen van de scheiding voor zijn ouders, maar hij zal zich wel zorgen maken over de veranderingen in zijn leven van alle dag. Het kind heeft behoefte aan duidelijkheid in de afspraken over de nieuwe verzorgingssituatie en in de contactmomenten.

De periode vanaf twaalf jaar tot ongeveer vijftientig jaar heet de adolescentie en omvat mede de puberteit. Het kind ontplooit zich lichamelijk en ook geestelijk naar onafhankelijkheid en al lerende ontwikkelt hij steeds meer een eigen sociale en psychologische identiteit. Dit proces van separatie van de ouders wordt individuatie genoemd.¹¹⁴ Het kind keert zich af van het gezin en krijgt een toenemende behoefte aan onafhankelijkheid, zonder verplichtingen en banden. Maar het kind wil aan de andere kant wel erkenning van zijn naasten.¹¹⁵ Dat betekent voor de ouders dat zij zullen moeten manoeuvreren tussen enerzijds het erkennen van de eigen keuzes van het kind en anderzijds het aanreiken van adviezen en hulp aan het kind. Dit is geen gemakkelijke opgave. Belangrijk is dat zij daarin een balans kunnen vinden. Met de leeftijd groeit ook het vermogen van het kind om naast vanuit het eigen perspectief ook vanuit dat van een ander een situatie te beschouwen. De adolescent zal zich daarom ook zorgen kunnen maken om de gevolgen die de scheiding zal meebrengen voor de ouders.¹¹⁶

Sub 2 Opvoeding van het kind

Ouderschap betekent het verzorgen en opvoeden van het kind. In de mate waarin de opvoeding van invloed is op de ontwikkeling van het kind, zit een factor van wederkerigheid.¹¹⁷ De kindeigen factoren zullen immers ook weer van invloed zijn op de opvoedingsstijl van de ouders. Baumrind constateerde ook een samenhang tussen de opvoedingsstijl van de ouders en het gedrag van het kind.¹¹⁸ Het effect van de opvoeding op de ontwikkeling van het kind kan niet los worden gezien van de karakteristieken van het kind.¹¹⁹ Opvoeding wordt daarom wel een dynamisch systeem genoemd. Byng-Hall¹²⁰ heeft in 1985 gehechtheid gekoppeld aan het gezinssysteem. Vanuit de gedachte dat de hechting wel een kernaspect is omdat daardoor een soort “script” ontstaat in het kind waarop vervolgens zijn verdere ontwikkeling wordt opgebouwd, ziet hij dit toch niet als een geïsoleerd begrip. De relatie met de gezagsfunctie binnen het gezin wordt door hem uitdrukkelijk genoemd als medebepalende factor. Hij is met name ver-

¹¹⁴ Kohnstamm 2009.

¹¹⁵ Singendonk & Meesters 2007, p. 76-77.

¹¹⁶ Singendonk & Meesters 2007, p. 77.

¹¹⁷ Dekovic & Prinzie 2008, p. 164.

¹¹⁸ Baumrind 1966.

¹¹⁹ Dekovic & Prinzie 2008, p. 168.

¹²⁰ Govaerts 2007, p. 146 e.v.; Govaerts & Splingaer 2009, p. 202 e.v.

nieuwend omdat hij de theorie van Bowlby integreert in de systeemtherapie, waardoor de opvoedingsstijl van ouders als invloedrijk criterium voor de mate van gehechtheid met het kind een belangrijke factor wordt. Hij staat daarin niet alleen. Ook Bowlby en Ainsworth benoemden eerder opvoeding van de ouders als voorwaarde voor de ontwikkeling van een gehechtheidsrelatie.

In de opvoedingscanon definiëren Diekstra e.a. opvoeding als “... iedere invloed die mensen, bedoeld of onbedoeld, uitoefenen op de ontwikkeling van een kind”.¹²¹ Bij het opvoeden zullen de opvoeders hun waarden en normen als uitgangspunt nemen en deze overdragen op hun kind. Daarnaast zal het kind door deelname aan de samenleving ook signalen meekrijgen van anderen in zijn omgeving, zoals van een volwassen voetganger die ondanks het rode licht toch oversteekt.

In de discussie over de waarde van en de relatie tussen opvoeding (nurture) en aanleg (nature) gaan onderzoekers tot twee uitersten: In de visie van Locke zal het kind zich door de werking van de omgeving kunnen ontplooiën en, alhoewel hij wel erkent dat biologische aanleg daarbij ook een factor is, zal de nadruk in de groei-jaren liggen op leren door associëren, repeteren en imiteren. Modelgedrag van de opvoeders, die belonen en straffen als middelen zullen inzetten, is het uitgangspunt van de opvoeding. Het kind komt in zijn beeld als een “onbeschreven blad” ter wereld. De filosoof Rousseau gaat in zijn pedagogische visie uit van rijping van de talenten en capaciteiten die in het kind vastliggen. Hij heeft een romantischer beeld waarin de mens als eenheid van goedheid wordt geboren. In zijn boek “Emile” heeft hij zijn ideeën over opvoeding vastgelegd.¹²² Langeveld¹²³ ziet als belangrijkste doel van de opvoeding het mondig maken van het kind. De opvoeding is gebaseerd op de fundamentele hulpeloosheid van het kind. De opvoeder ziet hij daarbij als het model van de zelfverantwoordelijke persoonlijkheid. De term “antropologisch grondfeit” is door hem geïntroduceerd waarmee hij doelde op de opvoedingsverhouding tussen de volwassenen en het kind, die in alle omgang vastligt. Ook in de huidige tijd worden in de discussies over opvoeding verschillende visies bepleit, waarbij dezelfde fundamentele denkbeelden worden uitgedragen. In 1998 verscheen het controversiële boek van de Amerikaanse ontwikkelingspsychologe Judith Harris, waarin zij aan opvoeding beduidend minder waarde hecht dan aan de invloed van de aanleg in het kind en de omgang met leeftijdgenoten.¹²⁴ In een reactie op boek bevestigen Schrier e.a. dat haar groepssocialisatietheorie aanzet tot nader onderzoek.¹²⁵ Niet ontkend wordt dat eigenschappen en nog niet ontwikkelde talenten, die van

¹²¹ Diekstra, Wubs & Van Hintum 2010, p. 15.

¹²² Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) was de grondlegger van deze gedachte. Hij heeft zijn ideeën vastgelegd in *Emile of over opvoeding*, Meppel: Boom 1980; oorspronkelijk verschenen in 1726.

¹²³ Martinus Jan Langeveld (1905-1989) was een belangrijke pedagoog uit de tweede helft van de 20^{ste} eeuw. Hij schreef het boek *Beknopte Theoretische Pedagogiek* (Groningen 1945) waarin hij zijn visie op het “mondige” kind uiteen zet.

¹²⁴ Harris 1998.

¹²⁵ Schrier, Van den Brink & Nabarro 2001, p. 813-817.

nature in het kind aanwezig zijn, belangrijke bouwstenen vormen voor zijn groei, maar deze zullen slechts in combinatie met de impulsen van de omgeving (gezin maar ook peergroup) tot ontwikkeling kunnen komen. Vervolgens is het aan de opvoeders, waaronder zowel de ouders als ook onder meer de leerkrachten, trainers, oppasouders en opa's en oma's vallen, om invulling aan hun invloed te geven. Hermanns benoemt de verschillende contexten waarin het kind gedurende zijn ontwikkeling aan zal deelnemen en die mogelijk ook weer van invloed zullen zijn op zijn ontwikkeling.¹²⁶

Ouders krijgen de verantwoordelijkheid voor de verzorging, opvoeding en begeleiding van hun kind vanaf het moment dat de vrouw zwanger is van hun kind. Binnen de gezinsstructuur, maar uiteraard mede onder invloed van de kindeigen factoren, waaronder temperament een belangrijke factor zal zijn, zal het kind zich gaan ontplooiën tot een zelfstandige volwassene die in staat is om onafhankelijk deel uit te kunnen maken van de samenleving. Daarbij zullen ook de eigen ervaringen van de opvoeders in hun kindertijd en met name de wijze waarop zij daar nu als volwassene mee kunnen omgaan, een bepalende rol spelen. Van IJzerdoorn e.a.¹²⁷ schreven daar al over in 1994. Van der Pas benadrukt in haar visie over ouderschap de beperkingen waar ouders mee te kampen kunnen krijgen in het uitvoeren van hun taak als ouders. Zij pleit voor een erkenning van de vele problemen waar ouders tegenaan kunnen lopen binnen het uitoefenen van hun ouderschap en heeft de theorie van zogenaamde “vier bufferprocessen” ontwikkeld.¹²⁸ Hiermee geeft zij aan dat meerdere processen goed moeten verlopen binnen de opvoeding om te voorkomen dat ouders, en daarmee ook hun kind, tegen problemen aanlopen. Zonder al te diep hierop in te gaan zal ik deze interessante gedachte kort bespreken. Als de vier processen noemt zij een solidaire gemeenschap, een goede taakverdeling, een metapositie en ‘goede ouder’ – ervaringen. Hierin zullen ouders een soort “buffer” kunnen vinden die helpend zal kunnen zijn bij de opvoeding. Zij bepleit aandacht en solidariteit voor de problemen waar ouders tegenaanlopen in tegenstelling tot bekritisieren van en het stellen van normen aan ouders.¹²⁹ Diekstra heeft in 2003 de zogenaamde grondwet van de opvoeding ontwikkeld, waarin hij de kwaliteit van de opvoeding neerlegt bij de opvoeders, de onderwijsgevers en bij de fysieke en sociale kwaliteit van de directe leefomgeving van het kind (artikel 3). Hij legt vervolgens de verplichting neer bij de overheid om de noodzakelijke maatregelen te treffen om genoemde actoren ook daartoe in staat te stellen.¹³⁰ Hierin sluit hij in mijn visie aan bij de uitgangspunten van Van der Paas. De wetgever heeft deze verantwoordelijkheid van de ouders ook vastgelegd (zie hierover nader hoofdstukken 2 en 3) met als gevolg dat mogelijk sancties kunnen volgen bij het verwaarlozen van deze verplichting. Gedacht kan daarbij worden aan het opleggen van

¹²⁶ Hermanns 2007.

¹²⁷ Van IJzerdoorn & Bakermans-Kranenburg 1994.

¹²⁸ Van der Pas 2013.

¹²⁹ Van der Pas 2013.

¹³⁰ Diekstra 2003.

een kindbeschermingsmaatregel of een strafrechtelijke vervolging. Op deze plaats ga ik echter niet in op de juridische implicaties, die voortvloeien uit de ouderlijke verantwoordelijkheid. Mijn overweging is dat deze gevolgen immers pas achteraf hun beslag kunnen krijgen, terwijl het ouderschapsplan noodzaakt tot een tussentijdse evaluatie van het ouderschap. Tijdens dat proces zal begrip van de werking van de gezinsdynamiek van invloed kunnen zijn op de inhoud van de beslissingen, maar zeker ook op de wijze waarop ouders met elkaar en met hun kind over de gevolgen van de scheiding zullen kunnen communiceren. Daarom plaats ik de verbinding tussen de ouders en hun kind in een sociale en pedagogische context. Hun relatie heeft een affectieve dimensie. Essentieel in het overleg over de invulling van het ouderschapsplan is dat er zo min mogelijk conflicten rijzen tussen de ouders. Dit is niet alleen de grootste risicofactor voor een negatief effect van de scheiding op het kind¹³¹, maar dient ook te worden vermeden omdat het leidt tot matig opvoedend handelen, waardoor het kind, in de kwetsbare periode rondom de scheiding, meer problemen zal kunnen onderkennen.

Onderzoek naar de invloed van de verschillende opvoedingsstijlen op de relatie van de ouders tot het kind is interessant vanwege de invloed daarvan op de kwaliteit van de hechting, die tussen hen tot stand komt, wat vervolgens, gerelateerd aan onderhavig onderzoek, relevant is voor de wijze waarop ouders de gevolgen van de scheiding voor hun kind vorm zullen geven en deze zullen uitvoeren. Inzicht in de effecten van hun eigen handelen in de opvoeding, verbonden aan de ontwikkelingsstadia van het kind, zal in mijn visie mogelijk kunnen bijdragen aan het verstevigen van het welbevinden van het kind gedurende en na de scheiding. De ouders zullen zich mogelijk beter bewust kunnen zijn van hun rol en van de mogelijke gevolgen van hun handelen op de situatie van hun kind.

Opvoedingsstijlen

Er worden in onze Westerse samenleving in het algemeen vier gangbare hoofdvormen van opvoeding gehanteerd. Dit zijn de democratische of autoritatieve, de autoritaire, de verwaarlozende en de toegeeflijke of de permissieve stijl. Uiteraard zijn de scheidslijnen tussen de verschillende stijlen niet absoluut en worden zeker ook mengvormenesignaleerd. De belangrijkste bouwstenen daarbij zijn de mate van responsiviteit, de mate van het stellen van eisen en het uitoefenen van controle. Inherent aan iedere vorm van opvoeding is het ontstaan van conflicten tussen de opvoeders en het kind. De relatie waarbinnen de opvoeding zich afspeelt wordt immers bepaald door de groei van aanvankelijke ongelijkwaardigheid tussen het afhankelijke kind en de verantwoordelijke ouder, naar een gewijzigde machtsstructuur. De baby zal uitgroeien tot een autonome zelfstandige volwassene, terwijl de opvoeder geleidelijk en gerelateerd aan de ontwikkeling van het kind aan autoriteit en verantwoordelijkheid zal inboeten. Ge-

¹³¹ Furstenberg & Cherlin 1991.

durende dat groeiproses zal de relatie tussen hen continu veranderen, wat telkens aanleiding zal zijn voor heroriëntatie op hun verhouding. De overgangen zullen niet altijd flexibel en vloeiend zijn, maar kunnen een bron voor conflicten opleveren.

De keuze van de stijl is onder meer afhankelijk van cultuur, milieu, inzichten en gewoonten van de ouders. Ook het opleidingsniveau, zo blijkt uit onderzoek¹³², speelt hierbinnen een rol. De opvoeding kan zowel risicovol als beschermend zijn, afhankelijk van de invulling die de ouders daaraan geven. Van invloed op de ontwikkeling is de houding van de ouders in de relatie met het kind. Deze kan warm en belangstellend of koel en niet betrokken zijn.¹³³ Uit onderzoek blijkt dat het kind zich binnen een democratisch gezinsklimaat zal kunnen ontwikkelen tot een zelfstandig en autonoom individu.¹³⁴ Deze stijl wordt in de Westerse samenleving als meest gunstige beschouwd, omdat daarin de ontwikkeling van het individu meer op de voorgrond staat dan in de meer groepsgerichte cultuur zoals bijvoorbeeld de Chinese. De sociale familie- en gezinsverbanden zijn de laatste vijftig jaren immers minder hecht geworden waardoor meer nadruk is komen te liggen op een individualistische oriëntatie, waarbij het accent is verschoven van zorgzaamheid, behulpzaamheid en medeverantwoordelijkheid voor het gezin naar zelfredzaamheid, prestatiedwang en algemene en geestelijke zelfstandigheid.¹³⁵ Een opvoeding waarin meer nadruk ligt op controle en het opleggen van beperkingen aan het kind zal bij het kind de nieuwsgierigheid en het nemen van eigen initiatief, nodig voor zijn ontwikkeling, negatief kunnen beïnvloeden en deze vorm van opvoeden kan dus mogelijk een risicofactor vormen op de groei van het kind binnen de culturele context waarin het vormen van autonomie en zelfstandigheid voorop staat.¹³⁶

Opvoeden betekent dat de opvoeders naast de dagelijkse verzorging, ook liefdevolle en continue aandacht aan het kind zullen moeten geven met het oog op zijn doorlopende ontplooiing. Maar ook zullen het bieden van structuur en het stellen van grenzen onontbeerlijk blijken te zijn. Het kind heeft behoefte aan bescherming, stimulering, motivering en een heldere structuur. Binnen deze voorwaarden zullen de opvoeders keuzes maken in de aanpak van hun kind. Zij zullen zich daarbij laten leiden door de al eerder genoemde factoren, gerelateerd aan het kind, aan het gezin en aan de omgeving. Daarnaast zal de tijdsgeest, waarin het kind opgroeit eveneens een belangrijke factor zijn binnen de opvoeding. Ouders zijn begrensd vrij om hun eigen stijl te kiezen. De overheid zal pas ingrijpen indien de bescherming van het belang van het kind daartoe aanleiding geeft. Dit belang wordt dan afgewogen tegenover het belang van de bescherming van het gezinsleven.

¹³² Van der Silk, Gerris & Felling 1996; Kohn 1977/1989.

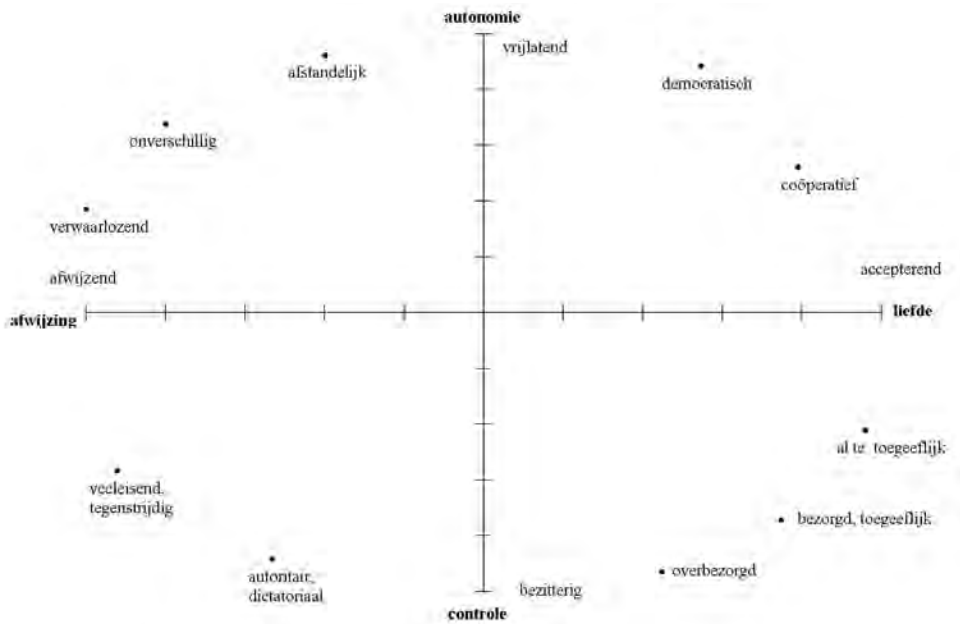
¹³³ Verhulst 2005, p. 129.

¹³⁴ Conger & Peterse 1984.

¹³⁵ Brinkgreve 2009, p. 48 e.v.

¹³⁶ Delfos 2007, p. 151

Er zijn verschillende theorieën ontwikkeld over dit thema. Het voert te ver om hier uitvoerig op in te gaan, maar algemeen wordt uitgegaan van twee dimensies die aan de basis van de gehanteerde opvoedingsstijlen liggen; deze bepalen in hoofdzaak de verschillende opvoedingsstijlen. De lijnen lopen van autonomie naar controle (verticaal) en van liefde tot afwijzing (horizontaal) (zie Figuur 1).¹³⁷



Figuur 1

Veelal zal de keuze van de opvoedingsstijl voor een belangrijk deel zijn ingegeven door ervaringen en persoonlijkheid van de ouders en niet een bewuste keuze zijn. Deze zijn ook overdraagbaar op opeenvolgende generaties.¹³⁸ Ook kan de tijdsgeest van invloed zijn op de gehanteerde opvoedingsstijl.¹³⁹ Binnen iedere opvoedingsstijl zijn voor- en nadelen te onderscheiden. Ik zal de vier hoofdstromingen kort toelichten.

Ouders die de democratische of autoritatieve stijl hanteren zullen enerzijds oog voor de behoeften en wensen van hun kind hebben, terwijl zij anderzijds wel duidelijke regels zullen stellen, die zij zullen onderbouwen en uitleggen aan het kind. Het kind zal ruimte kunnen ervaren binnen een veilige en open omgeving de om wereld te ontdekken en voelt zich daarin gesteund door zijn ouders. Het kind zal mogelijk meer zelfvertrouwen krijgen doordat hij als persoon veelal gerespecteerd wordt. Dit kind zal over het algemeen vrolijker zijn, het op school

¹³⁷ Figuur 1 is afkomstig uit M.F. Delfos, *Ontwikkeling in vogelvlucht, Ontwikkeling van kinderen en adolescenten*, Amsterdam: Hartcourt Book Publishers 2007, p. 147.

¹³⁸ Van IJzerdoorn 2008.

¹³⁹ Delfos 2007, p. 147.

beter doen, minder gedragsproblemen ervaren en zal weerbaarder zijn tegen negatieve invloed van de peergroep. Een gevaar van deze wijze van opvoeden is dat ouders mogelijk veel met het kind in discussie kunnen gaan, waardoor het voorstelbaar is dat de grenzen minder strikt zullen worden gehandhaafd. Daarnaast vergt deze stijl, in vergelijking met de andere drie, veel energie en geduld van de ouders, die op het niveau van het kind aan hem telkens zullen uitleggen waarom een bepaalde beslissing op die bepaalde wijze is genomen. Deze stijl biedt het kind de mogelijkheid om te leren argumenteren en hij zal deze vaardigheid waarschijnlijk ook gebruiken. Het kind zal worden gestimuleerd en kunnen uitgroeien tot een zelfstandig en autonoom individu.¹⁴⁰ Een dergelijke autoritatieve manier van opvoeden is gunstig voor een evenwichtige ontwikkeling van het kind, uiteraard gerelateerd aan de Westerse cultuur.¹⁴¹ De hechting binnen deze relatie zal in de meeste gevallen veilig zijn.

Andere stijlen zijn de autoritaire, de verwaarlozende en de toegeeflijke of permissieve opvoedingsstijl. Zoals de naam al doet vermoeden zullen autoritaire ouders binnen het gezin veelal de baas zijn. Zij zullen vaker straf gebruiken als middel om het kind te laten luisteren naar hun regels. Er zal weinig tot geen ruimte zijn voor discussie; het kind moet gehoorzamen. Wederzijdse communicatie zal vaak afwezig zijn. Door deze dwingende methode kan het kind angstig en erg volgbaar worden, waardoor het weinig tot geen eigenheid zal ontplooien. De kans bestaat dat hij door een gebrek aan zelfvertrouwen geen autonomie zal kunnen opbouwen. Als het kind ouder wordt, zal er veel strijd kunnen ontstaan omdat het kind zich aan zijn ouders zal willen onttrekken. Een positief aspect van deze opvoedingsstijl is de duidelijkheid voor het kind over wat zijn ouders van hem verwachten.

Verwaarlozende ouders stellen weinig of geen regels aan hun kind en laten het kind aan zijn lot over. Zij zullen weinig tot geen grenzen hanteren en zullen nauwelijks structuur bieden, waardoor het kind mogelijk onvoldoende zal leren wat verstandig of eerlijk is. Deze ouders bieden vaak ook minder liefde, geborgenheid, steun en het kind zal mogelijk weinig betrokkenheid van hen op hem ervaren. Voor de ouders is deze opvoedingsstijl wellicht prettig omdat het weinig energie en tijd voor hen kost. Deze tijd kunnen zij dan aan hun werk of anderszins aan zich zelf besteden. Het kind daarentegen zal zich eenzaam kunnen voelen, niet geliefd en warmte elders zoeken. De kans dat dit kind met een verkeerde peergroep in aanraking komt is groot. Toegeeflijke ouders hebben weliswaar veel oog voor de behoeften en wensen van hun kind, maar verzuimen om hem daarin te sturen. Zij zullen nauwelijks regels stellen, waardoor de kans op conflicten klein zal zijn. De ouders gaan er vanuit dat aan vrijwel alle initiatieven en behoeften van het kind tegemoet moet worden gekomen. Zij straffen weinig en zijn tolerant tegenover impulsief gedrag van het kind. Maar doordat het kind

¹⁴⁰ Conger & Peterse 1984.

¹⁴¹ Vermeulen 2008 (1), p. 17-18; Spruijt & Kormos 2010, p. 51.

de baas is en zijn eigen beslissingen veelal neemt, zal het kind onvoldoende kunnen leren om met grenzen om te gaan. Het is aannemelijk dat het kind gemakzuchtig wordt doordat er weinig eisen aan hem worden gesteld. De kans bestaat dat hij weinig doorzettingsvermogen zal ontwikkelen. Gebrek aan feedback op zijn handelen, kan ertoe leiden dat hij niet leert om rekening te houden met anderen. Ook zal hij moeite hebben om zijn emoties onder controle te houden. Mogelijk ontbreekt het deze kinderen later aan sociale vaardigheden en zelfstandig gedrag. In de puberteit zullen de opvoeders hun invloed kunnen verliezen.

Loyaliteit en parentificatie

Bij een scheiding liggen twee belangrijke gevaren op de loer, waar ouders en hulpverleners alert op zouden moeten zijn bij het vormgeven van de gevolgen van de scheiding. Beide risico's, het ontstaan van een conflict in het kind door de keuzes die hij denkt te moeten maken, een zogenaamd loyaliteitsconflict en het overnemen van de zorgtaak van een van de ouders, parentificatie, zal ik bespreken.

De grondlegger van de contextuele therapie, Ivan Boszormenyi-Nagy, heeft het begrip loyaliteit ontwikkeld. Loyaliteit is een feitelijke en betrouwbare verbintenis tussen personen.¹⁴² Nagy gaat uit van het bestaan van een biologische, onverbreekelijke ethische band tussen een ouder en zijn kind, gebaseerd op de geboorte.¹⁴³ Het kind heeft daardoor een natuurlijk recht op verzorging en bescherming ("entitlement"), waar tegenover de ouders verplicht zijn om deze aanspraak te honoreren en te vervullen.¹⁴⁴ Door het "geschenk van de geboorte", zal het kind een levenslange loyaliteit naar de ouders ervaren. Het begrip loyaliteit staat in de relatie ouder-kind centraal. Vertrouwen is een belangrijk element dat gebaseerd is op de gemeenschappelijke wortels van ouders en kind. In deze benadering wordt de verhouding tussen het kind en zijn ouders "zakelijk" verklaard. Geven en nemen zouden in balans moeten zijn, maar het kind is vanuit zijn behoefteigheid en kwetsbaarheid niet in staat om zijn ouders op gelijke wijze terug te betalen voor de in hem geïnvesteerde energie, tijd en zorg. Er is sprake van disbalans in hun verhouding. Nagy maakt onderscheid tussen existentiële en verworven loyaliteit. Existentiële loyaliteit ontstaat door de geboorte van het kind uit zijn ouders. Door de bloedband ontstaat verbondenheid, noodzakelijk voor de identiteitsontwikkeling van het kind, waaruit vervolgens onherroepelijke loyaliteit voortvloeit.¹⁴⁵ De mens komt door de geboorte in een onomkeerbare verhouding te staan tot zijn ouders.¹⁴⁶ Het kind ontleent zijn bestaan aan zijn ouders en zal verplicht zijn daar loyaliteit voor terug te geven. Het is een verticale vorm van loyaliteit. Het effect van deze loyaliteit zal altijd voelbaar blijven, los van het feit

¹⁴² Bastiaensen 2001, p. 31-32.

¹⁴³ Van den Eerenbeemt & Van Heusden 2001, p. 30.

¹⁴⁴ Boszormenyi-Nagy 2000, p. 27.

¹⁴⁵ Van den Bergh, Weterings & Schoenmakers 2010, p. 44.

¹⁴⁶ Van den Eerenbeemt & Van Heusden 2001, p. 29.

wie het kind verzorgt. Op de verworven loyaliteit heeft de bloedband geen invloed. Deze ontstaat namelijk door de investeringen van zorg en liefde die verzorgers ten behoeve van het kind doen. Zij verwerven daarmee de loyaliteit van het kind. Deze vorm van loyaliteit is niet voorbehouden aan de ouders, maar kan ook ten aanzien van een andere primaire verzorger, bijvoorbeeld een pleegouder, worden gevormd. Nagy kent geen gevoelswaarde toe aan loyaliteit. Hij beschouwt loyaliteit als een enkele zakelijke consequentie van de relatie van het kind met zijn ouders. Maar loyaliteit wordt wel degelijk ervaren als een emotionele verbondenheid. Van den Bergh en Weterings¹⁴⁷ hebben de emotionele loyaliteit geïntroduceerd. De emotionele dimensie binnen loyaliteit wordt veroorzaakt door de ouderlijke liefde en aandacht voor het kind.¹⁴⁸ Zoals uit de vorige paragraaf kan worden geconcludeerd ontwikkelt zich tussen ouders en het kind een hechtingsrelatie en, zelfs als deze als onveilig is te typeren, zal daarin de basis liggen waaruit de emotionele loyaliteit van het kind naar zijn ouders als een natuurlijke reactie, voortkomt.

Nagy onderscheidt verticale en horizontale vormen van loyaliteit.¹⁴⁹ De verticale variant ziet op de generationele loyaliteit die ontstaat door de geboorte, terwijl de horizontale, of wel gekozen vorm, gedurende het leven ontstaat met anderen, zoals broers en zussen en vrienden.

Loyaliteitsconflicten betekent niet loyaal kunnen zijn aan de oorsprong.¹⁵⁰ Door omstandigheden van buiten wordt inbreuk gemaakt op het gevoel van loyaliteit. Er wordt gesproken van een gespleten loyaliteit in het geval het kind binnen de primaire loyaliteitsrelatie, die tussen hem en zijn ouders bestaat, naar aanleiding van het partnerconflict tussen de ouders, zodanig wordt betrokken dat hij slechts loyaal kan zijn aan één van hen. Dit gaat dan ten koste van zijn loyaliteit aan de andere ouder.¹⁵¹ Ouders raken tijdens het scheidingsproces verward in een machtsstrijd, waardoor het kind problemen met zijn loyaliteit jegens beide ouders kan ervaren. Hij komt als het ware klem te zitten tussen hen. Hij zal zich gedwongen voelen om een keuze te maken tussen de ouders, terwijl hij eigenlijk een band met beide ouders wil behouden. Het dwingen van een kind om een keuze te maken tussen de ouders brengt het kind in een onmogelijke positie, wat kan leiden tot heftig tegenstrijdige en tegennatuurlijke gevoelens. Hij zal vanuit zijn loyaliteit naar beide ouders willen helpen om de conflicten op te lossen. Hij wil beide ouders troosten en het is van belang voor zijn welbevinden in een dergelijke stressvolle periode dat hij erkenning krijgt in zijn pogingen daartoe. Het kind zal zich namelijk innerlijk verscheurd voelen als beide ouders, ook als dat indirect gebeurt, aan hem trekken. Ouders zien zich graag verzekerd van

¹⁴⁷ Van den Bergh & Weterings 2010, p. 58-81.

¹⁴⁸ Van den Bergh, Weterings & Schoenmakers 2010, p. 38-54.

¹⁴⁹ Van den Eerenbeemt & Van Heusden 2001, p. 31.

¹⁵⁰ Van den Eerenbeemt & Van Heusden 2001, p. 33.

¹⁵¹ Van den Eerenbeemt & Van Heusden 2001, p. 42.

de loyaliteit van hun kind.¹⁵² Zij kunnen zich bedreigd en gekwetst voelen als het kind affectie of belangstelling toont voor de andere ouder. De ouders zullen weliswaar meestal niet openlijk het kind vragen om een keuze te maken, maar door zich negatief uit te laten over de andere ouder zou het kind een loyaliteitsprobleem kunnen ontwikkelen. De ouders hebben immers zelf als partners nare ervaringen met de andere ouder. Belangrijk is dan dat zij leren om hun partnerconflicten samen op te lossen om daarna hun taak als ouder binnen een gezamenlijk ouderschap te kunnen invullen. Voor het kind is het belangrijk om goedkeuring te krijgen van de ene ouder om het bij de andere ouder fijn te vinden.

Loyaliteitsconflicten hebben negatieve gevolgen voor het kind. Uit onderzoek is gebleken dat hoe ernstiger het loyaliteitsgevoel bij het kind, des te lager het kind zich zelf waardeert en des te depressiever, agressiever en angstiger het kind is. Verder scoort hij in een algemeen gevoel van welbevinden lager.¹⁵³

Als er tussen het kind en een ouder een zogenaamde pathologische binding ontstaat met uitsluiting van de andere ouder, wordt gesproken over het Parental Alienation Syndrome (afgekort PAS). In de Nederlandse vertaling wordt gesproken van het ouderverstotingssyndroom.¹⁵⁴ Op grond van zwakke en vaak absurde argumenten en zonder enig schuldgevoel wijst het kind de uitwonende ouder af. Hij zal de verzorgende ouder krachtig steunen. De Amerikaanse psychiater Gardner heeft deze aandoening als eerste benoemd en beschreven.¹⁵⁵ Hij definieerde het verschijnsel als een stoornis die primair optreedt in het kader van een juridische strijd om het ouderlijk gezag. Naast indoctrinatie door de inwonende ouder zal ook vanuit het kind zelf het negatieve beeld actief worden onderschreven en versterkt.¹⁵⁶ Gardner betitelt het veroorzaken van het PAS bij een kind als een vorm van kindermishandeling. Hij kiest voor een juridische oplossing door het gezag over het kind toe te laten wijzen aan de ouder die het slachtoffer is van het rancuneuze en indoctrinerende gedrag van de andere ouder. Dat betekent dus ook dat het hoofdverblijf van het kind zal wijzigen, terwijl hij absoluut geen contact met deze ouder wenst. Los van het feit dat onderzocht zal moeten worden of zijn beeld over deze ouder juist is, in welk geval geen sprake zal zijn van het PAS, zal een dergelijke ingrijpende maatregel, waarbij contact geforceerd wordt, als strijdig met het belang van het kind kunnen worden beoordeeld. Dat geldt ook voor middelen als dreiging met dwangsom, gijzeling, politieoptreden of een strafrechtelijke veroordeling. De theorie van Gardner is vanuit wetenschappelijke hoek bekritiseerd. Onderzoek bevestigt weliswaar het bestaan van ouderverstoting, maar de vraag is of dit probleem kan worden opgelost vanuit een juridisch perspectief. Johnston acht deze oplossingen niet zinvol. Hij onder-

¹⁵² Teyber 2009, p. 212.

¹⁵³ Spruijt & Kormos 201, p. 93.

¹⁵⁴ Zander 1999.

¹⁵⁵ Gardner 1998.

¹⁵⁶ Spruijt & Kormos 2010, p. 86-88.

kent het gesignaleerde probleem, maar in zijn visie zal niet het schadelijke gedrag van de ene ouder moeten worden bestreden, maar zal de aandacht beter kunnen worden gericht op het “vervreemde” kind. Het kind zit immers in de knel tussen beide ouders door de heftige conflicten tussen hen en voelt zich gedwongen te “kiezen” voor een veilige weg. Door van een ouder te vervreemden door sterke negatieve gevoelens en opvattingen te uiten, die echter niet in relatie staan tot zijn ervaringen met deze ouder, probeert het kind zich staande te houden. Daarbij spelen meerdere factoren een rol, zoals ernstige huwelijksconflicten, vernederende scheiding, persoonlijkheid en gedrag van beide ouders en ontwikkelingsniveau en temperament van het kind. Alvorens te kunnen interveniëren in de gezinssituatie, zal moeten worden vastgesteld dat sprake is van vervreemding bij het kind en niet van realistische motieven om contact met een ouder te mijden. Samen met Kelly pleit Johnston ervoor om tot een goede diagnose te komen, waarna, bij een vermoeden van vervreemding, gezinstherapie een mogelijke behandeloptie kan zijn.¹⁵⁷

Over de relatie tussen hechting en loyaliteit en de vraag hoe deze zich ten opzichte van elkaar verhouden (Belemmert een ernstig loyaliteitsconflict een veilige hechting met een van de ouders?) is, met name met het oog op uithuisplaatsing van een kind bij een pleeggezin, het laatste decennium uitgebreid geschreven.¹⁵⁸ Met het oog op mijn onderzoeksthema zal ik niet nader op deze discussie ingaan.

Een ernstig loyaliteitsconflict bij een scheidingskind ligt ten grondslag aan de verschijnselen van oudervervreemding en ouderverstoting. De gevolgen voor het kind zijn vergelijkbaar met die van een ernstig loyaliteitsconflict, zonder de expliciete diagnose van oudervervreemding (zie p. 50). Aanbevelingen om het kind hiertegen te beschermen richten zich tot de ouders; zij zijn immers verantwoordelijk voor de gevolgen van hun scheiding en kunnen als eersten de belangen van hun kind behartigen. Hierin ligt een belangrijke, maar ook zeer moeilijke taak voor de ouders. Het is wenselijk dat zij zullen leren om met hun conflicten om te gaan en aan hun kind duidelijk maken dat hij geen schuld heeft aan de scheiding. Hij zal van zijn ouders de ruimte dienen te krijgen om van beide ouders te houden door onder meer geen negatieve uitlatingen te doen over de andere ouder, maar daarbij wel duidelijk aan te geven dat de scheiding definitief is. Bij het opstellen van het ouderschapsplan zou het wenselijk zijn als de ouders in staat zijn om het kind de ruimte en de vrijheid te geven om zijn mening kenbaar te maken, ongeacht de impact die dat met zich mee kan brengen hen.

Parentificatie is een ander belangrijk risico van ernstige ouderlijke conflicten met zeer negatieve gevolgen voor het kind. Het kind komt in een emotioneel ondersteunende rol ten opzichte van zijn ouders in tijden van spanning en ruzie. In plaats van het kind te begeleiden, te koesteren en geborgenheid te bieden, zal

¹⁵⁷ Kelly & Johnston 2001, p. 249-266.

¹⁵⁸ Hoogsteder & De Vries 2004; Van Mulligen 2004, p. 51-58; Van der Pas 1998, p. 212-234.

deze rol door het kind worden overgenomen. Het kind voelt zich verantwoordelijk voor het emotionele welzijn van zijn ouders, die het kind daarin bevestigen, waardoor vervolgens weer een gevoel van macht ontstaat bij het kind. Hij wordt de verzorgende 'ouder' in plaats van het behoeftige kind.¹⁵⁹ De problematische gevolgen van een dergelijke rolomkering zijn pas op langere termijn merkbaar. Inherent aan deze problematiek is dat het kind op jonge leeftijd geen gedrags- of emotionele problemen zal laten zien; hij is juist zeer meegaand, behulpzaam en gedraagt zich volwassener dan zijn leeftijdgenootjes. Ouders maar ook andere volwassenen in zijn omgeving zoals leerkrachten ervaren hem rijper en prettig in de omgang. Hij laat verantwoordelijk gedrag zien en stelt geen eisen aan zijn ouders. Voor de ouders die zich in een emotionele achtbaan voelen, ervaren dit als prettig. Het kind is een grote steun voor zijn ouders. Maar op latere leeftijd zal het kind aanzienlijke problemen kunnen ondervinden van deze parentificatie. Hij heeft immers geleerd verantwoordelijk te zijn voor emotionele ondersteuning aan anderen. Eigen kinderlijke behoeften zijn niet of nauwelijks onderkend en hij zal zich snel schuldig voelen als zijn eigen behoeften worden bevredigd. Daarnaast heeft hij mogelijk een bepaald gevoel van macht ontwikkeld wat hij moeilijk zal kunnen loslaten of delen in zijn latere leven. Dit kan gevolgen hebben bij het aangaan van een intieme relatie.¹⁶⁰ Daarnaast zal hij moeite hebben met het bepalen van zijn grenzen omdat hij niet geleerd heeft om nee te zeggen tegen anderen.¹⁶¹

Parentificatie is weliswaar een gevolg van ernstige ouderlijke conflicten met vaak vormen van verbale en/of fysieke agressie, maar wordt daarnaast beïnvloed door andere factoren, die in het kind kunnen liggen, in de ouders en in de omgeving. Mede bepalend voor het al dan niet ontstaan van rolomkering tussen de ouders en het kind zijn de aanwezigheid van het kind bij de conflicten en het onderwerp van het conflict. Als de ruzies het kind betreffen, zal hij daaronder meer lijden. Onderzoek toont aan dat er dan meer internaliserende problemen bij het kind worden vastgesteld.¹⁶² Parentificatie is niet exclusief voorbehouden aan een scheidingssituatie; ook bij intacte gezinnen kan sprake zijn van dermate ernstige en agressieve ouderlijke conflicten dat een dergelijk gevolg voor het kind daarvan de consequentie is.¹⁶³ Van der Pas¹⁶⁴ neemt het op voor de ouders in een dergelijke situatie. Naast aandacht voor de overbelaste kinderen, wil zij af van het belastende begrip parentificatie door de onmacht van de ouders ook zichtbaar te maken.

¹⁵⁹ Ahrons 2004, p. 91.

¹⁶⁰ Emery 2006, p. 227.

¹⁶¹ Teyber 2009, p. 237-238.

¹⁶² Spruijt & Kormos 2010, p. 98-99.

¹⁶³ Spruijt & Kormos 2010, p. 98.

¹⁶⁴ Van der Pas 2009.

1.3. Communicatie met het kind

Zoals uit het voorgaande volgt is de mate waarin het kind zich de gevolgen van de scheiding kan realiseren afhankelijk van de leeftijd en het daarmee samenhangende ontwikkelingsniveau. Uitgangspunt van de wetgever is dat het kind als een van de betrokkenen bij de scheiding mogelijk een aandeel zal kunnen hebben aan het gesprek over de gevolgen van de scheiding, zoals deze in het ouderschapsplan zullen worden neergelegd. Wel zal voor hem duidelijk moeten zijn dat zijn rol beperkt blijft tot het aangeven van wensen en meningen waarmee vervolgens de ouders bij hun beslissingen zo mogelijk rekening kunnen houden. Voor het onderzoek is de vraag relevant in hoeverre het kind een gesprekspartner kan zijn voor de ouders bij het opstellen van het ouderschapsplan. Participatie betekent immers dat het kind zou kunnen worden betrokken in het overleg van de ouders, eventueel met hun begeleidende professionals. In de communicatie met het kind zal het belangrijk zijn dat de ouder met respect rekening houdt met de ontwikkeling die het kind doormaakt. Dat geldt zowel voor de inhoud van het gesprek als voor de gehanteerde techniek van de gespreksvoering. In de gespreksvoering zal de mentale leeftijd van het kind, die niet synchroon hoeft te lopen met zijn kalenderleeftijd meer leidend zijn.¹⁶⁵ Hiervan is immers afhankelijk in hoeverre het kind in staat zal zijn om de situatie rondom de scheiding te begrijpen.

Om visies en ideeën van het kind te begrijpen, maar evenzeer om zo mogelijk samen te kunnen beslissen om het kind te laten meepraten, is het van belang dat de ouders met elkaar en met het kind communiceren. Zowel tussen hen als partners, maar ook als ouders naar het kind vormt communicatie een onmisbare en noodzakelijke schakel om met zo min mogelijke conflicten over de gevolgen van de scheiding te beslissen. Juist dit punt ervaren veel ouders als een groot knelpunt omdat zij vaak hun kind niet willen confronteren met een “slechte boodschap”. Begeleiding van een professional zou hierbij nuttig kunnen zijn. Los nog van de veel voorkomende conflicten in de aanloop tot de scheiding, waarin vanzelfsprekend ook communicatie een uitermate belangrijke rol speelt in de mate waarin het kind zich goed voelt, neem ik het moment waarop de ouders besluiten om uit elkaar te gaan als uitgangspunt voor de bespreking van dit thema omdat vanaf dat moment de professional invloed kan laten gelden op de relaties binnen het gezinssysteem. Voor de partners zal de zogenaamde scheidingsmelding, in de jaren tachtig al genoemd door Hoefnagels, een belangrijk startpunt van de scheiding zijn.¹⁶⁶ Hoefnagels definieert de scheidingsmelding als volgt: “De scheidingsmelding of het adieu is de boodschap van de ene aan de andere echtgenoot dat zij of hij wil scheiden.”¹⁶⁷ In zijn visie zouden partners elkaar expliciet en onderbouwd op de hoogte moeten stellen van hun

¹⁶⁵ Delfos 2010, p. 47.

¹⁶⁶ Hoefnagels 2001, 2001.

¹⁶⁷ Hoefnagels 2001, 2001, p. 84.

beslissing om te willen scheiden. Uitleg over de argumenten is hierbij belangrijk voor de acceptatie van de beslissing door de andere partner. De melding is pas voltooid als deze door de andere echtgenoot of partner is gehoord en deze heeft laten blijken, ook emotioneel, de mededeling ook begrepen te hebben. Het kan zelfs noodzakelijk zijn voor een goed begin van het bespreekbaar maken van de gevolgen van de scheiding, om de melding meerdere keren te herhalen.¹⁶⁸ Er kan zelfs een aantal weken over heen gaan, alvorens van een werkelijke acceptatie sprake kan zijn. Tijdens de regiezittingen die als pilot bij de rechtbank Den Haag zijn gevoerd in het kader van een onderzoek naar conflictoplossing op maat¹⁶⁹, werd door de zittende rechter telkens expliciet gevraagd naar de scheidingsmelding door de partners naar elkaar om daarmee ook de weg te openen voor het nemen van de volgende stappen om tot afspraken te kunnen komen om de gevolgen samen kunnen te regelen. Door op deze wijze de bespreking van de problemen tussen de ouders aan te vangen, tracht de rechter een situatie te creëren waarbinnen beide partners open staan voor overleg.

Communicatie is niet alleen in de verhouding tussen de partners onderling, maar zeker ook ten opzichte van het kind van grote betekenis voor voortzetting van een gezonde ouder-kind relatie. Aan het kind zal door de ouders, als het maar enigszins mogelijk is gezamenlijk, uitgelegd moeten worden dat de ouders uit elkaar gaan, dat ze niet meer bij elkaar in hetzelfde huis zullen blijven wonen en wat de verdere gevolgen zullen zijn voor het kind. Vanuit de positie van het kind, die geconfronteerd wordt met de gevolgen van de scheiding, zal voortbestaan van vertrouwen in beide ouders voor zijn ontwikkeling in het algemeen en voor de verwerking in het bijzonder, van belang zijn; in openheid kunnen praten over de scheiding draagt hieraan bij. In veel gevallen zal de mededeling dat ouders uit elkaar gaan toch tot een heftige emotionele reactie leiden, ondanks de vele spanningen die het kind al zal hebben ervaren in de voorfase die soms jaren kan duren en op basis waarvan ouders vaak vermoeden dat het kind het wel al zal hebben zien aankomen. Uit onderzoek blijkt dat ouders, oprecht, liever hun kind beschermen tegen een slechte boodschap door onder meer de gevolgen te proberen te verzachten of de op handen zijnde scheiding als zodanig niet te melden. Vermijden van de scheiding als gespreksonderwerp omdat het zo gevoelig is, zal ernstige gevolgen kunnen hebben voor de vertrouwensrelatie tussen het kind en de ouder. Het kind zou daaruit wellicht kunnen afleiden dat de scheiding niet doorgaat en dat ouders weer zullen herenigen. Zelfs als het kind nog te jong is om de gevolgen van de scheiding al te overzien, zal hij moeten voelen dat, ondanks alle veranderingen, hij kan blijven vertrouwen op de bescherming en aanwezigheid van beide ouders.¹⁷⁰ Dat zou de essentie van de boodschap dienen te zijn die de ouders aan hun kind geven. De bedoeling van

¹⁶⁸ Hendriks & Van Leuven 2006, p. 29-30.

¹⁶⁹ Vlaardingerbroek, De Hoon & Van Doorn 2009.

¹⁷⁰ Emery 2006, p. 60.

het zogenaamde paraplugesprek¹⁷¹ is de ouders aan hun kind gezamenlijk vertellen dat zij gaan scheiden. De ratio is dat doordat de ex-partners zich tijdens dit gesprek als ouders tot het kind richten, het kind de veiligheid van het behoud van de liefde en de zorg van beide ouders kan ervaren. Het gesprek heeft ten doel het kind op de hoogte te stellen van de op handen zijnde scheiding, met behoud van de emotionele basisveiligheid voor het kind. Essentieel voor het bereiken van dit doel is de houding van de ouders tegenover elkaar en de uitstraling van gezamenlijkheid naar het kind. Het kind verliest zijn ouders niet, maar de ouders worden wel ex-partners. Het kind zal ruimte nodig hebben om zijn emoties van boosheid en verdriet te uiten. Ook kan het kind de schuld van de scheiding, geheel ten onrechte, bij zich zelf leggen. De wijze waarop de ouders het gesprek inrichten, zal dienen te worden afgestemd op het niveau van de ontwikkeling van het kind. Voor het kind zal door de gesprekken met de ouders, maar veel meer nog door hun houding naar hem, helder moeten zijn dat de band tussen hem en zijn beide ouders niet wordt verbroken. Daarvoor zal het ook normaal moeten zijn dat ouders elkaar, naar het kind, blijven respecteren in hun rol als ouder. Scheidingsangst wordt meer gesignaleerd bij kinderen die plotseling geconfronteerd worden met de gewijzigde gezinssamenstelling, doordat een van de ouders zonder waarschuwing het huis heeft verlaten, dan bij kinderen die over de op handen zijnde scheiding zijn geïnformeerd.¹⁷²

In de communicatie tussen de ouders en het kind is een belangrijk uitgangspunt dat het kind serieus wordt genomen, dat er naar hem wordt geluisterd en dat hij wordt gerustgesteld.¹⁷³ De wijze waarop de ouders met het kind de scheiding en de gevolgen daarvan kunnen en zullen bespreken zijn essentieel voor het proces van verwerking van de scheiding. De vorm waarin communicatie tussen de ouders en het kind mogelijk zal zijn, is uiteraard, los van bovenstaande meer oudergerelateerde omstandigheden, ook afhankelijk van de kindgerelateerde situatie.¹⁷⁴ Hierbij valt te denken aan het ontwikkelingsstadium van het kind, mogelijke medische of gedragsdeskundige problematiek of speciale talenten. In de vorige paragrafen ben ik reeds ingegaan op de situatie dat het kind in conflict komt met zijn gevoelens van loyaliteit naar (een van) zijn ouders als hij zich door de echtscheiding beklemd voelt tussen beide ouders en niet kan en wil kiezen tussen hen. Dat lijden van het kind onder de scheiding zoveel mogelijk beperkt moet worden, lijkt mij evident. Maar hem helemaal buitensluiten is niet realistisch; hij zal de gevolgen immers ervaren. Er zal een evenwicht moeten worden gevonden tussen het gevaar dat het kind in een loyaliteitsconflict komt enerzijds en de actieve betrokkenheid van het kind bij de beslissingen anderzijds. Dat

¹⁷¹ Onder meer: Hoefnagels 2001; Smulders-Groenhuijsen 2002; Hendriks & Van Leuven 2006, p. 42 e.v.

¹⁷² Teyber 2009, p. 62.

¹⁷³ Smith, Taylor & Tapp 2003, p. 201-216; Vermeulen 2008 (1), p. 28.

¹⁷⁴ Singendonk & Meesters 2002; Hendriks & Van Leuven 2006, p. 84; Vermeulen 2008 (1); Neuman & Romanowski 2009.

betekent bescherming aan de ene kant en respecteren van zijn recht op participatie aan de andere kant.

Deze meer theoretische uiteenzetting leidt tot vragen over de praktische invulling binnen de geschetste juridische kaders. Vragen, die ouders zich bewust zullen stellen om te beslissen of zij hun kind medezeggenschap willen en kunnen geven over de gevolgen van de scheiding, zijn onder meer: op welke moment kan het kind bij de scheiding worden betrokken? Op welke wijze en door wie kunnen gesprekken met het kind worden gevoerd?¹⁷⁵ en welke invloed zou het kind moeten hebben over zijn toekomstige woonplek en de contactregeling met de niet verzorgende ouder? Daaraan zullen andere vragen, die van meer principiële aard zijn, ten grondslag liggen zoals hoe kan het belang van het kind in deze fase worden beschermd en wat wordt in dit kader onder het belang van het kind verstaan? en daaraan voorafgaand, maar minder expliciet, de vraag naar de visie van de ouders op het kind als rechtssubject¹⁷⁶ en de autonomie van het kind.¹⁷⁷ Ik heb deze vragen weliswaar uitgesplitst, maar deze zullen in de praktijk samenvallen in de concrete beslissing van de ouders om al dan niet en zo ja, in welke mate, het kind te betrekken bij het opstellen van het ouderschapsplan. Ik wil hiermee helder maken voor de professionals, die de ouders en mogelijk ook het kind begeleiden in het scheidingsproces, welke onderliggende normen daarbij van belang zullen zijn. Door zich daarvan bewust te zijn, zullen zij ouders en het kind meer individueel en met inachtneming van hun percepties kunnen begeleiden. Uit sociologisch onderzoek, waarin de vraag centraal stond of kinderen al dan niet bij het echtscheidingsproces moeten worden betrokken en zo ja op welke manier, is gebleken dat kinderen al op jonge leeftijd moreel verantwoordelijke afwegingen kunnen maken. In twee projecten ondervroeg Smart kinderen in de leeftijd van vier tot tweeëntwintig jaar over de gevolgen van de scheiding van hun ouders en zij constateerde dat zij redelijk tot goed in staat bleken om hun eigen situatie te bezien in relatie tot de scheiding en de gevolgen daarvan voor de ouders. Opvallend was onder meer de nadruk die de kinderen legden op het voeren van gemeenschappelijke discussies en overleg om tot oplossingen te komen. De kinderen voelden zich echter regelmatig niet gehoord. Het bleek voor de ouders vaak erg moeilijk om met hun kinderen te spreken over de scheiding, soms omdat ze vonden dat de kinderen geen recht hadden om mee te praten, soms omdat ze te druk waren met hun eigen problemen, soms omdat ze niet geïnteresseerd waren in de mening van de kinderen.¹⁷⁸ Ook ander onderzoek (zie paragraaf 1.4.) leert dat het kind al op jongere leeftijd in staat geacht wordt om over de gevolgen van de scheiding een visie te hebben.

Tijdens het scheidingsproces zullen de ouders zich laten bijstaan door ten minste een en soms meerdere deskundigen. Dat zal in ieder geval een advocaat zijn,

¹⁷⁵ Delfos 2011 (2); Delfos 2011 (1).

¹⁷⁶ Smart, Wade & Neale 2001, p. 13.

¹⁷⁷ Smart, Wade & Neale 2001.

¹⁷⁸ Smart, Neale & Wade 2001, p. 143.

maar daarnaast wordt ook een mediator of, zij het in mindere mate, een gedragsdeskundige betrokken bij de totstandkoming van het ouderschapsplan. De mediator kan tevens de advocaat zijn, maar hij kan evenzeer een andere discipline hebben. Ouders en ook de deskundige begeleiders zullen, zowel in de uitkomsten van het scheidingsconflict, maar zeker ook in het gesprek met het kind het voornoemde evenwicht tussen bescherming en participatie dienen te vinden. De vraag dient zich dan aan hoe en door wie het kind het beste begeleid kan worden in zijn rol tijdens het proces van scheiden, waarbij de bescherming van zijn belangen voorop staat.¹⁷⁹ Hierop zal niet een eenduidig antwoord mogelijk zijn, maar zal, gerelateerd aan de feitelijke situatie met inachtneming van de omstandigheden, door de ouders en anders, in het geval zij er samen niet uitkomen, door de rechter beslist moeten worden op welke wijze het kind centraal kan blijven staan in het proces. Ik kan het hierin eens zijn met de wetgever dat op de eerste plaats van de ouders een verantwoordelijke rol naar hun kind mag worden verwacht. Dat geldt zowel in hun gesprek met het kind, maar ook in de keuze van de deskundige begeleider en in de uiteindelijke beslissingen over de invulling van het ouderschapsplan. In het geval zij daar samen niet uitkomen, ben ik van mening dat de rechter, eventueel op initiatief van (één van) de ouders, van het kind of van een professionele betrokken begeleider, ter bescherming maar tevens ter ondersteuning van de belangen van het kind een vertrouwenspersoon, bijvoorbeeld in de persoon van een bijzondere curator, zal aanwijzen, die vervolgens het kind zal begeleiden tijdens het scheidingsproces. De deskundigheid, maar ook de bevoegdheden van deze vertrouwenspersoon zullen afhankelijk zijn van de situatie, waarin het kind zich bevindt. De rechter zal zich daartoe laten voorlichten door beide ouders, mogelijk ook het kind en door de eventueel betrokken professionals. Indien het kind te jong is om met de rechter te kunnen praten, ik denk hierbij in het algemeen aan een leeftijd van vier jaar of jonger, dan zal een deskundige die gespecialiseerd is in de ontwikkelingspsychologie met het kind in contact kunnen treden en zijn bevindingen en zijn visie met de rechter kunnen delen. Hij zal daarin het verzoek tot benoeming van een vertrouwenspersoon meenemen en daarover adviseren. Daarnaast is aan te bevelen om ten aanzien van het nog jonge kind naast de rechter, ook een gedragsdeskundige deel te laten nemen aan het contact met het kind. Ik spreek bewust niet over “gesprek” omdat ook andere communicatiemiddelen zullen kunnen worden gebruikt. Ik denk daarbij aan tekenen, spelletjes doen en observaties. Het doel is te achterhalen op welke wijze dit specifieke kind zo optimaal mogelijk bijgestaan kan worden. Ik zal hier in mijn conclusie nader op terugkomen.

1.4. Visie op ondersteuning van de ouders

Momenteel wordt zeer intensief aandacht besteed aan de aan de scheiding gerelateerde ernstige gezinsproblematiek. Naar aanleiding van de moord op twee

¹⁷⁹ Singer 2001.

broertje in Zeist door hun vader in 2013, waarnaar onderzoek is gedaan door de Inspectie Jeugdzorg en de Inspectie voor gezondheidszorg¹⁸⁰, is de aandacht vanuit de hulpverleningsinstellingen¹⁸¹, maar ook vanuit de samenleving¹⁸², de politiek¹⁸³, de wetenschap en de rechterlijke macht¹⁸⁴, voor met name de situaties rondom de complexe scheidingen, ook wel de vechtscheidingen genoemd, aangewakkerd. Duidelijk is dat het inzicht groeit dat, ter bescherming van het kind, ouders met complexe partnerproblematiek hulpverlening zullen behoren te krijgen. Amerikaans onderzoek laat zien dat bepaalde interventies zeker effectief kunnen zijn op het welzijn van het kind.¹⁸⁵

Ook mediation kan een middel zijn om overleg tussen ouders te stimuleren.¹⁸⁶ In het bijzijn van een neutrale derde zullen zij trachten tot afspraken te komen over de gevolgen van de scheiding. De vraag is of deze methode een oplossing kan bieden bij de zeer conflictueuze scheidingen.¹⁸⁷

Aan de ene kant juich ik deze groeiende aandacht voor de belangen van het kind binnen een scheiding zeker toe en is het inzetten op interventies ter vermindering van de negatieve effecten van de scheiding zeker belangrijk. Ik constateer echter ook een beperking aan de wijze waarop deze aandacht zich momenteel ontwikkelt. Ik heb hier twee bezwaren tegen. Ten eerste is het risico aanwezig dat een grote groep kinderen, waarvan naar de buitenwereld toe de ouders de problemen “redelijk” in de hand lijken te houden, “buiten de boot” dreigen te vallen. Mogelijk is dat zij niet “in the picture” komen en daardoor verstoken blijven van ondersteunende hulpverlening. Aannemelijk is dat hun problema-

¹⁸⁰ Inspectie jeugdzorg en Inspectie voor de Gezondheidszorg 2013.

¹⁸¹ Onder meer: ‘Jeugdbeschermingstafel’ in Den Haag; ‘Methodiek Ouderschap na scheiding’ uitgevoerd door Het Lorentzhuys’ in samenwerking met het Kinder- en jeugd Traumacentrum (KJTC), vastgelegd in J. van Lawick & M. Visser, *Kinderen uit de Knel. Een interventie voor gezinnen ontwikkeld in een vechtscheiding*, Amsterdam: SWP 2014; ‘Kenniscentrum Kind en Echtscheiding’ in Friesland; samenwerkingsverband tussen acht hulpverleningsinstellingen in Noord-Brabant, onder de titel Wijzer-Scheiden; het KIES project; JES! Het Zwolsche brugproject; Dappere Dino’s.

¹⁸² Enkele voorbeelden: Baracs & Vreeburg-Van der Laan 2014; www.villapinedo.nl; Front Office van de Raad voor de Kinderbescherming.

¹⁸³ In reactie op de aanbevelingen van de Kinderrechtenmonitor 2013 geeft de minister van Justitie en Veiligheid aan de deskundigheid van de bijzondere curator te zullen bevorderen als ook meer bekendheid te zullen geven aan deze rechtsfiguur in met name scheidings- en omgangszaken. Ook geeft de minister aan een tweetal initiatieven te hebben ontplooid om kinderen in een vechtscheiding te ondersteunen, namelijk oprichting van een Begeleide OmgangsRegeling (BOR) en het project “ouderschap blijft” (Bijlage bij kamerstuk 31839 nr. 314); Brief aan eerste Kamer van Ministeries van VWS en Justitie en Veiligheid d.d. 31 maart 2014, kenmerk 500658, waarin het actieplan “Kinderen veilig” wordt geïntroduceerd.

¹⁸⁴ Blijkt onder meer uit: HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91, waarin de Hoge Raad oordeelt dat van de rechter in zaken rondom omgang een actieve houding mag worden verwacht, dat hij alle passende maatregelen neemt en zich zoveel mogelijk zal inspannen om het recht op family life mogelijk te maken; M.J. Smilde & C.R.A.M. van Leuven, ‘De zitting: naar de kern van de kwestie; verslag van twee experimenten mate een nieuw zittingsmodel’, *Trema*, november 2013; Van Leuven 2014.

¹⁸⁵ Stathakos & Roehrl 2003; Winslow, Wolchick & Sander 2004; Rose 2009, p. 222-229.

¹⁸⁶ Chin-A-Fat 2004; Shaw 2010.

¹⁸⁷ Grych & Fincham 1992, p. 434-454.

tiek, vanwege het ontbreken van dramatische gevolgen van de scheiding, zoals kinderdodingen of kindergijzelingen, als onvoldoende ernstig worden gekenschetst en daardoor onvoldoende serieus worden genomen. De focus richt zich, in mijn visie teveel, op de gezinsdrama's ten gevolge van de vechtscheidingen, terwijl dat tot gevolg kan hebben dat scheidingen met minder dramatische gevolgen, die evenzeer een ernstige wissel (kunnen) trekken op het leven en het welbevinden van een kind, aan het oog van de hulpverlener kunnen worden onttrokken. Daarnaast realiseer ik mij, en daarmee kom ik op het tweede bezwaar, dat, ondanks de intense en brede aandacht vanuit de hulpverlening en de politiek, het voorkomen van het uit de hand lopen van de scheidingsproblematiek hiermee niet gegarandeerd is. Zonder een tijdige signalering van gezinsproblematiek, die mogelijk een scheiding tot gevolg kan hebben, zal de hulpverlening enkel reactief kunnen optreden door te reageren op de ontstane crisissituatie. Het moment waarop een gezin in beeld komt, is immers voor een belangrijk deel bepalend voor de inzet die kan worden gerealiseerd door de hulpverlening. Door het aannemen door de politiek van het uitvoeringsplan "Verbeteren situatie kinderen in een 'vechtscheiding'"¹⁸⁸, waarin zogenaamde kwaliteitsindicatoren zijn ontwikkeld en opgenomen, waaronder ook een aantal met als doel om vechtscheidingen te voorkomen en te signaleren, wordt getracht om het kind een bescherming te bieden binnen de conflictueuze scheidingen. Factoren zoals "beschikbaar stellen van toegankelijke informatie over scheidingen", "bewustwording van de ouders over de taakverdeling tijdens de relatie", "ondersteuning bij de organisatie van preventief hulpaanbod" en "aanspreken van het sociale netwerk rondom het gezin" zijn uiteraard zeker de moeite waard en zullen ondersteunend kunnen zijn en mogelijk escalatie van gezinsproblematiek beïnvloeden, maar daarvoor zal wel het gezin in beeld moeten zijn. En daarop richt mijn kritiek zich. Op welke wijze kan een problematische gezinssituatie vroegtijdig, dus vóórdat escalatie de problematiek heeft verergerd, worden herkend? In het verlengde van een tijdige signalering van gezins- dan wel scheidingsproblematiek, pleit ik voor de inzet van preventieve maatregelen. Beide aspecten zal ik nader bespreken.

Zoals aan het begin van deze paragraaf is geconstateerd wordt meer aandacht besteed aan het in kaart brengen en verklaren van de gevolgen van een scheiding voor het kind. Daardoor kan weliswaar mogelijke hulpverlening worden toegesneden op de specifieke problematiek van het kind en zijn ouders, maar deze meer reactieve wijze van ondersteuning roept bij mij de vraag of daarnaast niet tevens de focus meer zou kunnen worden gericht op het beperken en mogelijk voorkomen van de negatieve consequenties. In mijn visie zou laagdrempelige, heldere informatie aan jonge ouders over de ontwikkeling van het kind en de mogelijke negatieve maar vooral ook de positieve invloeden daarop, wellicht kunnen bijdragen aan een beter begrip over de mogelijke gevolgen van schei-

¹⁸⁸ Bijlage bij *Kamerstukken II 2013/14*, 33836 en 31839, 3.

dingsproblematiek op het kind. Dat zou in de vorm van een training aan hen kunnen worden aangeboden. Maar op welke wijze en op welk moment zullen ouders open staan voor een dergelijke training? En in hoeverre zal de training een verplichtend karakter hebben? Zou het in een vroeg stadium informeren en trainen van ouders door met hen kennis te delen over de mogelijke gevolgen van de scheiding voor hun kind eraan kunnen bijdragen dat zij tijdens een scheidingsproces beter met hun problematiek kunnen omgaan? Een probleem zou kunnen zijn dat ouders wellicht minder geneigd zullen zijn om deel te nemen vanwege het ontbreken van een concrete aanleiding; er zijn immers nog geen scheidings- of gezinsproblemen geconstateerd. Bekend is dat oudertrainingen gericht op gedragsproblemen bij het kind positieve effecten hebben op de relatie van de ouders met hun kind¹⁸⁹, maar een belangrijk criterium daarbij is de ontvankelijkheid en daarmee de motivatie van de ouders, die gekoppeld is aan de actuele problematische situatie. Dat is anders bij een training in een stadium, waarin van problemen geen sprake is. Een ander punt van aandacht zal het moment zijn, waarop een dergelijke training het meest effectief zal zijn: voor de geboorte van het kind of in een later stadium? Wellicht kan gedacht worden aan meerdere trainingen afgestemd op de ontwikkelingsstadia van het kind. Het lijkt mij zeker de moeite waard om deze en andere vragen en veronderstellingen aan de hand van een pilot nader te onderzoeken.

Voor de invulling van zowel het signaleringsprobleem als ook de preventieve maatregelen, zou ik aansluiting willen zoeken bij de deskundigheid van bestaande instituties zoals de verloskundige, de kraamhulp, het consultatiebureau, het kinderdagverblijf, de peuterspeelzaal, het CJG en het onderwijssysteem. Deze professionals zouden ouders niet alleen kunnen informeren over opvoeding, ontwikkeling en ouderschap, maar tevens mogelijke problemen tijdig kunnen signaleren om te kunnen komen tot ondersteunende zorg en hulp.

In dit kader wil ik het idee van een mogelijke opvoedingsbelofte niet onvermeld laten. In 2007 is tijdens een conferentie in Antwerpen in het kader van de vraag of de overheid niet ook, naast de ouders, verantwoordelijk zou kunnen zijn voor de pedagogische begeleiding van het kind, het idee besproken om ouders ten opzichte van elkaar een zogenaamde opvoedingsbelofte te laten uitspreken. De vraag was of een dergelijk instrument zinvol, maar ook gelegitimeerd zou kunnen zijn.¹⁹⁰ Het doel van een dergelijke belofte van ouders naar elkaar, maar zeker ook ten opzichte van hun kind, zou zijn dat daardoor ouders zich (meer) bewust zouden worden van hun opvoedingsverantwoordelijkheid. Daarnaast legt de belofte tevens een claim op de samenleving en daarmee op de overheid om ouders te ondersteunen in de uitoefening van hun taak als ouders. Deze verplichting van de overheid komt ook terug in de regelgeving, maar eerder complementair dan in samenspraak. Ik wijs hierbij op de bepalingen van het IVRK.

¹⁸⁹ Orobio de Castro 2008, p. 316-317.

¹⁹⁰ Van Crombrugge, Vandenhoele & Willems 2007.

Binnen het kader van onderhavig onderzoek zou de belofte tot uitdrukking kunnen brengen dat de relatie tussen de ouder en het kind ook na de scheiding blijft bestaan.¹⁹¹ Los van de vraag of een dergelijke belofte afdwingbaar zou kunnen zijn en zou kunnen passen binnen het normatieve kader van de opvoeding, vind ik de gedachte dat door het expliciet afleggen van een dergelijke belofte ouders zich wellicht meer bewust zullen worden van de inhoud van hun verantwoordelijkheid, zeker waardevol, maar meer vanuit een rituele functie. Het lijkt mij ook moeilijk meetbaar of invoering van een dergelijke ceremonie zal leiden tot meer op het kind toegespitste opvoedingskeuzes. Deze gedachte bevestigt wel de hiervoor genoemde keuze om ouders tijdig voldoende te informeren over de gevolgen van hun keuzes om daarmee deze ook te kunnen beïnvloeden. Als ouders beseffen wat de schade kan zijn voor hun kind als zij binnen hun scheiding ernstig met elkaar in conflict zijn, zouden zij wellicht te bewegen zijn om hun ruzies buiten de invloedssfeer van hun kind te houden.

Ik realiseer me terdege dat een dergelijk ritueel, zoals ik al aangaf, slechts een symbolische waarde zal hebben, maar deze expliciete aandacht voor opvoeding zou er wel toe kunnen leiden dat ouders, ook in voor hen emotionele situaties zich bewust blijven van wat belangrijk is voor het kind. Ik zal in het afsluitende hoofdstuk aandacht besteden aan de gedachte om meer in te zetten op preventie en daarover een aanbeveling formuleren.

1.5. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 1

In dit hoofdstuk zijn de niet-juridische elementen van de scheiding en de mogelijke participatie van het kind daarbij besproken. Ouders en de deskundige begeleiders zullen bij het opstellen van het ouderschapsplan en het bepalen van de mate van participatie van het kind met factoren worden geconfronteerd, die niet via een juridisch concept kunnen worden beoordeeld en gehanteerd. De ontwikkeling van een kind van baby tot een volwassene en daarnaast de context waarbinnen hij opgroeit, maakt dat het niet mogelijk zal zijn om te komen tot een standaardisering van de uitoefening van het participatierecht. Wel kan worden geconcludeerd dat een puur juridische benadering van participatie bij het ouderschapsplan onvoldoende recht doet aan de belangen en de bescherming van het kind. Wenselijk is dat zijn ontwikkelingsfase en -niveau als uitgangspunt en ook leidend zullen zijn in de beoordeling òf en in hoeverre met hem over de gevolgen van de scheiding zal kunnen worden gesproken.¹⁹² Een benadering die meer vanuit gedragsdeskundig perspectief zal worden ingestoken zal in mijn visie beter kunnen bijdragen aan enerzijds de beslissing over de mate van participatie bij het ouderschapsplan, maar anderzijds tevens aan de normen die aan de bescherming van het kind kunnen worden gesteld. Indien het kind in een concrete situatie zijn visie kan geven, zal hij vervolgens bij de beoordeling van deze visie

¹⁹¹ Jennis 2007, p. 4.

¹⁹² Groenhuijsen 2006; P. Vermeulen 2008 (2).

serieus dienen te worden genomen. Daarbij zullen de begeleidende en de beslissende professionals zich wel bewust dienen te zijn van het perspectief van de waarneming van het kind. Hij zal daarbij op geen enkele wijze verantwoordelijkheid mogen dragen voor de beslissing. Hierin komen de begrippen beschermen en participeren, die elkaar eerder lijken uit te sluiten, in elkaars verlengde te liggen. Ik pleit voor een serieuzere en intensievere bemoeienis van gedragsdeskundigen bij de beslissingen over de gevolgen van de scheiding omdat zij beter toegerust zijn dan de juristen om de competenties en (on)mogelijkheden van een kind te beoordelen. Ik zal in mijn aanbevelingen hier op terug komen.

Ik zie verder aanleiding om te pleiten voor meer preventieve maatregelen om de kans op ernstige problematiek als gevolg van de scheiding mogelijk te verkleinen. Verversterking van de opvoedingsvaardigheden van de ouders door het introduceren van mogelijkheden om hen in een vroeg stadium van hun relatie te kunnen informeren over de essentiële verzorgings- en opvoedingswaarden en -taken, waarbij aandacht voor de ontwikkeling van het kind zal wellicht zinvol kunnen zijn. De achterliggende gedachte is dat kennis verrijkt. Ik wijs in deze op de heldere opmerking van een jonge vrouw, aan wie tijdens de oudertherapie gedurende haar scheiding was uitgelegd wat het belang is van contact tussen het kind en de vader. De wetenschap dat een dergelijk contact een positieve factor op de ontwikkeling van haar zoontje zou zijn, had haar overtuigd van het belang van een dergelijk contact. Tussen de vader en zijn zoontje werd het contact hersteld.

Ik zal op dit punt een aanbeveling formuleren en nader uitwerken.

Hoofdstuk 2 Grondrechtelijk perspectief op het recht van het kind op participatie binnen het scheidingsproces

Introductie

In dit hoofdstuk zal ik onderzoeken of binnen de internationale kaders een juridische grondslag ligt voor een recht van het kind om invloed te kunnen hebben op die onderdelen binnen het scheidingsproces, die hem rechtstreeks raken. Vervolgens zal ik de reikwijdte van een dergelijk participatierecht onderzoeken voor de Nederlandse rechtsorde. De relevante internationale kaders worden gevormd door verschillende verdragen, richtlijnen en aanbevelingen. Deze kunnen worden onderscheiden in algemene mensenrechtenregelingen en bijzondere regelingen, die specifiek de positie van het kind als uitgangspunt nemen. Ik begin mijn onderzoek bij deze op het kind toegesneden verdragen en regelingen, waarvan het IVRK de meest essentiële rechten van het kind waarborgt. Vanuit dit verdrag zijn diverse richtlijnen, aanbevelingen en nadere toelichtingen op de bescherming van de rechten van het kind gebaseerd, die bij het onderzoek zullen worden betrokken. Daarna zullen algemene mensenrechtenverdragen zoals het EVRM, het IVBPR, het Europees Sociaal Handvest en het Europees Handvest voor de Grondrechten nader worden onderzocht op mogelijke waarborgen voor een participatierecht voor het kind. Ik ga er van uit dat ook het kind geadresseerd wordt door de algemene mensenrechtenverdragen, vanuit de gedachte dat ook het kind onder het begrip “mens” valt. De vraag of en in hoeverre een kind in staat is om zijn grondrechten uit te oefenen is in de literatuur regelmatig besproken.¹⁹³ In de afsluitende paragraaf zal ik op basis van de resultaten tot een aantal conclusies komen.

Ik gebruik de begrippen grondrechten en mensenrechten door elkaar, hoewel ik me realiseer dat er enige discussie is over de grondslag van beide termen. Ik definieer deze rechten als fundamentele rechten en vrijheden, die niet gebaseerd zijn op beleidskeuzes van een overheid, maar inherent zijn aan het bestaan van de mens en daarmee universeel.¹⁹⁴ De ratio achter het benoemen en beschermen van grondrechten is de erkenning door de overheid dat de burgers in een democratische rechtsstaat geen slachtoffer zullen worden van de macht en mogelijke willekeur van de overheid.¹⁹⁵

¹⁹³ Onder meer: Van Bueren 1998, p. 1; Verhellen 2000, p. 579.

¹⁹⁴ Vanwijngaerden 2007-2008, p. 217.

¹⁹⁵ Vanwijngaerden 2007-2008, p. 217.

2.1. De positie van het kind in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

Algemeen

De basis van het IVRK ligt in de Declaration of the Rights of the Child uit 1924, goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Volkenbond.¹⁹⁶ De hierin opgenomen vijf basisprincipes hebben betrekking op het stimuleren van de ontwikkeling van kinderen door hen het recht op begeleiding, het recht op de vervulling van de basale behoeften en het recht op bescherming te geven. Het kind werd gezien als een object van bescherming en de verantwoordelijkheid daarvoor werd gelegd bij de volwassenen in de samenleving.¹⁹⁷ Van erkenning van mogelijkheden voor het kind om te participeren in enige procedure was (nog) geen sprake.

Op 20 november 1959 is de Verklaring van de Rechten van het Kind tot stand gekomen.¹⁹⁸ Op initiatief van Polen is aan de vooravond van het Jaar van het Kind, 1979, een voorstel ingediend om de niet bindende verklaring, die gericht was op bescherming van het onmondige kind, om te zetten in een verplichtend verdrag, waarin expliciete rechten voor het kind vastliggen.¹⁹⁹

Nieuw was de toevoeging van participatierechten voor het kind.²⁰⁰ Deze waren de belangrijkste toevoeging en werden zonder twijfel als de meest controversiële beschouwd.²⁰¹ De invoering van deze rechten, die mogelijk zouden kunnen leiden tot een ondermijning van de ouderlijke rechten, was het belangrijkste argument voor de Verenigde Staten van Amerika om het verdrag niet te ondertekenen en te ratificeren.²⁰² Deze rechten zijn voor mijn onderzoek essentieel en zullen in de volgende paragrafen nader worden beschouwd. Het IVRK werd door de VN aangenomen op 20 november 1989 en trad in werking op 2 september 1990.²⁰³ In Nederland is het IVRK op 8 maart 1995 in werking getreden. Op 25 mei 2000 werd het IVRK uitgebreid met twee facultatieve protocollen, één ter bescherming van kinderen in gewapende conflicten en één ter bescherming van kinderen tegen verhandeling en exploitatie.²⁰⁴ Deze protocollen zijn door Nederland weliswaar getekend, maar nog niet geratificeerd. In 2011 is een derde protocol²⁰⁵ aangenomen waarin een klachtrecht voor het kind of zijn vertegenwoordi-

¹⁹⁶ Detrick 1999, p. 13.

¹⁹⁷ Van Bueren 1998, p. 7; Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 3.

¹⁹⁸ UN document A/RES/1386 (XIV).

¹⁹⁹ Van Bueren 1998, p. 14.

²⁰⁰ Van Bueren 1998, p. 15.

²⁰¹ Van Bueren 1998, p. 15; Lundy 2007, p. 927-942.

²⁰² Kilbourne 1998, p. 243-256.

²⁰³ UN document A/RES/44/25.

²⁰⁴ UN document A/RES/54/263.

²⁰⁵ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, 2011, UN Document A/res/66/138.

ger bij het Comité voor de rechten van het kind²⁰⁶ (verder: het Comité) vastligt.²⁰⁷ Dit protocol is onlangs ook door Nederland aanvaard. Door aanvaarding van dit protocol door een tiende land is het protocol op 14 april 2014 in werking getreden.

De inhoud van het verdrag wordt verdeeld in drie onderdelen, de drie p's; het verdrag bestaat uit provisions (voorzieningen), protection (rechten tot bescherming) en participation (participatierechten). Het verdrag bevat verplichtingen voor de staten die bij het verdrag aangesloten zijn om de aan het kind toekomende rechten te garanderen. Bij de implementatie en interpretatie van de rechten zijn vier beginselen leidend. Ten eerste zal "het belang van het kind" de norm zijn waaraan besluiten zullen worden getoetst.²⁰⁸ Dit ligt vast in artikel 3. Ik zal hierop nader ingaan in paragraaf 2.1.1.1. Ook het participatierecht, dat onder meer vastligt in artikelen 9 lid 2 en 12, vormt een belangrijk beginsel van het verdrag. Voor mijn onderzoek heeft dit recht essentiële betekenis. Ik zal hierop nader ingaan in paragraaf 2.1.1.2. De twee overige beginselen van non-discriminatie²⁰⁹ en van het recht op volledige ontplooiing²¹⁰ worden eveneens als leidende principes aangemerkt, maar zullen verder in dit onderzoek buiten beschouwing worden gelaten.

2.1.1. Het recht van het kind op participatie op basis van het IVRK

Algemeen

De belangrijke artikelen voor het onderzoek naar het recht op participatie binnen het scheidingsproces zijn artikel 12 en artikel 9 lid 2. Hierin ligt vast dat een kind recht heeft om te worden betrokken bij beslissingen die hem raken (artikel 12), meer in het bijzonder in familierechtelijke kwesties (artikel 9 lid 2). De werking van artikel 12 strekt zich uit over alle andere rechten van het verdrag. Daarnaast heeft artikel 3 een belangrijke functie, omdat hierin vastligt dat het belang van het kind leidend zal zijn bij alle beslissingen die het kind aangaan. Hiermee heeft dit artikel een overkoepelende werking over alle rechten die door het verdrag worden gegarandeerd. Verder werkt artikel 18, waarin de ouderlijke verantwoordelijkheid voor de ontwikkeling van het kind vast ligt, in relatie met artikel 5, dat bepaalt dat ouders bij de opvoeding rekening zullen dienen te houden met de groeiende capaciteiten van het kind, door bij de invulling en de werking van het participatierecht.

De inhoud en de reikwijdte van deze artikelen zal ik nader bespreken. Vanwege het karakter van artikel 3 heb ik ervoor gekozen om dat artikel als eerste te be-

²⁰⁶ Het Comité voor de rechten van het kind houdt onder meer toezicht op de implementatie en de naleving van de beschermde rechten.

²⁰⁷ Phillips 2011, p. 92-95; UN General Assembly, GA/III98, 19 december 2011.

²⁰⁸ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 9.

²⁰⁹ Artikel 2 IVRK.

²¹⁰ Artikel 6 IVRK.

handelen. Daarna zal ik ingaan op het recht op participatie (artikelen 12 en 9 lid 2) om aansluitend artikel 18 in relatie met artikel 5 te bespreken. Paragraaf 2.1. sluit ik af met een deelparagraaf waarin de resultaten van het onderzoek met elkaar zullen worden verbonden en enkele deelconclusies zullen worden geformuleerd.

2.1.1.1. Het belang van het kind: artikel 3

a. Algemeen

De vage norm “het belang van het kind” komt in diverse bepalingen van het verdrag terug. Dit concept vormt één van de belangrijkste principes van het verdrag, die leidend zijn voor de interpretatie en implementatie van de andere inhoudelijke artikelen van het verdrag.²¹¹ Bij een beroep op een van deze artikelen ontkomt de rechter er niet aan om artikel 3 mee te wegen. Dit artikel vereist toetsing van alle beslissingen die het kind raken, op de eerste plaats aan zijn belangen. In de originele verdragstekst wordt gesproken over “a primary consideration”. In de onderhandelingen is voor dit artikel, als paraplu-bepaling, bewust gekozen om niet “the primary consideration” op te nemen. Wel geldt dat onder meer voor artikel 18, waarin het belang van het kind gekoppeld wordt aan de ouderlijke verplichting tot verzorging en opvoeding.²¹² Nederland heeft de tekst van artikel 3 vertaald met “de eerste overweging”, hetgeen geen correcte vertaling is, nu het woordje “a” is vertaald als “the”. “Een” eerste overweging gaat minder ver dan “de” eerste overweging. Dat zou immers betekenen dat het belang van het kind een absoluut uitgangspunt is. De Hoge Raad heeft in 2008, naast het belang van het kind, ook belangen van andere betrokkenen, waaronder de moeder van het kind, meegewogen bij de beslissing om de moeder toestemming te geven om naar Zwitserland te verhuizen en daarmee “het belang van het kind” naast andere belangen geplaatst.²¹³

Het artikel bevat drie belangrijke componenten. Dat is ten eerste een inhoudelijk bestanddeel “het belang van het kind” in lid 1. Deze open en vage norm vormt de kern van en tevens het uitgangspunt bij beslissingen waarin het om de positie van het kind draait. Invulling van de betekenis van dit begrip zal niet beperkt kunnen blijven tot een strikt juridische interpretatie, maar gedragsdeskundige, pedagogische en maatschappelijke waarden zullen daar van grote invloed op zijn.²¹⁴ De inhoud van dat belang is immers afhankelijk van de individuele situatie van het kind, die mede door andere dan juridische componenten wordt vormgegeven. Ik kom hier in de volgende paragraaf uitgebreider op terug. Lid 2 formuleert de kernbepaling over de garantie van de overheid dat het kind zal worden beschermd en verzorgd; in het derde lid ligt ten slotte de eis vast dat de

²¹¹ Van Bueren 1998, p. 46-46.

²¹² M. Santos Pais 1997; United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), United Nations Staff College Project, Turin, United Nations: Geneva, 1997, p. 420-421.

²¹³ HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901.

²¹⁴ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 10.

overheid ervoor zorgt dat de voorzieningen en instellingen, die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor het kind, voldoen aan de gestelde kwaliteitscriteria.²¹⁵

Het artikel heeft een brede reikwijdte, want de voorwaarde dat het belang de eerste overweging dient te zijn, geldt voor alle, zowel korte als lange termijn, beslissingen, die kinderen raken.²¹⁶ Tevens wordt geen onderscheid gemaakt tussen de instanties die de beslissingen nemen. Zowel particuliere als openbare instellingen voor maatschappelijk welzijn én rechterlijke instanties worden onder de werking van dit artikel gebracht (lid 1).

b. Inhoud van het begrip “belang van het kind”

Aandacht voor het belang van het kind is met de invoering van dit artikel weliswaar gelegaliseerd en van een juridische grondslag voorzien, maar opvallend is dat deze norm vervolgens geen nadere inkleuring krijgt in het verdrag. Invulling daarvan wordt overgelaten aan de nationale instantie. Deze norm wordt immers weliswaar binnen een juridische context gebruikt en ingevuld, maar heeft inhoudelijk geen strikt juridische betekenis. Deze zal, zoals hiervoor al aangegeven, vanuit maatschappelijk en pedagogisch perspectief worden ingekleurd.²¹⁷ Ook de psychologische betekenis zal zeker van invloed zijn op de beslissing over de invulling van de norm. Immers, wat “het belang van het kind” inhoudt in een concrete situatie kan enkel worden bepaald aan de hand van zijn ontwikkeling, de kindeigen factoren zoals onder meer gezondheid, capaciteiten en intelligentieniveau en de feitelijke omstandigheden waarin hij verkeert, waarbij kan worden gedacht aan zijn culturele achtergrond en zijn relatie met zijn ouders c.q. familie. In het scheidingsproces zal de rechter, refererend aan artikel 3 lid 1, bij de beoordeling van het ouderschapsplan, waarin de afspraken over de gevolgen van de scheiding voor het kind vastliggen, het belang van het kind voorop dienen te stellen. Daarbij zullen uiteraard op de eerste plaats leeftijd en fase van ontwikkeling belangrijke toetsingsfactoren zijn. Zoals in hoofdstuk 1 reeds uiteengezet, vragen baby's om een andere benadering en hebben andere behoeften dan kleuters of tieners. Voor pubers en adolescenten gelden weer andere criteria. In Nederland heeft het Landelijk Overleg Van Familierechters (verder: LOIVF) aanbevolen de rechter de vrijheid te geven om bij de toetsing van de inhoud van het ouderschapsplan “lichtere eisen” te hanteren vanaf de leeftijd van veertien jaar.²¹⁸ Hiermee wordt “het belang van het kind” nader gedifferentieerd.

Er zijn, in het kader van het scheidingsrecht, door meerdere deskundigen beschrijvingen gegeven aan de hand van de verschillende leeftijdsfases in de ontwikkeling van een kind met de bijbehorende algemene eisen die worden gesteld aan de verzorging en de opvoeding door de ouders.²¹⁹ Zij beogen daarmee om

²¹⁵ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 122.

²¹⁶ Hodgkin & Newell 2007, p. 38.

²¹⁷ Van Bueren 1998, p. 47; Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 10.

²¹⁸ Richtlijnen LOVF, januari 2013.

²¹⁹ Onder meer: Kalverboer & Zijlstra 2006, p. 35 e.v.; Groenhuijsen 2006; Vermeulen 2008.

met name de juridische instanties inzicht te bieden in factoren, waarmee zij bij hun beoordeling van het belang van het kind in een concrete aangelegenheid, rekening zullen dienen te houden. Om het belang van het kind nader te concretiseren en om meer handvatten te bieden aan beoordelaars, is in 1989 door Bartels en Heiner een lijst opgesteld met condities die essentieel worden geacht voor een optimale ontwikkeling van het kind en die gebruikt kunnen worden als toetsingscriteria voor de beoordeling van het belang van het kind.²²⁰ Later hebben Kalverboer en Zijlstra in 2006 een verfijning van deze criteria aangebracht.²²¹ In hun model wordt onderscheid gemaakt tussen de ontwikkelingsvoorwaarden die gelden binnen het gezin en binnen de maatschappij. Voor het fysieke welbevinden van het kind zijn onder meer een adequate verzorging in een veilige fysieke omgeving bepalend. Verder wordt van belang geacht dat de opvoeding van het kind binnen een affectief klimaat, ondersteunend en flexibel zal zijn waarbij het kind gestimuleerd wordt tot ontplooiing binnen bepaalde en duidelijke grenzen, maar met voldoende vrijheid voor eigen initiatief.

De interpretatie van het belang van het kind zal in overeenstemming dienen te zijn met de geest van het verdrag, waarbij in het bijzonder nadruk zal moeten liggen op het kind als individu met eigen ideeën en gevoelens. Ieder kind dient als een houder van universele en ondeelbare burgerlijke en politieke rechten te worden beschouwd, maar heeft aan de andere kant op grond van zijn kwetsbaarheid als gevolg van het onvolgroeid zijn, behoefte aan speciale bescherming.²²² Deze contradictie vereist bij de toepassing altijd afweging van de bijzondere omstandigheden en feiten van het concrete geval om tot een gewogen beslissing te kunnen komen. De behoeften en persoonlijke context van het kind zullen per geval verschillen en bepalen wat “zijn belang” in het concrete geval en gerelateerd aan de vraagstelling inhoudt. Dit wordt bevestigd in de toelichting van het Comité op de werking van artikel 3.²²³ In mei 2013 is door het kinderrechtencomité in General Comment 14 een nadere toelichting op en interpretatie van de werking van artikel 3 gegeven. Aanvaard is dat het belang van het kind, zoals in artikel 3 bedoeld, kan worden gekwalificeerd als een zelfstandig kinderrecht, een juridisch basisbeginsel en zal worden gehanteerd als een procedurele richtlijn bij alle beslissingen die betrekking hebben op het kind.²²⁴ Het Comité noemt het een dynamisch begrip met als gevolg dat een eenduidige definitie ontbreekt.

Actieve toetsing aan het belang van het kind zal zowel voor materiële als voor procedurele kwesties gelden. Door ieder besluit inhoudelijk toe te lichten onder verwijzing naar de wijze waarop de diverse belangen zijn onderzocht en vervol-

²²⁰ Bartels & Heiner 1989, p. 59-64.

²²¹ Kalverboer & Zijlstra 2006.

²²² Van Bueren 1998, p. 47; Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 2.

²²³ CRC/C/GC/14/, 2013, IV, A, 3, p. 9.

²²⁴ CRC/C/GC/14/, 2013, I, A, 6, a, p. 4.

gens gewaardeerd, krijgt de betekenis van artikel 3 kracht.²²⁵ Het dynamische karakter van het criterium blijkt in het verleden tot verschillende uitkomsten te hebben geleid. Oorzaak kan bijvoorbeeld liggen in de beoordeling van de culturele waarden.²²⁶ Daarbij kan onder meer worden gedacht aan het verschil tussen de Islamitische en de niet-Islamitische cultuur. Waarden en normen kunnen daardoor verschillen met als gevolg dat “het belang van het kind” anders wordt geïnterpreteerd. Kenmerkend voor de invulling van het zogenaamde welfare-beginsel, dat een algemene benaming is van het beginsel van welbevinden, waaronder het belang van het kind kan worden geschaard, is dat de opinie van de betrokkene, onder artikel 3 is dat het kind, over zijn belang expliciet helder is. Hiermee wordt de invulling van het belang van het kind gekoppeld aan zijn eigen ideeën daarover en kan uit artikel 3 een recht op participatie worden afgeleid. Het probleem dat zich hierbij echter aandient is dat bij de bepaling van de inhoud van het belang van het kind in een concrete situatie het betreffende kind niet (in alle gevallen) zelf zijn visie zal kunnen geven vanwege zijn kwetsbare en onvolgroeide positie. Voor de beslissers, zoals de ouders, rechters, overheden en anderen, zal dit in de beoordeling in dat geval belemmerend kunnen werken.²²⁷ Het kan daarbij dan wenselijk zijn dat het kind zal worden begeleid dan wel vertegenwoordigd.

Daarnaast zal het van groot belang zijn om, indien het kind zijn visie wel kan geven, op een deskundige wijze te beoordelen en af te wegen hoe deze visie zich verhoudt tot zijn belang. Naast betrokkenheid zal ook rekening moeten worden gehouden met mogelijke bescherming tegen negatieve invloeden van participatie op zijn ontwikkeling. In de toelichting wordt beoogd om een daadwerkelijke verandering teweeg te brengen in het bewustzijn van de betrokkenen om het kind ook werkelijk als rechtssubject te beschouwen.²²⁸ Vanwege de persoonlijke omstandigheden, die per geval zullen verschillen, heeft het Comité er voor gekozen geen concrete invulling te geven aan het begrip “belang van het kind”, maar om heldere elementen te benoemen, die door de overheid, instelling c.q. organisatie in overweging moeten worden genomen bij de beslissing. Daarbij stelt het Comité in de toelichting dat er in elk geval een onderzoek moet worden gedaan om te beoordelen wat de unieke omstandigheden voor het individuele kind zijn. Het Comité stelt voor om een niet limitatieve lijst op te stellen met elementen van kindspecifieke besluiten die de beoordelaar kan betrekken bij het nemen van de beslissing. Deze lijst is niet uitputtend en ook niet hiërarchisch opgesteld.²²⁹ Er zullen in de concrete situatie omstandigheden kunnen zijn die ertoe leiden dat andere aspecten dan die op de lijst staan, zullen worden meegewogen en bepaalde elementen van de lijst niet. Aan de ene kant zal de lijst enigszins lei-

²²⁵ Hodgkin & Newell 2007, p. 38; CRC/C/GC/14/, 2013, III, 14, b, p. 5.

²²⁶ Gilmore 2001, p. 3-10; CRC/C/GC/14, 2013, p. 5.

²²⁷ Gilmore 2001, p. 3-10.

²²⁸ CRC/C/GC/14/, 2013, p. 5.

²²⁹ CRC/C/GC/14/, 2013, p. 12.

dend zijn, maar flexibiliteit blijft het uitgangspunt.²³⁰ Onder verwijzing naar artikel 12 van het verdrag, noemt het Comité de visie van het kind als één van de belangrijkste elementen.²³¹ In de toelichting voegt het Comité nog toe dat zelfs het zeer jonge kind of het kind dat zeer kwetsbaar is, niet mag worden belemmerd in de uitoefening van dit recht en dat ook zijn visie serieus en met respect zal moeten worden meegewogen. Ik meen dat hieraan vanuit de beschermingsgedachte wellicht niet in alle gevallen zal kunnen worden tegemoet gekomen, maar dat de beoordeling door een daartoe deskundige zal dienen te worden gedaan. Dat betekent dat participatie uitgangspunt is, met de mogelijkheid daarvan af te zien.

Een ander belangrijk element op de lijst betreft de identiteit van het kind, waar toe onder meer zijn culturele achtergrond, zijn godsdienst, zijn sekse en zijn nationaliteit behoren. Verwezen wordt naar artikel 8 van het verdrag, waarin het recht op bescherming van zijn identiteit vastligt. Andere elementen zijn het familieverband van het kind, de mate van kwetsbaarheid van het kind, bescherming tegen verwaarlozing, zijn gezondheid en zijn recht op onderwijs. Het Comité erkent en benoemt het vinden van een balans tussen de verschillende belangen; deze kunnen in een concrete situatie met elkaar in strijd zijn. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie waarin het voor de ontwikkeling van het kind weliswaar belangrijk is om, na scheiding van de ouders, met beide in contact te blijven, maar dat de problematiek tussen de ouders dermate heftig kan zijn, dat het kind daardoor in een ernstig loyaliteitsconflict kan komen. Daardoor kan geoordeeld worden dat contact met een van de ouders niet in zijn belang is. De oordelende instantie zal moeten balanceren op het snijvlak van “bescherming” en “invulling van rechten”.

c. Werking van artikel 3

Vanwege de reikwijdte die met name aan lid 1 wordt toegekend, waarin wordt bepaald dat bij alle maatregelen betreffende kinderen die worden genomen door particuliere -of overheidsinstanties, de belangen van het kind de eerste overweging dienen te zijn, is de vraag gerechtvaardigd naar de, al dan niet rechtstreekse werking van dit artikel in het Nederlandse stelsel. Onderzoek leert dat daar geen eenduidigheid over bestaat in de rechtspraak.²³² Zo overwoog de rechtbank Groningen in 2006²³³ dat “Ingevolge artikel 3, eerste en tweede lid, van het Internationale verdrag tot bescherming van de rechten van het kind, **welk artikel rechtstreekse werking heeft** (vet: VS), vormen bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging,...”. In 2009 overwoog de rechtbank Alkmaar²³⁴ onder meer dat “...artikel 3 lid 1 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVKR) **vanwege haar rechtstreekse werking** (vet: VS) de

²³⁰ CRC/C/GC/14/, 2013, p. 12.

²³¹ CRC/C/GC/14/, 2013, p. 13.

²³² De Graaf, Limbeek, Bahadur & Van der Meij 2012, p. 11 e.v.

²³³ Rb. Groningen 23 oktober 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AZ0759.

²³⁴ Rb. Alkmaar 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK8473.

mogelijkheid biedt om bij conflicterende belangen tot een afweging tussen die belangen over te gaan". Ook helder was de uitspraak van de rechtbank Utrecht, die in 2010²³⁵ oordeelde dat gezien het gegeven dat artikel 3 de kernbepaling van het verdrag is waaruit andere bepalingen, "...die naar algemeen wordt aangenomen rechtstreekse werking hebben...", voortvloeien, "...artikel 3 van het IVRK naar haar aard, inhoud en strekking rechtstreekse werking toekomt (vet: VS)".

Naast deze uitspraken waarin aan artikel 3 ondubbelzinnig rechtstreekse werking is toegekend, zijn ook uitspraken gedaan, waaruit rechtstreekse werking meer impliciet kan worden afgeleid, door bijvoorbeeld het buiten toepassing laten van een nationale bepaling wegens strijd met artikel 3. Zo stelde de kinder-rechter van de rechtbank Utrecht in een adoptiekwestie in 2002²³⁶ "...dat in dit geval art. 3 van het IVRK er toe leidt dat de Vreemdelingenwet en het vreemdelingen beleid terzijde gesteld dienen te worden (vet: VS)..." wegens de lange duur van het tijdsverloop tussen de aanvraag van een verblijfsvergunning voor het kind en de beslissing daarover (2,5 jaar), wat niet aan verzoekers kon worden aangerekend. In 2005 besliste de rechtbank Maastricht²³⁷ over een verzoek om vervangende toestemming tot afgifte van een paspoort door de gezinsvoogdiinstelling. Na uitsluiting van de toepassing van artikel 34 van de paspoortwet **wegens inhoudelijke strijdigheid met artikel 3** op grond van artikelen 93 en 94 van de grondwet, verklaarde de kinderrechtster dat er geen bezwaren waren tegen afgifte van een paspoort aan de minderjarigen. Hun belangen waren in het geding omdat zij zonder paspoort niet bij hun pleegouders zouden kunnen blijven wonen. In 2007 achtte de rechtbank Haarlem²³⁸ de Raad voor de Kinderbescherming ontvankelijk in zijn verzoek tot voorlopige ondertoezichtstelling en afgifte machtiging uithuisplaatsing; zij wees het verweer van de advocaat van de moeder dat sprake zou zijn van misbruik van het procesrecht, af, onder verwijzing naar het door artikel 3 beschermde belang van de minderjarige ("...telkens wanneer het belang van de minderjarige in het gedrang komt er geen sprake kan zijn van oneigenlijk gebruik van het (proces)recht.").

Ook wordt in een aantal uitspraken de rechtstreekse werking van artikel 3 uitdrukkelijk afgewezen. Zo overwoog de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem in 2006: "Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevatten de artikelen 3 (...) van het IVRK gelet op de formulering, geen normen die zonder nader uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar zijn."²³⁹ In 2009 is het gerechtshof in Den Haag eveneens van oordeel dat aan artikel 3 geen rechtstreekse werking kan worden toegekend.²⁴⁰ Anders oordeelde de Raad van State in 2012²⁴¹ in een

²³⁵ Rb. Utrecht 27 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BP5703.

²³⁶ Rb. Utrecht 24 juli 2001, ECLI:NL:RBUTR:2002:AN9168.

²³⁷ Rb. Maastricht 5 augustus 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AU1654.

²³⁸ Rb. Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329.

²³⁹ Rb. Haarlem (vrz.) 9 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ1904, r.o. 4.11.

²⁴⁰ Hof 's-Gravenhage 25 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK4259.

geschil over de betalingen die een vader aan het Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen (LBIO) diende te doen. Door de hoge schulden was hij niet in staat om de reiskosten te betalen om de drie kinderen, die in een pleeggezin woonden, te bezoeken. De Raad van State heeft overwogen dat “artikel 3 van het IVRK een ieder verbindend is in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende een kind de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken.” De Raad van State is dan ook van mening dat de rechtbank het besluit wegens strijd met artikelen 3 en 9 IVRK terecht heeft vernietigd. De belangen van het kind, in dit geval omgang met de vader, moeten een eerste overweging zijn.

Uit dit overzicht blijkt dat verschillende interpretaties van de werking van artikel 3 mogelijk zijn, maar in de toelichting op artikel 3 uit 2013²⁴² wordt benadrukt dat uit het eerste lid een intrinsieke verplichting voor de overheid voortvloeit, het artikel rechtstreekse werking heeft en er derhalve een beroep op kan worden gedaan in een juridische procedure. Hiermee lijkt mij het pleit beslist in het voordeel van toepassing van rechtstreekse werking in Nederland. Interessant in dit kader is een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West Brabant uit 2013²⁴³, waarin door de rechtbank aan artikel 3 werd getoetst bij de afweging tussen de belangen van de vader en die van het kind. In een alimentatiegeschil tussen ouders verlangt de vader, ter voldoening aan zijn bewijsopdracht, dat hun 11-jarige zoon als getuige zal worden gehoord. De moeder verzet zich hiertegen en stelt dat dit voor hem een onaanvaardbare belasting zou meebrengen. De zoon is onder toezicht gesteld van Bureau Jeugdzorg. Ook Bureau Jeugdzorg is van mening dat het tegen het belang van de minderjarige indruist om hem te horen als getuige in een kwestie tussen zijn ouders. De rechtbank overweegt dat het horen van een getuige slechts mag worden geweigerd indien in de gegeven omstandigheden de goede procesorde in verband met de bij die beslissing betrokken belangen dat eist. De rechtbank moet het belang van de man bij waarheidsvinding afwegen tegen het belang van zijn zoon om niet als getuige te worden gehoord. De rechtbank oordeelt dat het belang van de minderjarige hierbij prevaleert en beroept zich daarbij onder meer op artikel 3 IVRK. Daarbij weegt de rechtbank de onderzoeksresultaten van de Raad voor de Kinderbescherming mee, op grond waarvan wordt geconcludeerd dat bij de zoon sprake is van een problematisch emotionele ontwikkeling en dat de zoon kampt met verschillende problemen, waaronder een negatief zelfbeeld. De jongen zit klem in een loyaliteitsconflict. De rechtbank oordeelt dat het horen van de minderjarige als getuige in een tussen de ouders aanhangige procedure over het gezinsleven van één van de ouders, ertoe leidt dat de jongen zal worden gedwongen zich vóór de ene en daarmee tegen de andere ouder uit te spreken. Het loyaliteitsconflict zal daardoor onaanvaardbaar worden versterkt. Hiermee staat volgens de rechtbank vast dat

²⁴¹ ABRvS 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4660.

²⁴² CRC/C/GC/14/, 2013, I, A, 6, a, p. 4.

²⁴³ Rb. Zeeland-West-Brabant 11 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:BZ7354.

de gezondheid van de jongen ernstig zal worden geschaad. De rechtbank wijst het verzoek van de vader af.

2.1.1.2. Participatierechten

a. Algemeen

Een belangrijk beginsel in het verdrag betreft het recht voor het kind op participatie bij aangelegenheden die hem betreffen.²⁴⁴ Zoals in de Introductie aangegeven, ligt dit vast in twee artikelen, te weten artikel 12 en artikel 9 lid 2 IVRK. Na een algemene uiteenzetting over het participatierecht zullen beide artikelen nader worden toegelicht.

Het belang van participatie door het kind bij het nemen van beslissingen wordt nader onderschreven en onderbouwd in de toelichting op het artikel.²⁴⁵ Aangegeven wordt dat de uitoefening van het recht kan bijdragen aan de persoonlijke ontwikkeling van het kind, maar dat het daarnaast ook tot betere beslissingen van de volwassenen kan leiden. Zij zijn vaak minder goed op de hoogte van en hebben minder inzicht in de levens van een kind om effectieve besluiten of programma's te maken. Daarnaast zal participatie ook kunnen leiden tot bescherming van het kind. Door het kind namelijk te stimuleren om zijn visie te geven en hem daarin ook te ondersteunen, zal hij zich mogelijk vrijer kunnen voelen om zijn mening te geven.²⁴⁶ Het kind zal daardoor mogelijk meer zelfvertrouwen krijgen, en daarnaast is het belangrijk dat op basis van de door hem verschaft informatie de overheid hem zo nodig bescherming kan bieden.²⁴⁷ Aan de andere kant worden ook zogenaamde valkuilen bij de uitoefening van het participatierecht genoemd.²⁴⁸ Enkele daarvan zal ik kort noemen. Een belangrijke afweging voor de beslisinstantie bij het onderzoek naar de participatiemogelijkheden voor het kind, zal zijn de vraag in hoeverre het kind door zijn visie te geven, in het conflict van zijn ouders zou kunnen worden betrokken.²⁴⁹ De relatie tussen het kind en (een van) zijn ouders zou daardoor kunnen worden verstoord. Een andere belemmering zou kunnen zijn dat het kind door (een van) zijn ouders kan zijn beïnvloed om een bepaalde mening te geven. De beoordeling van de inhoud van de visie van het kind, vereist daarom zorgvuldigheid en deskundigheid. Verder zal het kind niet het idee mogen krijgen dat hij verantwoordelijk is voor de beslissing.²⁵⁰ Ik kom er nog nader op terug.

²⁴⁴ Artikel 12 en 9 lid 2.

²⁴⁵ Landsdown 2011, p. 5.

²⁴⁶ Willow 2010.

²⁴⁷ Landsdown 2011, p. 7.

²⁴⁸ Parkinson & Cashmore 2008, p. 13.

²⁴⁹ Parkinson & Cashmore 2008, p. 14.

²⁵⁰ Marquard 2005, p. 24.

b. Betekenis van het recht op participatie

Kinderen worden als rechtssubjecten aangemerkt in artikel 12 IVRK. Er is de laatste decennia een verandering te constateren in de wijze waarop over kinderen wordt gedacht. Kinderen zijn niet meer enkel het product van de ouderlijke invloeden, maar sociale deelnemers die hun eigen leven vorm en inhoud geven en de levens van hen om hen heen raken.²⁵¹

Artikel 12 verzekert het recht van het kind om de gelegenheid te krijgen zijn visie te geven in zaken die hem betreffen. Het artikel erkent daarmee het potentieel van het kind om invloed te kunnen hebben op het besluitvormingsproces.²⁵² De formulering van artikel 12 laat geen ruimte voor de staten om een afweging te maken over de vraag of het kind een participatierecht heeft.²⁵³

Het artikel heeft echter geen absolute werking, want het artikel bevat een aantal elementen die zullen worden afgewogen.²⁵⁴ Het kind zal *in staat* moeten zijn om zijn mening te vormen. Hij mag zijn mening *vrijelijk* geven. Hij wordt daartoe in de *gelegenheid* gesteld. Dat geldt voor *alle aangelegenheden* die hem betreffen. Verder zal aan zijn visie *passend* gewicht worden toegekend. Beoordelingscriteria zullen zijn de *rijpheid* en de *leeftijd* van het kind. Het kind mag gebruik maken van een *vertegenwoordiger*. Ik zal deze factoren, niet in deze volgorde, nader uitwerken.

Artikel 12 lid 1

De vraag of het kind in staat is om een mening te vormen, zal door de beslisinstantie moeten worden onderzocht. Deze voorwaarde mag niet als een beperking worden opgevat, maar zal juist als een verplichting dienen te worden gehanteerd om de mogelijkheid van het kind om een eigenstandige visie te vormen, te onderzoeken.²⁵⁵ Dat betekent dat het uitgangspunt niet mag zijn dat het kind niet in staat is.²⁵⁶

Het kind zal de gelegenheid krijgen om zijn visie vrijelijk te geven. Hiermee wordt bedoeld dat het kind niet gedwongen mag worden om een visie te geven²⁵⁷; hem zal daartoe de gelegenheid geboden worden en hij zal daarbij, zo nodig, ondersteund kunnen worden.²⁵⁸ Het vereist tevens dat volwassenen ervoor zullen dienen te zorgen dat het kind in een veilige en kindvriendelijke om-

²⁵¹ Smart, Wade & Neale 2001; Parkinson & Cashmore 2008, p. 7.

²⁵² Santos Pais 2000, p. 94.

²⁵³ Parkes 2013, p. 31-32; CRC/C/GC/12, 2009, par. 19.

²⁵⁴ Lundy 2007, p. 927-942.

²⁵⁵ CRC/C/GC/12, 2009, par. 20.

²⁵⁶ CRC/C/GC/12, 2009, par. 20.

²⁵⁷ Landsdown 2001.

²⁵⁸ CRC/C/GC/12, 2009, par. 22.

geving zijn mening zal kunnen uitleggen.²⁵⁹ Verder zal het gesprek ook vertrouwelijk moeten kunnen zijn.²⁶⁰

De zaken waarin het kind zijn visie moet kunnen uiten, zien op “alle aangelegenheden die het kind betreffen” (artikel 12 lid 1). Het Comité geeft aan dat deze omschrijving niet beperkt blijft tot de onderwerpen, die in het verdrag worden genoemd, maar zich uitstrekt tot alle zaken die het kind raken.²⁶¹ Deze ruime opvatting wordt gemotiveerd met de overweging dat door deze uitleg de kans het grootste is dat alle kinderen betrokken zullen worden in de processen binnen hun samenleving. Het Comité voegt daar nog aan toe dat de overheid zorgvuldig naar de visies van het kind zullen moeten luisteren om daarmee ook de kwaliteit van oplossingen te verhogen.

Daarmee kom ik bij een element, dat in mijn visie essentieel is: het hechten van “passend belang” aan de visie van het kind. Met deze toevoeging wordt duidelijk dat de beslissende instantie serieus met respect de visie van het kind zal moeten wegen. Met de visie van het kind zal rekening dienen te worden gehouden, zonder dat deze bepalend zal mogen zijn voor de beslissing.²⁶² Participatie kan verder slechts betekenisvol zijn indien het kind ook begrijpt op welke wijze zijn visie bijdraagt aan de beslissing.

Bij de beoordeling wat onder “passend” kan worden verstaan, zo gaat lid 1 verder, zijn de leeftijd en de rijpheid van het kind bepalend. Het artikel kent geen minimumleeftijd, maar stelt de mate van ontwikkeling als criterium omdat een vaste leeftijdsgrens arbitrair is en kinderen met dezelfde leeftijd kunnen verschillen in rijpheid.²⁶³ Het EHRM heeft in 2010²⁶⁴ “passend belang” gehecht aan de mening van een negenjarig kind. Hij had aan een deskundige duidelijk aangegeven dat hij graag wilde dat zijn pleegouders over hem beslissingen zouden nemen. Zijn mening was niet doorslaggevend voor de beslissing, maar werd hierbij wel als belangrijk argument gebruikt.

Het ontbreken van een vaste leeftijd betekent dat ook het zeer jonge kind de bevoegdheid heeft om zijn visie te uiten. Zelfs voordat een kind woorden kan begrijpen en gebruiken, kunnen kinderen in staat zijn om, op een non-verbale wijze, hun gevoelens kenbaar te maken. In de toelichting wordt verder bepaald dat aanname van visies van zeer jonge kinderen wel een zogenaamde vertaalslag door een deskundige begeleider veronderstelt.

Daarnaast spelen ook andere omstandigheden een rol bij het beoordelen van de mening van het kind. Hierbij kan worden gedacht aan de mate van geïnfor-

²⁵⁹ CRC/C/GC/12, 2009, par. 23.

²⁶⁰ CRC/C/GC/12, 2009, par. 43.

²⁶¹ CRC/C/GC/12, 2009, par. 26-27.

²⁶² Parkes 2013, p. 35.

²⁶³ CRC/C/GC/12, 2009, par. 29.

²⁶⁴ EHRM 28 oktober 2010 (*Aune/Noorwegen*) EHCR 2011/16 met noot Bruning.

meerd zijn, ervaring, leefomgeving, sociale en culturele verwachtingen en de mate van ondersteuning. Daarom zal in ieder afzonderlijk geval moeten worden beoordeeld in welke mate de visie van het kind van invloed kan zijn op de beslissing.²⁶⁵

De factor rijpheid, waaraan de invulling van “passend belang” ook zal worden getoetst, ziet op de mogelijkheid voor het kind om de gevolgen van een bepaalde aangelegenheid te kunnen begrijpen en daarop te kunnen reflecteren. Hierop zullen de elementen die in hoofdstuk 1 zijn besproken zoals kindeigen factoren, gezinsfactoren en de omgevingsfactoren van invloed zijn. In het kader van artikel 12 betekent dit begrip de competentie van het kind om zijn mening op een redelijke en onafhankelijke wijze te kunnen uiten.²⁶⁶

Zo kan het kind ook werkelijk bij de besluitvorming worden betrokken in zaken, waarin zijn belangen voorop staan. Leeftijd is hierbij niet de bepalende factor. Hiermee worden de staten verplicht om serieus en met respect, niet alleen naar het kind te luisteren, maar ook mogelijk zijn visie te betrekken bij de beslissing.

Artikel 12 lid 2

In lid 2 van artikel 12 ligt het recht vast voor het kind om in iedere juridische of administratieve procedure waarin zijn belangen zijn betrokken, te worden gehoord. Dat kan rechtstreeks door het kind zelf dan wel door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een instantie. Twee kanttekeningen wil ik hierbij plaatsen. Ten eerste is niet duidelijk welke deskundigheid de vertegenwoordiger of de instantie heeft of zou kunnen hebben en ten tweede kan uit de toelichtende documenten geen eenduidige omschrijving van zijn taak worden afgeleid. Ik licht deze aspecten nader toe.

In de verschillende richtlijnen en verdragen worden meerdere termen gehanteerd voor het begrip “vertegenwoordiger”. Dit instrument kan worden ingezet om het kind bij te staan en zo nodig te beschermen. Genoemd worden: “representative”²⁶⁷, “legal representative”, “independent representative”²⁶⁸ en “guardian ad litem”²⁶⁹, waarbij in par. 36 GC 12 wordt uitgelegd dat de “representative” zowel de ouder(s), een advocaat of een “another person” (bijvoorbeeld “a social worker”) kan zijn. Het kind zal in procedures waarin zijn belangen worden beoordeeld, naast een juridische adviseur, tevens een vertrouwenspersoon (“in addition to a guardian or representative”) moeten kunnen krijgen toegewezen.²⁷⁰ Maar de vraag is wat de taak is van deze persoon. Heeft het kind juridische bijstand nodig om zijn participatierecht uit te oefenen of iemand die zijn visie en

²⁶⁵ CRC/C/GC/12, 2009, par. 29.

²⁶⁶ CRC/C/GC/12, 2009, par. 30.

²⁶⁷ Artikel 12 IVRK.

²⁶⁸ Onder meer: artikel 42 Guidelines on Childfriendly Justice.

²⁶⁹ Onder meer: artikel 42 Guidelines on Childfriendly Justice.

²⁷⁰ CRC/C/GC/14, 2013, par. 96.

wensen kan verwoorden? Misschien zelfs beiden? Op deze plaats volsta ik met het signaleren van het gebrek aan duidelijkheid in de internationale regelgeving over de kwaliteit en de deskundigheid van de toe te voegen persoon. Het belang van deze constatering is dat eenduidigheid in de wijze waarop de mogelijke bijstand voor het kind kan worden georganiseerd, ontbreekt. Verder acht ik voor de invulling van het participatierecht duidelijkheid over de taak van deze persoon, wenselijk. Ik zal hier in hoofdstuk 9 nader op terugkomen.

Over de inhoud van de taak van de vertegenwoordiger wordt in par. 36 GC 12 benadrukt dat de “representative” dient te beschikken over voldoende kennis over en begrip van de verschillende aspecten van de concrete kwestie. Als de beslisinstantie niet rechtstreeks met het kind spreekt, maar via zijn vertegenwoordiger de mening van het kind hoort, is het van het grootste belang (“utmost importance”) dat zijn mening (“views”) ook juist wordt weergegeven. Terwijl in par. 36 uitdrukkelijk over de “views” van het kind wordt gesproken, benadrukt par. 37 GC 12 dat de vertegenwoordiger zich ervan bewust zal moeten zijn dat hij alleen de belangen van het kind, en niet die van de ouders of andere belanghebbenden, weergeeft. Uitdrukkelijk wordt op deze plaats verwezen naar de “interests” van het kind. De begrippen *mening* en *belangen* worden door elkaar gebruikt zonder nadere toelichting op het onderscheid tussen beiden: de visie van het kind hoeft uiteraard niet te stroken met zijn belangen. De taak van de vertegenwoordiger staat hierdoor niet eenduidig vast. Ook op dit aspect kom ik later in hoofdstuk 9 terug.

Participatie omvat meer dan het enkel kenbaar maken van een mening. Ook het recht op informatie, het recht op begrijpelijk taalgebruik, het recht op toevoeging van een juridische deskundige, het recht op gedragsdeskundige begeleiding en het recht op respect voor de visie maken onderdeel uit van het participatiebegrip. Zonder deze toegevoegde rechten zou participatie een farce zijn. Het kind zal immers behoefte hebben aan op zijn capaciteiten afgestemde begeleiding, uitleg en bejegening. Hieruit volgt tevens dat participatie in een voortdurend proces is, waarin informatie tussen het kind en volwassenen wordt uitgewisseld. Dit is nader ingevuld in diverse richtlijnen en aanbevelingen die in paragraaf 2.1.1.5. zullen worden besproken.

c. Werking van artikel 12

In de uitspraken over artikel 12 wordt aan lid 2 wel rechtstreekse werking toegeschreven.²⁷¹ Er wordt weliswaar geen direct recht aan het kind toegekend, maar artikel 12 verzekert een dergelijk recht via de verplichting van de overheid om medezeggenschap te garanderen. De rechter sluit bij de beoordeling regelmatig aan bij dit artikel in het kader van verdragsconforme uitleg en toepassing. Zo bepaalde de Hoge Raad in 2002²⁷² dat artikel 12 niet vereist dat kinderen jonger

²⁷¹ De Graaf, Limbeek, Bahadur & Van der Meij 2012, p. 2.

²⁷² HR 29 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8191.

dan twaalf jaar zelf moeten worden gehoord. In deze zaak waren meerdere vertegenwoordigers en belangenbehartigers van een elfjarig kind gehoord, waarmee in de visie van de Hoge Raad, gehandeld was conform artikel 12. In 2003²⁷³ herhaalt de Hoge Raad deze visie, waaraan hij nog toevoegde dat een beslissing om een kind jonger dan twaalf jaar niet te horen, geen nadere motivering vereist. De Nederlandse regelgeving kent geen eigen formele rechtsingang voor de minderjarige en dat kan volgens de A-G in 2008²⁷⁴ ook niet afgeleid worden uit artikel 12.²⁷⁵ In deze uitspraak legt de Hoge Raad, indirect, wel een verband tussen artikel 12 en de mogelijkheid voor de minderjarige om via een informele rechtsingang de rechter te verzoeken één ouder met het gezag te belasten. Een uitspraak van de Hoge Raad in 2010²⁷⁶, gebaseerd op de conclusie van Wesseling-van Gent²⁷⁷, betekent wederom dat de minderjarige die jonger is dan twaalf jaar uit artikel 12 geen zelfstandig recht kan afleiden om persoonlijk door de rechter te worden gehoord. In deze zaak was aan het betreffende meisje een bijzondere curator toegevoegd, die haar standpunt kende en naar voren had gebracht. Daarnaast hadden ook anderen, familie en belangenbehartigers, haar mening kenbaar gemaakt aan de rechter. In 2013 heeft het Hof Den Bosch²⁷⁸ zich uitgesproken over de vraag of twee minderjarige meisjes het recht hebben op een eigen rechtsingang. In de casus komen beide meisjes in beroep tegen de uitspraak van de rechtbank tot uithuisplaatsing in een accommodatie voor spoed- of crisisopvang. Zij stellen zich op het standpunt dat zij recht hadden op een eigen advocaat, zowel tijdens de procedure als ook tijdens het gesprek met de rechter, en op afgifte van de processtukken. Hiermee is, zo stellen zij, hun recht uit artikel 12 IVRK geschonden. Het Hof overweegt dat slechts in uitdrukkelijk door de wetgever bepaalde gevallen aan het kind een zelfstandig recht toekomt om in rechte op te treden. Verder overweegt het Hof dat ook uit de internationale bepalingen, die volgens de meisjes zouden zijn geschonden, niet een zelfstandige rechtsingang afgeleid kan worden. Zij hebben de mogelijkheid om een bijzondere curator toegevoegd te krijgen. Over de afwezigheid van een eigen advocaat stelt het Hof dat in het wettelijk systeem een hoorrecht vastligt in artikel 809 Rv en dat het de rechter vrij staat om de wijze waarop het kind wordt gehoord in te vullen. Voor de afgifte van de processtukken stelt het Hof dat de meisjes geen nadeel lijden, nu zij de mogelijkheid hebben om via de advocaat van de moeder, wier belangen met die van de meisjes samenlopen, inzage in deze stukken te krijgen. Aan dit onderdeel wijdt het Hof geen nadere principiële overweging. In 2013 heeft de Hoge Raad²⁷⁹ zich uitgesproken over de werking van het hoorrecht van artikel 809 Rv en artikel 12 IVRK. De Hoge Raad stelt in deze uitspraak duidelijk

²⁷³ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, NJ 2003, 198.

²⁷⁴ Conclusie 4 april 2008 ECLI:NL:PHR:2008:BC2241 van E.M. Wesseling-van Gent bij HR 4 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2241.

²⁷⁵ Zo ook Vlaardingebroek 1996, p. 6.

²⁷⁶ HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2226.

²⁷⁷ Conclusie 26 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL2226.

²⁷⁸ Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143.

²⁷⁹ HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084.

ker dan voorheen grenzen aan de beslissing van de rechter om een minderjarige niet te horen. Het hoorrecht houdt geen absolute verplichting in voor de rechter om een kind ook daadwerkelijk te horen. Hij mag daarvan afzien indien hem duidelijk is dat het kind niet gehoord wil worden of indien hij van oordeel is dat het horen schadelijk voor de gezondheid van de minderjarige is. In deze zaak was de rechter in eerdere instanties afgegaan op de mededeling van Bureau Jeugdzorg dat de betreffende veertienjarige minderjarige jongen waarschijnlijk in de war zou raken van de uitnodiging van de rechtbank en dat de ouders het ermee eens waren dat hij niet gehoord zou worden. Onder verwijzing naar artikel 809 Rv en 12 IVRK heeft de Hoge Raad geconcludeerd dat, gelet op het belang van het kind bij het kenbaar maken van zijn visie, de niet nader onderbouwde mededeling van Bureau Jeugdzorg ontoereikend is om het oordeel van het Hof te dragen. De Hoge Raad heeft hiermee expliciet erkend dat artikel 12 een eigenstandig recht van het kind is. In een andere zaak is door het Hof Den Haag²⁸⁰ aan de visie van een dertienjarige jongen om geen omgang met zijn vader te hebben, gehoor gegeven. Het Hof was ervan overtuigd dat deze jongen in staat was om zijn visie te vormen en te verwoorden en het Hof heeft daar passend belang aan gehecht. Eerder erkende het Hof Den Haag²⁸¹ het recht van het kind om onafhankelijk van zijn ouders zijn mening te kunnen geven. Van deze grondgedachte kan slechts onder zeer bijzondere omstandigheden worden afgeweken. In deze zaak was de minderjarige, die ongeveer twaalf jaar zal zijn geweest, door de Raad voor de Kinderbescherming gehoord in het bijzijn van de moeder.

Ik merk op dat de lijn van de Nederlandse rechtspraak behoudend is. Uitgangspunt lijkt minder gericht op onderzoek naar mogelijkheden voor het kind om, al dan niet met een vertegenwoordiger, te kunnen participeren, maar meer gericht op onderzoek naar restricties voor een dergelijke recht. Hoewel de uitspraak van de Hoge Raad uit 2013 enigszins ruimte lijkt te geven voor een op het kind toegespitste beoordeling, is ook deze uitspraak casuïstisch benaderd en biedt weinig aanknopingspunten voor een algemenere zienswijze. Daarbij wordt in de jurisprudentie geen duimbreed afgeweken van de leeftijdsgrens van twaalf jaar.

Afsluitend wil ik aan de hand van de analyse van artikel 12 met het oog op de kern van onderhavig onderzoek de vraag stellen in hoeverre dit artikel doorwerkt binnen de verhouding van het kind en zijn ouders in een scheidingsproces. Met andere woorden, dient het kind op grond van artikel 12 direct of via een vertegenwoordiger te worden betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan? Ik beantwoord deze vraag positief. Het ouderschapsplan is een essentieel onderdeel van de scheidingsprocedure, waarin de gevolgen van de scheiding, voor zover deze het kind raken, worden vastgelegd (artikel 815 Rv). Hoewel tijdens de parlementaire behandeling van artikel 815 Rv niet expliciet is verwezen naar artikel

²⁸⁰ Hof Den Haag 5 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2205.

²⁸¹ Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY7528.

12 als fundament voor de introductie van een bepaalde vorm van medezeggenschap bij het ouderschapsplan, vormt dit artikel in mijn visie wel de wezenlijke juridische grondslag voor een dergelijk recht. Dit leidt tot de conclusie dat de ouders het kind, mogelijk met behulp van een deskundige begeleider, zullen dienen te betrekken bij het opstellen van het ouderschapsplan. Dit volgt uit de verplichting voor de ouders om de wijze waarop het kind betrokken is geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan aan de rechter kenbaar te maken. Verder zal het kind de gelegenheid dienen te krijgen om zijn visie op de gevolgen van de scheiding zelfstandig of met behulp van een belangenbehartiger rechtstreeks aan de beslisinstantie, de rechter, kenbaar te maken. Het is vervolgens de taak van de rechter om te toetsen of het kind op voldoende wijze betrokken is geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan en daarnaast of de inhoud van het ouderschapsplan voldoende met zijn belangen rekening houdt.

Staten dienen zich bij de keuze van een mogelijke vertegenwoordiger voor het kind bewust te zijn van het verschil tussen het aanwijzen van deze persoon om de rechter voor te lichten over de belangen van het kind én de mogelijkheid voor het kind “to be heard” (artikel 12 lid 2). Het verschil tussen beiden verdient in mijn optiek meer aandacht van de wetgever. Het kan namelijk zijn dat de *belangen* van het kind en zijn *visie* op de situatie niet overeenstemmen of zelfs met elkaar conflicteren. Desondanks zal toch het recht van het kind om zijn visie te mogen geven moeten kunnen worden uitgeoefend, worden ondersteund en worden gerespecteerd. De overheid zal daartoe de juiste instrumenten dienen te ontwikkelen. In de Nederlandse situatie is de bijzondere curator een rechtsfiguur die een dergelijke positie zou kunnen innemen. Ik ga hier in hoofdstuk 3 nader op in.

d. Artikel 9 lid 2 in relatie tot artikel 12

Artikel 9 ziet op de positie van het kind in het geval hij gescheiden wordt van zijn ouders. De scheiding kan het gevolg zijn van een kinderbeschermingsmaatregel op grond waarvan het kind uit huis geplaatst moet worden, maar ook de gevallen waarin de ouders uit elkaar zijn gegaan naar aanleiding van een relatiebreuk vallen onder de reikwijdte van dit artikel. In het artikel ligt het recht van het kind vast om niet van zijn ouders te worden gescheiden tegen hun wil, tenzij een scheiding noodzakelijk is in zijn belang (lid 1). De overheid dient dit recht te respecteren. Met “hun wil” worden de ouders, maar ook de ouders samen met het kind bedoeld. Het betreft niet enkel de “wil” van het kind.²⁸² Het recht van het kind op ouderlijke zorg is onlosmakelijk verbonden met de “wil” van de ouders.²⁸³ Daarnaast behoudt het kind het recht om persoonlijk rechtstreeks contact met beide ouders te blijven houden, tenzij dit in strijd is met zijn belang (lid 3).

²⁸² Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 206.

²⁸³ Hodgkin & Newell 2007, p. 122.

Bij de beslissing over de scheiding en de mogelijke gevolgen zullen op grond van lid 2 “... all interested parties (shall) be given an opportunity to participate in the proceedings and make their views known.” Dat ziet in eerste instantie op de ouders, ook indien zij niet verantwoordelijk zijn voor de verzorging van het kind, maar ook het kind wordt hiermee een plaats gegeven in de procedure.²⁸⁴ Het kind zal de gelegenheid behoren te krijgen om deel te nemen aan de procedure en zijn standpunt naar voren te brengen. Interessant in dit kader is onderzoek naar de werking van dit artikel in de nationale rechtspraak. De vraag of dit artikel rechtstreekse werking heeft is in een uitspraak van het Hof Den Bosch in 2007²⁸⁵ beantwoord. Het Hof heeft de stelling van een minderjarige dat uit artikelen 7²⁸⁶ en 9 lid 2 IVRK een recht kan worden afgeleid om zelfstandig beroep in te stellen, afgewezen. Het Hof stelt dat geen zelfstandig beroepsrecht kan worden afgeleid uit deze bepalingen. Met betrekking tot artikel 9 lid 2 overweegt het Hof dat hierin de garantie vastligt dat de nationale overheid alle partijen die betrokken zijn in een procedure waarin de scheiding van het kind van zijn ouders aan de orde is, in de gelegenheid stelt aan een dergelijke procedure deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen. Hieraan heeft de Nederlandse overheid voldaan door in de wetgeving het hoorrecht vast te leggen in artikel 809 Rv. Het Hof oordeelt verder dat “de fundamentele rechten”²⁸⁷ van het kind niet worden geschonden door het betreffende meisje in dit geval geen toegang tot de rechter te verlenen als zelfstandige procespartij. Het Hof onderbouwt deze visie verder door aan te geven dat de minderjarige in de beroepsprocedure van haar moeder op grond van het hoorrecht de gelegenheid heeft gehad om haar mening kenbaar te maken.

Daarnaast kent het Nederlandse stelsel de zogenoemde informele rechtsingang van artikel 1:377g BW, waarin het kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar (en mogelijk jonger indien in staat geacht tot “redelijke waardering van zijn belangen”) een zelfstandig recht heeft om bij de rechter een verzoek neer te leggen over een omgangsregeling met (een van) zijn ouders of een derde. Hierin kan doorwerking van artikel 9 lid 2 worden gelezen, met de kanttekening dat de wetgever heeft gekozen voor een leeftijdgebonden recht.

De procedure, waar artikel 9 aan refereert, kan als een verbijzondering van het participatierecht van artikel 12 worden beschouwd, waarin immers in “... all matters affecting the child...” het kind in de gelegenheid moet worden gesteld “... to express those views freely ...”.²⁸⁸

Met het oog op het onderzoek kan worden geconstateerd dat ook artikel 9 lid 2 een fundamenteel recht bevat voor het kind om een actieve rol te hebben bij de

²⁸⁴ Hodgkin & Newell 2007, p. 129.

²⁸⁵ Hof ‘s- Hertogenbosch 12 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA3928.

²⁸⁶ Artikel 7 IVRK ziet op het recht van het kind op naam en nationaliteit vanaf de geboorte.

²⁸⁷ Hof ‘s- Hertogenbosch 12 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA3928, r.o. 4.4.2.

²⁸⁸ Detrick 1999, p. 176.

totstandkoming van het ouderschapsplan. Hierin ligt het recht vast voor het kind als betrokkene bij de scheidingsbeslissing om, los van leeftijd, zijn standpunten kenbaar te maken. In mijn visie valt het deelnemen aan het ouderschapsplan, als instrument om het standpunt van het kind aan te geven, onder de reikwijdte van artikel 9 lid 2. Het is immers een verplicht onderdeel van een procedure die de scheiding van zijn ouders als onderwerp heeft. De vraag of het opstellen van het ouderschapsplan gezien kan worden als een onderdeel van het scheidingsproces, heb ik in de vorige paragraaf reeds positief beantwoord en onderbouwd met verwijzing naar de verplichting van artikel 815 lid 4 Rv.

2.1.1.3. Ouderlijke verantwoordelijkheid: artikel 18

Artikel 18 vormt, in mijn visie, een belangrijke basis voor de betrokkenheid van het kind bij de afspraken over de gevolgen scheiding van zijn ouders. Artikel 18 bepaalt namelijk dat op de ouders, als primair verantwoordelijken, de verplichting ligt om hun kind in gezamenlijkheid op te voeden en zijn ontwikkeling te stimuleren en te begeleiden. Dat geldt ook na beëindiging van de partnerrelatie. Het ouderschap loopt immers door na de scheiding.

De wijze waarop zij de verzorging en de opvoeding zullen kunnen invullen, wordt in artikel 5 van het verdrag nader geconcretiseerd.²⁸⁹ De betekenis van artikel 5 is dat de ouders in de opvoeding rekening zullen houden met de “evolving capacities” van het kind. Dat wordt vertaald als “de zich steeds verder ontwikkelende vermogens van het kind”. Ik zal hier in de aansluitende paragraaf aandacht aan besteden vanwege de uitwerking van dit principe op de betrokkenheid bij het opstellen van het ouderschapsplan.

Bij de totstandkoming van artikel 18 is met name gediscussieerd over de term “gezamenlijkheid”. Met de keuze voor deze formulering wordt benadrukt dat het niet zozeer gaat om gelijkheid van de vrouw en de man volgens de wet met betrekking tot de opvoeding, maar dat gelijkwaardigheid in de praktijk voorop staat.²⁹⁰ Een andere discussie tussen de staten ontstond over de mate waarin de overheid in het gezin zou moeten kunnen interveniëren (lid 2). Wat wordt in dat kader onder de woorden “passende bijstand” in lid 2 verstaan? Besloten werd dat de steun van de overheid niet tegen de wens van de ouders mocht ingaan en enkel zou mogen bestaan uit materiële of financiële ondersteuning.²⁹¹ Uiteraard laat deze bepaling de mogelijkheid voor de overheid onverlet om ter bescherming van het kind in het gezag van de ouders in te grijpen. (artikel 19). Door de bijstand materieel te houden werd een verbinding gelegd met artikel 27, waarin de verplichting vastligt van, op de eerste plaats, de ouders (“primaire verantwoordelijkheid”) en daarna de overheid om ervoor te waken dat de ontwikkeling van het kind niet wordt belemmerd door een niet toereikende levensstandaard.

²⁸⁹ Santos Pais 1997; United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), United Nations Staff College Project, Turin, United Nations: Geneva, 1997, p. 421.

²⁹⁰ Detrick 1999, p. 306.

²⁹¹ Detrick 1999, p. 306.

Dit artikel geeft nader invulling aan het uitgangspunt van artikel 6, waarin het recht van het kind op leven en ontwikkeling vastligt. De overheid zal “passende maatregelen” nemen om ouders te helpen, “...met name wat betreft voeding, kleding en huisvesting”. Dit omvat geen uitputtende lijst.²⁹²

Artikel 18 vormt, in samenspraak met artikel 5, het kader voor de relatie tussen het kind, zijn ouders en familie en de overheid. Bij de totstandkoming van dit artikel is door de afvaardiging van de Verenigde Staten opgemerkt dat het op het oog vreemd lijkt verantwoordelijkheden voor individuele burgers vast te leggen terwijl het verdrag enkel overheden zal binden. Hoe kan de overheid garanderen dat voor ouders het belang van hun kind hun eerste zorg zal zijn?²⁹³ In reactie hierop is aangegeven dat de nationale regelgeving van de meeste staten vanuit hun geschiedenis veelal is opgesteld vanuit het gezichtspunt van het “eigendoms”recht van ouders op hun kind;²⁹⁴ het verdrag echter vereist een transformatie van ouderlijke rechten naar ouderlijke verantwoordelijkheden²⁹⁵ en verplicht de nationale overheid binnen het kader van de (interpretatie van de) verdragsbepalingen, het concept ouderlijke verantwoordelijkheid nader te definiëren, vast te leggen en te concretiseren.²⁹⁶ In Nederland ligt dit principe vast in artikel 1:247 BW.

Al in 1984 is, vooruitlopend op het verdrag door het Comité van ministers van de Raad van Europa een, weliswaar niet bindende, aanbeveling aangenomen over de betekenis van de gezagsrelatie tussen de ouders en het kind.²⁹⁷ Het doel van deze aanbeveling was om de ontwikkeling van de persoonlijkheid van het kind vorm te geven en het belang daarvan te benadrukken door het opnemen van elf grondbeginselen, waarin het begrip “parental responsibilities” werd geconcretiseerd. In deze beginselen liggen de verplichtingen en de rechten van de ouders vast om hun kind te begeleiden naar volwassenheid.²⁹⁸ Beïnvloed door de maatschappelijke tendens, werd beoogd om te bevorderen dat de wetgever het kind niet als een object van bescherming door de wet zou beschouwen, maar veeleer als een subject met wettelijk erkende rechten.²⁹⁹ Belangrijk was dan dat deze visie ook binnen de wetgeving tot uiting zou komen. Voor onderhavig onderzoek zijn met name beginselen 1, 2 en 3 van belang. De rol van de ouders, die ziet op de ontplooiing en op het welzijn van het kind zou naast de materiële verzorging en opvoeding ook de morele begeleiding, de juridische vertegenwoordiging en het bewind over het vermogen moeten inhouden (beginsel 1). Beginsel 2 onderschrijft de gelijkwaardigheid van beide ouders in de uitoefening

²⁹² Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 410.

²⁹³ E/CN.4/1989/48, p. 50-52; Detrick 1992, p. 270; Detrick 1999, p. 302.

²⁹⁴ Hodgkin & Newell 2007, p. 232.

²⁹⁵ Hodgkin & Newell 2007, p. 232; Detrick 1999, p. 302.

²⁹⁶ Hodgkin & Newell 2007, p. 76.

²⁹⁷ Recommendation on parental responsibilities, Rec. No. R (84)4 aangenomen op 28 februari 1984 door het Comité van ministers van de Raad van Europa.

²⁹⁸ De Bruijn-Lückers 1994, p. 103-105.

²⁹⁹ Paragraaf 3 van de Toelichting bij Rec. No. (84)4.

van hun taak naar het kind. In het derde beginsel ligt het recht van het kind vast om te worden geconsulteerd, indien zijn rijpheid dat, met het oog op de te nemen beslissing, toelaat, bij een beslissing die van invloed is op de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheden dan wel op de wezenlijke belangen van het kind. Dit Beginsel heeft nog steeds waarde onder de huidige constellatie.

Op grond van artikel 18 zal, in overeenstemming met artikel 3, het belang van het kind steeds de “allereerste zorg” van de ouders dienen te zijn. Dat geldt onverkort vóór, tijdens en na de scheiding. In het artikel wordt namelijk geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende vormen, waarop de partnerrelatie vorm krijgt; het artikel ziet op de ouder-kindrelatie. Ook de overheid wordt door deze bepaling betrokken bij de uitvoering van deze verplichting, want zij dient beide ouders in hun hoedanigheid van ouder te erkennen en hen in staat te stellen om hun taak uit te kunnen oefenen, waarbij zij “passende bijstand” zullen verlenen.³⁰⁰

In verband met onderhavig onderzoek heb ik gekeken naar het verband van artikel 18 met het recht van het kind om te participeren bij de opstelling van het ouderschapsplan. Ik constateer dat, nu op grond van artikel 18 het kind, ongeacht de relatievorm van de ouders, centraal dient te staan bij de opvoeding daarmee een verband met het ouderschapsplan kan worden gelegd. Daarin leggen ouders immers de voortzetting van hun gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de opvoeding na het uit elkaar gaan vast. Gezien de relatie tussen artikel 18 en artikel 5 is verdedigbaar dat het kind bij de opstelling van het ouderschapsplan in overeenstemming met zijn “evolving capacities” zal worden betrokken. Onderdeel van de opvoeding immers houdt in het bevorderen van de participatiemogelijkheden van het kind.³⁰¹

Tevens stel ik de vraag of artikel 18 een basis biedt voor ouders om de kosten van de bijstand bij het tot stand brengen van het ouderschapsplan van bijvoorbeeld een gedragsdeskundige of een mediator op de overheid te verhalen. Vloeit een dergelijk recht voor de ouders voort uit de verplichting van de overheid om “passende bijstand” te verlenen? In de literatuur wordt een dergelijk verband niet uitdrukkelijk gelegd, maar wordt wel de taak van de overheid benadrukt. Zoals Holmberg & Himes het in 2000 formuleerden: “The State both has the right and the duty to provide appropriate assistance to families in order to strengthen their capacities to care for their children.”³⁰²

³⁰⁰ Artikel 18 lid 2 IVRK.

³⁰¹ Parkes 2013, p. 72.

³⁰² Holmberg & Himes 2000, p. 91.

2.1.1.4. *Ontwikkende vermogens: artikel 5*

a. Algemeen

Een ander belangrijk begrip is de “zich ontwikkelende vermogens” zoals dat is opgenomen in artikel 5, waardoor ruimte ontstaat voor het kind om, onder het toezien van de ouders, invulling te geven aan de toenemende zelfstandigheid om zijn rechten te kunnen en mogen uitoefenen.³⁰³ Het betekent dat hoe ouder en rijper het kind wordt, des te meer de opvoeding in samenspraak tussen de ouders en het kind vorm zal krijgen en de ouders in de uitoefening van hun gezag zullen dienen terug te treden. Er dient een, steeds wisselende, balans te zijn tussen de uitvoering van de ouderlijke verantwoordelijkheid enerzijds en het recht op een zelfstandige uitoefening van de rechten door het kind anderzijds. Een toenemende beslisbevoegdheid voor het kind staat tegenover een afnemende uitoefening van het gezag door de ouders. Het artikel laat ook de tendens zien van de laatste decennia om de opvoeding minder vanuit een gezagsverhouding aan het kind op te leggen, maar vanuit het overlegmodel vorm te geven. Naast een meer gelijkwaardige verhouding tussen man en vrouw, zowel economisch als in het huishouden, is ook de relatie tussen ouders en hun kind minder autoritair geworden. Het hiërarchische beslismodel is vervangen door de overlegstructuur.³⁰⁴ De tekst van artikel 5 is hiervan de neerslag. Het kind wordt in dit artikel expliciet als rechtssubject gepositioneerd.³⁰⁵ De term “rijpheid” die wordt genoemd in onder meer artikel 12 van het verdrag en beginsel 3 van de eerder aangehaalde aanbeveling met betrekking tot de gezagsrelatie tussen het kind en zijn ouders³⁰⁶ wijst in gelijke richting.

Artikel 1:234 BW, waarin de beperkte handelingsbekwaamheid van het minderjarige kind binnen het Nederlandse civiele rechtstelsel vastligt, kan worden gezien als een afgeleide van artikel 5.

b. Inhoud

De partners bij het verdrag hebben bewust besloten om het concept van de “evolving capacities of the child” als toetsingskader te hanteren bij het toekennen van rechten in plaats van een vaste leeftijdsgrens.³⁰⁷ Hun overweging daarbij was dat ieder kind zich op een eigen wijze ontwikkelt en, afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden, zoals cultuur, opvoeding en capaciteiten, op verschillende momenten in staat zal zijn tot het maken van eigen afwegingen.³⁰⁸

Het concept van de zich ontwikkelende vermogens van het kind is gebaseerd op drie aannames. Ten eerste betekent het ontwikkelingsconcept dat er gekeken zal

³⁰³ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 161.

³⁰⁴ De Graaf & Van Nijnatten 1996, p. 6-7.

³⁰⁵ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 160.

³⁰⁶ Recommendation on parental responsibilities, Rec. No. R (84)4.

³⁰⁷ Hodgkin & Newell 2007, p. 77.

³⁰⁸ Landsdown 2005, p. ix.

worden naar de mate waarin de competenties en persoonlijke autonomie van het kind worden bevorderd door de implementatie van de rechten van het verdrag. Dit betekent dat de staten verplicht zijn om deze rechten te realiseren. Daarnaast zijn, ten tweede, de staten verplicht om de rechten van het kind te respecteren. Dit wordt wel aangeduid als een participatief of emancipatorisch concept. Hiermee wordt bedoeld op het recht van het kind op eerbiediging van zijn capaciteiten met als doel om te komen tot een verschuiving van verantwoordelijkheid voor de uitoefening van zijn rechten van de volwassenen naar het kind, in overeenstemming met zijn niveau van competentie. Ouders zullen het kind vrijer moeten laten om eigen beslissingen te nemen. Hiermee wordt erkend dat ieder kind een eigen ontwikkeling doormaakt en eigen levenservaringen zal krijgen door zijn omgeving en de culturen waarin hij zich bevindt. Als derde geldt de gedachte dat het kind bescherming nodig heeft en er ook recht op heeft dat deze bescherming wordt geboden door zijn ouders en door de overheid. De staten zijn verplicht om dit recht te garanderen en te beschermen.³⁰⁹ De relatie tussen aan de ene kant de bescherming van (de rechten) van het kind en aan de andere kant zijn recht op autonomie, is het meest complexe thema binnen de kinderrechtendiscussie.³¹⁰ Het zoeken naar de grens tussen bescherming en participatie is met name in de discussie over de “evolving capacities” een belangrijk thema geweest.³¹¹ Geconcludeerd is dat er geen algemene procedure kan worden bepaald, die voor ieder kind eenduidig bepaalt of en wanneer hij kan worden betrokken bij de te nemen beslissing. Afhankelijk van de context en de inhoud van het onderwerp, waarover een beslissing zal worden genomen, heeft het kind recht op bescherming en op participatie op een wijze die voor dit individuele kind het meest passend is. Ter onderbouwing van deze visie refereert Landsdown aan vier niveaus van betrokkenheid, die vanuit de theorie ten aanzien van het begrip autonomie in het algemeen gelden.³¹² Dit zijn: (1) verkrijgen van informatie, (2) het geven van een eigen mening, waarmee vervolgens (3) anderen rekening zullen houden en (4) het zijn van de enige beslisser of mede-beslisser. Het laatste niveau geldt niet ten aanzien van de participatie door het kind.³¹³ Het kind mag immers niet verantwoordelijk worden gesteld voor de beslissing, die zal worden genomen. Hiermee wordt de bescherming van het kind weer zichtbaar.

Voor het onderhavige onderzoek is het snijpunt van bescherming en autonomie, dat in de discussie bij de totstandkoming van artikel 5 een belangrijk onderwerp was, een van de meest essentiële thema's. Ik kom hier bij de conclusies in hoofdstuk 9 uitgebreider op terug.

³⁰⁹ Landsdown 2005, p. 15.

³¹⁰ Landsdown 2005, p. 16; Evatt 1989.

³¹¹ Landsdown 2005, p. 7.

³¹² Landsdown 2005, p. 4.

³¹³ Landsdown 2005, p. 4.

c. Positie van jonge kinderen

Het Comité achtte het noodzakelijk om de positie van met name de zeer jonge kinderen binnen het verdrag nader toe te lichten. Ook Landsdown refereert hieraan.³¹⁴ Op grond van artikel 1 strekt de werking van het verdrag zich uit over “...every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier”. Dat betekent dus dat ook aan het zeer jonge en kwetsbare kind de rechten die het verdrag waarborgt, toekomen. Het Comité was bezorgd dat de verdragsstaten onvoldoende aandacht zouden geven aan de implementatie van de rechten van deze zeer jonge kinderen en achtte speciale aandacht van de overheid noodzakelijk om ook voor het zeer jonge kind de bescherming van de verdragsrechten te garanderen.³¹⁵ Ook het nog jonge kind dient als een persoon met eigen rechten te worden gerespecteerd.³¹⁶ Hij heeft daarbij zijn eigen belangen, gezichtspunten en zorgen, maar het is voor eenieder helder dat hij voor de uitoefening van zijn rechten nog afhankelijk zal zijn van zijn naaste omgeving. Hierbij is artikel 5 uiteraard zeer relevant; de ouders zullen het kind in zijn ontwikkeling dienen te volgen en aan hem steeds meer eigen bevoegdheden te geven. Naast voeding, emotionele aandacht en liefdevolle begeleiding zal het kind tevens de gelegenheid moeten hebben om te spelen, de wereld te ontdekken en deskundig onderwijs te volgen. Van de overheid wordt verwacht dat zij de voorwaarden om te kunnen komen tot een positieve ontwikkeling en ontplooiing schept en plaatst binnen een juridisch kader, zodat de bescherming van zijn rechten is gegarandeerd. Als het kind opgroeit en zich verder ontwikkelt, zal het geleidelijk overdragen van bepaalde verantwoordelijkheden door de ouders kunnen worden beschouwd als een essentieel onderdeel van de opvoeding omdat het kind zich hierdoor leert ontplooiën tot zelfstandigheid. Door deze invulling van het ouderschap kan worden gesteld dat artikel 5 uitgaat van een democratische of autoratieve stijl van opvoeden. Hierover heb ik uitgebreider geschreven in hoofdstuk 1.

2.1.1.5. Nadere regelgeving

De aandacht voor de bescherming van de positie en de rechten van het kind is de laatste decennia steeds hoger op het prioriteitenlijstje van de Europese staten komen te staan. Dat blijkt onder meer uit de vaststelling van speciale, op het kind gerichte, meerjarenplannen en actieprogramma's. De participatierechten maken daar een belangrijk deel van uit. Deze zijn nader vastgelegd en geëxpliciteerd in diverse aanbevelingen en richtlijnen van de Europese Unie en de Raad van Europa. Ik zal hier nader op ingaan, waarbij ik chronologisch te werk zal gaan. Essentieel is dat stimuleren van de participatie door kinderen voorop staat in plaats van het beperken van hun autonomie.

³¹⁴ Landsdown 2005, p. 17, 25, 33.

³¹⁵ CRC/C/GC/7/Rev.1, 2005, par. 3, p. 2.

³¹⁶ CRC/C/GC/7/Rev.1, 2005, par. 3, p. 3.

a. Het Comité van ministers van de Raad van Europa heeft in 1998 een, niet bindende, aanbeveling gedaan met het doel om het kind een meer zichtbare plaats te geven binnen de maatschappij.³¹⁷ In de preambule bij de aanbeveling wordt het kind expliciet aangemerkt als een volledige deelgenoot van de huidige en de toekomstige samenleving. Maar er wordt ook tot voorzichtigheid gemaand bij het betrekken van het kind bij het nemen van beslissingen die hem (ook) raken. Betrokkenheid van het kind zal immers ook kunnen leiden tot taken en verantwoordelijkheden voor het kind, terwijl het kind ook bescherming nodig heeft tegen problemen die hij (nog) niet kan overzien. Het kind mag niet overvraagd worden en niet worden belast met verplichtingen die hij nog niet aan kan.³¹⁸ Hierin wordt duidelijk dat een balans tussen uitoefening van rechten en bescherming tegen ondoordachte gevolgen, zal moeten worden gevonden. De aanbeveling bevat essentiële normen, die ook op participatie zijn gericht. Zo wordt participatie van eenieder een beslissende factor genoemd voor versterking van de sociale cohesie in een democratie (beginsel 4). Verder is participatie een noodzakelijk proces in de ontwikkeling van het kind (beginsel 6).

b. In 2000 is een belangrijk verdrag in werking getreden. Het betreft de European Convention on the Exercise of Children's Rights.³¹⁹ Dit verdrag is door Nederland niet ondertekend. In antwoord op vragen van de SP-fractie over de ondertekening van dit verdrag heeft de toenmalige minister van Binnenlandse zaken aangegeven dat het kabinet zich nog beraadt op de wenselijkheid van partij daarbij worden.³²⁰

Het recht op participatie dat in artikel 12 IVRK wordt gewaarborgd en één van de leidende principes is, staat centraal in dit verdrag. Het doel van het verdrag is om aandacht te geven aan de (procedurele) rechten en belangen van het kind en met het oog op die intentie moet het kind de gelegenheid krijgen om zijn rechten uit te oefenen, in het bijzonder in familierechtelijke procedures, waarbij zijn belangen zijn betrokken. Het kind heeft het recht om geraadpleegd te worden en zijn mening kenbaar te maken bij de rechter. Hiertoe zal het noodzakelijk zijn om het kind voldoende en relevante informatie aan te reiken, zodat deelname in procedures ook werkelijk mogelijk is (Chapter II, A). Dat kan rechtstreeks aan het kind, maar eventueel kan een vertegenwoordiger worden benoemd om de belangen van het kind te behartigen (artikel 4 en 9). Dit kan volgens artikel 2 en de toelichting op het verdrag zowel een natuurlijk persoon zijn, zoals een advocaat, als ook een rechtspersoon zoals de Raad voor de Kinderbescherming. Dat zal in het geval de ouders daartoe niet in staat zijn vanwege een belangenconflict

³¹⁷ Recommendation on children's participation in family and social life, Rec. No. R. (98) 8.

³¹⁸ Recommendation on children's participation in family and social life, Rec. No. R. (98) 8.

³¹⁹ ETS no. 160; Strasbourg 25 januari 1996. In werking getreden op 1 juli 2000.

³²⁰ Kamerstukken I 2011/12, 32467, nr. G, p. 1.

met hun kind, maar het verdrag ziet ook op situaties waarin een dergelijk conflict niet speelt (artikel 4).³²¹

c In 2006 heeft de Raad van Europa een meerjarenprogramma gelanceerd dat speciaal ziet op de implementatie, verbreding en versteviging van de rechten van het kind, die in het IVRK zijn vastgelegd. Het programma, “Building a Europe with and for children” heeft meerdere doelstellingen; één daarvan is de ondersteuning en uitwerking van het participatierecht van het kind, dat in artikel 12 IVRK vastligt. In dit kader zijn meerdere richtlijnen en actieprogramma’s opgesteld, aanvaard en uitgevoerd.³²² In het vervolg van deze paragraaf zal ik regelmatig verwijzen naar dit programma.

d. In 2009³²³ is door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa een, niet bindende, richtlijn opgesteld en aanvaard, waarin aan de verdragsstaten wordt voorgelegd om de participatiemogelijkheden voor het kind in een zo breed mogelijk kader te accepteren, te respecteren, te implementeren in de regelgeving, te bevorderen, te faciliteren en te ondersteunen in de praktijk. Er wordt zeer gedetailleerd op aangedrongen dat het kind bevoegdheden krijgt zodat hij ook in staat zal zijn om zijn mening te ventileren. Hij zal toegang moeten krijgen tot begrijpelijke informatie over het betreffende thema en vervolgens zijn visie in een veilige en ondersteunende sfeer mogen uiten. In de richtlijn wordt in artikel 5 gesteld dat participatie “... always (be) relevant and voluntary and be facilitated” dient te zijn. Facilitering wordt verder feitelijk ingekleurd met onder meer een veilige ruimte en de eventuele aanwezigheid van een tolk. Wat ik mis in deze aanbeveling is de mogelijkheid om het kind te laten bijstaan door een onafhankelijke deskundige, die luistert naar het kind en zijn visie eventueel “vertaalt” voor de beslissende instantie. Daardoor immers kan het kind worden vertegenwoordigd en bijgestaan in een, voor het kind waarschijnlijk, onbekende omgeving. Dat zou met name indien het om zeer jonge kinderen gaat of kinderen met een beperking een gewenste aanvulling kunnen zijn. Beide groepen vallen eveneens onder het bereik van de richtlijn (artikel 8.2). Verder wordt expliciet benoemd dat niet enkel getoetst mag worden aan de in artikel 12 IVRK genoemde criteria leeftijd en ontwikkeling, maar dat andere factoren, zoals de manier waarop het kind zijn gevoelens uit, de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid, zijn groeiende capaciteiten en zijn vermogen om geconfronteerd te worden met zijn emoties en mogelijkheden, even belangrijk zijn bij het nemen van de beslissing (artikel 4).

e. Een ander, voor dit onderzoek relevant, uitvloeisel van het Europese programma is de opstelling en introductie van de Guidelines on child-friendly justi-

³²¹ Jansen 1996, p. 132-137.

³²² http://www.coe.int/t/dg3/children/BriefDescription/Default_en.asp.

³²³ Recommendation promoting the participation by children in decisions affecting them, Rec. No. 1864 (2009), 13 maart 2009.

ce (2010).³²⁴ Deze, niet bindende, richtlijnen zijn opgesteld, mede aan de hand van door kinderen verstrekte informatie.³²⁵ Ruim 3700 kinderen in de leeftijd tot zeventien jaar, uit dertig landen hebben meegedaan met het onderzoek en daartoe vragenlijsten ingevuld. Ook kinderen jonger dan vijf jaar konden meedoen met het onderzoek. Uit de resultaten blijkt dat inderdaad kinderen in de leeftijdscategorie van “jonger dan vijf jaar” hebben deelgenomen aan het onderzoek, zij het in duidelijk mindere mate. Een belangrijke uitkomst was dat kinderen en jongeren aangaven gehoord te willen worden in een juridische procedure, waarbij zij zijn betrokken. Een groot deel van de kinderen gaf aan het prettig vinden als zij begeleid zouden worden door een vertrouwenspersoon tijdens de zitting. Zij gaven ook aan dat zij behoefte hebben aan informatie om deelname aan het proces te kunnen begrijpen. Het liefst zouden zij deze informatie van hun ouders of een andere vertrouwde persoon ontvangen. Twee derde van de kinderen gaf aan dat zij de uiteindelijke beslissing niet begrepen.

Het doel van de richtlijnen is om het kind effectief te laten participeren in een juridische of een alternatieve procedure, waarin hij betrokken raakt. Dat kan gaan om een strafrechtelijke, maar ook een familierechtelijke of een civielrechtelijke procedure zijn. Het gaat om het verwezenlijken van een kindvriendelijk rechtssysteem. De richtlijnen zien op de situatie vóór, tijdens en na de procedure. De richtlijnen bevatten, voor zover voor dit onderzoek relevant, waarborgen om binnen het rechtssysteem het kind op een manier te behandelen, bejegenen en begeleiden, die recht doet aan zijn kwetsbare en nog niet volgroeide ontwikkeling. Desondanks komt het kind als persoon gelijkwaardigheid toe, waarbij aandacht zal zijn voor zijn persoonlijkheid, zijn specifieke behoeften en zijn interesses. Hij zal met respect moeten worden bejegend.³²⁶ Volgens de richtlijn bestaat een kindvriendelijk rechtssysteem uit de volgende componenten: informatie en advies, bescherming van het privé- en gezinsleven, veiligheid, training van beroepskrachten, multidisciplinaire aanpak, juridische bijstand, hoorrecht, snelle procedures, aanwezigheid van een vertrouwenspersoon en helder en begrijpelijk taalgebruik. Begrijpelijke, op het kind afgestemde, informatie en advies zijn essentieel om deel te kunnen nemen aan een juridische procedure. Dit ligt vast in artikelen 1 tot en met 5. De overheid zal bij het invullen van de participatie oog moeten houden voor het ontwikkelingsniveau van het kind en de omstandigheden van het geval. Aan de mening van het kind zal “passend gewicht” moeten worden gegeven. Het kind heeft recht op eigen juridisch advies en vertegenwoordiging. Er zal door de verschillende betrokken professionals, zoals de advocaat, de gedragsdeskundige, de politie, de immigratiedienst, de sociale hulpverleners en de mediator multidisciplinair moeten worden samengewerkt om een volledig beeld te krijgen van de situatie en de belangen van het kind

³²⁴ Aangenomen op 17 november 2010 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa, coe Document cm 2010/147/Add.2.

³²⁵ Kilkelly 2010.

³²⁶ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 104; Guidelines on child-friendly justice, par. 39, explanatory memorandum.

(paragraaf 5). Benadrukt wordt het belang van de deskundigheid van de betrokken instanties in het omgaan met kinderen. Daarbij wordt gewezen op de politie, die het kind kan horen als verdachte of als slachtoffer, de rechters, de gedragsdeskundigen en de vertegenwoordiger van het kind. Er zal op een op het kind toegespitste wijze dienen te worden gecommuniceerd. Vertegenwoordigers van het kind moeten beschikken over specifieke vaardigheden voor het omgaan met kinderen. Zij hoeven niet aan te geven wat in het belang van het kind is, maar moeten de mening van het kind achterhalen en verdedigen. De belangen van het kind zullen in eerste instantie door zijn ouders naar voren worden gebracht, aangezien zij als eerste verantwoordelijk zijn. Daarnaast kan het kind een speciale vertegenwoordiger toegewezen krijgen als zijn ouders hem niet kunnen vertegenwoordigen vanwege een belangenconflict. Hiermee wordt in beginsel dus aangesloten bij het al eerder geschetste onderscheid tussen de *belangen* van het kind en zijn *wensen*. Maar bij deze benadering over de inbreng van de verschillende vertegenwoordigers of belangenbehartigers, plaats ik wel een enkele kanttekening. Er bestaat weliswaar een mogelijkheid om een vertegenwoordiger toegewezen te krijgen om de visie van het kind te verdedigen naast de inbreng van de ouders, die meer op zijn belangen zal zijn gericht, maar betekent dit dan dat het kind een tweede vertegenwoordiger zal krijgen indien de ouders niet in staat blijken om de belangen van hun kind te beschermen?

Ik leid uit de richtlijnen af, dat aan het kind twee vertegenwoordigers kunnen worden toegevoegd, één voor het “vertalen” van de visie van het kind en een tweede, in principe zijn dat zijn ouders, om zijn belangen te behartigen. In artikel 42 worden beiden in één adem genoemd: “In cases where there are conflicting interests between parents and children, the competent authority should appoint either a guardian *ad litem* or another independent representative to represent the views and interests of the child.” Naast deze belangenbehartiger geeft artikel 37 aan het kind het recht om, in het geval de ouders het kind niet kunnen vertegenwoordigen, een beroep te doen op juridische bijstand. Doordenkend over de consequenties kan deze benadering leiden tot meerdere vertegenwoordigers, met verschillende motieven, waardoor een wellicht confuus beeld kan ontstaan bij de beslissende instantie. Dan zal aan de term “passend gewicht” veel waarde toekomen. Dit lijkt me een punt voor nadere overdenking en uitwerking binnen de nationale stelsels.

f. In 2011³²⁷ heeft het Comité van ministers van de Raad van Europa een, niet bindende, aanbeveling aangenomen die zich richt op de relatie tussen het kind en zijn familie en de sociale instellingen. Bij de totstandkoming van deze aanbeveling is onder meer rekening gehouden met voornoemd programma van de Raad van Europa (sub c). Het valt op dat in deze aanbeveling de belangen van het kind bij de uitvoering van de taken door de sociale instellingen *de* eerste overwe-

³²⁷ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on children's rights and social services friendly to children and families, CM/Rec. (2011)12, 16 november 2011.

ging zullen vormen (artikel III A 1). Ook in deze aanbeveling vormt het recht van het kind, los van zijn leeftijd, op het uiten van zijn visie een belangrijk uitgangspunt om tot een kindvriendelijke benadering te komen (artikel III B 1 tot en met 6). Herhaald wordt dat “passend gewicht” zal worden gegeven aan deze visie. Verwacht wordt van de staten dat zij de sociale instellingen zo inrichten en ondersteunen dat deze in staat zullen zijn om op het kind toegespitste voorzieningen kindvriendelijk uit te voeren.³²⁸

g. Binnen het kader van het Europese programma is een zogenaamde Monaco-strategie ontwikkeld voor de jaren 2012-2015, die zich richt op de rechten van het kind. Het promoten en ondersteunen van de participatie van het kind in breder verband is daarbij een van de vier doelstellingen.³²⁹

h. In 2012³³⁰ heeft de Raad van Europa een aanbeveling aangenomen waarvan wederom het recht op participatie de essentie vormt. Deze richtlijn, die speciaal voor kinderen en jongeren tot de leeftijd van achttien jaar is ontworpen, beperkt zich niet tot een speciaal terrein, maar erkent participatie van het kind binnen het hele maatschappelijke bestel.

i. In 2013 is, op initiatief van de stichting KidsRights, waarvan de huidige Kinderombudsman de oprichter is, door de Erasmus Universiteit³³¹ een index ontwikkeld om de implementatie van de kinderrechten wereldwijd te kunnen meten. Deze index geeft enerzijds een duidelijk beeld hoe landen scoren op deze implementatie en maakt anderzijds transparant op welke onderdelen en in welke landen nog slagen te maken zijn. Bij het bepalen van de ranking wordt gescoord op vijf domeinen met meetbare indicatoren die nodig zijn om implementatie van kinderrechten te bevorderen: het recht op leven, het recht op gezondheid, het recht op onderwijs, het recht op bescherming en een aantal omgevingsfactoren. Het domein omgevingsfactoren is gebaseerd op zeven indicatoren als het hebben van de juiste wetgeving, de allocatie van middelen, de beschikbaarheid van data, de samenwerking tussen de regering en het maatschappelijk middenveld én de toepassing van de centrale grondbeginselen van het IVRK zoals non-discriminatie en, belangrijk voor mijn onderzoek, participatie en het belang van het kind. Participatie van het kind en het belang van het kind maken dus als indicator deel uit van het domein omgevingsfactoren en vormen geen zelfstandige domeinen. De betekenis van de domeinen is dat zij aangeven wat een staat nodig heeft om tot implementatie te kunnen komen van de kinderrechten.

³²⁸ CM/Rec. (2011)12, p. 4.

³²⁹ De andere drie richten zich op bevordering van kindvriendelijke diensten en systemen, uitbanning van alle vormen van geweld tegen kinderen en het waarborgen van rechten van kinderen in kwetsbare situaties.

³³⁰ Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18, CM/Rec. (2012)2, 28 maart 2012.

³³¹ Erasmus School of Economics en International Institute of Social Studies van de Erasmus Universiteit Rotterdam.

De KidsRights Index³³² wordt jaarlijks gepubliceerd en wordt continu bijgewerkt op basis van nieuwe data. De laatste scores dateren van 19 november 2013. De scores in het domein omgevingsfactoren zijn, zoals aangegeven, gericht op zeven onderwerpen, waarvan een drietal ziet op enkele basisbeginselen van het IVRK, te weten artikel 2 waarin het recht op bescherming tegen discriminatie vastligt, artikel 3 waarin het belang van het kind als overkoepelend criterium is gecodificeerd en artikel 12 dat ziet op het recht op participatie. Op basis van de overige vier elementen kan worden vastgesteld in hoeverre een land een basis “infrastructuur” heeft om kinderrechten te introduceren en te implementeren. Als uitgangspunt bij de interpretatie van de data worden de concluding observations van de VN genomen, die iedere afzonderlijke staat verplicht eenmaal per vijf jaar opstelt (conform artikel 44 lid 1 sub b IVRK). Bij de waardering van de data in de KidsRights Index wordt het voorbehoud gemaakt dat deze gegevens uiteraard in de context van het land moeten worden gezien. Daarnaast is gebleken dat een aantal landen achterloopt bij de uitvoering van deze verplichting. Bij het weergeven van de resultaten zal ik mij beperken tot Nederland. De resultaten hebben betrekking op alle vijf domeinen.

Van de 165 landen staat Nederland over de gehele linie op de tweede plaats. Portugal scoort het hoogste. Op het domein omgevingsfactoren scoort Nederland het laagst, afgezet tegen de andere vier domeinen (leven, gezondheid, onderwijs en bescherming). Op de onderwerpen “best interests” en participatie scoort Nederland op een schaal van 3, waarbij 1 betekent alleen maar negatieve data, 2 zowel negatieve als positieve en 3 alleen maar positieve data, tweemaal een 2. De gegevens die voor de Nederlandse situatie zijn gebruikt, dateren van 2009. Bij de uitleg wordt aangegeven dat het belang van het kind weliswaar terug komt in de beslissingen van de diverse autoriteiten, maar geen vervolg krijgt in de wet- en regelgeving. Dat betekent dat Nederland meer aandacht binnen de regelgeving zal dienen te geven aan codificatie van het belang van het kind. Ten aanzien van de participatie wordt een gebrek aan aandacht door de overheid voor het Nationale Jeugd Comité en andere jongerenorganisaties geconstateerd. Hun betrokkenheid bij beslissingen die hen raken blijkt onvoldoende. In de concluding observations wordt eveneens verwezen naar de aanbevelingen die zijn gedaan door het Comité naar aanleiding van de Dag van de Algemene Discussie die in 2006 het recht van het kind om zijn visie te geven, als onderwerp had.³³³

In 2013 is het eerste rapport verschenen van het College voor de Rechten van de Mens over de kinderrechtsituatie in Nederland en het Caribisch gebied. Daarin wordt, voor zover voor mijn onderzoek relevant, aangegeven dat de Nederlandse kinderen binnen Europa de minste kennis hebben over mensenrechten

³³² www.kidsrightsindex.org.

³³³ Committee on the rights of the child, *Concluding observations: Netherlands*, 27 maart 2009, CRC/C/NLD/CO/3; Committee on the rights of the child, *Day of general Discussion on the Right of the Child to be Heard*, 11-29 september 2006.

en ze het minst vaak hebben gehoord van het IVRK. Binnen het onderwijs ontbreekt het aan continue en consequente aandacht voor dit onderwerp.³³⁴

j. In 2014 is in het kader van het Europese programma een zogenaamd participatie-evaluatieprogramma ontwikkeld.³³⁵ Het doel van dit programma is om de staten in staat te stellen de implementatie en werking in de praktijk van de reeds besproken aanbeveling uit 2012 te meten en daarmee te evalueren. Het biedt heldere handvatten door de introductie van tien indicatoren om ten eerste een nulmeting uit te voeren, ten tweede hulp te bieden bij het identificeren van maatregelen die nodig zijn om verdere naleving te bereiken en ten derde de vooruitgang na een bepaalde periode te meten.³³⁶

2.1.1.6. Afsluiting

Ter afsluiting van deze paragraaf over de jeugdgrondrechtelijke basis van het recht op participatie zal ik beknopt de belangrijkste conclusies benoemen.

Voorop staat dat de heersende opvatting binnen de internationale kaders is dat het kind een toegevoegde waarde kan hebben bij een beslissing, die (mede) gevolgen heeft voor zijn positie. Participatie binnen een juridisch proces vormt daar een onderdeel van en dient gestimuleerd in plaats van beperkt te worden binnen de nationale stelsels. Zoals Freeman het verwoordt ten aanzien van het belang van artikel 12 IVRK: “... not only for what it says, but because it recognises the child as a full human being with integrity and personality and the ability to participate freely in society”.³³⁷ Hij beargumenteert later dat artikel 12 wellicht teveel ruimte overlaat aan de nationale stelsels om de wijze van participatie in te richten en geeft daarmee blijk van een kritische stellingname naar de verdrags-tekst.³³⁸

Uiteraard zal de mogelijkheid om te participeren afhangen van het ontwikkelingsniveau van het kind en de mate waarin de kwestie waarover een beslissing zal worden genomen, hem raakt. Hierbij wordt het grensgebied tussen bescherming en autonomie betreden waarin verschillende waarden naast en wellicht tegenover elkaar kunnen komen te staan. In dat kader speelt tevens de mogelijkheid die artikel 12 biedt om een vertegenwoordiger in te zetten om de participatie van het kind vorm te geven. Het kind zal zelf veelal niet in staat zijn om een vertegenwoordiger te zoeken en zal ook daarvoor dus afhankelijk zijn van de volwassenen in zijn omgeving. Daarnaast zal de positie, deskundigheid en taak

³³⁴ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, aanvulling bij hoofdstuk 1, paragraaf 1.1.7.

³³⁵ Council of Europe, Child participation assessmenttool. Indicators for measuring progress in promoting the right of children and young people under the age of 18 to participate in matters of concern to them, Children's Rights Division and Youth Department, 2014.

³³⁶ Child participation assessmenttool. Indicators for measuring progress in promoting the right of children and young people under the age of 18 to participate in matters of concern to them, Council of Europe, Children's Rights Division and Youth Department, 2014, p. 6.

³³⁷ Freeman 1996, p. 37.

³³⁸ Freeman 2000, p. 277–293.

van deze vertegenwoordiger helder moeten zijn voor zowel het kind, als voor zijn omgeving en de beslisinstantie. Eenduidige regelgeving vanuit internationaal-rechtelijk kader ontbreekt op dit punt.

In dit spanningsveld ligt ook het onderscheid tussen de *wensen* van het kind en zijn *belangen*. Ook dit thema wordt onvoldoende helder toegelicht en uitgewerkt en verdient meer inhoudelijke aandacht binnen de nationale stelsels. In hoofdstuk 9 zal ik dit punt nader bespreken in het kader van mijn voorstel om te komen tot herinrichting van de wettelijke bepaling waarin het hoorrecht van het kind vastligt.

2.2. De positie van het kind in het EVRM

a. Algemeen

Naar het voorbeeld van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens uit 1948 is het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (verder: EVRM) door de Raad van Europa opgesteld en op 4 november 1950 door Nederland ondertekend. Voor Nederland werkt het verdrag vanaf 1954.³³⁹ Het belang van de erkenning, maar zeker ook van de naleving van mensenrechten ligt in de preambule van het verdrag vast. Daarin wordt het doel van de Universele Verklaring, namelijk “...de universele en daadwerkelijke erkenning en toepassing van de rechten die daarin zijn neder gelegd te verzekeren”³⁴⁰, bevestigd en vervolgens verdiept door met het verdrag als doel te stellen “...de handhaving en de verdere verwezenlijking van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”.³⁴¹

b. Familierechtelijke implicaties van het EVRM

Alvorens ik specifiek zal ingaan op de bescherming van de positie van het kind door het EVRM, zal ik het grote belang van dit verdrag voor het familierecht bespreken. De scheiding vormt immers een onderdeel van het familierecht.

Pas vanaf eind jaren zeventig, na de uitspraak van het Europese Hof in het Marckxarrest³⁴², hebben de bepalingen van het EVRM, waarvan artikel 8 voor het familierecht het meest van belang is, ook voor onze nationale procedures met betrekking tot het familierecht betekenis gekregen. Artikel 8 beschermt het recht op het privé-, familie- en gezinsleven. Sinds de uitspraak in de Marckxzaak heeft de Nederlandse rechter nationale bepalingen buiten toepassing gelaten wegens strijd met het EVRM. Ook voor de vraag of derdenwerking geldt in het familierecht is het Marckxarrest³⁴³ van grote betekenis. De casus betrof de rechtspositie van een ongehuwde moeder en haar natuurlijke kind. In deze uitspraak heeft het

³³⁹ Wet van 28 juli 1954, Stb. 1954, 335.

³⁴⁰ Preambule EVRM.

³⁴¹ Preambule EVRM.

³⁴² EHRM 13 juni 1979, *Marckx/België*, Series A, vol. 31; NJ 1980, 462, m.nt. EAA.

³⁴³ EHRM 13 juni 1979, *Marckx/België*, Series A, vol. 31; NJ 1980, 462, m.nt. EAA.

Europese Hof onder meer overwogen dat artikel 8 EVRM ook een positieve verplichting inhoudt voor verdragsstaten die ziet op het respecteren van het recht op gezinsleven van de burgers. Dat betekent dat de staat zich niet alleen zal dienen te onthouden van het maken van inbreuk op het privé- en gezinsleven van de onderdanen, maar dat tevens op hem de verplichting rust zijn onderdanen in staat te stellen een dergelijk recht te kunnen uitoefenen. De nationale wetgeving zal zo dienen te worden ingericht dat personen met een bloedband een normaal erkend gezinsleven met elkaar kunnen leiden. Schendingen van het recht op bescherming van het gezinsleven kunnen voortaan met een beroep op artikel 8 EVRM worden beoordeeld door de nationale rechter. Er mag verder geen discriminatie zijn ten aanzien van kinderen die binnen of buiten huwelijk worden geboren. Het onderscheid tussen wettige en natuurlijke kinderen is in strijd met artikelen 8 en 14 EVRM. De Nederlandse wetgever heeft met terugwerkende kracht tot 13 juni 1979 de bestaande discriminatie tussen de wettige en natuurlijke kinderen opgeheven (artikel 1:222 BW oud). Tot dan toe kon het natuurlijke kind niet van rechtswege in een familierechtelijke betrekking komen te staan met de familieleden van de moeder en door erkenning alleen met de vader en niet met zijn familieleden.³⁴⁴ De uitspraak in de zaak van Marckx was aanleiding voor een stroom aan procedures voor zowel de nationale als de Europese rechter. Het nationale familierecht werd wakker geschud door de vele uitspraken waarin een schending van artikel 8 werd aanvaard. Maar de keerzijde was wel dat de rechtszekerheid in het gedrang kwam. Rechters werden daarom terughoudender in het aannemen van een schending van artikel 8 en oordeelden vaker dat het hun rechtsvormende taak te buiten ging om wettelijke bepalingen buiten toepassing te laten. Dat werd eerder als een taak voor de wetgever beschouwd.³⁴⁵

Artikel 8 beschermt het recht op privé-, familie- en gezinsleven van de leden van het gezin. De begrippen worden in het verdrag niet nader gedefinieerd. In de oorspronkelijke tekst wordt gesproken over “private and family life”. In de literatuur is veel geschreven over de invulling van deze begrippen.³⁴⁶ Hoewel in de praktijk de grens niet eenvoudig valt aan te geven en noch de jurisprudentie, noch de doctrine altijd consequent hierin is, kan worden aangenomen dat het privéleven betrekking heeft op alle zaken en rechten van de persoon, waaronder ook de betrekkingen tussen de persoon met zijn ouders of kinderen, dat nader aangeduid kan worden als gezinsleven. Het familieleven ziet, ter onderscheiding van het gezinsleven, op het grotere verband tussen de familieleden. Het gezinsleven betreft de ouders met hun kinderen. Zo formuleerde Resolutie 428 (1970) van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa³⁴⁷ dat op deze wijze

³⁴⁴ Wet van 27 oktober 1982, *Stb.* 1982, 608.

³⁴⁵ Onder meer: HR 23 september 1988, *NJ* 1989, 740; HR 16 november 1990, *NJ* 1991, 475 en HR 3 april 1992, *NJ* 1993, 286.

³⁴⁶ Onder meer: Oversteijns 1988, p. 488-498; De Boer 1990, p. 26-28; Wiarda 1987, p. 836-837; Wortmann 1986, p. 122; Van Rhee 1990, p. 1670-1675.

³⁴⁷ Yearbook of the European Convention on Human Rights 1970, p. 62 waarvan Nederlandse vertaling in brief *Kamerstukken II* 1969/70, 10373, nr. 3, p. 2.

het recht op bescherming van gezinsleven als een verfijning van het recht op bescherming van privéleven kan worden beschouwd.³⁴⁸ Family life, zoals de oorspronkelijke tekst luidt, omvat dus zowel het familie- als het gezinsleven. In de nationale regelgeving wordt gesproken over het hebben van een “nauwe persoonlijke betrekking”. Dit betekent dat sprake is van een op gezinsleven lijkende situatie met als gevolg dat daaraan bepaalde rechten zijn verbonden.

Uitgangspunt is dat het recht op bescherming van de relatie tussen ouders en hun kind volgt uit “...de aard van de relatie tussen de vader en de moeder, waaruit het kind is geboren.”³⁴⁹ Dit standpunt volgt uit de belangrijke uitspraak in de zaak van Berrehab.³⁵⁰ Eén van de belangrijke bestanddelen van het familie- en gezinsleven is in ieder geval het uitoefenen van de ouderlijke verantwoordelijkheden, zo bepaalde het Hof in de zaak Nielsen.³⁵¹ In de loop der jaren is de invloed van artikel 8 geëvolueerd, mede op de stroom van de maatschappelijke ontwikkelingen. Tegenwoordig wordt ook aan het kind bescherming van zijn recht op gezinsleven toegekend. Dit komt met name tot uiting in ontwikkelingen op het terrein van het vreemdelingenrecht- en asielrecht.³⁵² Geconstateerd kan worden dat de tendens na het Marckxarrest om meer waarde toe te kennen aan de rechten van de ouders dan aan de bescherming van het recht van het kind, het laatste decennium langzaam aan het verschuiven is naar aandacht voor het belang van het kind als individu. Het belangrijkste voorbeeld hiervan is de inwerkingtreding van het IVRK in 1990, maar ook de daarop aansluitende nadere internationale regelgeving getuigt daarvan. In de invoering van het ouderschapsplan in 2009 zie ik hiervan een voorbeeld omdat het kind een participatiebevoegdheid heeft gekregen. Zonder daar op deze plaats diep op in te gaan, wil ik als algemene notie aangeven dat ik deze ontwikkeling onder meer toeschrijf aan de gewijzigde visie vanuit de maatschappij op de (juridische) positie van het kind. In hoofdstuk 3 zal hier nader op worden ingegaan.

c. Het recht van het kind op participatie op basis van het EVRM

De vraag of en in hoeverre de bescherming van de mensenrechten uit het EVRM ook voor kinderen geldt, wordt in het algemeen positief beantwoord. Leeftijd is geen uitdrukkelijk criterium in het verdrag en nu artikel 1 bepaalt dat de werking van het verdrag zich tot “everyone” uitstrekt, kan daaruit worden afgeleid dat de bescherming op grond van het EVRM ook ten aanzien van kinderen zal gelden.³⁵³ Een speciale focus op de rechten en behoeften van het kind ontbreekt

³⁴⁸ Resolutie 428 (1970), C 2.

³⁴⁹ De Bruijn-Lückers 1994, p. 240.

³⁵⁰ EHRM 21 juni 1988, (*Berrehab/Nederland*), Series A, vol. 138, NJ 1988, 746.

³⁵¹ EHRM 28 november 1988 (*Nielsen/Denemarken*), Serie A, nr. 144, par. 61.

³⁵² Onder meer: ABRvS 27 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2098, JV 2010, 480 met noot Boeles, waarin werd beslist dat een machtiging tot voorlopig verblijf moet worden getoetst aan artikel 8 EVRM; EHRM 6 juli 2010, (*Neulinger en Shuruk/Zwitserland*); EHRM 21 september 2006, nr. 35731/97, EHRC 2006, 129, (*Moser/Oostenrijk*).

³⁵³ Kikelly 2000, p. 3.

echter in het verdrag.³⁵⁴ Het verdrag bevat een ieder beschermende standaard voorzieningen, maar geeft geen uitdrukkelijk op het kind toegesneden “vertalingen” van deze voorzieningen.

Het verdrag bevat wel enkele bepalingen die zich rechtstreeks tot het minderjarige kind richten. Daarnaast zijn er bepalingen waarvan de werking van invloed is op de positie van het kind.

Tot de eerste groep behoort artikel 5 lid 1 sub d waarin wordt toegestaan dat een minderjarige in rechtmatige detentie wordt opgenomen met het oog op zijn opvoeding of om hem voor een bevoegde instantie te leiden. Ook artikel 6 lid 1 refereert aan de belangen van minderjarigen. Dit artikel garandeert onder meer het recht op een onpartijdige en onafhankelijk rechtsgang voor eenieder. Openbaarheid van de rechtszitting maakt hiervan onderdeel uit. Uitzondering kan gelden indien de belangen van de minderjarigen eisen dat toegang aan de media en het publiek wordt onzegd. Verder wordt in artikel 2 van het Eerste Protocol het recht op onderwijs voor “eenieder” gegarandeerd. Ook wordt hierin de staat verplicht om het recht van ouders om de opvoeding en het onderwijs te laten overeenstemmen met hun godsdienstige en filosofische opvattingen, te eerbiedigen. Het laatste artikel waarin het kind als zodanig een plaats krijgt is artikel 5 van het Zevende Protocol. Hierin ligt vast dat “beide echtgenoten”³⁵⁵ gelijke rechten en verantwoordelijkheden hebben ten aanzien van hun kind zowel tijdens het huwelijk als bij de ontbinding daarvan, maar tevens heeft de staat het recht om ter bescherming van de belangen van het kind de noodzakelijke maatregelen te treffen.

Onder de tweede groep artikelen, waarvan de werking tevens ten aanzien van het kind geldt, vallen artikel 3 (verbod op onmenselijke behandeling en marteling), artikel 8 (recht op bescherming van privé- en gezinsleven), artikel 9 (vrijheid van godsdienst) en artikel 14 (verbod van discriminatie).³⁵⁶

Algemeen wordt aangenomen dat, op de uitoefening van rechten gebaseerd op het EVRM, ten aanzien van het kind de leer van de inherent limitations kan worden toegepast.³⁵⁷ Hiermee wordt bedoeld op de mogelijkheid om rechten impliciet te beperken vanwege algemene beginselen of rechtssituaties. Voor bepaalde groepen personen die in een bijzondere verhouding tot de overheid staan kan dit inhouden dat de grondrechten mogen worden beperkt, ondanks dat een dergelijke beperking niet expliciet uit het verdrag voortvloeit. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan gedetineerden. Hun bijzondere positie brengt met zich mee dat zij niet ten volle van hun rechten kunnen profiteren. De be-

³⁵⁴ Van Bueren 2007.

³⁵⁵ In de Engelse versie wordt gesproken van “spouses” dat een bredere betekenis heeft dan het Nederlandse woord echtgenoten. Ook geregistreerde partners en samenwoners worden onder dit begrip begrepen.

³⁵⁶ Kikelly 2000, p. 3.

³⁵⁷ Van Dijk & Van Hoof 1990, p. 633-636.

perkingen liggen in de rechten zelf besloten, zodat er zolang zij in acht worden genomen, geen sprake van een inbreuk is. Als voorbeeld kan worden genoemd het recht op gezinsleven en briefwisseling welke rechten voor een gedetineerde beperkt gelden, gelet op de restricties die een verblijf in hechtenis met zich mee brengt. Uit artikel 15 van de Grondwet volgt ook dat beperking van grondrechten mogelijk is, mits de beperking gebaseerd is op een wet in formele zin, zoals bijvoorbeeld de Penitentiaire Beginselenwet of de Beginselenwet Justitiële Jeugdinrichtingen, die beperking van het recht op briefwisseling en gezinsleven, onder voorwaarden, toelaten.

Door de bijzondere rechtspositie van de minderjarige in Nederland, vervat in de regelgeving betreffende de beperkte handelingsbekwaamheid en in de uitoefening van het gezag over hem, zou kunnen worden gesteld dat ook ten aanzien van hem uitoefening van grondrechten zou kunnen worden beperkt. Zo bepaalde het Europese Hof in 1975 uitdrukkelijk dat minderjarige kinderen onder de categorie personen vallen voor wie eventuele beperkingen aanvaardbaar kunnen worden geacht.³⁵⁸ Uitoefening van het ouderlijk gezag, zo overwoog het Hof, tast het karakter van het grondrecht van het minderjarige kind aan. Het betrof in casu het recht van artikel 6 EVRM, waarin het recht op toegang tot de rechter wordt gegarandeerd. Een minderjarige heeft volgens het Nederlandse stelsel geen eigenstandig recht om in een juridische procedure als partij op te treden. Dit artikel zal ik in het vervolg van deze paragraaf, waarin ik zal ingaan op een mogelijk participatierecht in het EVRM, uitgebreider bespreken. De theorie betreffende de impliciete beperkingen is door het Hof afgewezen voor de artikelen waarin de beperkingsgronden uitdrukkelijk zijn geformuleerd. Hierbij kan worden gedacht aan artikel 8, dat in lid 2 de gronden, waarop het recht op bescherming van het privé- en gezinsleven kan worden beperkt, limitatief regelt. Daarnaast mag de beperking van grondrechten van personen met een bijzondere rechtspositie niet in strijd komen met het verbod van discriminatie.

Participatierechten, die aan het kind de mogelijkheid geven om daadwerkelijk invloed te kunnen hebben op beslissingen die zijn belangen betreffen, worden in het verdrag niet expliciet gegarandeerd. Maar uit artikel 8, waarin het recht op bescherming van het gezinsleven vastligt, en uit artikel 2 van het Eerste Protocol dat een recht op onderwijs en opvoeding garandeert, wordt wel afgeleid dat overleg tussen ouders en het kind inherent is aan de uitoefening van genoemde rechten.³⁵⁹ Een verplichting om met elkaar te overleggen over de invulling van de opvoeding kan daarin echter niet worden gelezen. Evenmin kan een recht op participatie in familierechtelijke procedures worden afgeleid.³⁶⁰ Maar het belang van het betrekken van de wensen van het kind bij een familierechtelijke beslissing, werd door het EHRM in 1994 aan het EVRM gerelateerd.³⁶¹ In deze zaak

³⁵⁸ EHRM 21 februari 1975, (*Golder*), Series A, Vol. 19 (1975), NJ 1975, 462, m.nt. EAA.

³⁵⁹ Kilkelly 2000, p. 117; Van Bueren 1998, p. 242.

³⁶⁰ Kilkelly 2000, p. 120.

³⁶¹ EHRM 23 september 1994, (*Hokkanen/Finland*), Series A no. 299-A, applicationnr. 19823/92.

werd rekening gehouden met de wens van het kind om bij haar grootouders te mogen blijven wonen. Dat voelde voor haar als “thuis”. Geconcludeerd werd dat door het weghalen van het kind bij haar grootouders geen schending van artikel 8 EVRM opleverde. Voor de beoordeling van de belangen van het kind werd, naast objectief vast te stellen criteria, zoals de duur van het verblijf van het kind bij de grootouders, ook, terecht volgens het Hof, de mening van het kind als argument meegewogen. Daaraan werd wel de restrictie verbonden dat de visie van het kind in relatie tot haar ontwikkeling en de leeftijd zou dienen te worden beschouwd. Daarmee werd gerefereerd aan de ontwikkelende capaciteiten van het kind, waaraan in het IVRK uitdrukkelijk bescherming wordt geboden. Met deze uitspraak werd een recht van het kind om een visie te mogen laten horen erkend. Zo werd ook in de zaak *Sahin versus Duitsland*³⁶² waarde gehecht aan de betrokkenheid van het kind binnen de juridische procedure. Daarin had de nationale rechter, op advies van een gedragsdeskundige, nagelaten om het vijfjarige kind te horen in een omgangskwestie, waaruit werd afgeleid dat verzoeker, de vader die om omgang vroeg, onvoldoende betrokken was in de procedure. Het valt op dat in deze uitspraak het achterwege blijven van het horen van het kind door de nationale rechter, niet wordt beoordeeld als een ontkenning van het recht van het kind op participatie (artikel 12 IVRK), maar wordt opgevat als een schending van het recht van de vader op family life.³⁶³ In de zaak *Jucius en Juciuviené versus Litouwen*³⁶⁴ waren de kinderen in hoger beroep niet gehoord door de nationale rechter. In de Litouwse nationale wet lag niet alleen het recht voor het kind vast om te worden gehoord in gezagsaangelegenheden, maar ook dat aan de wensen van het kind speciale aandacht moet worden besteed. In deze zaak werd door klagers gesteld dat dat recht van het oudste kind was geschonden, nu de mening van het kind was genegeerd door de nationale rechter en vervolgens in hoger beroep de zaak schriftelijk was afgedaan. Het Hof achtte het recht op family life met name geschonden doordat partijen en de kinderen in tweede instantie niet waren gehoord. Het feit dat aan de mening van het kind geen aandacht was besteed door de lagere rechter werd niet als argument gehanteerd om schending van het recht op family life aan te nemen. De uitspraak geeft hiermee dus geen helderheid over de vraag of, door aan de wensen van het kind geen aandacht te besteden, de rechter in strijd met de wet had geoordeeld. Een recht op participatie op grond van artikel 8 kan derhalve niet worden afgeleid uit deze uitspraak.

In het kader van de vraag in hoeverre grondrechten ten aanzien van minderjarigen zouden kunnen worden beperkt, ben ik al kort ingegaan op de werking van art. 6 EVRM. De vraag is of in dit artikel wellicht een participatierecht kan worden gelezen. Dit artikel beschermt immers het recht van eenieder op een onaf-

³⁶² EHRM 11 oktober 2001, nr. 30943/96, (*Sahin/Duitsland*); Kilkelly 2002, p. 343-344.

³⁶³ Kilkelly 2002, p. 345.

³⁶⁴ EHRM 25 november 2008, (*Jucius en Juciuviené/Litouwen*), nr. 14414/03, Personen- en familierecht, Jurisprudentie in Nederland, maart 2009, afl. 4, p. 204-209, m.nt. E. Loeb en Y. Bijsterbosch.

hankelijke en onpartijdige rechtspleging. Het tweede en het derde lid zien in het bijzonder op strafrechtelijke procedures en blijven daarom hier buiten bespreking. Het eerste lid daarentegen heeft niet alleen betekenis in strafrechtelijke kwesties, maar is van toepassing op alle procedures waarin de “determination of (...) civil rights and obligations..” centraal staat.³⁶⁵ Dit betreft alle procedures waarvan het resultaat de vaststelling zal zijn van een burgerlijk recht of burgerlijke verplichting voor partijen of een van hen. Niet relevant zijn de positie van partijen, particulieren of een overheidsinstantie, dan wel de inhoud van het geschil. Het Hof heeft dit standpunt bevestigd in de Königuitspraak.³⁶⁶

Voor de minderjarige betekent dit dat het grondrecht van artikel 6 in essentie ook ten aanzien van hem geldt, maar dat het kan worden beperkt vanwege het gegeven dat hij onder gezag van zijn wettelijk vertegenwoordigers staat. Met betrekking tot de werking van artikel 6 ten aanzien van minderjarigen is het arrest Golder³⁶⁷ van belang. Het Hof aanvaardde hierin het recht op toegang tot de rechter als onderdeel van artikel 6, maar besliste dat dit recht voor de minderjarige geen absoluut karakter heeft. In het Winterwerparrest³⁶⁸ nuanceerde het Hof de Golderuitspraak door er op te wijzen dat het recht op toegang tot de rechter weliswaar voor een bepaalde groep van personen beperkt kan worden, maar dat het wezen van het grondrecht onaangetast moet blijven zodat het recht niet geheel uitgesloten kan worden. Deze uitspraak is later bevestigd.³⁶⁹ Ook in een andere uitspraak van het EHRM werd het kind als procespartij erkend.³⁷⁰ In deze zaak betrof het een zevenjarige jongen die klaagde omdat hij door zijn leraar met een gymschoen was geslagen. Hoewel niet letterlijk aangegeven, wordt uit deze beslissing ook het recht afgeleid om te worden gehoord.³⁷¹ In de zaak *Stagno vs. België* is een schending van artikel 6 aangenomen. In deze zaak bepleitten twee meerderjarige kinderen met succes dat hen een recht op bescherming van hun eigendom was onthouden in de tijd dat zij minderjarig waren. De tijd dat zij tegen de vaststelling van een schadebedrag konden opkomen, liep door tijdens hun minderjarigheid, terwijl zij op dat moment vanwege hun minderjarigheid geen mogelijkheid hadden om te ageren tegen de verzekeringsmaatschappij. Wellicht kan in deze uitspraak geen uitdrukkelijk participatierecht worden gelezen, maar het Hof erkent opnieuw het belang van de minderjarige in het recht. De Belgische wet geeft voorrang aan de verzekeringsmaatschappij ten koste van de belangen van de minderjarige en dat werd onrechtmatig geacht.

³⁶⁵ Van Dijk, Van Hoof in samenwerking met Heringa, Schokkenbroek, Vermeulen, Viering & Zwaak 1998, p. 392.

³⁶⁶ EHRM 28 juni 1978, Series A, Vol. 27 (1978).

³⁶⁷ EHRM 21 februari 1975, (*Golder*), Series A, Vol. 19 (1975), NJ 1975, 462, m.nt. EAA.

³⁶⁸ EHRM 24 oktober 1979, (*Winterwerp*), Series A, Vol. 33, NJ 1980, 114 m.nt. EAA.

³⁶⁹ EHRM 28 mei 1985, (*Ashingdane*), Series A, Vol. 93 (1985); EHRM 27 augustus 1991, (*Philis/Griekenland*), Series A, Vol. 209 (1991); EHRM 28 oktober 1998, (*Osman/UK*), Reports 1009-VIII, no. 95.

³⁷⁰ EHRM 25 maart 1993, (*Costello-Roberts/het Verenigd Koninkrijk*), Series A, vol. 247-C.

³⁷¹ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 98.

In de lijn van de uitspraak in de Golderzaak is de uitspraak van het Hof Den Bosch³⁷² van 2013. De advocaat van de moeder van twee minderjarige zusjes deed een beroep op (onder meer) artikel 6 EVRM om zijn standpunt te onderbouwen dat de meisjes recht hebben op een zelfstandige rechtsingang. Zij zouden recht hebben op een eigen advocaat tijdens het kinderverhoor en inzage in de stukken. Het Hof overwoog dat de internationale regelgeving weliswaar zien op een toegang tot de rechter, maar dat daarin geen recht op een zelfstandige rechtsingang voor minderjarigen kan worden afgeleid; de regeling dat de kinderen worden vertegenwoordigd door hun ouder(s) dan wel door een bijzondere curator wordt in overeenstemming met de internationale bepalingen beoordeeld.

Uit artikel 34 EVRM kan worden afgeleid dat ook het kind recht heeft om gebruik te maken van het individueel klachtrecht.³⁷³

Concluderend kan worden gesteld dat op basis van het EVRM aan de minderjarige geen expliciet recht toekomt om te participeren in familierechtelijke aangelegenheden. Wel blijkt dat artikelen 6 en 8 openingen bieden om aan het kind een mogelijkheid te geven om zijn visie in een procedure kenbaar te maken. Wat opvalt, is dat in de uitspraken waarin de inbreng van het betrokken kind wordt meegewogen door de rechter, naast het EVRM tevens aansluiting wordt gezocht bij het IVRK. Met name artikel 3, waarin het belang van het kind vastligt, en artikel 12, waarin het recht op participatie is verankerd, worden door de rechter soms gerelateerd aan de bescherming van het recht op family life en toegang tot de rechter.³⁷⁴

2.3. De positie van het kind in het IVBPR

a. Algemeen

Net als het EVRM is ook het IVBPR, geïnitieerd door de VN, gebaseerd op de Universele Verklaring van de Rechten van de mens uit 1948. Dit Verdrag heeft echter een wereldwijde werking. Het werkt sinds 1978 voor Nederland.³⁷⁵ Het doel van het verdrag is om de vastgelegde normen in de Universele Verklaring om te zetten in voor staten bindende regels. In de praktijk blijkt dat er in familierechtelijke procedures niet vaak een beroep op wordt gedaan, waardoor de betekenis van dit verdrag minder zwaarwegend is dan het EVRM.

b. Het recht van het kind op participatie op basis van het IVBPR

In vergelijking met het EVRM bevat dit Verdrag meerdere kindspecifieke bepalingen. Het betreft artikel 6 lid 5 waarin de doodstraf wordt uitgesloten voor kinderen, die op een leeftijd jonger dan achttien jaar een misdrijf hebben be-

³⁷² Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143.

³⁷³ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 53.

³⁷⁴ Onder meer: HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328; Rb. 's-Gravenhage 6 oktober 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV0360.

³⁷⁵ *Trb.* 1978, 177.

gaan, artikel 14 lid 1 betreffende het recht op een eerlijke procesvoering, waarin het belang van “jeugdige personen” als criterium kan gelden om een vonnis niet in het openbaar uit te spreken, dan wel in de gevallen waarin het een familie-rechtelijke procedure betreft, alsmede lid 5 waarin wordt bepaald dat bij “jeugdige personen” rekening zal moeten worden gehouden met hun leeftijd en de wenselijkheid om reclassering te bevorderen, artikel 17 als equivalent van artikel 8 EVRM, waarin de bescherming van het recht op privé- en gezinsleven gewaarborgd wordt en met name artikel 24, waarin de bescherming van “elk kind” wordt gegarandeerd gedurende zijn minderjarigheid. Aan het kind komt volgens deze bepaling een eigenstandig recht toe op “...beschermende maatregelen van de zijde van het gezin (...), de gemeenschap en de staat...”.³⁷⁶ Het betreft dan de maatregelen “...waarop het (kind VS) in verband met zijn minderjarigheid recht heeft.”³⁷⁷ Daarmee wordt bedoeld op de rechten die het kind als minderjarige toekomen, zoals het recht op een nationaliteit, op een naam, op verzorging en opvoeding van in eerste instantie zijn ouders en op bescherming door de overheid tegen inbreuken op zijn veiligheid en gezondheid. Niet nader uitgewerkt wordt de wijze waarop het kind vervolgens dit recht geldend kan maken, noch wordt het kind garanties geboden dat hij zijn rechten kan krijgen dan wel uitoefenen. De verdragsstaten worden immers niet verplicht op het kind afgestemde procedurevoorschriften te hanteren. De gedachte die uit leden 2 en 3 van artikel 17 kan worden herleid, is dat ieder kind een eigen persoonlijkheid dient te krijgen vanaf het moment van geboorte. Daarmee kan mijn inziens worden gesteld dat het IVBPR het kind in ieder geval als een subject, als een persoon met een eigen, individuele positie beschouwt, maar wel vanuit een beschermende insteek en minder vanuit een zelfstandige rechtspositie.

Interpretatie van de werking van artikel 24 heeft in 2003 geleid tot een uitspraak van het mensenrechtencomité van de VN³⁷⁸, waarin werd bepaald dat, in overeenstemming met artikel 3 IVRK, bij alle, dus ook individuele, beslissingen van een verdragsstaat waarbij de belangen van een minderjarige zijn betrokken, zijn belang de eerste overweging zal moeten zijn.³⁷⁹ Hiermee wordt het IVRK aan het IVBPR verbonden. Ook dit verdrag voorziet dus expliciet noch rechtstreeks, noch interpretatief in een participatierecht voor het kind binnen de scheidingssituatie van zijn ouders.

³⁷⁶ Artikel 24 lid 1 IVBPR.

³⁷⁷ Artikel 24 lid 1 IVBPR.

³⁷⁸ Het mensenrechtencomité van de VN houdt toezicht op de naleving van het IVBPR op basis van artikelen 28-45 IVBPR.

³⁷⁹ Mr. Ali Aqsar Bakhtiyari and Mrs. Roqaiha Bakhtiyari v. Australia, Communication No. 1069/2002, U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003), r.o. 9.7. “Concerning the claim under article 24, the Committee considers that the principle that in all decisions affecting a child, its best interests shall be a primary consideration, forms an integral part of every child’s right to such measures of protection as required by his or her status as a minor, on the part of his or her family, society and the State, as required by article 24, paragraph 1, of the Covenant”.

2.4. De positie van het kind in het Europees Sociaal Handvest

a. Algemeen

Het ESH is in 1961 door de Raad van Europa aanvaard³⁸⁰ en in 1996 herzien.³⁸¹ Dit handvest bevat sociaaleconomische rechten. De verdragsstaten hebben een positieve verplichting om te garanderen dat de rechten uit het handvest kunnen worden uitgeoefend. De rechten betreffen huisvesting, werk, onderwijs, gezondheid, sociale bescherming en personenverkeer. De meeste artikelen zijn als doelstelling geformuleerd en daarmee niet bindende voorschriften.³⁸² Over de werking van de bepalingen binnen het nationale recht bestaat onduidelijkheid. Het toezicht op de naleving wordt door het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR)³⁸³ uitgeoefend. Via het beoordelen van periodiek ingezonden rapporten over de implementatie van de verdragsbepalingen kan het ECSR aanbevelingen formuleren. Het Comité van ministers van de Raad van Europa kan vervolgens al dan niet overgaan tot het doen van een niet bindende aanbeveling.

Ook kan in concrete zaken het ECSR een uitspraak doen ten gronde op een klacht. Het handvest kent enkel een collectief klachtrecht. Voor de individuele burger staat deze weg niet open.³⁸⁴ De uitspraak van het ECSR richt zich niet rechtstreeks tot de verdragsstaten maar tot het Comité van ministers van de Raad van Europa. De uitspraak kan door dit Comité worden bekrachtigd in de vorm van een niet bindende resolutie.³⁸⁵ De Raad van State heeft naar aanleiding van een uitspraak van het ECSR³⁸⁶ nader geadviseerd over de betekenis en de werking van het instrument “immediate measures”, dat door het ECSR werd genoemd, waarbij de Raad tevens is ingegaan op de verbindendheid van de uitspraken van de ECSR in het algemeen.³⁸⁷ Hij geeft aan “... dat het niet voor de hand ligt aan onmiddellijke maatregelen een bindend karakter toe te kennen”.

b. Het recht van het kind op participatie op basis van het ESH

Het kind wordt door het ESH weliswaar beschouwd als een rechtssubject met volwaardige bescherming van zijn fundamentele rechten³⁸⁸, maar daarnaast wordt van de staten verwacht dat zij, vanwege de kwetsbaarheid en nog beperkte autonomie van het jonge kind, bij het construeren van de nationale regelgeving aan hen specifieke rechten zullen toekennen. In een toelichting noemt de Raad

³⁸⁰ *Trb.* 1963, 90, inwerkingtreding 22 mei 1980.

³⁸¹ *Trb.* 2004, 13, geratificeerd op 3 mei 2006.

³⁸² Zo ook: CRvB 5 december 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO2554.

³⁸³ Het Europees Comité voor Sociale Rechten houdt toezicht op de naleving van de bepalingen in het ESH. Dit Comité bestaat uit onafhankelijke deskundigen.

³⁸⁴ Aanvullend Protocol bij het ESH; tot stand gekomen op 9 november 1995, in werking getreden op 1 juli 1998. Nederland is in 2006 partij geworden bij het protocol.

³⁸⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 29941, nr. 3, blz. 2.

³⁸⁶ ECSR, beslissing van 25 oktober 2013 in zaak 90/2013.

³⁸⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, nr. 183.

³⁸⁸ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 59.

van Europa dit handvest zelfs het Europese Verdrag voor Kinderrechten.³⁸⁹ De werking van het handvest, zo is uitgemaakt in twee uitspraken³⁹⁰ van het ECSR, geldt ook voor kinderen van illegalen en vreemdelingen zonder gedocumenteerde status, ondanks de tekst van artikel 1 van de bijlage bij het ESH.³⁹¹ Dit artikel bepaalt dat de meeste bepalingen van het ESH met een materiële werking zich niet uitstrekken tot illegaal verblijvende personen. Met beide uitspraken is de reikwijdte van het handvest ten behoeve van kinderen verbreed.³⁹²

De aandacht in het handvest voor de bijzondere positie van het kind uit zich tweeledig.

Aan de ene kant zijn speciale op het kind toegesneden rechten opgenomen. Een voorbeeld daarvan is artikel 7³⁹³, waarin, indirect, een verbod op kinderarbeid, vastligt door een minimumleeftijd van vijftien jaar voor het verrichten van arbeid aan te houden. Artikel 9³⁹⁴ bepaalt dat schoolkinderen recht hebben op gratis hulp bij het organiseren van een beroepskeuze of loopbaanperspectief. Ook artikel 17³⁹⁵, waarin de economische, juridische en sociale bescherming van het kind tijdens zijn ontwikkeling wordt gewaarborgd, ziet op de bescherming van de belangen van het kind. Op basis van dit artikel krijgt het kind, jonger dan achttien jaar, alle mogelijke kansen om zich zowel lichamelijk als geestelijk volledig te ontwikkelen, zonder onderscheid te maken naar juridische status op basis van geboorte. Met respectering van de verantwoordelijkheid van de ouders om hun kind op te voeden en daarin keuzes te maken, legt dit artikel de nadruk op de onderwijsmogelijkheden. Maar het beoogt daarnaast tevens het kind te beschermen tegen iedere vorm van geweld tegen hem. Ook garandeert dit artikel de bescherming door de overheid van het kind in het geval hij tijdelijk of blijvend de steun van het gezin moet missen. In dit artikel wordt het kind als een rechtssubject benaderd en niet als onderdeel van een groep beschouwd. Voor het

³⁸⁹ Factsheet bij het ESH, *Children's rights under the European Social Charter*, ongedateerd, Raad van Europa.

³⁹⁰ ECSR 8 september 2004, No. 14/2003, (*International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/France*), Collective complaint, JV 2005/339 m.nt. CAG; ECSR 20 oktober 2009, No. 47/2008, (*DCI/Nederland*), EHCR, 2010/55 m.nt. Donders en Brouwe, JV 2010/150 m.nt. Larsson en Minderhoud.

³⁹¹ Factsheet bij het ESH, *Children's rights under the European Social Charter*, ongedateerd, Raad van Europa, p. 5. Tekst bijlage 1 artikel 1 luidt: Behoudens het bepaalde in artikel 12, vierde lid, en in artikel 13, vierde lid, zijn onder de in artikelen 1 tot en met 17 en 20 tot en met 31 bedoelde personen slechts die vreemdelingen begrepen die onderdaan zijn van andere Partijen en legaal verblijven of rechtmatig werkzaam zijn op het grondgebied van de betrokken Partij, met dien verstande dat de genoemde artikelen dienen te worden uitgelegd overeenkomstig de artikelen 18 en 19. Deze uitlegging sluit een uitbreiding van overeenkomstige rechten tot andere personen door een van de Partijen niet uit.

³⁹² Noot van G.J.W. Pulles bij ESCR 23 oktober 2012, No. 69/2011, EHRC 2013, nr. 161.

³⁹³ Article 7: "Children and young persons have the right to a special protection against the physical and moral hazards to which they are exposed".

³⁹⁴ Article 9: "Everyone has the right to appropriate facilities for vocational guidance with a view to helping him choose an occupation suited to his personal aptitude and interests".

³⁹⁵ Article 17: "Children and young persons have the right to appropriate social, legal and economic protection".

kind zal een omgeving gecreëerd moeten worden waarin zijn persoonlijkheid zich volledig zal kunnen ontwikkelen door hert bevorderen van zijn fysieke en geestelijke capaciteiten. Het kind heeft recht op gratis toegankelijk en een op het kind toegesneden vorm van onderwijs. Artikelen 7 en 17 worden tevens in verband gebracht met bescherming van het kind tegen onder meer kindermishandeling, geweld, seksuele of andere vormen van uitbuiting, schadelijke audiovisuele materialen en schadelijke informatie op internet en in gevallen dat ouders het gezag verliezen.

Op grond van artikel 19³⁹⁶, dat het migrantengezin bijzondere bescherming biedt, kan het migrantenkind aanspraak maken op onderwijs in zijn moedertaal (lid 2).

Aan de andere kant hebben een aantal artikelen een algemene strekking, waarvan de reikwijdte zich tevens tot het kind uitstrekt. Artikel 4³⁹⁷ verplicht tot het verschaffen van loon aan weknemers zodat ook de leden van zijn gezin in staat zijn tot het genieten van een behoorlijke levensstandaard. Op grond van artikel 8³⁹⁸ krijgt het (ongeboren) kind op een indirecte wijze bescherming. Dit artikel verplicht de staten om in de nationale regelgeving zwangere werkneemsters bescherming te bieden, waardoor de gezondheid van de moeder en daarmee ook van het ongeboren kind wordt gewaarborgd. Aan de werkgever worden daarom verplichtingen opgelegd met betrekking tot onder meer het werken in nachtdiensten, het toestaan van verlof rondom en na de bevalling en het verbod om de zwangere vrouw gedurende haar zwangerschap te ontslaan. Ook artikel 11³⁹⁹, dat ziet op het recht op gezondheidszorg, heeft een algemene werking die tevens het kind bescherming biedt. Op grond van dit artikel zijn de staten verplicht om preventieve maatregelen te nemen ter voorkoming van ernstige gezondheidsproblemen door bijvoorbeeld via lesprogramma's op de school het kind bewust te maken van de gevaren van bepaalde stoffen of handelingen. Beoogd wordt om de keuze van het kind om te roken, drugs te gebruiken of onveilige seks te hebben te beïnvloeden.

Artikelen 12, 16 en 27 hebben betrekking op en beschermen het recht van het gezin om als maatschappelijk instituut te kunnen functioneren. Artikel 12⁴⁰⁰ ziet op het recht op sociale voorzieningen. Artikel 16⁴⁰¹ waarborgt voor het gezin als "fundamentele maatschappelijke eenheid" een recht op economische, wettelijke en sociale bescherming. Dit betreft tevens het kind, aangezien hij deel uitmaakt

³⁹⁶ Article 19: "Migrant workers who are nationals of a Party and their families have the right to protection and assistance in the territory of any other Party".

³⁹⁷ Article 4: "All workers have the right to a fair remuneration sufficient for a decent standard of living for themselves and their families".

³⁹⁸ Article 8: "Employed women, in case of maternity, have the right to a special protection".

³⁹⁹ Article 11: "Everyone has the right to benefit from any measures enabling him to enjoy the highest possible standard of health attainable".

⁴⁰⁰ Article 12: "All workers and their dependents have the right to social security".

⁴⁰¹ Article 16: "The family as a fundamental unit of society has the right to appropriate social, legal and economic protection to ensure its full development".

van de familie.⁴⁰² Artikel 27⁴⁰³ schept de verplichting tot bescherming van de werknemers met een gezin. De gedachte achter deze non-discriminatie bepaling is om werknemers met gezinsverantwoordelijkheid in gelijke mate in staat te stellen tot deelname aan het arbeidsproces als andere werknemers. De staten zullen hen dienen te ondersteunen in de uitoefening van deze verantwoordelijkheid door bijvoorbeeld het instellen van betaalbare kinderopvangcentra, maar ook door het creëren van regelgeving omtrent ouderschapsverlof voor beide ouders (lid 2). Verder mag gezinsverantwoordelijkheid als zodanig geen ontslaggrond zijn (lid 3).

Deze drie bepalingen kunnen, op grond van hun inhoud, in onderling verband worden gelezen. Om de intentie van bescherming van het gezin te kunnen garanderen, wordt het noodzakelijk geacht dat de overheid, niet alleen door aanpassing van de regelgeving maar ook financieel, daaraan bijdraagt. Uitgangspunt blijft de eigen verantwoordelijkheid van het gezin. Op de overheid rust de positieve verplichting tot het scheppen van voorwaarden, waarbinnen de individuele gezinsleden tot ontplooiing kunnen komen.

Gerelateerd aan het onderzoek heb ik gekeken naar een mogelijke bescherming van het kind en een recht op participatie in familierechtelijke aangelegenheden. Hoewel dit niet expliciet in de tekst van artikel 16 kan worden gelezen, wordt in de toelichting op het handvest de positie van het kind in het geval de ouders uit elkaar gaan onder de werking van dit artikel gebracht.⁴⁰⁴ Hiermee wordt het kind in de scheidingssituatie enerzijds beschermwaardig geacht, maar anderzijds krijgt het kind daarmee ook een eigen rechtspositie. Staten zullen in de wetgeving bij kwesties rondom gezag en omgang rekening moeten houden met de belangen van het kind en hen de gelegenheid moeten geven om hun visie op de gevolgen van de scheiding kenbaar te maken.⁴⁰⁵ Deze interpretatie wordt niet nader uitgewerkt, maar geeft daardoor ook geen beperkingen aan. Het ontbreken van enige grenzen kan in de praktijk tot verschillende beoordelingen leiden. De wijze waarop artikel 815 lid 4 Rv de eis van betrokkenheid van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan formuleert, sluit mijn inziens naadloos aan bij de toelichting op artikel 16 ESH. De conclusie die ik met het oog op mijn onderzoek kan trekken is dat het kind in de scheidingssituatie slechts beperkte en indirecte bescherming kan ontleen aan het ESH. Uit artikelen 16 en 17 kan weliswaar een juridische bevoegdheid tot het geven van een inbreng bij de beslissingen, die hem aangaan, worden afgeleid, doch in de rechtspraktijk zal deze

⁴⁰² Factsheet bij het ESH, *Children's rights under the European Social Charter*, ongedateerd, Raad van Europa, p. 1; S. Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 59.

⁴⁰³ Article 27: "All persons with family responsibilities and who are engaged or wish to engage in employment have a right to do so without being subject to discrimination and as far as possible without conflict between their employment and family responsibilities".

⁴⁰⁴ Factsheet bij het ESH, *Children's rights under the European Social Charter*, ongedateerd, Raad van Europa, p. 4.

⁴⁰⁵ Factsheet bij het ESH, *Children's rights under the European Social Charter*, ongedateerd, Raad van Europa, p. 4, onder IV.

grondrechtelijke basis echter niet kunnen leiden tot bescherming dan wel verbetering van de positie van het kind. Het probleem daarbij is de beperking van de werking van het handvest. De bepalingen werken immers niet direct door in de nationale rechtspraktijk en het kind zal daar geen beroep op kunnen doen voor de nationale rechter. Mogelijke schending van de beschermde rechten zal enkele via een collectieve klachtenprocedure ter beoordeling kunnen worden voorgelegd aan het ECSR, waarna vervolgens via een getrappt systeem mogelijk een effect binnen de nationale rechtsorde zou kunnen worden bewerkstelligd. Dat blijkt onder meer uit de doorwerking van de uitspraak van het ECSR⁴⁰⁶ in de uitspraak van de rechtbank Utrecht en het arrest van de Hoge Raad.⁴⁰⁷ De voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht noemde de uitspraak van het ECSR “gezaghebbend”⁴⁰⁸. Onder verwijzing naar de uitspraak van het ECSR is de positie van migrantenkinderen getoetst aan de bepalingen van het handvest en is geconcludeerd dat de Nederlandse staat ook illegaal verblijvende kinderen dient te beschermen. Nader onderzoek naar de mogelijke doorwerking van genoemde bepalingen in het familierecht naar analogie van de rechtspraktijk in vreemdelingenzaken is in mijn visie gerechtvaardigd vanuit het oogpunt van gelijkberechtiging van kinderen.

2.5. De positie van het kind in het Handvest van de Grondrechten in de Europese Unie

a. Algemeen

De basis voor het Handvest voor de Grondrechten in de Europese Unie ligt in het Verdrag van Lissabon dat in 2009 is geratificeerd. Hiermee ontstond de rechtspersoon de Europese Unie. Het handvest is gebaseerd op UVRM⁴⁰⁹, EVRM, ESH, de beginselen die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van lidstaten en de jurisprudentie van het EHRM. Het handvest is op 7 december 2000 aangenomen door het Europees Parlement, de Raad van de Europese Unie en de Europese Commissie.⁴¹⁰ Na een tweede afkondiging in 2007 heeft het handvest op 1 december 2009, door de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, juridische binding gekregen.⁴¹¹ Het heeft dezelfde rechtskracht als andere Europese verdragen.⁴¹² Door interne werking van het EU recht kunnen burgers ook ten overstaan van de nationale rechter een beroep doen op

⁴⁰⁶ ECSR 20 oktober 2009 (*Defence for Children International/Nederland*), nr. 47/2008, LJN BM3650.

⁴⁰⁷ Rb Utrecht 6 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0846, JV 2010/209; HR 21 september 2012, NJ 2013/22 m.nt. Alkema, JV 2012/458 m.nt. Slingenberg, AB 2013/30 m.nt. De Vries.

⁴⁰⁸ Rb Utrecht 6 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0846, JV 2010/209, r.o. 2.13.

⁴⁰⁹ Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aangenomen op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de VN.

⁴¹⁰ EU Document 2000/c 364/I.

⁴¹¹ Barkhuysen, Bos & Ten Have 2011, p. 479-492.

⁴¹² HvJ 19 januari 2010 zaak C-555/07 (*Seda Küçükdeveci/Swedex GmbH & Co. Kg*), ECHR 2010, 42 met noot De Mol; HvJ 4 maart 2010 (*Rhimoud Chakroun/Nederland*), JV 2010, 177 m.nt. CAG, ECHR 2010, 43 m.nt. Wiesbrock, NJ 2010, 327 m.nt. Mok; Barkhuysen & Bos 2011, p. 9.

de bepalingen van het handvest.⁴¹³ Voor de werking is het van belang kort stil te staan bij de Europese regelgeving. Deze wordt onderscheiden in primair en afgeleid recht, waarbij het primaire recht wordt gevormd door de (oprichtings)verdragen en andere overeenkomsten, die vergelijkbaar zijn qua juridische status. Het afgeleide recht wordt gevormd door het conventionele recht en het unilaterale recht. Het conventionele recht bestaat uit internationale overeenkomsten tussen de EU en een derde-land en inter-institutionele akkoorden tussen de verschillende Europese instellingen.⁴¹⁴ Onder het unilaterale recht worden niet bindende aanbevelingen, bindende besluiten, die niet hoeven te worden omgezet naar nationale bepalingen, richtlijnen, die wel dienen te worden omgezet en verordeningen die rechtstreeks toepasselijk en bindend zijn, zonder omzetting naar nationale bepalingen. Het handvest geniet prioriteit boven het afgeleide en het nationale recht.⁴¹⁵

Het handvest maakt onderscheid tussen rechten en vrijheden aan de ene en beginselen aan de andere kant, waarbij volgens artikel 51 rechten worden nageleefd en beginselen worden gerespecteerd. De problemen die uit dit onderscheid voortvloeien worden nader beschreven door Barkhuysen en Bos.⁴¹⁶ Het Handvest codificeert alle grondrechten die in het EVRM, het ESH en de VN-verdragen vastliggen, maar bevat daarnaast ook enkele nieuwe grondrechten. De waarde die aan het handvest kan worden ontleend in het familierecht vindt steeds vaker zijn weg in de uitspraken van rechters.⁴¹⁷ In 2011 hebben de rechtbank Rotterdam⁴¹⁸ en Den Haag⁴¹⁹ zelfs ambtshalve het handvest betrokken, zonder het direct van toepassing te verklaren.

b. Het recht van het kind op participatie op basis van het EU-Handvest

Het handvest bevat voor het kind belangrijke bepalingen, zoals artikel 2 waarin het recht op leven wordt beschermd, artikel 7 waarin het recht op bescherming van het privé-, familie- en gezinsleven wordt gewaarborgd en artikel 14, waarin het recht op onderwijs vastligt. Artikel 24 richt zich specifiek tot het kind. Dit artikel refereert aan de rechten van het kind, die ook in het IVRK vastliggen. Dit artikel met als titel “Rechten van het kind” luidt:

“1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

⁴¹³ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 64.

⁴¹⁴ Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012, p. 63.

⁴¹⁵ Barkhuysen & Bos 2011, p. 3-34.

⁴¹⁶ Barkhuysen & Bos 2014, p. 90-116.

⁴¹⁷ Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143; HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91; Hof Amsterdam 12 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8596; HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:748.

⁴¹⁸ Rb. Rotterdam 20 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU1355, r.o. 26.

⁴¹⁹ Rb. 's-Gravenhage 26 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2526.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.
3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”

Hierin liggen een aantal rechten vast die eveneens gegarandeerd worden in het IVRK. Overeenstemming met artikel 24 IVBPR kan eveneens worden gelezen, maar dat artikel richt zich tot het gezin, waar een kind deel van uitmaakt, terwijl artikel 24 van het handvest uitdrukkelijk het kind als drager van rechten poneert. De bepalingen die tevens in het IVRK terugkomen, betreffen bescherming en zorg “...voor hun welzijn”.⁴²⁰ Ook heeft het kind recht op inspraak en zal aan zijn vrijelijk gegeven mening in aangelegenheden die hem betreffen “passend belang” worden gehecht “in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid”.⁴²¹ Hiermee stemt dit artikel geheel overeen met artikel 12 IVRK, waarin aan het kind het recht wordt gegeven om mee te praten in zaken waarin zijn belangen zijn betrokken. Lid 2 van artikel 24 sluit nauw aan bij artikel 3 IVRK, waarin vastligt dat het belang van het kind bij alle handelingen en beslissingen, die het kind betreffen, van overheids- of van particuliere organisaties de eerste overweging zal zijn. Het afsluitende lid 3 bepaalt dat het kind het recht heeft om met beide ouders regelmatig rechtstreeks en persoonlijk contact te hebben. Dit sluit direct aan bij het in artikel 9 IVRK beschermde recht op omgang met zijn ouders. Zoals eerder aangegeven, wordt binnen de rechtspraak steeds vaker aan artikel 24 van het handvest gerefereerd.⁴²²

Ik concludeer dat met inwerkingtreding van het handvest aan het perspectief van het belang van het kind op papier toenemende waarde wordt toegekend. Ook participatie van het kind wordt met artikel 24 grondrechtelijk erkend en daarmee bevorderd op de wijze die reeds in artikel 12 IVRK vastligt. Een gemiste kans vind ik wel de karige uitwerking van de inhoud van artikel 24. Ik mis onder meer de mogelijkheid om een begeleider toegewezen te krijgen; het betreft immers een kind dat veelal niet in staat zal zijn om zelfstandig voor zijn rechten op te komen. Verdere doorwerking van artikel 24 in de rechtspraktijk zal in belangrijke mate afhangen van de kennis en deskundigheid van de rechtshulpverleners.

⁴²⁰ Artikel 24 lid 1 EHGEU eerste volzin.

⁴²¹ Artikel 24 lid 1 EHGEU tweede en derde volzin.

⁴²² Onder meer: Rb. 's-Gravenhage 26 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2526; Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143; HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91.

2.6. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 2

In dit hoofdstuk heb ik het recht van het kind op betrokkenheid bij het ouderschapsplan vanuit internationale perspectief besproken en binnen de contouren van de grondrechten onderzocht of hierin een fundament voor een dergelijk recht kan worden gevonden. Daarnaast heb ik bekeken wie verantwoordelijk zou zijn voor de uitvoering van een dergelijk recht. Ik heb geconstateerd dat meerdere verdragen, handvesten, aanbevelingen en richtlijnen aanknopingspunten bieden voor de gedachte dat het kind een recht heeft om, al dan niet rechtstreeks, zijn visie kenbaar te mogen maken in een procedure. Een aantal verdragen en richtlijnen geeft zelfs een uitdrukkelijk recht daartoe. Andere regelingen geven toelichtende en verdiepende, kindspecifieke, aanbevelingen en richtlijnen. Hierin wordt verduidelijkt op welke wijze het participatierecht invulling kan krijgen. Anders dan de verdragen, waarin kindgerelateerde participatiemogelijkheden vastliggen of daaruit kunnen worden afgeleid zoals het IVRK, het ESH en het EU-handvest Grondrechten, zijn echter de meer concreet ingevulde richtlijnen en aanbevelingen niet verplichtend.

Mijn conclusie is dat het recht op participatie van het kind binnen de familie-rechtelijke context een grondrechtelijke basis heeft. Ik spreek bewust van “familie-rechtelijke context” om het recht op participatie in een breder verband dan de juridische procedure te plaatsen. De verplichting om het kind te betrekken bij het opstellen van het ouderschapsplan kan vanuit de grondrechten worden gelegitimeerd. Het is in mijn visie dan ook wenselijk om voor de nadere invulling aansluiting te zoeken bij de internationaalrechtelijke grondslagen.

Naar voren is verder gekomen dat het onderscheid tussen de belangen van het kind en zijn visie op de gevolgen van de scheiding onduidelijk is en ook door elkaar loopt in de verschillende regelingen. Daarop aansluitend blijkt ook het onderscheid in de functie en de bevoegdheid van een mogelijke belangenbehartiger en van een vertrouwenspersoon niet helder. Beide rechtsfiguren krijgen in de regelingen een juridische grondslag om het kind bij te staan, te vertegenwoordigen en/of om zijn belangen te behartigen, zonder echter dat zijn juridische en andere bevoegdheden duidelijk worden.

Artikel 12 IVRK dient in samenhang met artikel 5 jo artikel 18 IVRK te worden geïnterpreteerd, waarin het algemene recht van de ouders vastligt om hun kind te begeleiden bij de uitoefening van de rechten die voortvloeien uit het verdrag. Zij zullen daarbij rekening moeten houden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Dat betekent dat het in de eerste plaats op hun weg ligt om de afspraken met betrekking tot de scheiding aan het kind voor te leggen en met hem te bespreken. Zij zijn verantwoordelijk om de belangen van hun kind zo goed mogelijk te behartigen. Maar indien zij daartoe niet in staat zijn, zal een vertegenwoordiger moeten kunnen worden ingezet ter bescherming van het participatierecht van het kind.

Met het oog op het onderzoek merk ik op dat artikel 12 IVRK, hoewel tijdens de parlementaire behandeling van artikel 815 Rv niet expliciet benoemd, de wezenlijke juridische grondslag vormt voor het recht op betrokkenheid bij het opstellen van het ouderschapsplan als onderdeel van de scheidingsprocedure van de ouders. Het kind dient in de gelegenheid te worden gesteld om zijn visie op de gevolgen van de scheiding zelfstandig of met behulp van een belangenbehartiger rechtstreeks aan de beslisinstantie, de rechter, kenbaar te maken. In mijn optiek dient het opstellen van het ouderschapsplan te worden aangemerkt als een onderdeel van het scheidingsproces, mede in het licht van de verplichting voor de ouders om de wijze waarop het kind betrokken is geweest, aan de rechter kenbaar te maken. De rechter toetst vervolgens of het kind op voldoende wijze betrokken is en daarnaast of de inhoud van het ouderschapsplan voldoende met zijn belangen rekening houdt.

Hoofdstuk 3 Participatie van het kind binnen het scheidingsproces in het Nederlandse rechtsbestel

Introductie

De participatiemogelijkheden voor het kind binnen het scheidingsproces zijn binnen het Nederlandse stelsel beperkt, zowel qua aantal als ook qua inhoud. De grondwet kent geen specifieke bepalingen waarin rechten voor kinderen vastliggen, maar de rechten die hun grondslag vinden in deze regelgeving strekken zich uit over alle Nederlanders en beperken zich niet tot de meerderjarigen natuurlijke personen. Woorden als “Allen, die...” (bijvoorbeeld artikel 1), “Iedere Nederlander...”, “Ieder...” (bijvoorbeeld artikelen 5 en 6) getuigen daarvan. Gesteld kan dan ook worden dat ook ten aanzien van minderjarigen de bepalingen in de grondwet gelden, hetgeen ook bevestigd is in de toelichting bij de grondwetswijziging van 1983, onder de voorwaarde “...mits een dergelijke gelding inhoud kan hebben”.⁴²³ Hiermee wordt bedoeld dat ten aanzien van minderjarigen bepaalde grondrechten (nog) geen betekenis kunnen hebben vanwege de jeugdige leeftijd en rijpheid van het kind, waarbij als voorbeeld wordt genoemd het recht op demonstratie voor een kleuter. Voor een opgroeiende puber zou dit grondrecht uiteraard wel invulling kunnen krijgen.

Een probleem kan ontstaan indien ouders, in de uitvoering van hun wettelijke verplichting tot verzorging en opvoeding van hun kind, beslissen over de invulling van de grondrechten van hun kind. Zij zouden hun kind bijvoorbeeld kunnen aanmelden bij een religieuze organisatie. Het kind kan mogelijk andere ideeën hebben over het belijden van een godsdienst, maar nog te jong zijn om daarover te beslissen. Als algemene regel geldt dat van een vrijheid geen gebruik mag worden gemaakt als daardoor een ander belemmerd wordt om diens vrijheid uit te oefenen. Wiens (grond)recht prevaleert in het geval er sprake is van een collisie van grondrechten en met de wetenschap dat van een hiërarchie van grondrechten geen sprake is? Uitgaande van de horizontale werking van de grondrechten in privaatrechtelijke verhoudingen zal de rechter in een dergelijk geval de belangen van beide partijen zorgvuldig dienen af te wegen, waarbij het ontwikkelingsniveau van het kind naast zijn leeftijd mede bepalend zal zijn voor het oordeel. Dit was duidelijk het geval in de “Sosjale Joenit” uitspraken in de jaren zeventig waarin de reikwijdte van het ouderlijk gezag ter discussie stond.⁴²⁴ Hierin stonden het recht van ouders om hun kind naar eigen inzicht op te voeden tegenover het recht van het kind op autonomie. Maar ook in de

⁴²³ *Kamerstukken II*, 1975/76, 13872, nr. 3, p. II.

⁴²⁴ HR 16 oktober 1973, *NJ* 1974, 29.

kwesties rondom de verhuisproblematiek naar het buitenland worden de belangen van het kind naast die van zijn ouders geplaast.⁴²⁵

Het Nederlandse rechtsstelsel kent geen formele procesbevoegdheid voor minderjarigen.⁴²⁶ In het licht van artikel 17 Gw, dat bepaalt: “Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent”, zou mogelijk een basis kunnen worden gelezen voor een recht voor het kind om in procedures te worden toegelaten. In de literatuur en de rechtspraak wordt deze bepaling in relatie tot artikel 6 EVRM geplaatst, waarin de toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter wordt gegarandeerd. Maar, de waarborg tot toegang tot de rechter zal gezien de tekst van artikel 17 Gw in de lagere regelgeving moeten vastliggen, die vervolgens niet aan artikel 17 getoetst kan worden op grond van artikel 120 Gw. De vraag dient zich aan of uit artikel 17 Gw een recht voor het kind op participatie in een familierechtelijke procedure, meer in het bijzonder in een scheidingsgeding, kan worden afgeleid. Uit de toelichting bij dit artikel kan een dergelijk recht niet worden afgeleid. Het kind heeft, vanwege zijn civielrechtelijke beperkte handelingsbekwaamheid⁴²⁷, juridisch geen volwaardige status in de procedure, hoewel de gevolgen van de scheiding hem voor een zeer belangrijk deel raken en daarnaast voor de rechter bij de beoordeling van de verzoeken van de ouders zijn belangen wel centraal staan. Zijn juridische positie onderscheidt zich van die van een meerderjarige doordat hij formeel geen rechtsingang heeft. Hij zal in principe afhankelijk zijn van een derde, die namens hem optreedt om zijn belangen tegenover de rechter te vertegenwoordigen. Onder bepaalde omstandigheden zal het kind in de gelegenheid zijn om, al dan niet rechtstreeks, zijn visie aan de rechter kenbaar te maken. In het verleden is met enige regelmaat gepleit⁴²⁸ voor het toekennen van een zelfstandige rechtsingang aan het kind om op deze wijze de rechtspositie van het kind te versterken, maar de wetgever heeft dat steeds afgehouden met als belangrijkste argument dat het kind beschermd dient te worden tegen de gevolgen van een procedure.⁴²⁹ Een dergelijke procedure zal immers in veel gevallen betrekking hebben op een conflict tussen het kind en zijn ouders en de wetgever is van oordeel dat juridisering van gezinsconflicten zoveel mogelijk moet worden vermeden. De relatie tussen het kind en zijn ouders wordt gekenmerkt door twee belangrijke elementen: het kind is afhankelijk van zijn ouders omdat hij als minderjarige onder gezag staat. Dat volgt uit artikel 1:245 lid 1 BW. Daarnaast wordt het kind beperkt in het rechtsverkeer doordat hij, zoals hierboven aangegeven, geen rechtshandelingen kan verrichten zonder, im- of expliciete, toestemming van zijn wettelijk verte-

⁴²⁵ Onder meer: HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901.

⁴²⁶ Fiege 1993.

⁴²⁷ Artikel 1:234 BW.

⁴²⁸ Onder meer: Doek 1973, p. 7, 9, 11; De Langen 1973; Doek, Hoefnagels, Jonkers, Nota, Rood-de Boer, De Ruiter & Slagter 1975, p. 97-104; Rutten-Roos 1975; Hammerstein-Schoonderwoerd 1975; Doek & Slagter 1976; Hammerstein-Schoonderwoerd 1976, p. 1-7; Raad voor het Jeugdbeleid 1988; Berg 1993; Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad 1995.

⁴²⁹ Onder meer: *Kamerstukken II*, 2003/04, 29200 VI, nr. 116.

genwoordigers. Uitgangspunt is dat de ouders op grond van artikel 1:245 lid 4 jo artikel 1:234 BW verantwoordelijk zijn voor de vertegenwoordiging van het kind in en buiten rechte. Op de vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft de wet een aantal uitzonderingen geformuleerd waardoor het kind in een aantal concreet benoemde gevallen eigen procesrechtelijke bevoegdheden krijgt. Zo kan een minderjarige, mits met toestemming van zijn ouders een huwelijk aangaan (artikel 1:35 BW). Verder kan hij vanaf zestien jaar zelfstandig een testament maken (artikel 4:55 BW), vanaf zestien jaar een arbeidsovereenkomst aangaan (artikel 7:612 BW) en zijn zestien- en zeventienjarigen zelfstandig bevoegd om een medische behandelingsovereenkomst te sluiten (artikel 7:447 BW)⁴³⁰, mits in staat geacht tot het overzien van de inhoud en de gevolgen van de overeenkomst. Ook in de wet op de orgaandonatie wordt aan het kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar een eigen bevoegdheid toegekend om lichaamsdelen na overlijden te doneren (artikel 9 WOD). Ook kan het kind zelfstandig een verzoek indienen bij de kantonrechter tot benoeming van een bijzondere curator. In deze zaken kan worden gesteld dat het kind een eigen formele rechtsbevoegdheid heeft. Andere juridische mogelijkheden die het kind vanaf twaalf jaar heeft om een recht te laten vaststellen zijn de zogenoemde informele rechtsingangen. Op grond van artikel 1:251a lid 4 BW kan de rechter, “... indien hem blijkt dat een kind van twaalf jaar of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van het eerste lid”. Lid 1 betreft het wijzigen van het gezag van de ouders over het kind. Ook een verzoek tot het wijzigen van een omgangs- en/of informatieregeling behoort tot de mogelijkheden voor het kind op grond van artikel 1:377g BW. De rechter zal ook ambtshalve tot wijziging kunnen besluiten. In beide procedures kan ook een kind jonger dan twaalf jaar worden toegelaten, indien hij in staat kan worden geacht tot redelijke waardering van zijn belangen (respectievelijk artikel 251a lid 4 tweede volzin en artikel 1:377g tweede volzin BW). Daarnaast is in de jurisprudentie een aantal malen beslist dat in bepaalde spoedeisende zaken aan het kind een procesrechtelijke bevoegdheid toekwam.⁴³¹ In 2012 noemde de Kinderombudsman de juridische situatie van het procesrecht voor het kind nog een “lappendeken”⁴³² vanwege de wirwar aan regelgeving waaruit geen eenduidig beleid kan worden afgeleid. Tot op heden zijn ten behoeve van het kind weliswaar meer wettelijke mogelijkheden ontwikkeld om zelfstandig in rechte op te treden, los van zijn ouders, maar desondanks wordt het kind in deze procedures niet op gelijke wijze als een meerderjarige behandeld. Een opvallende leemte is het ontbreken van een eenduidige en gestructureerde, op het kind gerichte regelgeving waarin de wettelijke mogelijkheden op een kindvriendelijke manier worden uitgelegd en toegelicht.

⁴³⁰ Wet van 17 november 1994, *Stb.* 1994, 837, 838 en 845 i.w.tr. 1 april 1995.

⁴³¹ Rb. Alkmaar 16 februari 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BQ1141; Rb. Maastricht van 15 juli 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BR2068.

⁴³² Van der Bijl, Van den Dongen & Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 11.

Naast de vertegenwoordiging door de ouders kent de wet nog een drietal andere instrumenten, die tot doel hebben om het kind een plaats te geven binnen een procedure die (mede) zijn belangen betreft. In dit hoofdstuk zal ik naast de rol van de wettelijk vertegenwoordigers (paragraaf 3.1.) ook ingaan op het zogenoemde hoorrecht (paragraaf 3.2.), de positie van de bijzondere curator (paragraaf 3.3.) en de mogelijkheden van Raad voor de Kinderbescherming in deze (paragraaf 3.4.). Ik zal onderzoeken óf en zo ja in hoeverre aan het kind via deze wegen een recht van participatie toekomt, waarbij ik het hoorrecht uitgebreid zal behandelen omdat hiermee, in vergelijking tot de andere mogelijkheden, het recht van het kind om te participeren het dichtst wordt genaderd.

3.1. De wettelijk vertegenwoordiger

3.1.1. Een korte schets van de geschiedenis van de positie van de wettelijke vertegenwoordiger

Bij wet van 1901⁴³³ werd het begrip “vaderlijke magt” vervangen door “ouderlijke magt”. Het inzicht ontstond dat het doel van de uitoefening van de ouderlijke macht gericht was op het belang van het kind, meer dan dat het een enkele bevoegdheid van de vader was.⁴³⁴ Vanaf 1947⁴³⁵ werd de ouderlijke macht voortaan door beide ouders gezamenlijk uitgeoefend. Dat beperkte zich tot de verzorging en de opvoeding van het kind. Het gold echter nog niet voor het uitoefenen van het bewind over het vermogen van de minderjarige en de vertegenwoordiging van hem in burgerlijke zaken. Naar aanleiding van het advies van de Commissie Wiarda in 1971 werd de positie van de ouders ook op deze punten gelijk getrokken en stonden zij naast elkaar in de opvoeding en begeleiding van hun kind.⁴³⁶ Geschillen tussen de ouders over de uitoefening van hun taken ten aanzien van het kind konden aan de rechtbank worden voorgelegd op grond van artikel 1:246 lid 2 BW.⁴³⁷ Het huidige artikel waarin de geschillenregeling vastligt is artikel 1:253a BW.

In 1995 werd het begrip ouderlijke macht dat tot dan toe gold gewijzigd in ouderlijk gezag.⁴³⁸ Maar na echtscheiding bleef de uitoefening van het gezag slechts op één van beide ouders rusten, terwijl de andere ouder in de regel met de toeziende voogdij werd belast. Deze positie bood echter in de praktijk weinig ruimte om het kind mee op te voeden omdat de verantwoordelijkheid volledig op de gezagdragende ouder rustte. Aan deze ongelijkheid kwam op 1 januari 1998 een einde door de invoering van de wijziging van artikel 1:251 BW op grond waarvan het gezamenlijk gezag van de ouders na scheiding blijft doorlopen, wat

⁴³³ Burgerlijke Kinderwet van 6 februari 1901, i.w.tr. in 1905.

⁴³⁴ Asser 1992, p. 539.

⁴³⁵ Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H. 232.

⁴³⁶ Wet van 30 augustus 1984, *Stb.* 404; i.w.tr. op 1 januari 1985.

⁴³⁷ Huidig artikel 1:253a lid 1 BW.

⁴³⁸ Wet van 6 april 1995, *Stb.* 1995, 240 i.w.tr. 2 november 1995.

betekent dat beiden verantwoordelijkheid blijven dragen voor de verzorging en opvoeding van hun kind. Hiermee heeft de wetgever de jurisprudentie die zich mede op grond van artikel 8 EVRM had ontwikkeld, gecodificeerd.⁴³⁹ Hoewel de wetgever dit niet expliciet bepaalt, geldt deze regeling ook na opheffing van het geregistreerd partnerschap.⁴⁴⁰

3.1.2. De taak van de wettelijke vertegenwoordiger

Minderjarigen staan onder gezag van een ouder of een voogd op grond van artikel 1:245 BW. Het gezag is een doelbevoegdheid, wat inhoudt dat de rechten en plichten aan de ouders zijn gegeven met het oog op het belang van het kind. De gezagsdrager(s) heeft (hebben) drie taken, te weten de zorg voor de persoon van de minderjarige, het voeren van het bewind over het vermogen van de minderjarige en hem vertegenwoordigen in burgerlijke zaken, zowel in als buiten rechte. De zorg voor de minderjarige houdt in dat de gezagsdragende ouders de plicht en het recht hebben om hun minderjarige kind op te voeden en te verzorgen (artikel 1:247 lid 1 BW), waaronder wordt verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, als mede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid (lid 2 eerste volzin). De wijze waarop zij deze taak dienen uit te voeren, wordt niet nader omschreven maar vindt zijn begrenzing in de kinderbeschermingsmaatregelen. Deze bieden de overheid de mogelijkheid om in te grijpen in het gezag van de ouders, indien de wijze waarop de ouders het kind opvoeden niet strookt met zijn belang. Bij de uitoefening van de verzorgings- en opvoedingstaak mag “... geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling...” worden toegepast (lid 2 tweede volzin). Verder is het belangrijk dat de ene ouder de ontwikkeling van de band van het kind met de andere ouder stimuleert (lid 3) en dat geldt ook na de scheiding⁴⁴¹ (lid 4). Geschillen tussen de ouders over de opvoeding van hun kind kunnen zij voorleggen aan de rechtbank op basis van artikel 1:253a lid 1 BW. Het voeren van het bewind over het vermogen van de minderjarige betekent dat de ouders verantwoordelijk zijn voor het beheer van het vermogen (artikel 1:253i BW). Daarover zal rekening en verantwoording aan de kantonrechter worden afgelegd. Als de ouders het oneens zijn over bepaalde beslissingen met betrekking tot het bewind, kunnen zij hun geschil voorleggen aan de kantonrechter (artikel 1:253i lid 2 jo artikel 1:253a BW).

De vertegenwoordiging in burgerlijke zaken, zowel binnen als buiten rechte betekent dat de belangen van de minderjarige in het rechtsverkeer moeten worden behartigd door de ouder of de voogd. Deze zal namens de minderjarige overeenkomsten aangaan en optreden in rechte als eiser of als gedaagde. Hier-

⁴³⁹ HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510; HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585.

⁴⁴⁰ Nuytinck 2011, p. 1001-1007.

⁴⁴¹ Hieronder wordt verstaan de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding, de ontbinding van een geregistreerde partnerschap anders dan door de dood of na het beëindigen van de samenleving indien een ouders beide het gezag uitoefenen.

mee wordt aangesloten bij artikel 1:234 BW waarin de beperkte handelingsbekwaamheid van het kind vastligt. Dat betekent dat het kind, met toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordigers, rechtshandelingen kan verrichten, tenzij de wet anders bepaalt. Verder vult lid 3 de positie van het kind nog nader in door te bepalen dat de toestemming verondersteld wordt te zijn verleend, "... indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat de minderjarige van zijn leeftijd deze zelfstandig verricht". Hiermee komt de wetgever tegemoet aan artikel 5 IVRK, waarin wordt bepaald dat uitoefening van het ouderlijk gezag inhoudt dat daarbij rekening wordt gehouden met de ontwikkeling die het kind doormaakt. Ook de Hoge Raad heeft geoordeeld, met verwijzing naar rechtspraak van het EHRM⁴⁴² en naar onder meer artikel 5 IVRK, dat bij de beoordeling van hetgeen het belang van het kind meebrengt, de vraag wat het kind dienaangaande zelf vindt en wenst, naarmate het ouder en rijper wordt, steeds meer gewicht in de schaal gaat leggen.⁴⁴³ In deze uitspraak stelt de Hoge Raad dat het ouderlijk gezag is bedoeld om het belang van het kind te dienen.

In onderhavig onderzoek is de rol van de wettelijk vertegenwoordigers binnen het scheidingsproces aan de orde en de vraag of het kind via zijn ouders een participatierecht kan uitoefenen. De ouders zullen in beginsel bij het vaststellen van de gevolgen van de scheiding voor zover deze het kind raken zijn belangen behartigen. Dit vloeit voort uit hun gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van hun kind. Daarbij zullen zij ook de wensen van het kind dienen mee te wegen, waarbij de mate waarin dat mogelijk is, mede zal afhangen van het ontwikkelingsniveau van het kind. De in hoofdstuk 2 reeds aangestipte discrepantie tussen het belang van het kind en zijn wensen geldt ook hier.

3.1.3. Beperking aan de uitoefening van de wettelijke vertegenwoordiging

Aan de uitoefening van vertegenwoordigingsbevoegdheid in een echtscheidingsproces kan echter een beperking kleven. De ouders zullen vanuit hun gezagsverplichting in deze procedure het belang van hun kind dienen te behartigen. Het kind heeft geen eigen mogelijkheid om zijn wensen naar voren te brengen, anders dan het hoorrecht (zie paragraaf 3.2.), eventueel via de bijzondere curator (zie paragraaf 3.3.) of in het geval de Raad voor de Kinderbescherming een onderzoek zal doen (paragraaf 3.4.). De vraag is echter gerechtvaardigd of de ouders in alle gevallen in staat zullen zijn om de belangen en mogelijk de wensen van het kind voor ogen te houden bij de inrichting van de afspraken ten aanzien van de gevolgen van de scheiding. De partnerproblematiek, die ten grondslag ligt aan de scheiding kan emotioneel zo beladen zijn dat de ouders het belang van hun kind uit het oog kunnen verliezen.

⁴⁴² EHRM 28 november 1988 (*Nielsen/Denemarken*), Serie A, nr. 144), NJ 1991, 541.

⁴⁴³ HR 25 september 1998, NJ 1999, 379 m.nt. S.F.M. Wortmann.

Een formele scheidingsprocedure is in de meeste gevallen het laatste deel van een traject waarin tussen de ouders ernstige problemen bestaan, die aanleiding zijn om uit elkaar te gaan. In hoofdstuk 1 heb ik de mogelijke gevolgen voor het kind besproken. Ook in deze periode is het van cruciaal belang voor zijn welzijn dat de ouders proberen hem zoveel mogelijk veiligheid te bieden om zijn belangen te waarborgen. Dat geldt in de dagelijkse gang van zaken, maar zeker bij het maken van de afspraken over de gevolgen van de scheiding. Zowel bij het opstellen van het ouderschapsplan, dat in een eerder stadium zal gebeuren, alsook tijdens een eventuele zitting bij de rechter zal het uitgangspunt dienen te zijn dat de regeling vanuit het perspectief van het belang van het kind wordt vastgesteld. De rechter zal de afspraken immers dienen te toetsen aan het belang van het kind. Maar in de praktijk blijkt dat veel ouders zo belast kunnen zijn met hun eigen partnerproblematiek dat zij de belangen van hun kind, bewust of onbewust, in onvoldoende mate als uitgangspunt van hun standpunten kunnen nemen. Het kind wordt zelfs regelmatig als speelbal ingezet om eigen belangen van de ouders veilig te stellen.

Om bij de beoordeling van de afspraken tussen de ouders te kunnen toetsen aan het belang van het kind zal de rechter afhankelijk zijn van informatie die hem door de ouders, door het kind, indien hij twaalf jaar of ouder is en eventueel door derden wordt verschaft. Met derden doel ik op de Raad voor de Kinderbescherming of de bijzondere curator, die door middel van onderzoeksgegevens en deskundige advisering de rechter kunnen informeren. De afhankelijkheid van de rechter van informatie maakt het voor hem extra relevant om zo breed mogelijk te worden geïnformeerd, maar ook om, gezien het toetsingskader dat hij hanteert, betekenis te kunnen hechten aan de eigen visie en beleving van het kind.

Ik kom hier in hoofdstuk 9 nader op terug.

3.2. Het hoorrecht

3.2.1. Een schets van de geschiedenis van het hoorrecht

Van 1956 tot 1 november 1979⁴⁴⁴ voorzag de wet alleen in de adoptieprocedure in een mogelijkheid voor het kind vanaf de leeftijd van veertien jaar om zijn visie kenbaar te maken over de voorgenomen adoptie aan de rechter. Op 1 november 1979 werd deze leeftijdsgrens verlaagd naar twaalf jaar, maar dit zogenoemde hoorrecht bleef beperkt tot adoptiezaken (artikel 1:227 lid 4 BW (oud)). Dit artikel bepaalde zelfs dat de rechter niet mocht beslissen voordat het kind van veertien jaren of ouder was gehoord. Dit betekende een plicht tot horen door de rechter. Daarnaast bepaalden artikelen 165a en 175a Boek 1 BW (oud), ingevoerd in 1971⁴⁴⁵, dat de rechter geen beslissing zou nemen in bepaalde familierechtelijke

⁴⁴⁴ Wet van 13 september 1979, *Stb.* 1979, 501; i.wtr. 1 november 1979.

⁴⁴⁵ Wet van 6 mei 1971, *Stb.* 1971, 290 Herziening echtscheidingsrecht i.w.tr. 1 oktober 1971, *Stb.* 1971, 438.

zaken dan nadat hij het kind vanaf veertien jaar “... zo mogelijk ...” zou hebben gehoord. Het betrof gezagsvoorzieningen na echtscheiding en na scheiding van tafel en bed en omgangszaken. Hoewel er weliswaar geen sprake was van een plicht tot horen, zou slechts in uitzonderlijke gevallen van het horen mogen worden afgezien, zo volgt uit de toelichting bij voornoemde artikelen.⁴⁴⁶ Ernstige ziekte of zwakzinnigheid van het kind werden als mogelijke redenen genoemd. Een andere reden kon zijn dat het kind weigerde om voor de rechter te verschijnen.

De commissie Wiarda publiceerde in 1971 haar rapport Jeugdbeschermingsrecht.⁴⁴⁷ De opdracht was om de minister te adviseren “... aangaande de vraag of, en zo ja welke, wijzigingen de wetgeving op het terrein van de kindbescherming moet ondergaan, waarbij met name aandacht ware te schenken aan de ontwikkeling van het civiele recht.”⁴⁴⁸ Bij de installatie van de commissie raakte de minister ook aan de vraag naar legitimatie van een maatregel die ten aanzien van het kind genomen wordt, zonder dat het kind (vooral het oudere kind) zijn stem heeft kunnen laten horen. Daarbij wees de minister tevens naar de verplichting voor de rechter om een kind vanaf veertien jaar te horen in een adoptiebeslissing. De verminderde betekenis van de bredere familieverbanden binnen de samenleving doet, volgens de minister, de vraag rijzen naar de rol van het verplichte horen van de “familieraad” voor het kindbeschermingsrecht.⁴⁴⁹

In haar rapport kiest de commissie “... meer voor zelfstandig-wording van het kind dan voor zijn bescherming.”⁴⁵⁰ Zij stelt dat door het benadrukken van de beschermingsgedachte ten aanzien van het kind vergeten wordt dat het kind ook eigen rechten heeft, die hij zelfstandig zal moeten leren uitoefenen. Zij pleit ervoor om het kind een zichtbare en vooraanstaande plaats te laten innemen in een juridisch proces.

In relatie tot het onderhavige onderzoek is haar pleidooi interessant voor een algemene bepaling, voorafgaand aan de regelingen in de wet die betrekking hebben op het kind, waarin vastligt “...dat alle beslissingen ten aanzien van het kind slechts dan mogen worden genomen, indien deze in zijn belang zijn.”⁴⁵¹ In aansluiting op deze bepaling, stelde de commissie voor “... dat het kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar in de gelegenheid gesteld moet worden bij alle beslissingen omtrent het gezag over hem zijn mening kenbaar te maken.”⁴⁵² De commissie licht nog toe dat hiermee niet enkel bedoeld wordt op beslissingen betreffende een maatregel van jeugdbescherming, maar op alle beslissingen over het gezag over het kind. De commissie maakt daarmee het individuele belang voor

⁴⁴⁶ *Kamerstukken II 1970/1971, 10213, nr. 6, p.16.*

⁴⁴⁷ Commissie Wiarda 1971.

⁴⁴⁸ Commissie Wiarda 1971, p. 4.

⁴⁴⁹ Commissie Wiarda 1971, p. 212.

⁴⁵⁰ Commissie Wiarda 1971, p. 58.

⁴⁵¹ Commissie Wiarda 1971, p. 62.

⁴⁵² Commissie Wiarda 1971, p. 62.

het kind zichtbaar om betrokken te worden bij beslissingen die van invloed zijn op zijn of haar verdere ontwikkeling. De commissie onderkent dat het horen van een kind onder bepaalde omstandigheden bezwaarlijk kan zijn, maar acht het tot de taak van de rechter om “... het kind op zodanige wijze bij de gang van zaken te betrekken dat het metterdaad in de gelegenheid is zijn gevoelens of mening kenbaar te maken.”⁴⁵³ Bij de opleiding van de jeugdrechter zal aan de problematiek rondom het horen van een kind aandacht dienen te worden geschonken. Het voeren van een gesprek met een kind over emotioneel beladen onderwerpen als de uitoefening van het gezag en de scheiding van de ouders doet een beroep op andere kwaliteiten van de rechter dan diens traditionele taak van rechtspreken.⁴⁵⁴ Dit thema is heden ten dage nog immer actueel; ik kom daar later in dit hoofdstuk en ook in deel II op terug.

Het hoorrecht heeft op basis van een ministeriële beschikking⁴⁵⁵ een nieuwe plaats gekregen in de artikelen 167 en 178 (voorheen: 165a en 175a), zonder dat de inhoud werd aangepast. In navolging van de commissie Wiarda is in het wetsontwerp “Nadere regeling van het horen van minderjarigen in hen betreffende burgerrechtelijke zaken”⁴⁵⁶ de leeftijdsgrens voor het horen van het kind verlaagd naar twaalf jaar en daarnaast is op advies van de commissie De Ruiter I⁴⁵⁷ de formulering van de wettekst meer gericht op de betrokkenheid van het kind dan op de positie van de rechter.⁴⁵⁸ De woorden “zo mogelijk horen”, zoals de formulering van artikelen 167 en 178 BW (oud) luidde, zouden moeten worden vervangen door “het kind in de gelegenheid stellen om zijn mening kenbaar te maken”.⁴⁵⁹ Hiermee zou enerzijds beter tot uitdrukking worden gebracht dat het kind recht heeft op betrokkenheid in de procedure, terwijl anderzijds de rechter minder geneigd zou zijn om ervan af te zien om met het kind in gesprek te gaan. Uit onderzoek was namelijk gebleken dat rechters het minder nauw namen met de mogelijkheid tot horen. Ook bleek dat “horen” voor meerdere uitleg vatbaar was.⁴⁶⁰ De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak stemde in met de visie van de commissie Wiarda om de leeftijd, vanaf welke het verplicht zou zijn het kind in de gelegenheid te stellen zijn mening te geven, te verlagen naar twaalf jaar. Daarnaast zou de visie van het kind, ongeacht zijn leeftijd, en

⁴⁵³ Commissie Wiarda 1971, p. 63.

⁴⁵⁴ Commissie Wiarda 1971, p. 63.

⁴⁵⁵ Beschikking van de minister van justitie, houdende vaststelling van de nummering van de artikelen, voorkomende in de titels 9 en 10 van boek 1 van het burgerlijk wetboek en plaatsing van de bijgewerkte tekst van die titels en van de, voor zover betreft de aanhaling van voornoemde artikelen, bijgewerkte tekst van de vijfde afdeling van titel VI van het derde boek van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, alsmede van de artikelen III-VII van de wet herziening echtscheidingsrecht in het staatsblad 13 juli 1971, *Stb.* 1971, 476.

⁴⁵⁶ *Kamerstukken II* 1979/80, 16127.

⁴⁵⁷ Commissie De Ruiter tot advisering over mogelijke verbeteringen van het scheidingsprocesrecht, geïnstalleerd op 11 april 1973 bij ministeriële beschikking van 22 maart 1973, nr. 129-673, *Stcrt.* 1973, 59 (Commissie De Ruiter I).

⁴⁵⁸ Commissie De Ruiter I 1974, p. 13.

⁴⁵⁹ Commissie De Ruiter I 1974, p. 14.

⁴⁶⁰ Commissie De Ruiter I 1974, p. 13.

ook zonder dat hij door de rechter zou zijn gehoord, bij het vaststellen van een regeling moeten worden betrokken bij de overwegingen van de rechter.⁴⁶¹ Het College van Advies voor de Kinderbescherming pleitte voor betrokkenheid van het kind bij de procedure, ongeacht van zijn leeftijd. De rechter zou, naar bevind van zaken en rekening houdend met de ontwikkeling van het kind, kunnen handelen. Het college opteerde voor invoering van het criterium “oordeel des onderscheids”.⁴⁶²

Sinds 5 juli 1982⁴⁶³ heeft het kind een wettelijk verankerd recht om vanaf de leeftijd van twaalf jaar in principe betrokken te worden in kwesties die hem betreffen, met uitzondering van onder meer vermogensrechtelijke aangelegenheden (artikel 902b Rv). Artikel 902b Rv (oud) bepaalde dat een rechter niet beslist dan na de minderjarige van twaalf jaren of ouder, indien deze in Nederland verblijft, in de gelegenheid te hebben gesteld om zijn mening aan hem kenbaar te maken, althans na deze daartoe behoorlijk te hebben opgeroepen. Dit is slechts anders indien het horen niet mogelijk is in verband met de lichamelijke of geestelijke toestand van de minderjarige. Verder gold dit hoorrecht niet in een aantal procedures, waarvan de wetgever had beoordeeld dat deze minder relevant zouden zijn voor de minderjarige. Deze betroffen, samengevat, de benoeming van een bijzondere curator, het ontslag van een (toeziend) voogd, het bewind van de ouders en voogden en een onderdeel van de ondertoezichtstelling.⁴⁶⁴ Naast deze wettelijke uitzonderingen had het kind ook bij een beoordeling van een verzoek tot voorlopige voorzieningen, niet de gelegenheid om zijn visie kenbaar te maken aan de rechter. Dit geldt nog steeds.

Hoewel de minderjarige niet verplicht was om aan de oproep tot het horen gevolg te geven, maar indien de rechter de minderjarige toch graag wenste te horen, gaf de wetgever de rechter de mogelijkheid de minderjarige, indien hij geen gehoor had gegeven aan de eerste oproep, op een ander moment aan hem te laten voorgeleiden. Dat hield in dat het kind, eventueel door de politie, thuis zou worden opgehaald en bij de rechter zou worden gebracht. De afweging daartoe

⁴⁶¹ *Kamerstukken II 1978/79*, 15638, nr. 4 (Bijlagen bij de Memorie van Toelichting), p. 81, (Herziening van het scheidingsprocesrecht en het omgangsrecht in verband met scheiding).

⁴⁶² *Kamerstukken II 1978/79*, 15638, nr. 4 (Bijlagen bij de Memorie van Toelichting), p. 67, (Herziening van het scheidingsprocesrecht en het omgangsrecht in verband met scheiding).

⁴⁶³ Wet van 2 juni 1982, *Stb.* 315; i.wtr. 5 juli 1982.

⁴⁶⁴ “a. strekt tot benoeming van een bijzonder curator ingevolge de artikelen 199, 226, 250 en 313 van Boek I van het Burgerlijk Wetboek;

b. strekt tot toepassing van artikel 257 van Boek I van het Burgerlijk Wetboek;

c. strekt tot ontslag van de voogdij of toezienende voogdij in de gevallen bedoeld in de artikelen 320, eerste lid, 322, eerste lid, onder a en b, tweede en derde lid alsmede in artikel 324 van Boek I van het Burgerlijk Wetboek;

d. strekt tot ontslag van de voogdij, op grond van het bepaalde in artikel 322, eerste lid, onder c, van Boek I van het Burgerlijk Wetboek, van een met de voogdij belaste rechtspersoon en de rechtspersoon die de voogdij overneemt, als een voortzetting van eerstbedoelde rechtspersoon is te beschouwen;

e. alleen het bewind van ouders en voogden betreft.”

zou de rechter, zo verwachtte de wetgever, maken op basis van het dossier dat hem voorhanden was, waarbij mee zou kunnen spelen de vraag of de minderjarige door derden mogelijk belemmerd was geweest om eerder vrijwillig te verschijnen.⁴⁶⁵ Deze mogelijkheid kent de huidige regelgeving nog steeds (artikel 809 lid 4 Rv).

Kritiek op de inhoud van artikel 902b Rv kwam met name van De Langen⁴⁶⁶, die aangaf dat de wet weliswaar een verbetering van de rechtspositie van het kind inhield, maar onvoldoende was doordacht. Zij stelde onder meer de vraag aan de orde wat het doel was van de wetgever om een kind pas vanaf twaalf jaar de gelegenheid te geven om te worden gehoord. In de onderbouwing van het voorstel volstaat de wetgever met slechts te verwijzen naar de visie van de commissie Wiarda over dit standpunt, terwijl in de visie van De Langen de commissie Wiarda niet helder maakte waarop haar standpunt tot beperking van het hoorrecht was gebaseerd, anders dan een enkele verwijzing naar een mogelijke leeftijdsgrens van veertien jaar. De Langen achtte de leeftijdsgrens arbitrair en in haar pleidooi voor meer aandacht voor de jongere kinderen, kreeg zij steun van een aantal leden van de Tweede Kamer.⁴⁶⁷ Het rapport van de commissie Wiarda, waarop de minister zijn voorstel stoelde, dateert immers van tien jaar daarvoor. Nader onderzoek naar de mogelijkheid voor een jonger kind om zijn visie kenbaar te maken in een procedure is nimmer verricht. Daarnaast vroeg zij zich af of het hoorrecht in deze vorm bijdraagt tot “verbetering van de rechtsbescherming van minderjarigen” zoals het doel van het voorstel door de minister werd geformuleerd. Naar aanleiding van vragen uit de Tweede Kamer over de wenselijkheid van het opnemen van een recht voor het kind om bij het horen te worden begeleid door een derde, stelde de minister dat het “niet wenselijk en niet nodig” was. De minister beargumenteerde deze keuze door erop te wijzen dat de procedure daardoor een te zwaar accent zou krijgen en de kans aannemelijk zou zijn dat het kind zou worden beïnvloed. Daarmee bleef de vraag naar de verbetering van de rechtsbescherming voor De Langen onbeantwoord.

Ook Van Wamelen had kritiek op de invulling van het hoorrecht. Zij pleitte in 1987 al voor een verlaging van de leeftijdsgrens naar tien jaar.⁴⁶⁸ In haar onderzoek, dat tevens empirisch materiaal bevat, concludeerde zij dat kinderen vanaf de leeftijd van tien jaar reeds in staat zijn om hun mening kenbaar te maken. In 1992 noemde zij de regeling omtrent het hoorrecht in strijd met de internationale regelgeving, waarbij zij wees op de Recommendation on parental responsibilities en het IVRK, waarin geen leeftijd wordt voorgeschreven om te worden gehoord.⁴⁶⁹ De rechter kon bepalen of een kind dat jonger is dan twaalf jaar zou worden gehoord. Dit betekent dat het kind zelf stappen zal moeten ondernemen

⁴⁶⁵ Rutgers van der Loeff 1989, p. 93.

⁴⁶⁶ M. de Langen, ‘Verplicht kinderen horen’, *NJB* 2 oktober 1982, afl. 34, p. 933-938.

⁴⁶⁷ *Handelingen II* 1981/82, p. 252, 253 en 267.

⁴⁶⁸ Van Wamelen 1987, p. 484.

⁴⁶⁹ Van Wamelen 1992, p. 360-361.

om te worden gehoord, hetgeen zelden gebeurt. Daarnaast vroeg zij zich, met De Langen, af in hoeverre de hoorrechtregeling bij zou kunnen dragen aan de verbetering van de rechtsbescherming van het kind als het kind geen recht heeft om in hoger beroep te komen tegen een uitspraak van de rechter en de rechter ook niet verplicht zou zijn om zijn beslissing te motiveren. Zij stelde dat de wetgever weliswaar aan het kind het recht toekent zijn mening kenbaar te maken, maar dat door de regeling een groot aantal kinderen daarvan uitgesloten worden, terwijl de wetgever ook aangeeft dat dit aantal dan zo klein mogelijk zou dienen te zijn.⁴⁷⁰ Volgens Van Wamelen is de regeling van het hoorrecht inherent aan de ontwikkeling in de maatschappij om het kind meer als een rechtssubject dan een object van zorg en bescherming te bejegenen. Het hoorrecht komt weliswaar tegemoet aan de toegenomen mondigheid van het kind, maar gaat in haar visie niet ver genoeg.⁴⁷¹ Van Wamelen merkte verder op dat bijstand van een vertrouwenspersoon weliswaar niet expliciet als een recht wordt geformuleerd, maar dat het ook niet wordt verboden. Rechteren blijken daar echter veelal afwijzend tegenover te staan met als argument dat het kind door aanwezigheid van een vertrouwenspersoon belemmerd kan worden om vrijuit te spreken. Daarnaast twijfelt men er soms aan of de vertrouwenspersoon ook werkelijk een vertrouwelijke relatie met het kind heeft.⁴⁷² Van Wamelen meent⁴⁷³ dat de beslissing om bij het horen al dan niet een vertrouwenspersoon naast het kind aanwezig te laten zijn, aan het kind zal moeten worden gelaten. Het kind immers zal als beste kunnen aangeven of hij ondersteuning nodig en prettig vindt. Zij bepleitte dan ook, met De Langen, om een dergelijk recht op te nemen in artikel 902b Rv

In 1983⁴⁷⁴ heeft de Hoge Raad uitspraak gedaan op een verzoek van een moeder, waarin zij stelt dat haar kinderen van zeven en negen jaar ten onrechte noch door de rechters, noch door de Raad voor de Kinderbescherming in de gelegenheid waren gesteld om hun visie te geven in een zaak over voogdijwijziging. Ondanks een vlammend betoog ten gunste van het kind door de A-G Biegman-Hartogh dat de rechter ten onrechte geen onderzoek had gedaan naar een mogelijke mening bij de kinderen om deze, zo mogelijk, mee te laten wegen bij de beslissing, week de Hoge Raad geen duimbreed af van de tekst van artikel 902b Rv. De A-G merkte ter onderbouwing van haar visie op over de betekenis van artikel 902b lid 2 op "... dat, gezien de strekking van de Wet van 2 juni 1982 - namelijk om de rechtpositie van minderjarigen te versterken, waarbij slechts uit praktische overwegingen een vaste leeftijdsgrens tussen mogen en moeten horen is aangebracht - genoemde bepaling een ernstige aansporing inhoudt om het kind de gelegenheid te bieden - als het dit wenst - zijn mening in rechte kenbaar te maken, tenzij dit gelet op de ontwikkeling, het karakter, de intelligentie enz. van het kind bij voorbaat zinloos moet worden geacht".

⁴⁷⁰ *Kamerstukken II* 1979/80, 16127, nr. 3.

⁴⁷¹ Van Wamelen 1992, p. 365.

⁴⁷² Van Wienen 1985, p. 81-86.

⁴⁷³ Van Wamelen 1992, p. 362.

⁴⁷⁴ HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 652.

In het kader van de herziening van het procesrecht in het personen- en familie-recht met als doel om tot harmonisering en vereenvoudiging⁴⁷⁵ te komen, is artikel 902b Rv in 1994 gewijzigd en vervangen door artikel 809 Rv.⁴⁷⁶ In de toelichting bij de wijziging is aangegeven dat de wetgever niet de intentie heeft om het karakter en de inhoud van artikel 902b te wijzigen, maar wel om het artikel sterk te vereenvoudigen.⁴⁷⁷ Toegevoegd is de zinsnede in lid 1 dat in zaken van “kennelijk ondergeschikt belang” de rechter kan nalaten om een kind in de gelegenheid te stellen om zijn visie kenbaar te maken. Dit criterium wordt niet concreet ingevuld door de wetgever, maar wel wordt aangegeven dat hieronder in ieder geval de in artikel 902b genoemde uitzonderingen vallen⁴⁷⁸, zoals de benoeming van een bijzondere curator, het ontslag van een (toeziend) voogd, het bewind van de ouders en voogden en een onderdeel van de ondertoezichtstelling. Tevens werd benadrukt dat het niet de bedoeling was om de uitzonderingsmogelijkheid om het horen achterwege te laten door dit criterium te veruimen.⁴⁷⁹

In 1996 verscheen het rapport van de Commissie De Ruiter⁴⁸⁰, die als opdracht had gekregen om te onderzoeken in hoeverre conflictbemiddeling in scheidingszaken zou kunnen leiden tot verbetering van het scheidingsproces. Bij de debatten over het wetsvoorstel 23 616, dat als voornaamste doel had om de scheidingsbemiddeling te bevorderen, bleek dat het voorstel niet op voldoende steun kon rekenen in het parlement, wat voor de staatssecretaris aanleiding was om nader onderzoek te laten verrichten. De financiële belangen die het gevolg zouden zijn van het wetsvoorstel, doordat gedeeltelijk een verplichte procureurstelling zou verdwijnen, laat ik buiten beschouwing. De commissie heeft zich ook gebogen over de positie van het kind en geconcludeerd dat met de invoering van, al dan niet verplichte, bemiddeling over gezag- en omgangskwesties, voorkomen zou kunnen worden dat het kind van de scheiding van zijn ouders schade zal ondervinden.⁴⁸¹ Het gevolg immers van een bemiddeling door een derde, het liefst in een vroeg stadium, kan zijn dat de echtscheiding geen ernstige conflicten over het gezag en de omgang tussen de ouders zal opleveren, maar dat beide ouders hun partnerproblematiek los zullen kunnen zien van hun rol als ouder. Voorgesteld werd om als wettelijk uitgangspunt het doorlopen van het gezag na de scheiding te nemen. Verder werd voorgesteld om indien ouders er in slagen om tot overeenstemming te komen over de scheiding en de gevolgen, rechterlijke tussenkomst achterwege te laten. Dit zou in de visie van de commissie ook moeten gelden indien minderjarige kinderen betrokken zijn, maar de commissie realiseerde zich tegelijkertijd dat de vereenvoudiging van de schei-

⁴⁷⁵ *Kamerstukken II* 1991/92, 22487, nr. 3, p. 3.

⁴⁷⁶ Wet van 7 juli 1994, *Stb.* 1994, 570.

⁴⁷⁷ *Kamerstukken II* 1991/92, 22487, nr. 3, p. 13.

⁴⁷⁸ *Kamerstukken II* 1991/92, 22487, nr. 3, p. 13-14.

⁴⁷⁹ *Kamerstukken II* 1991/92, 22487, nr. 3, p. 14.

⁴⁸⁰ Commissie De Ruiter II.

⁴⁸¹ Commissie De Ruiter II, p. 56.

dingsprocedure niet ten koste zou mogen gaan van een goede regeling ten aanzien van de kinderen. De verplichte aanwezigheid van een advocaat of notaris bij de rechterloze scheiding zou volgens de commissie daartoe voldoende garantie bieden. Deze rechtshulpverlener zou, zo adviseerde de commissie, het kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar in de gelegenheid stellen om zijn mening kenbaar te maken, maar de commissie verzuimde vervolgens om aan te geven ten overstaan van wie het kind dat zou kunnen doen.⁴⁸² Bij onenigheid tussen het kind en de ouders over de door de ouders gemaakte afspraken zou het kind een beroep moeten kunnen doen op de Raad voor de Kinderbescherming of de rechter. Deze mogelijkheden zijn echter enkel als optie genoemd zonder nadere uitwerking of juridische inbedding. Op deze voorstellen is kritiek gekomen in de literatuur.⁴⁸³ De stap van het kind naar de Raad of de rechter werd te hoogdrempelig bevonden en daarnaast werd de vraag gesteld of ouders via de buitengerechtelijke procedure moeten kunnen scheiden indien het kind het met de afspraken oneens is.⁴⁸⁴ De scheiding buiten de rechter om is niet ingevoerd en het hoorrecht is niet meer aangepast.

3.2.2. Het juridische kader van het hoorrecht

3.2.2.1. Inleiding

Artikel 809 Rv bepaalt, voor zover relevant voor het onderzoek:

“1. In zaken betreffende minderjarigen, uitgezonderd die welke het levensonderhoud van een minderjarige betreffen die de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, beslist de rechter niet dan na de minderjarige van twaalf jaren of ouder in de gelegenheid te hebben gesteld hem zijn mening kenbaar te maken, tenzij het naar het oordeel van de rechter een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft. De rechter kan minderjarigen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet hebben bereikt, in de gelegenheid stellen hem hun mening kenbaar te maken op een door hem te bepalen wijze. Hetzelfde geldt in zaken betreffende het levensonderhoud van minderjarigen die de leeftijd van zestien jaren nog niet hebben bereikt.

(2. ...)

3. Indien de gelegenheid waarop de minderjarige zijn mening kenbaar kan maken niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige, kan de rechter de beschikkingen tot voorlopige ondertoezichtstelling van een minderjarige en tot machtiging van de stichting, bedoeld in *artikel 1, eerste lid, van de Wet op de jeugdzorg* om een minderjarige uit huis te plaatsen alsmede een beschikking met betrekking tot de voorlopige voogdij geven zonder

⁴⁸² Commissie De Ruiter II, p. 75.

⁴⁸³ Onder meer: De Bruijn-Lückers 1996, p. 193; Von Brücken Fock 1996, p. 229-239; Emancipatieraad advies nr. IV/57/97 1997; Van Leuven & Gijbels 1996, p. 1-6.

⁴⁸⁴ Chin-A-Fat 2004, p. 47.

toepassing van het eerste lid. Deze beschikkingen verliezen haar kracht na verloop van twee weken, tenzij de minderjarige binnen deze termijn in de gelegenheid is gesteld zijn mening kenbaar te maken.

4. Indien de minderjarige van de in het eerste en derde lid bedoelde gelegenheid geen gebruik heeft gemaakt, kan de rechter een nadere dag bepalen, waarop hij voor hem gebracht zal worden. Verschijnt de minderjarige alsdan wederom niet, dan kan de zaak zonder hem worden behandeld.”

In de praktijk wordt het kind door de rechter schriftelijk uitgenodigd om te worden gehoord. Het kind kan gebruik maken van de uitnodiging om op een bepaalde datum en tijdstip naar de rechtbank te komen voor een persoonlijk gesprek, maar kan ook schriftelijk zijn mening kenbaar maken. Het kind zal, met de uitnodiging, in veel gevallen een vragenformulier worden toegestuurd dat hij ook kan invullen en retourneren. Verder kan het kind er ook voor kiezen om een brief te schrijven.

Naast het wettelijk kader van artikel 809 Rv heeft de Raad voor de Rechtspraak het noodzakelijk geacht om te trachten te komen tot harmonisering van het procesbeleid binnen de verschillende instanties en daartoe heeft hij algemene richtlijnen, zogenaamde procesreglementen, opgesteld. Eerder onderzoek liet uiteenlopende verschillen zien in het hanteren van het hoorrecht bij de diverse gerechten.⁴⁸⁵ Door invoering van aangepaste procesreglementen is meer eenheid ontstaan tussen de werkwijze bij de rechtbank en bij het Hof en eveneens tussen de instanties onderling. De reglementen dateren van 2013 en 2014.⁴⁸⁶

De reglementen geven slechts een enkele toelichting en aanwijzing over de uitvoering van het hoorrecht. Zij laten daardoor ruimte voor eigen invulling van de individuele rechter en raadsheer; daarnaast geven ze op een bepaald punt een van de wet afwijkende bepaling. Ik zal dit nader toelichten. Ik zal in deze inleiding de procedureregels kort bespreken en in het vervolg van deze paragraaf een aantal problemen nader toelichten.

De procesreglementen voor zowel de rechtbank als voor het Hof formuleren over het horen van minderjarigen, naast het wettelijk recht om de mening mondeling of schriftelijk kenbaar te maken, niet meer dan enkele korte praktische aanwijzingen voor de uitvoering in de praktijk. In alimentatiezaken krijgt het kind de mogelijkheid om enkel schriftelijk bij het Hof en “...in beginsel...” schriftelijk bij de rechtbank zijn mening te geven.

Afhankelijk van de procedure wordt in het rechtbankreglement vermeld in welke zaken de minderjarigen in de gelegenheid zullen worden gesteld te worden gehoord en wordt benadrukt dat, ook indien de ouders het met elkaar eens zijn

⁴⁸⁵ Van Triest 2004.

⁴⁸⁶ Procesreglement verzoekschriftprocedures familie zaken gerechtshoven, vierde versie, april 2013; Procesreglementen familie- en jeugdrecht rechtbanken, 13^{de} druk, april 2014.

over de verzochte voorziening, dan wel er al een schriftelijke verklaring van de minderjarige is overgelegd, het kind alsnog de gelegenheid zal krijgen om zijn mening kenbaar te maken. Hiermee kan worden gesteld dat de rechtbank belang hecht aan de persoonlijke verklaring van het kind. Daarnaast is voor beide instanties bepaald dat het kind, met uitzondering van de alimentatieprocedure, "...buiten de mondelinge behandeling..."⁴⁸⁷ zal worden gehoord en bepalen de reglementen van de rechtbank dat het kind "...in beginsel ..." afzonderlijk zal worden gehoord. Met "de mondelinge behandeling" zal worden bedoeld op de zitting met de ouders.

Het kind kan uit de tekst van de reglementen dus afleiden dat hij een eigen recht op een gesprek met de rechter heeft en dat dit gesprek "afzonderlijk" zal worden gehouden. Onduidelijk blijft echter waar dit recht precies op ziet. Zonder ouder(s)? Zonder broertjes en zusjes? Zonder vertrouwenspersoon? Zonder bijzondere curator? Zonder advocaat? Wat opvalt is dat het reglement van het Hof deze toevoeging niet vermeldt.

Van het gesprek zal geen proces-verbaal worden opgemaakt. Er zullen wel aantekeningen van het gesprek worden gemaakt. De gedachte is dat deze aantekeningen op deze wijze geen onderdeel van het dossier vormen, met als gevolg dat voor belanghebbenden, waaronder de ouders, niet inzichtelijk is wat het kind heeft gezegd. Hierin komt de vertrouwelijkheid van het gesprek tot uiting. Op welke wijze de mening van het kind, die toch relevant zal kunnen zijn voor de beoordeling van de zaak en de uiteindelijke beslissing, wel in het dossier wordt opgenomen, zal iedere rechter zelf bepalen. Ook van eventuele brieven van de minderjarige ontvangen de ouders geen afschrift. "Tijdens de mondelinge behandeling geeft de rechter kort en zakelijk weer wat de minderjarigen hebben verklaard", zo is in de reglementen te lezen. Over het al dan niet verlenen van toestemming door het kind voor het verstrekken van deze informatie aan de ouders, al is dat "kort en zakelijk", geeft het reglement evenmin duidelijkheid. Dat zal dus door iedere rechter en raadsheer op eigen wijze worden meegenomen bij de behandeling van de zaak. Op het thema van de vertrouwelijkheid van het kindgesprek zal ik verder in deze paragraaf uitgebreid terugkomen.

Verder vermelden de reglementen dat de rechter of de raadsheer kan besluiten om een minderjarige jonger dan twaalf jaar te horen. Zoals ook al uit het eerder genoemde onderzoek van Wienen uit 1984 bleek⁴⁸⁸, geldt ook nu nog dat rechters hiertoe zullen overgaan in het geval een meegekomen broertje of zusje daar prijs op stelt. Deze situatie doet zich echter in de praktijk nauwelijks voor. Deze informatie komt zowel uit de gesprekken die ik met verschillende rechters voer-

⁴⁸⁷ Procesreglementen familie- en jeugdrecht rechtbanken, 13^{de} druk, april 2014, diverse paragrafen en Procesreglement verzoekschriftprocedures familiezaken gerechtshoven, vierde versie, april 2013, punt 2.4.9., p. 18.

⁴⁸⁸ Van Wienen 1985, p. 81-86.

de als ook uit de expertmeeting die ik heb gehouden. Ik verwijs voor een uitgebreidere uiteenzetting naar deel II van het onderzoek.

Ik constateer dat de reglementen erg summier zijn. Aan de ene kant biedt dit ruimte voor de individuele rechter om op zijn eigen wijze inkleuring te geven aan het gesprek met het kind, maar aan de andere kant kan dit ook voor onduidelijkheid zorgen bij het kind. Hij is immers niet op de hoogte van zijn recht op een gesprek en is daarmee afhankelijk van de rechtbank waar de zaak van zijn ouders aanhangig is. Er is binnen het LOVF zeker aandacht voor de randvoorwaarden van het hoorrecht en de invulling van dit recht. Maar in de reglementen ontbreekt het nog aan aanwijzingen over een aantal belangrijke zaken. Ik denk dan aan bijvoorbeeld de wijze van uitnodigen (schriftelijk? per mail? per telefoon? per sms, app?), de inhoud van de uitnodigingen, de inhoud van de eventueel meegestuurd formulieren, de gang van zaken rondom het gesprek, waarbij ik met name denk aan de wijze en de plaats van de gespreksvoering met het kind (met of zonder toga? in de zittingzaal of raadkamer? Skype?), andere mogelijkheden voor het kind om in contact met de rechter te komen zoals per mail of telefoon, de wijze waarop het initiatief van het kind zou kunnen uitgaan, over het omgaan door de rechter met de vertrouwelijke informatie van het kind en over het sturen van een ontvangstbevestiging aan het kind. Daarnaast ontbreekt informatie over mogelijke aanwezigheid van een vertrouwenspersoon.

Het procesreglement voor het Hof bevat een regeling die strijdig is met artikel 809 Rv. Een minderjarige vanaf de leeftijd van zestien jaar zal in een alimentatieprocedure bij het Hof zijn mening enkel schriftelijk kunnen geven. Deze beperking strookt niet met de wet. Artikel 809 lid 1 Rv geeft de rechter in bepaalde gevallen weliswaar de mogelijkheid om de wijze waarop de minderjarige zijn of haar mening kenbaar zal kunnen maken, zelf te bepalen, maar dat geldt enkel ten aanzien van minderjarigen jonger dan twaalf jaar en in alimentatiezaken voor jeugdigen onder de leeftijd van zestien jaar.

Concluderend kan worden gesteld dat, ondanks goede bedoelingen, op veel punten nog geen sprake is van eenduidigheid en transparantie binnen het procesrecht met betrekking tot het horen van kinderen in scheidingszaken en dat er met het oog op het beginsel van rechtsgelijkheid nog een slag te winnen is.

3.2.2.2. Hoorrecht of hoorplicht?

De vraag is of het horen van het kind als een recht van het kind of als een verplichting van de rechter wordt gezien. In essentie betekent artikel 809 lid 1 Rv dat de rechter in zaken waarin de belangen van minderjarigen aan de orde zijn, niet zal beslissen dan nadat de minderjarige van twaalf jaar en ouder in de gelegenheid is gesteld om zijn mening kenbaar te maken. Dat is anders indien de rechter van oordeel is dat het “...een zaak van kennelijk ondergeschikt belang

betreft”.⁴⁸⁹ In alimentatiekwesties ligt de leeftijdsgrens op zestien jaar. Uitzondering op deze regel, zo bepaalt lid 3, geldt voor de situatie dat vanwege de urgentie van de zaak in verband met onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige, het kindgesprek voorafgaand aan de beslissing niet kan worden afge wacht, zoals dat in een beschermingszaak het geval kan zijn. Om te voorkomen dat aan de beschikking de werking komt te ontvallen zal het kind binnen twee weken alsnog in de gelegenheid moeten worden gesteld om te worden gehoord. Lid 4 stelt vervolgens de rechter in de gelegenheid om, in het geval het kind zijn mening niet heeft gegeven, een nieuwe datum te bepalen en het kind voor zich te laten brengen. Voor onderhavig onderzoek, dat ziet op scheidingszaken met nevenvoorzieningen, blijft lid 4 echter buiten toepassing. De rechter zal het kind weliswaar een schriftelijke uitnodiging sturen om zijn mening kenbaar te maken, maar op grond van artikel 827 lid 2 Rv wordt bij een verzoek tot het vaststellen van nevenvoorzieningen enkel lid 1 van artikel 809 Rv van overeenkomstige toepassing verklaard. Dat heeft tot gevolg dat in een scheidingsgeding de rechter niet de mogelijkheid heeft om het kind, indien hij het erg belangrijk vindt om het kind te horen, nogmaals uit te nodigen en het kind naar de rechtbank te laten brengen. In de toelichting bij artikel 827 Rv wordt dit een omissie genoemd van de wetgever⁴⁹⁰, omdat aan een dergelijke maatregel zeker in een scheidingssituatie behoefte kan zijn.

In de uitnodiging aan het kind wordt hij verzocht om op een bepaalde datum en tijdstip naar de rechtbank te komen om een gesprek met een rechter te hebben. Aan het kind wordt de keuze gegeven om schriftelijk te reageren door het invullen van een meegestuurd voorgedrukt vragenformulier, dan wel om zelf een brief te schrijven. Hoewel er landelijk aandacht is om tot uniformering te komen van de uitnodigingsbrief aan het kind, blijken er nog steeds verschillende versies van de brief te worden gebruikt. Indien geen reactie van het kind wordt ontvangen, wordt geen reminder verstuurd. Hieraan liggen, voor zover mij bekend, geen inhoudelijke, maar eerder pragmatische overwegingen ten grondslag, waaronder het grote aantal kinderen en het daarmee samenhangende tijdsaspect. Dat is, vanuit proceseconomische redenen aan de kant van de rechtbank, zeker begrijpelijk. Ook vanuit het perspectief van het kind kan het in zijn belang zijn om op een korte termijn duidelijkheid te krijgen over zijn situatie in zijn relatie tot zijn vader en zijn moeder. Maar dat betekent echter ook dat de rechter niet op de hoogte is van de reden die ten grondslag ligt aan het uitblijven van een reactie van het kind, noch van de visie van het kind op de afspraken over de gevolgen van de scheiding. Het kan zijn dat het kind de brief heeft ontvangen, heeft gelezen en een eigen afweging heeft gemaakt om niet te reageren, mogelijk omdat hij akkoord is met de inhoud van het ouderschapsplan, maar evenzeer is mogelijk dat het kind misschien de beslissing om niet te reageren onder invloed van (een van de) ouders heeft genomen. Er wordt geen expliciet onderzoek

⁴⁸⁹ Artikel 809 lid 1 Rv.

⁴⁹⁰ Doek 2012, p. 1877.

gedaan naar de achtergronden van het uitblijven van een reactie van het kind. De rechter zal dan vervolgens toch een beslissing geven in de zaak, maar zonder op de hoogte te zijn van de gedachten en wensen van het kind; zelfs zonder zeker te weten of de uitnodiging het kind heeft bereikt. Uiteraard dient in de beslissing het belang van het kind als eerste overweging te worden meegenomen⁴⁹¹, dus de rechter zal op dit punt wel over voldoende relevante informatie dienen te beschikken. Dat kan hem natuurlijk uit andere hoofde zijn verstrekt. Hierbij kan worden gedacht aan de informatie die de ouders als wettelijk vertegenwoordigers van hun kind kunnen geven of, met name in problematische dan wel conflictueuze scheidingen, aan mogelijke rapportage van de Raad voor de Kinderbescherming. Ook kan het mogelijk zijn dat bij de rechter vanuit een andere procedure informatie bekend is, bijvoorbeeld vanuit een beschermingszaak. Er bestaat echter (nog) geen geformaliseerde informatie-uitwisseling tussen de rechters van de verschillende sectoren in een rechtbank. Bij een aantal rechtbanken zijn speciale jeugdteams opgezet om onder meer in de behoefte aan informatie-uitwisseling te kunnen voorzien. In het geval de rechter, als het kind niet heeft gereageerd op de uitnodiging, toch nader wil worden geïnformeerd door en over het kind, kan hij proberen op andere wijze de wensen van het kind te achterhalen. Dat vereist wel een actief optreden van de rechter en niet iedere rechter zal daartoe in de gelegenheid dan wel in staat zijn. Daarbij zal de rechter dienen af te wegen in hoeverre de ontbrekende informatie noodzakelijk is om tot een rechtvaardige beslissing te kunnen komen. De rechter zou bijvoorbeeld het kind opnieuw kunnen laten aanschrijven en hem nogmaals kunnen wijzen op de mogelijkheid tot het schrijven van een brief, met hem kunnen mailen of telefoneren of het kind kunnen bezoeken. Bij het schrijven en het mailen bestaat uiteraard het gevaar dat een ander aan het kind de tekst dicteert. Ook bij een telefonisch gesprek bestaat het gevaar dat een ouder “meepraat”. Hoewel beïnvloeding door (een van) de ouders uiteraard moeilijk is uit te sluiten, verdient persoonlijk contact wel de voorkeur om tot een zo objectief mogelijke beoordeling te kunnen komen van de situatie en van de visie van het kind. In de praktijk maken de meeste kinderen die reageren in eerste instantie gebruik van de mogelijkheid om een brief aan de rechter te schrijven. Dat gebeurt dan in vrijwel alle zaken door het invullen van het voorgedrukte vragenformulier.⁴⁹² Gezien het aangegeven gevaar daarbij dat het kind niet in vrijheid zijn gedachten kan verwoorden, maar ook de beperking van de soms gesloten vraagstelling, kan betwijfeld worden of daarmee wordt voldaan aan de intentie van de wetgever om het kind bij de uitoefening van het hoorrecht de mogelijkheid te geven zijn visie en ideeën kenbaar te maken.

Door een actieve opstelling van de rechter jegens het kind en de ouders, wordt aan het kind kenbaar gemaakt dat zeker belang wordt gehecht aan zijn mening en de wet biedt die ruimte in mijn visie zeker. Een dergelijk ruime opvatting ligt

⁴⁹¹ Ingevolge artikel 3 IVRK.

⁴⁹² Ik kom in deel II nader op deze bevindingen terug.

ook in de lijn van de internationale literatuur (zie hoofdstuk 2) ten aanzien van de internationaalrechtelijke regelgeving om participatie als uitgangspunt te nemen en niet als een beperking te beschouwen. Een recht om te participeren ontleent naar mijn idee zijn waarde aan de plicht om gelegenheid te creëren tot het ventileren van een visie en deze vervolgens ook te respecteren. Dat leidt tot de conclusie dat op de rechter een vergaande inspanningsverplichting rust om het kind ertoe te bewegen zijn mening kenbaar te maken. Deze verplichting strekt verder dan het enkel benaderen van het kind middels een schriftelijke uitnodiging.

Ik realiseer mij dat deze principiële keuze zal leiden tot een verzwaring van de taak van de rechterlijke organisatie. Ik kom aan het einde van deze paragraaf daar op terug met enkele suggesties voor verbetering.

Kortom, het antwoord op de aan het begin van deze paragraaf gestelde vraag over het recht op of de plicht tot horen van het kind leidt tot de conclusie dat een beperkte lezing van het artikel wellicht enkel een verplichting lijkt in te houden voor de rechter om het kind de mogelijkheid te geven om zijn mening kenbaar te maken, maar dat onder de huidige maatschappelijke constellatie en gezien in het licht van de internationaalrechtelijke regelgeving, interpretatie van artikel 809 Rv een recht voor het kind op participatie zal betekenen. Deze zienswijze als mede de in de volgende sub paragraaf uitgewerkte beperkingen van artikel 809 Rv nopen tot een herformulering en aanscherping van het hoorrecht van het kind, waarvoor ik aan het einde van deze paragraaf al enkele suggesties zal doen. Het recht op participatie zal daarbij uitgangspunt zijn, waarvan het recht om te worden gehoord onderdeel zal uitmaken. Tevens zal het ouderschapsplan, waarin een recht op participatie is gecodificeerd en dat in hoofdstuk 4 nader zal worden uitgewerkt, daaronder worden begrepen.

In de volgende sub paragraaf plaats ik een aantal kanttekeningen bij artikel 809 Rv.

3.2.2.3. *Beperkingen van artikel 809 Rv*

De vraag kan worden gesteld of het kind via het hoorrecht zoals dat onder het huidige recht vastligt en zoals dat op basis van de internationale afspraken zal moeten worden uitgevoerd, voldoende in staat zal zijn om zijn stem te laten horen in een scheidingsprocedure. Ik zal in deze sub paragraaf kanttekeningen plaatsen bij het Nederlandse stelsel.

Ten eerste wordt een leeftijdsgrens gehanteerd. Het hoorrecht geldt in principe pas voor kinderen vanaf de leeftijd van twaalf jaar en in zaken betreffende de kinderalimentatie pas vanaf zestien jaar.

Ten tweede wordt niet duidelijk welke waarde de rechter hecht aan de mening van het kind.

Ten derde heeft de rechter niet de plicht het kind in alle zaken te horen. Hij is bevoegd om, indien hij beoordeelt dat het een zaak betreft van kennelijk ondergeschikt belang, af te zien van het horen van de minderjarige. Ook in een kort geding biedt de regelgeving geen ruimte voor het kind om zijn visie te geven.

Ten vierde is de rechter niet verplicht om actief op te treden indien van de minderjarige geen reactie op de uitnodiging om zijn mening kenbaar te maken, wordt ontvangen.

Ten vijfde ontbreekt het binnen de regelgeving en in de procespraktijk aan heldere criteria over de uitvoering van het hoorrecht, waardoor rechtsongelijkheid kan ontstaan. Met name ten aanzien van de vraag naar de wijze waarop de rechter omgaat met de vertrouwelijkheid van het kindgesprek, blijkt in de praktijk onduidelijkheid te bestaan.

Ten zesde ontbreekt een recht voor het kind om zich tijdens het gesprek te laten bijstaan door een vertrouwenspersoon.

Ten zevende stel ik de gespreksvaardigheid van de rechter, die het kindgesprek van het kind doet, ter discussie.

Ten achtste mis ik iedere relatie tussen de visie van het kind en de motivering van de beslissing door de rechter.

Ten negende mis ik de mogelijkheid om het kind zijn visie te laten geven bij de beslissing betreffende voorlopige voorzieningen.

Toelichting op genoemde beperkingen

Ad. 1. Vaste leeftijdsgrens

Uitgangspunt van de wetgever is dat een kind vanaf twaalf jaar in staat wordt geacht om zijn mening te geven in familierechtelijke aangelegenheden, waaronder de scheiding van de ouders. De leeftijdsgrens van twaalf jaar is weliswaar arbitrair bepaald, maar er is in de discussie voorafgaand aan de beslissing om het kind vanaf deze leeftijd te betrekken in het proces, aansluiting gezocht bij de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het kind dat op die leeftijd geacht wordt tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat te zijn.⁴⁹³ Vanaf de leeftijd van twaalf jaar wordt het kind geacht te beschikken over bepaalde kwaliteiten die hem in staat zullen stellen zelfstandig afwegingen te kunnen maken tussen verschillende opties. Zoals de Commissie Wiarda het formuleerde is twaalf de leeftijd waarop het overgrote deel van de kinderen de lagere schoolperiode afsluit en een voortgezette opleiding begint, “die in sterkere mate dan voordien een beroep doet op eigen zelfstandigheid en verantwoordelijkheid.”⁴⁹⁴ Dit heeft ertoe geleid dat in het Nederlandse rechtsstelsel aan een kind vanaf de

⁴⁹³ Bol 1991.

⁴⁹⁴ Commissie Wiarda 1971, p 63.

leeftijd van twaalf jaar bepaalde rechten, maar ook plichten worden toegekend. Enkele voorbeelden: In het jeugdstrafrecht geldt deze leeftijd als ondergrens voor het bepalen van de strafrechtelijke verantwoordelijkheid (artikel 486 Sv). Verder heeft een kind vanaf de leeftijd van twaalf jaar de bevoegdheid om toestemming te geven tot het verrichten van een medische handeling, naast de toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger(s) (artikel 7:450 lid 2 BW). Opmerkelijk is dat in het bestuursrecht niet wordt uitgegaan van een vaste minimumleeftijdsgrens, maar van een open norm dat de jeugdige “in staat moet worden geacht tot behoorlijke waardering van zijn belangen” (artikel 8:21 AWB). In het aansprakelijkheidsrecht daarentegen komt eerst aan een veertienjarig kind, naast zijn ouders, die een disculpatiebevoegdheid hebben, de plicht toe de door hem of haar veroorzaakte schade door een onrechtmatige daad aan een derde te vergoeden.

De beperking in het Nederlandse stelsel van het hoorrecht tot kinderen vanaf twaalf jaar levert strijd op met de plicht van de staten die bij het IVRK zijn aangesloten om het recht van zijn jeugdige onderdanen te garanderen om hun mening vrijelijk te kunnen uiten in alle aangelegenheden die hen aangaan, zoals dat in artikel 12 IVRK vastligt.⁴⁹⁵ Leeftijd mag geen bepalend criterium zijn om dit recht op participatie al dan niet te mogen uitoefenen. Voorts zal de visie van het kind dienen te worden gerespecteerd door de beslissende instanties. Ik ben in hoofdstuk 2 nader ingegaan op deze bepaling. Het artikel geeft geen minimumleeftijd, maar hanteert een ruimere norm. Ieder kind dat in staat is een mening te vormen, heeft ook het recht deze te uiten. Hieruit volgt dat formeel ook jongere kinderen het recht hebben om hun mening kenbaar te maken. Ook artikel 9 lid 2 IVRK, waarin het recht vastligt voor alle betrokkenen bij een procedure over de verblijfplaats van een kind om deel te nemen aan de procedure, hanteert geen leeftijdsgrens. Artikel 18 jo artikel 5 IVRK verplichten ouders om hun kind te op te voeden en te verzorgen, waaronder tevens begeleiden bij het uitoefenen van het recht op participatie wordt begrepen. Aansluitend stelt lid 2 van artikel 12 dat het kind in staat gesteld moet worden om te worden gehoord in iedere bestuurlijke en gerechtelijke procedure, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling. De Nederlandse rechter heeft weliswaar de mogelijkheid om jongere kinderen de gelegenheid te geven om hun mening kenbaar te maken, maar het initiatief daartoe zal bij het kind liggen. Uit mijn empirisch onderzoek blijkt dat slechts in een enkel geval een jonger kind door de rechter wordt gehoord. In de praktijk blijkt het vrijwel uitsluitend te gaan om jongere broertjes of zusjes van het kind dat gebruik maakt van het hoorrecht. Zij komen dan mee naar het gesprek. Op welke wijze en aan de hand van welke criteria de rechter vervolgens beoordeelt óf het jongere kind in staat is om zijn mening te vormen, blijft binnen de kamer van de rechter. De rechter is namelijk niet verplicht om de beslissing om een

⁴⁹⁵ Steketee, Overgaag & Lünemann 2003.

jonger kind niet toe te laten tot het gesprek, te motiveren. De Hoge Raad heeft dat al in 1983⁴⁹⁶, vlak na de invoering van het hoorrecht, bepaald en later in 1994⁴⁹⁷ en in 2003⁴⁹⁸ bevestigd. In de praktijk wordt deze beslissing vrijwel nooit onderbouwd, waardoor onduidelijkheid bestaat over de gronden waarop de afwijzing is gebaseerd.⁴⁹⁹ Hoger beroep tegen de afwijzing is uitgesloten.

In zaken betreffende internationale kinderontvoering wordt niet beslist dan nadat het kind in de gelegenheid is gesteld zijn mening kenbaar te maken, dan wel daartoe behoorlijk is opgeroepen.⁵⁰⁰ In dit verdrag wordt geen leeftijdsgrens gehanteerd, maar aangegeven dat op twee gronden kan worden afgezien van het horen van het kind. Het moet dan gaan om belemmeringen die veroorzaakt worden door de geestelijke of lichamelijke situatie van het kind of doordat toepassing moet worden gegeven aan de bepalingen van artikel 8 en 9. Deze artikelen zien op de situatie waarin sprake is van ongeoorloofde overbrenging van een kind. Het is aan te bevelen om deze ruimere visie op het betrekken van het kind bij een procedure die hem ook aangaat, ook in het civiele recht te implementeren.

Naast deze juridische benadering, is ook nader onderzoek gedaan onder jongere kinderen. Daaruit volgt, onder meer, dat ook jongere kinderen veelal in staat zijn om moreel verantwoorde uitspraken te doen.⁵⁰¹ In hoofdstuk 5 zal ik hier nader op ingaan.

Ad. 2. Respect voor de visie kind

De rechter is niet verplicht om te motiveren in de uitspraak of en zo ja op welke wijze de mening van het kind voor hem meegewogen heeft bij de beslissing. De waardering van de mening van het kind door de rechter hoeft niet zichtbaar te zijn in de uitspraak en is dat in de meeste gevallen ook niet.⁵⁰² Verder is de praktijk dat het kind van de kant van de rechtbank niet op de hoogte wordt gesteld van de beslissing van de rechter. Dit volgt uit artikel 290 Rv jo artikel 798 Rv jo artikel 1:254 BW. Onlangs heeft de Hoge Raad dit nog eens bevestigd.⁵⁰³ Het kind weet dan dus niet of de rechter zijn visie heeft meegenomen in zijn afwegingen.

In tegenstelling tot de nationale wetgeving bevat lid 1 van artikel 12 IVRK wel een criterium op grond waarvan de mening, die het kind vrijelijk heeft mogen

⁴⁹⁶ HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 652.

⁴⁹⁷ HR 22 april 1994, *NJ* 1994, 523.

⁴⁹⁸ HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, *NJ* 2003, 198.

⁴⁹⁹ Punselie 2010.

⁵⁰⁰ Artikel 15 Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, 20 mei 1980, Trb. 1981, 10.

⁵⁰¹ Onder meer: Van Wamelen 1987; Smart, Neale & Wade 2001; Gollop, Smith & Taylor 2000, p. 383-389.

⁵⁰² Volgt uit het empirische deel van het onderzoek.

⁵⁰³ HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535.

uiten, zal moeten worden getoetst. Hieraan wordt “ ... passend belang (...) gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.” De vraag is of de rechter, gelet op de werking van dit artikel, in iedere zaak de afweging om al dan geen rekening te houden met de visie van het kind zou moeten motiveren. In een aantal zaken heeft de rechter zich uitgesproken over het hoorrecht van een jonger kind. Zoals bijvoorbeeld in een procedure waarin de terugkeer van een achtjarig kind naar Israël aan de orde was. De rechter leidde uit de brief die het kind had geschreven en uit het kindgesprek van het kind af, dat “..is gebleken dat hij, voor zover hij zich zou verzetten tegen zijn terugkeer, niet een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigen dat met zijn mening rekening wordt gehouden.”⁵⁰⁴ Duidelijk zal moeten zijn voor het kind dát naar zijn visie is geluisterd, maar ook op welke wijze de rechter daar waarde aan heeft toegekend. Deze principiële keuze houdt in mijn visie in dat van de rechter verlangd mag worden dat hij in de communicatie met het kind aangeeft welk belang zijn mening heeft gehad bij de beslissing. Dat zal op een kindvriendelijke wijze, zonder formeel taalgebruik, in een persoonlijk gesprek moeten plaatsvinden, zodat het kind ook nog vragen kan stellen. Daarmee wordt in mijn visie recht gedaan aan de intentie van het participatierecht. Ik sluit hierbij aan bij de internationale regelingen waarin uitvoerig op kindvriendelijke wijze invulling wordt gegeven aan de uitvoering van het participatierecht van het kind.

Ad. 3. Kennelijk ondergeschikt belang

De rechter kan afzien van het uitnodigen van het kind voor het kindgesprek, indien hij oordeelt dat de zaak van “kennelijk ondergeschikt belang” is. Uit de toelichting bij dit onderdeel van de bepaling volgt dat met het achterwege laten van het benoemen om welke procedures het zou (kunnen) gaan, zoals in artikel 902b Rv (oud) wel expliciet was vermeld, niet bedoeld is om enige verruiming toe te staan. Artikel 12 IVRK kent deze beperking niet. Wat opvalt is dat in het procesreglement betreffende de kort gedingzaken in het familierecht, geen bepaling is gewijd aan het horen van een kind. Ook blijkt uit de gesprekken die ik heb gevoerd met rechters dat het kind in kort gedingzaken in principe niet wordt uitgenodigd voor een gesprek. Als reden werd genoemd dat een dergelijke procedure zich daarvoor niet leent. Men doelde dan met name op het spoedeisende karakter van de zaak; de factor tijd is in dat geval dan het bepalende criterium om af te zien van het betrekken van de visie van het kind, en niet het belang van de zaak. Hiermee wordt een andere invulling gegeven aan de beperking die artikel 809 Rv biedt om af te zien van het horen van het kind. Het gaat immers niet in principe om zaken van ondergeschikt belang, maar toch wordt het kind niet de gelegenheid geboden om zijn visie te geven. Ik ben van mening dat de inhoud van de zaak leidend zal moeten zijn bij de beoordeling of de visie van het kind zal worden gevraagd, en niet bijkomende factoren.

⁵⁰⁴ Rb Haarlem 2 december 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AO4487.

Ad. 4. Reactie kind op uitnodiging

Het kind is niet verplicht op de uitnodiging van de rechter in te gaan. Hij hoeft geen gebruik te maken van deze bevoegdheid, maar aannemelijk is dat voor de beoordeling van het belang van het kind in de zaak het zeer relevant kan zijn om de mening van het kind te kennen. Daarbij zal het van evident belang zijn om als beslisser geïnformeerd te zijn over de reden van het kind om niet te reageren. Daar kan, en dat blijkt in de praktijk ook zeer regelmatig te gebeuren, beïnvloeding door een van de ouders aan ten grondslag liggen. Het kan daarom zinvol zijn om te proberen te achterhalen, bijvoorbeeld door met het kind te bellen, waarom het kind zijn visie niet deelt. Ook is uiteraard voorstelbaar dat de ouders en het kind in onderling overleg tot goede afspraken zijn gekomen. Mogelijk ook kan de advocaat van (een van) de ouders daarover de rechter informeren. Belangrijk is dat de tekst van de uitnodigingsbrief, waarvoor geen standaardformulering geldt, duidelijk en vooral stimulerend is. Daarbij aansluitend is het ook aan te bevelen om het eventueel bijgesloten invulformulier te uniformeren en in samenspraak met een gedragsdeskundige de vraagstelling te formuleren.

Ad. 5. Uitvoering van het hoorrecht

De uitvoering van het hoorrecht en de beslissing welke onderdelen wel en welke niet met de ouders worden besproken, wordt aan de individuele rechter overgelaten en zal per geval verschillen. Volgens de procesreglementen zullen aantekeningen worden gemaakt van het gesprek. Deze worden niet in een procesverbaal vastgelegd om te voorkomen dat daarmee de visie van het kind deel van het dossier zal uitmaken en ouders daar dan kennis van zullen nemen. Met hen wordt slechts de zakelijke weergave gedeeld. De achterliggende ratio hiervan is dat de rechter op grond van artikel 6 EVRM in zijn afwegingen geen argumenten kan meenemen waarvan partijen niet op de hoogte zijn. Hoor en wederhoor geldt ook ten aanzien van het kindgesprek. Maar heeft het contact tussen het kind en de rechter dan geen vertrouwelijk karakter? Dat is weliswaar nergens als zodanig vastgelegd, maar kan worden afgeleid uit de procesreglementen waarin wordt aangegeven dat het kind buiten de mondelinge behandeling van de zaak zal worden gehoord en dat slechts de zakelijke inhoud zal worden weergegeven aan de ouders. Als wordt uitgegaan van vertrouwelijkheid, is de volgende vraag, hoe vertrouwelijk de zitting met het kind is en op welke wijze aan die vertrouwelijkheid vorm wordt gegeven. Daarover bestaan geen eenduidige afspraken en verschillen de meningen van de rechters enigszins. Uit de interviews die ik heb afgenomen en waarop ik in deel II nader zal ingaan, blijkt dat er over het algemeen aan het begin van het gesprek weliswaar wordt aangegeven dat de inhoud van het gesprek aan de ouders zal worden weergegeven, waaruit de indruk kan ontstaan dat het gesprek niet vertrouwelijk is, met als mogelijk gevolg dat het kind voorzichtig zal zijn in zijn uitspraken, maar dat vervolgens aan het einde van het gesprek toch nog wordt gevraagd of er wellicht zaken zijn die liever niet met de ouders mogen worden besproken. Dus, dan krijgt het kind de gelegenheid om aan te geven of er onderwerpen zijn die niet met de ouders zouden

mogen worden besproken. Met het antwoord van het kind op deze vraag blijken de rechters verschillend om te gaan. Sommige rechters conformeren zich aan de wensen van het kind en zullen die zaken niet delen met de ouders, terwijl andere rechters juist zullen trachten in samenspraak met het kind te komen tot een voor het kind acceptabele formulering. De rechters gaven aan dat de ernst van de inhoud van de informatie daarbij leidend is. Alle rechters gaven aan dat zij daarvoor wel beperkt kunnen worden in de motivering van de beslissing.

Er zijn ook rechters die juist aan het begin van het gesprek aangeven dat het gesprek een vertrouwelijk karakter heeft om het kind geen belemmeringen op te leggen en zo vrij mogelijk met het kind te kunnen praten. Voor de minderjarige zal het in ieder geval duidelijk moeten zijn welke informatie met de ouders zal worden gedeeld. Daarom acht ik het wenselijk indien aan het einde van het gesprek met het kind samen wordt gekeken naar de inhoud en wordt afgesproken welke onderdelen wel en welke niet met de ouders besproken zullen worden.

Ad. 6. Aanwezigheid van een vertrouwenspersoon

De aanwezigheid van een vertrouwenspersoon voor het kind tijdens het gesprek met de rechter is regelmatig wel punt van discussie geweest in het verleden⁵⁰⁵, maar is niet vastgelegd in de wet of in andere regelgeving. Artikel 12 IVRK bepaalt dat de visie van het kind mogelijk ook door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een vertegenwoordigende instantie kan worden gegeven. Zoals ook uit hoofdstuk 2 volgt is het verschil tussen een vertrouwenspersoon en een vertegenwoordiger niet duidelijk. In mijn visie zou het kind de mogelijkheid moeten krijgen om iemand mee te nemen naar het gesprek met de rechter. Dat kan een volwassen vertrouwenspersoon zijn zoals een goede vriend of vriendin, een familielid of een andere persoon door wie het kind zich ondersteund voelt. Een vertegenwoordiger is een deskundige die het standpunt van het kind kan verwoorden indien het kind daartoe zelf niet in staat is; dat zou in mijn visie ook de vertrouwenspersoon kunnen zijn, maar evengoed een deskundige, bijvoorbeeld een jurist of een gedragsdeskundige. Maar een deskundige kan naast de visie van het kind ook zijn belangen behartigen. Het zal duidelijk dienen te zijn of de belangen van het kind naar voren worden gebracht of zijn visie op de zaak. Dit onderscheid is in hoofdstuk 2 al ter sprake gekomen en wil ik hier nogmaals onder de aandacht brengen. De rechter zal uiteindelijk een belangenafweging maken die mede gebaseerd is op de mening van het kind. Maar in de praktijk zal deze visie niet tevens hoeven te stroken met zijn belang. Over het onderscheid tussen visie en belang zal een deskundige de rechter kunnen informeren.

Ad. 7. Communicatie met het kind

Bij het voeren van een gesprek met het kind zal de deskundigheid van de rechter om met kinderen in een emotioneel kwetsbare positie een gesprek te voeren, belangrijk zijn. De Commissie Wiarda constateerde al in 1971 dat deze vaardig-

⁵⁰⁵ Reeds bij de introductie van artikel 902b Rv.

heid andere kwaliteiten vereist dan het nemen van een juridische beslissing. Zij gaf aan dat in de opleiding van de rechter aandacht voor gespreksvoering met een kind in een kwetsbare positie zal moeten worden besteed.⁵⁰⁶ Ik kom in deel II nader terug op dit aspect omdat ik hierover ook met rechters gesproken heb.

Ad. 8. Relatie visie kind en inhoud beslissing

In de beslissing zal slechts bij uitzondering een overweging worden opgenomen waarin gerefereerd wordt aan de visie van het kind. De achterliggende gedachte daarbij is dat het kind immers niet verantwoordelijk is voor de uiteindelijke beslissing. Die wordt door de rechter bepaald en is gebaseerd op alle in de zaak relevante feiten en omstandigheden. Ik ben het eens met deze benadering, maar voor het kind zal het belangrijk kunnen zijn om te weten op welke wijze zijn bijdrage aan de procedure wordt gewaardeerd. Hij kan immers door (een van) de ouders aangesproken worden op zijn inbreng. Daarover zou de rechter hem kunnen informeren. Zie daarvoor ook hetgeen is gesteld onder ad. 2.

Ad. 9. Andere familierechtelijke procedures

Zoals onder punt ad. 3 opgemerkt heeft het kind in een kort geding geen mogelijkheid om zijn visie naar voren te brengen, althans hij zal daartoe niet in de gelegenheid worden gesteld. Evenmin is dat het geval bij de behandeling van een verzoek tot voorlopige voorzieningen, die gelden voor de duur van de scheidingsprocedure. Een en ander ligt vast in artikel 821 Rv. Deze bepaling is opgenomen in de afdeling “Rechtspleging in scheidingszaken”, waartoe de werking van artikel 809 Rv zich niet uitstrekt. Evenmin is artikel 809 van overeenkomstige toepassing verklaard, hetgeen wel het geval is voor de nevenvoorzieningen bij de scheidingsprocedure (artikel 827 Rv). Commissie De Ruiters I, ingesteld in 1973 met als opdracht om met name te kijken naar mogelijkheden om tot aanpassing van het formele echtscheidingsrecht te komen, heeft ten aanzien van de positie van het kind al overwogen of het niet consequent zou zijn om “de minderjarige van 14 jaar en ouder ook bij het treffen van voorlopige voorzieningen de gelegenheid te geven zijn mening kenbaar te maken. Immers deze voorzieningen zijn voor de toekomstige regelingen niet zonder betekenis.”⁵⁰⁷ De reden waarom de commissie heeft besloten om op dit punt geen nadere aanbevelingen te doen is de vaststelling dat tijdens het treffen van voorlopige voorzieningen de verhouding tussen de partners onderling erg emotioneel beladen en “vol ambivalente gevoelens” is. Een nadere uitleg van de betekenis van deze constatering voor de participatie van het kind, wordt niet gegeven. De wetgever heeft het kind geen bevoegdheid gegeven om zijn mening kenbaar te maken, terwijl de beslissing op het verzoek tot voorlopige voorzieningen een basis kan vormen voor de definitieve beoordeling van de zaak. Hier zou mijn inziens verandering in dienen te komen.

⁵⁰⁶ Commissie Wiarda 1971, p. 63.

⁵⁰⁷ *Kamerstukken II* 1978/79, 15638, nr. 4 p. 14.

3.2.3. Afsluiting

Kort zal ik stilstaan bij mijn bevindingen van het onderzoek naar het participatierecht via het hoorrecht. Mijn conclusie is dat artikel 809 Rv is ingehaald door de internationale regelingen, waarin participatie van het kind zonder restricties vastligt en vorm wordt gegeven. Participatie in ruime zin dient uitgangspunt te zijn. Uiteraard kan er aanleiding zijn om in een bepaalde concrete situatie de uitoefening van dit recht te beperken door het aanstellen van een vertegenwoordiger of zelfs geheel achterwege te laten. Helder is dat criteria als “rijpheid” en “ontwikkelingsniveau” daarbij zullen gelden. Ik pleit daarom voor meer invloed vanuit de gedragsdeskundige discipline bij de beslissing over de invulling maar zeker ook bij de uitvoering van het participatierecht. Dat geldt met name in de meer problematische scheidingen omdat in dergelijke zaken de belangen van het kind in de knel kunnen komen en een gedragsdeskundige beter zicht heeft op psychologische aspecten van de scheiding. In hoofdstuk 9 zal ik deze gedachten en aanbeveling nader concretiseren.

3.3. De bijzondere curator in relatie tot participatie bij het ouderschapsplan

3.3.1. Een korte schets van de geschiedenis van de bijzondere curator

Gezien de kern van mijn onderzoek ligt het voor de hand om mij te beperken tot de bijzondere curator die in geschillen tussen wettelijk vertegenwoordiger(s) en het kind kan worden benoemd (artikel 1:250 BW); ik laat derhalve de positie van de bijzondere curator in afstammingszaken buiten beschouwing.

Tot 2 november 1995⁵⁰⁸ beperkte de taak van de bijzondere curator zich tot vermogensrechtelijke geschillen tussen het kind en zijn ouders, maar per genoemde datum is de mogelijkheid om een bijzondere curator te laten benoemen uitgebreid en kan deze rechtsfiguur ook benoemd worden in geschillen van niet-vermogensrechtelijke aard. Deze uitbreiding met aangelegenheden die de verzorging en opvoeding betreffen is het resultaat van een jarenlange discussie over de vraag naar de wenselijkheid van een eigen rechtsingang voor kinderen. Vanuit diverse kanten werd ervoor gepleit om de rechtspositie voor jeugdigen te versterken door aan hem een eigen formele rechtsingang te geven. Diverse adviezen en verhandelingen zijn op dit thema verschenen.⁵⁰⁹ In dat kader pleitte Van Wamelen in 1995 al voor benoeming van een bijzondere curator in familie-rechtelijke aangelegenheden, in het bijzonder in problematische omgangskwesties.⁵¹⁰

⁵⁰⁸ Wet van 6 april 1995, *Stb.* 1995, 240.

⁵⁰⁹ Onder meer: Commissie Wiarda 1971, p. 58; Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad 1995; Steketee, Overgaag & Lünemann 2003; De Bruijn-Lückers 2004.

⁵¹⁰ Van Wamelen 1995, p. 217.

Vervolgens is bij wet van 30 oktober 1997⁵¹¹ aan artikel 1:250 BW de woorden “of de beide voogden” toegevoegd naar aanleiding van de mogelijkheid voor twee personen om op grond van artikel 1:282 e.v. BW gezamenlijk de voogdij uit te oefenen dan wel om bij uiterste wilsbeschikking te komen tot benoeming van de gezamenlijke voogdij. Op grond van artikel 1:253v BW ziet artikel 1:250 BW ook op de situatie van gezamenlijke gezagsuitoefening door een ouder met een niet-ouder op grond van artikel 1:253t BW. Dat betekent dus dat ook in probleemsituaties tussen het kind en een niet-ouder, die met het gezag is belast, en daarmee dus verantwoordelijk voor de verzorging en de opvoeding, een bijzondere curator zal kunnen worden benoemd.

In 2003 heeft de minister van Justitie aan de Tweede Kamer kenbaar gemaakt geen noodzaak te zien in een algemene rechtsingang voor minderjarigen.⁵¹² Dat was naar aanleiding van het onderzoek van het Verwey-Jonker instituut⁵¹³ naar de vraag of het kind over een eigen rechtsingang zou dienen te beschikken. Ter onderbouwing van zijn standpunt wees de minister op het bestaan van de bijzondere curator ter behartiging van de belangen van het kind. Hiermee werd geacht in voldoende mate tegemoet te komen aan de bescherming van de belangen van de minderjarige, zelfs in een procedure.

De laatste aanpassing van de positie van de bijzondere curator heeft plaatsgevonden bij wet van 27 november 2008⁵¹⁴, waarin de mogelijkheid is toegevoegd dat de rechtbank in het geval een zaak reeds aanhangig is, ook ambtshalve een bijzondere curator kan benoemen. Het doel van deze aanpassing is om aan de rechter de mogelijkheid te bieden om in de daartoe noodzakelijke gevallen het kind binnen een procedure bescherming te bieden. Deze uitbreiding, zo luidde de motivering, zou vooral in scheidingskwesties het kind de mogelijkheid bieden om zijn visie bij de afspraken tussen de ouders kenbaar te maken zowel aan de ouders maar ook aan de rechter.⁵¹⁵ Deze uitbreiding geldt niet indien de problematiek een vermogensrechtelijke karakter heeft. In dat geval blijft de kantonrechter bevoegd.

3.3.2. De belangen van de minderjarige in de scheidingssituatie

Artikel 1:250 BW bepaalt dat de bijzondere curator kan worden benoemd in het geval de belangen van de minderjarige strijden met die van de ouder(s) dan wel van de voogd(en) of een gezagdragende derde. Het conflict hoeft zich niet in alle gevallen binnen de relatie tussen het kind en zijn ouders c.q. wettelijk vertegenwoordigers af te spelen, want ook heftig conflicterende belangen tussen de ouders onderling, waardoor het kind klem zal kunnen raken tussen beiden, kan voor de rechter aanleiding zijn om een bijzondere curator te benoemen, zo be-

⁵¹¹ *Stb.* 1997, 506, i.w.tr. op 1 januari 1998.

⁵¹² *Kamerstukken II*, 2003/04, 29200 VI, nr. 116.

⁵¹³ Steketee, Overgaag & Lünemann 2003.

⁵¹⁴ *Stb.* 2008, 500, i.w.tr. op 1 maart 2009.

⁵¹⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 7.

paalde het Hof Amsterdam in 2010.⁵¹⁶ Door de hevige strijd tussen de ouders die in de casus al drie jaar duurde, was het kind in een loyaliteitsconflict gekomen en kon hij moeilijk een eigen mening vormen. Het verzoek van de moeder om de benoeming van een bijzondere curator werd door het Hof gehonoreerd.

In het algemeen geldt dat het conflict zowel op vermogensrechtelijk terrein kan liggen als betrekking kan hebben op de opvoedings- en verzorgingsverplichting ten aanzien van het kind. Hieronder worden ook arbeid en scholing begrepen.⁵¹⁷ De wetgever heeft niet de bedoeling gehad om algemene opvoedingsproblemen met behulp van een bijzondere curator op te lossen.⁵¹⁸ Verder is bepaald dat het conflict van substantiële aard zal dienen te zijn.⁵¹⁹ Meningsverschillen over bijvoorbeeld vaccinatie kunnen aanleiding zijn om een bijzondere curator te benoemen.⁵²⁰ Het belang van het kind moet benoeming van de bijzondere curator noodzakelijk maken, gezien in het licht van de aard van de belangenstrijd.⁵²¹ Dat betekent dat slechts bij wezenlijke problemen een bijzondere curator kan worden benoemd. Met dit toetsingscriterium beoogt de wetgever de privacy van de ouders te beschermen. De wetgever heeft gedacht aan concrete problemen die, indien deze niet buiten rechte kunnen worden opgelost, de bijzondere curator de mogelijkheid geven om deze zonodig in een procedure aan een rechter te kunnen voorleggen. Zo zal een conflict over zakgeldverhoging niet tot de benoeming van een bijzondere curator kunnen leiden. Hoewel het uitgangspunt is dat geprobeerd wordt om via bemiddeling de ouders en het kind tot elkaar te brengen, zal een procedure niet uitgesloten zijn. In 2005 heeft de Hoge Raad⁵²² zich uitgesproken over de vraag wat de inhoud van het conflict zou kunnen zijn, waarbij is verwezen naar de parlementaire stukken;⁵²³ het conflict zal “wezenlijk en concreet” dienen te zijn. De rechter die over de benoeming beslist, zal moeten nagaan, zo bepaalde de Hoge Raad, dat de problemen die aan de orde zijn, geconcretiseerd kunnen worden. Het probleem kan ook een meningsverschil tussen ouders en het kind betreffen. De rechter zal als een soort filter het voorgelegde probleem dienen te beoordelen alvorens te beslissen op het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator. Deze visie is nog eens herhaald in 2010 door het Hof 's-Gravenhage⁵²⁴, waarin niet tot benoeming van een bijzondere curator werd overgegaan doordat de aard en de ernst van het conflict onvoldoende geconcretiseerd bleken te zijn.

⁵¹⁶ Hof Amsterdam 9 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL5778.

⁵¹⁷ Ter Haar 2012, p. 411.

⁵¹⁸ *Kamerstukken II*, 1992/93, 23012, nr. 3, p. 11.

⁵¹⁹ *Kamerstukken II*, 1992/93, 23012 nr. 3, p. 12.

⁵²⁰ Asser/De Boer 2010, nr. 819b.

⁵²¹ *Kamerstukken II*, 1993/94, 23012, nr. 5, p. 6.

⁵²² HR 4 februari 2005, m.nt. JdB, ECLI:NL:HR:2005:AR4850, *JOL* 2005, 70, *JPF* 2005, 74, *RvdW*, 2005, 26.

⁵²³ *Kamerstukken II*, 1993/94, 23012, nr. 5, p. 6.

⁵²⁴ Hof 's-Gravenhage 10 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL6519.

Er zijn geen vastomlijnde grenzen waarbinnen een bijzondere curator al dan niet benoemd zal worden.⁵²⁵ De rechter zal de noodzaak per individueel geval dienen te beoordelen. Als toetsingscriteria worden de ernst van het bestaande conflict en het belang van de minderjarige gehanteerd.⁵²⁶ Er dient ten minste voldaan te zijn aan het noodzakelijkheidscriterium dat gerelateerd is aan het belang van het kind. De Hoge Raad bepaalde in 2012⁵²⁷ dat benoeming van een bijzondere curator niet gericht is om in het algemeen de belangen van de minderjarige te beschermen. Er zal specifiek sprake moeten zijn van een belangenconflict tussen het kind en (een van) zijn ouders of voogd(en). Verder bepaalde de Hoge Raad in deze zaak dat aan de rechter een grote mate van beoordelingsvrijheid toekomt bij de beoordeling of een bijzondere curator in een bepaalde zaak nodig is.

Dat bleek ook al eerder uit een uitspraak uit 2007, waarin de kantonrechter Emmen⁵²⁸ een verzoek van pleegouders tot benoeming van een bijzondere curator afwees. Het betrof een beschermingszaak waarin een verschil van mening bestond tussen de pleegouders, bij wie het kind woonde, en de moeder van de jongen. De intentie van de pleegouders bij hun verzoek was om door een bijzondere curator de visie van het negenjarige kind aan de kantonrechter te verwoorden. De kantonrechter wees het verzoek af met de motivering dat onduidelijk was door wie de bijzondere curator zich zou moeten laten informeren (“moet de bijzonder curator uitsluitend door [minderjarige], een negenjarige jongen, worden ingelicht en dient hij zich niet door de overige betrokkenen, ook niet door verzoekers te laten beïnvloeden?”) en vond tevens dat de kantonrechter “desgewenst” zelf met de minderjarige zou kunnen praten. Ik zie in deze uitspraak een duidelijke miskennis van de bescherming van de belangen en de visie van het kind in een voor hem belangrijk proces. In deze uitspraak wordt een mogelijk recht op participatie van het kind zeker niet onderschreven en zelfs, zij het niet uitdrukkelijk, ontkend. De kantonrechter miskent in deze zaak de mogelijkheid voor de rechter om “passend belang” te hechten aan de visie van het kind. Daarnaast wordt in deze zaak de visie en de belangen van het kind door elkaar gehaald. Anders oordeelde het Hof Amsterdam⁵²⁹ waarin het Hof expliciet bepaalde dat, tijdelijk, de belangen van het kind met betrekking tot de omgangsproblematiek zouden mogen worden behartigd door een, juridisch geschoolde, bijzondere curator. Het Hof onderbouwde haar beslissing door te wijzen op de stukken, waarin het kind, dat nog geen twaalf jaar oud was, had aangegeven graag zijn stem te willen laten horen aan de rechter en hij daarnaast aan de potentiële bijzondere curator had aangegeven van de rechter te willen horen waar de procedure over gaat. Er was wel reeds een ondertoezichtstelling uitgesproken, maar door allerlei omstandigheden was er nog geen contact geweest tussen de

⁵²⁵ *Kamerstukken II*, 1993/94, 23012, nr. 5, p. 6.

⁵²⁶ *Kamerstukken II*, 1992/93, 23012 nr. 3, p. II.

⁵²⁷ HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY3968, NJ 212, 668.

⁵²⁸ Ktr. Emmen 5 april 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BA2519.

⁵²⁹ Hof Amsterdam 7 augustus 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3198.

gezinsvoogd en het kind. De tijdelijkheid van de benoeming van de bijzondere curator bleef beperkt tot de procedure bij het Hof. In mijn optiek erkent het Hof in deze zaak het belang van participatie van het kind.

Voorstelbaar is dat bij ernstige gezinsproblematiek een kinderbeschermingsmaatregel met eventuele aanstelling van een gezinsvoogd in plaats van benoeming van een bijzondere curator meer voor de hand ligt. Tevens zal voorkomen moeten worden dat een derde te lichtvaardig zich gaat bemoeien met de wijze waarop de ouders hun gezag invulling geven.⁵³⁰ Ik verwijs terug naar de opvatting van de regering dat de privacy van de ouders zeker beschermwaardig is. De rechter zal een balans moeten vinden tussen de bevoegdheid van de ouders om hun kind op eigen wijze op te voeden en de bescherming van de belangen van het kind.

Ook in de scheidingssituatie zijn de ouders als wettelijk vertegenwoordigers verantwoordelijk voor de bescherming van de belangen van hun kind.⁵³¹ Maar, zoals in paragraaf 3.1. is aangegeven en ook uit hoofdstuk 1 volgt, is voorstelbaar dat tussen de ouders sprake is van (ernstige) partnerproblemen, die belemmerend kunnen zijn om ten volle de belangen van hun kind te kunnen behartigen. In dat geval zal de rechtsfiguur van de bijzondere curator uitkomst kunnen bieden. Concretisering van deze visie is terug te vinden in de laatste wijziging van artikel 1:250 BW, waarin de rechter, in lopende procedures, kan beslissen om een bijzondere curator te benoemen. Daarmee is de reikwijdte van het begrip “belangen” in artikel 1:250 BW verbreed.⁵³²

In de praktijk wordt deze optie ook al wel gebruikt. In 2010 benoemde het Hof Leeuwarden⁵³³ in een omgangskwestie ambtshalve en tegen de wil van de moeder al een bijzondere curator met de motivering dat de moeder, door jarenlang de omgang tussen de vader en de kinderen te belemmeren, in strijd met de belangen van de kinderen handelde. Hetzelfde Hof overwoog in 2011⁵³⁴ dat onenigheid over het opstarten, de aard en omvang van een omgangsregeling doorgaans niet noodzaakt tot benoeming van een bijzondere curator, tenzij sprake is van bijzondere feiten of omstandigheden. Maar in het feit dat het kind klem dreigt te geraten tussen beide ouders door de zeer ernstige scheidingsproblematiek, kan ingevolge de uitspraak van het Hof 's-Gravenhage in 2011⁵³⁵, aanleiding worden gezien om een bijzondere curator te benoemen. In een andere zaak benoemde de rechtbank 's-Gravenhage⁵³⁶ een bijzondere curator omdat het kinderconvenant een zogenaamd “Salomonsoordeel” bevatte, nu de regeling eerder tegemoet kwam aan de belangen van de ouders dan aan die van het kind. Er

⁵³⁰ Asser/De Boer 2010, nr. 819c.

⁵³¹ Zie hiervoor uitgebreider paragraaf 3.1.

⁵³² Asser/De Boer 2010, nr. 1012.

⁵³³ Hof Leeuwarden 12 oktober 2010, *RFR* 2011/48.

⁵³⁴ Hof Leeuwarden 6 september 2011, *RFR* 2011/141.

⁵³⁵ Hof 's-Gravenhage 2 februari 2011, *RFR* 2012/7.

⁵³⁶ Rb. 's-Gravenhage 15 november 2011, *RFR* 2012/21.

bestond, zo oordeelde de rechtbank, gegronde vrees dat de belangen van het kind in strijd waren met de belangen van de ouders. De rechtbank Utrecht⁵³⁷ heeft een bijzondere curator benoemd om de belangen van het kind in de toekomst, na het overlijden van de moeder, te behartigen. De moeder, die verzoekerster was, vreesde dat het kind na haar overlijden geen contact meer met haar huidige partner zou kunnen hebben, terwijl het kind nu nog om de week contact had. Zij wilde voorkomen dat het kind uit zijn vertrouwde leefomgeving zou worden weggehaald. De vader had, volgens de moeder, een andere visie. Hij zou als gezagdragende ouder het kind na haar overlijden fulltime bij zich willen laten verblijven, waardoor het contact met de partner van de moeder volledig zou worden afgebroken. Gelet hierop oordeelde de rechtbank dat er wel degelijk sprake was van een belangenconflict als bedoeld in art. 1:250 BW. Zij achtte het noodzakelijk dat een neutraal persoon het standpunt van het kind zou verwoorden, mede bezien in het licht van de reeds tussen partijen lopende gerechtelijke procedures en de procedures, die te verwachten zouden zijn tussen de partner van de moeder en de vader. In februari 2012 heeft het Hof 's-Gravenhage⁵³⁸ het verzoek van een vader om ten behoeve van zijn zoon een bijzondere curator te benoemen, toegewezen. Het Hof motiveerde de beslissing door te wijzen op het belang voor het kind bij een normale verstandhouding tussen zijn ouders. De jongen had in het kindgesprek aangegeven op dat moment zich geen omgangsregeling met zijn vader te kunnen voorstellen. Het Hof overwoog dat een gedwongen omgangsregeling, de relatie tussen de vader en zijn kind zou kunnen beschadigen. Om het vertrouwen van de zoon in zijn vader te kunnen herstellen en mogelijk te laten groeien, zo overwoog het Hof, is het noodzakelijk dat de ouders elkaar zullen accepteren en respecteren. De bijzondere curator kan hierbij behulpzaam zijn door het kind in de gelegenheid te stellen om zich tegenover zijn ouders uit te spreken. Hiermee kan wellicht rust komen binnen de relatie tussen de ouders en mogelijk zicht komen op een mogelijke oplossing. Mocht dit niet het geval zijn, dan zal de bijzondere curator het Hof nader informeren.

In dit kader is de uitspraak van de Hoge Raad van januari 2014⁵³⁹ nog interessant, waarin de Hoge Raad komt tot een duidelijk actieve taakstelling voor de rechter in het tot stand brengen van een omgangsregeling. De rechter zal, in principe, de noodzakelijke maatregelen moeten nemen om de omgangsregeling op gang te brengen. De Hoge Raad noemt expliciet mediation, maar ook opdracht tot nader gedragsdeskundig onderzoek. De Hoge Raad baseert zijn afwijzingen op artikel 8 EVRM, artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 lid 3 EU-handvest Grondrechten. Hier wordt dus niet een bijzondere curator benoemd, maar wordt de rechter betrokken in de uitvoeringsproblematiek.

⁵³⁷ Rb. Utrecht 30 maart 2011 ECLI:NL:RBUTR:2011:BP9464.

⁵³⁸ Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX6552, *RFR* 2012/122.

⁵³⁹ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91.

Kijkend naar deze ontwikkeling in de jurisprudentie kan ik vaststellen dat, hoewel advocaten en rechters wellicht alerter zijn op een mogelijke rol voor een bijzondere curator⁵⁴⁰, de rechters bij de interpretatie van het begrip “belangen” in artikel 1:250 BW desalniettemin voor een beperkte uitleg kiezen. De zogenaamde “omgangscurator”, die mogelijk behulpzaam zou kunnen zijn om een vastgelopen contactregeling vlot te trekken en die sinds 1 maart 2009 gedurende de procedure zou kunnen worden aangesteld, blijkt in de praktijk toch minder snel te worden ingezet met de motivering dat het een minder geschikt instrument zou zijn.⁵⁴¹

De benoeming van een bijzondere curator kan verder ondersteunend zijn binnen het kader van de situatie rondom het ouderschapsplan. De kans is aannemelijk dat ouders in dergelijke zaken vooral oog hebben voor hun eigen belangen en daarmee de belangen van hun kind minder voorop stellen. De bijzondere curator zou dan als bemiddelaar de mening van het kind naar voren kunnen brengen.⁵⁴² Vervolgens wordt aangegeven dat hij, eventueel in overleg met de mediator, de mogelijkheid heeft om “op de belangen en de rechten van het kind (te) wijzen”.⁵⁴³ Hier ontwaar ik wederom de situatie dat er geen onderscheid lijkt te worden gemaakt tussen aan de ene kant de belangen van het kind en aan de andere kant de zienswijze die het kind heeft op de situatie, terwijl tussen beide in mijn visie een principieel verschil bestaat. Ik heb eerder gesignaleerd dat tussen beide in de wet- en regelgeving geen duidelijk onderscheid wordt gemaakt. Dat kan tot problemen leiden bij de invulling van de taak van de bijzondere curator. Uit onderzoek van de Kinderombudsman onder bijzondere curatoren en rechters blijkt dat zij het onderscheid in de praktijk wel onderkennen. Zij zijn vrijwel unaniem van oordeel dat de mening door het kind zelf kan worden verwoord, uiteraard afhankelijk van zijn leeftijd of rijpheid. Maar over het behartigen van de eigen belangen van het kind van twaalf jaar en ouder verschillen de respondenten zowel onderling als ook binnen hun eigen beroepsgroep van mening. Hierbij kaarten met name de bijzondere curatoren de vraag aan of een advocaat in plaats van een bijzondere curator het kind op dat terrein niet beter zou kunnen vertegenwoordigen.⁵⁴⁴ Uit het onderzoek blijkt verder dat er curatoren zijn die hun rol veeleer zien als advocaat en zich liever als advocaat laten toevoegen.⁵⁴⁵ Hieraan kunnen financiële motieven ten grondslag liggen, maar tevens zal de onduidelijkheid over de invulling van de taak van de bijzondere curator van een kind daaraan bijdragen. Rechters en medewerkers van Bureau Jeugdzorg juichen deze ontwikkeling zeker niet toe.⁵⁴⁶

⁵⁴⁰ Pieters 2012.

⁵⁴¹ Zie eerder genoemde uitspraak Hof Leeuwarden 6 september 2011, *RFR* 2011/141.

⁵⁴² Ter Haar 2012, p. 412; Asser/De Boer 2010, nr. 819c.

⁵⁴³ Ter Haar 2012, p. 412.

⁵⁴⁴ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 35.

⁵⁴⁵ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 23.

⁵⁴⁶ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 23.

Pieters⁵⁴⁷ signaleerde dat het nog maar de vraag is óf de bijzondere curator bij het opstellen van het ouderschapsplan een taak kan vervullen. Op dat moment is immers nog geen procedure aanhangig op grond waarvan de rechter ambtshalve tot benoeming zou kunnen besluiten. De rechter zal op z'n minst wel op de hoogte dienen te zijn van mogelijke problematiek tussen de ouders om te kunnen beoordelen of de belangen van het kind in het geding zijn. Van de ouders wordt verwacht dat zij de afspraken vóór aanvang van de scheidingsprocedure hebben gemaakt, waarna zij deze ter toetsing voorleggen aan de rechter. Belanghebbenden zouden eventueel een verzoek tot benoeming kunnen indienen. Ik zie dit probleem ook. Ik heb geen uitspraken kunnen vinden waarin voorafgaand aan de indiening van het verzoek tot scheiding, een verzoek werd gedaan om ter ondersteuning van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan een bijzondere curator te benoemen. Een verklaring hiervoor zou kunnen zijn dat ouders, maar ook mediators en advocaten het kind al voldoende betrekken bij het opstellen van het plan. Ook kan onbekendheid bij het kind en/of bij de ouders met de mogelijkheid om een bijzondere curator te laten benoemen een reden zijn. Aan het onderzoek van de Kinderombudsman⁵⁴⁸ naar het functioneren van de bijzondere curator hebben ook kinderen meegewerkt. Zij geven aan geen kennis te hebben over het bestaan van, laat staan over de mogelijkheden van deze rechtsfiguur.

Als suggestie opper ik de mogelijkheid om in het geval dat een verzoek tot scheiding met nevenvoorzieningen bij de rechtbank wordt aangebracht en ouders geen ouderschapsplan hebben kunnen opstellen, ambtshalve een bijzondere curator te benoemen. Er kan dan immers sprake zijn van een problematische scheidingssituatie. Of dit in de praktijk ook gebeurt, is de vraag.

3.3.3. De bijzondere curator in scheidingskwesties: vertegenwoordiger of vertrouwenspersoon?

Taak van de bijzondere curator

De taak van de bijzondere curator omvat óf via bemiddeling óf door het aangaan van of interveniëren in een procedure, het vinden van een oplossing in een conflict tussen het kind, wiens belangen hij beschermd en zijn ouders.⁵⁴⁹ Zoals uit de vorige paragraaf blijkt vormen de belangen van het kind daarbij het uitgangspunt.⁵⁵⁰ Hij zal daarbij ook de mening van het kind betrekken, maar de bijstand hoeft zich niet daartoe te beperken. De rechtbank Maastricht bepaalde nog in

⁵⁴⁷ Pieters 2012.

⁵⁴⁸ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 17.

⁵⁴⁹ Hendriks 2011; Vlaardingerbroek e.a. 2014.

⁵⁵⁰ Ter Haar 2012, p. 411.

2011 dat de taak van de bijzondere curator zich niet beperkt tot de verwezenlijking van de wensen van de minderjarige.⁵⁵¹

Het starten van een procedure om het conflict aan een rechter voor te leggen, wordt als uiterste middel gezien. De taak van de bijzondere curator kan, volgens de Hoge Raad⁵⁵², door de kantonrechter worden gepreciseerd door het geven van aanwijzingen hoe in een gegeven geval zal moeten worden opgetreden.

Met de uitbreiding van artikel 1:250 BW heeft de wetgever beoogd om in het geval ouders door hun onderlinge conflicten het belang van het kind uit het oog dreigen te verliezen, de bijzondere curator bij het opstellen van het ouderschapsplan tot taak te geven te waken over met name de kindbelangen en deze voor het voetlicht te brengen bij de ouders, zodat zij daar rekening mee kunnen houden. De bijzondere curator kan het kind verder ondersteunen in het gesprek met de ouders over de invulling van het ouderschapsplan.⁵⁵³ In het geval ouders een mediator hebben ingeschakeld zal de bijzondere curator de mening van het kind in de gesprekken met de mediator naar voren kunnen brengen, waardoor vanuit het kindperspectief een bijdrage kan worden geleverd aan het opstellen van het ouderschapsplan.⁵⁵⁴ Zo nodig zal de bijzondere curator namens dan wel samen met het kind de rechter kunnen verzoeken om een beslissing te nemen over de gezagsverdeling of de omgangsregeling, op grond van respectievelijk artikelen 1:253a lid 4 of 1:377g BW. Uiteraard zal de leeftijd en de rijpheid van het kind relevant en mede bepalend zijn voor de mate waarin hij, al dan niet rechtstreeks, inbreng kan hebben. Hierbij is het belangrijk op te merken dat de taak van de bijzondere curator, volgens de wetgever, de belangenbehartiging van het kind betreft en niet zozeer het aangeven van de visie van het kind.

Het Hof Den Haag overwoog in 2012⁵⁵⁵, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis, dat een bijzondere curator de belangen en de stem van de minderjarige tegenover de ouders naar voren kan brengen. Hiermee maakt het Hof een onderscheid tussen de belangen en de visie van het kind en benoemt deze vervolgens beide als onderdelen van de taak van de bijzondere curator.

Met betrekking tot de taak van de bijzondere curator oordeelde de rechtbank Limburg in 2013⁵⁵⁶ op een verzoek van een minderjarige tot wijziging van zijn hoofdverblijfplaats. Hij gaf aan veel last te ondervinden van de strijd tussen zijn ouders naar aanleiding van de uitspraak in de scheidingszaak. De rechtbank motiveerde de afwijzing van het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator door te wijzen op de aanwezigheid van een gezinsvoogd, die de belangen van

⁵⁵¹ Rb. Maastricht 29 november 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BU6640.

⁵⁵² HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850, m.nt. JdB, *JOL* 2005, 70, *JPF* 2005, 74, *RvdW*, 2005, 26.

⁵⁵³ *Kamerstukken II*, 2004/05, 30145, nr. 3, p. 7.

⁵⁵⁴ *Kamerstukken I*, 2008/09, 30145, E, p. 1.

⁵⁵⁵ Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX6552, *RFR* 2012/122.

⁵⁵⁶ Rb. Limburg 19 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9077.

het kind kon behartigen. Daarnaast constateerde de rechtbank dat tussen de ouders en het kind geen sprake was van een belangenconflict.

Over de invulling van hun taak geven de curatoren in het eerder aangehaald onderzoek van de Kinderombudsman aan dat zij hun rol niet alleen als belangenbehartiger van het kind zien, maar zeker ook als een vertolker van de wensen van het kind.⁵⁵⁷ Verder zien zij een duidelijke rol in scheidingszaken, maar deze is met name gericht op de problemen ná de scheiding. Zij geven aan zeker toegevoegde waarde te zien door het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan te ondersteunen, maar in de praktijk gebeurt dit nauwelijks.⁵⁵⁸ Dit zou verklaarbaar kunnen zijn door de eerdere constatering dat op dat moment de bijzondere curator nog niet in beeld is omdat de problematiek nog niet zichtbaar is voor rechtbank of deskundige begeleider. Andere respondenten, met name vanuit de VfAS, geven aan dat deze rol ook door de mediator zou kunnen worden vervuld. In het onderzoek verklaren respondenten over de rol van de bijzondere curator dat door de onbekendheid van deze rechtsfiguur bij de kinderen en in veel gevallen ook bij de ouders, deze figuur slechts zeer beperkt wordt ingezet. De rechters geven hierop aan dat zij wel een toename zien van het aantal verzoeken, waarin om een bijzondere curator wordt gevraagd. Zij geven tevens aan dat bij de beoordeling van een dergelijk verzoek, zij er op toe zien dat het ook werkelijk om een belangenconflict gaat tussen de ouders en het kind en dat het doel niet is om de positie van één van de ouders te versterken.⁵⁵⁹ Sommige respondenten, met name vanuit de advocatuur, geven nog aan dat het kind zich rechtstreeks tot een advocaat zou moeten kunnen wenden zonder de hulp van een bijzondere curator.⁵⁶⁰

Duidelijk maakt dit onderzoek dat over de taak van de bijzondere curator in de praktijk zeker geen eenduidigheid bestaat.

De persoon van de bijzondere curator

De wet stelt geen nadere of bijzondere eisen aan de persoon van de bijzondere curator. Volgens de voormalige minister van Justitie Donner zou daartoe vanuit de praktijk ook geen noodzaak zijn gebleken. Iedere natuurlijke persoon kan deze functie vervullen.⁵⁶¹ Hij zal handelingsbekwaam moeten zijn en niet onder curatele gesteld. Er worden geen nadere opleidingsvereisten gesteld aan de bijzondere curator.

Over de deskundigheid van de bijzondere curator heeft de wetgever niets vastgelegd. In de praktijk blijkt dat in de meeste gevallen een advocaat wordt be-

⁵⁵⁷ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 18.

⁵⁵⁸ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 18.

⁵⁵⁹ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 19.

⁵⁶⁰ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 19.

⁵⁶¹ *Kamerstukken II*, 2006/07, 30145, nr. 6, p. 21.

noemd⁵⁶², maar ook een gedragsdeskundige of een maatschappelijk werker kan deze functie uitoefenen.⁵⁶³ In oktober 2014 is het aangepaste werkproces van de Raad voor de Rechtspraak verschenen waarin expliciet ook verwezen wordt naar de mogelijkheid om een gedragsdeskundige tot bijzondere curator te benoemen.⁵⁶⁴ In sommige gevallen lijkt een gedragsdeskundige discipline meer voor de hand te liggen dan een juridische.⁵⁶⁵ De noodzakelijke deskundigheid zal onder meer afhangen van de problematiek die speelt tussen de ouder(s) en het kind. Dat zal dus per geval verschillen. Ook de leeftijd van het kind zal daarbij een bepalende factor zijn. De bijzondere curator zal immers niet alleen in gesprek met de ouders gaan, maar tevens via het kind op de hoogte raken van de problematiek die tussen hen speelt. Zoals in hoofdstuk 1 toegelicht vereist spreken met en luisteren naar een kind speciale vaardigheden, die een gedragsdeskundige, gespecialiseerd in de ontwikkelingspsychologie of een maatschappelijk werkende met ervaring met kinderen, wellicht beter zal beheersen dan een enkel juridisch geschoolde advocaat. Daarbij zal de conflictsituatie waarin het kind zich bevindt als een complicerende factor van invloed zijn op de communicatie met het kind. Het kind zal zich daardoor wellicht minder open opstellen, waardoor de communicatie mogelijk (ook) via andere vormen dan verbaal contact zal moeten plaatsvinden. Ook zal het openleggen van de problematiek het kind emotioneel kunnen raken, aangezien het zijn relatie met zijn ouders betreft. Een deskundige op het terrein van de pedagogiek of psychologie zal beter in staat zijn om met het kind op andere dan verbale wijze te communiceren en daarnaast het kind veiligheid kunnen bieden om hem te ondersteunen. Verder zullen het gedrag en de antwoorden van het kind beter vanuit gedragsdeskundig perspectief dan vanuit de juridische invalshoek kunnen worden beoordeeld en geïnterpreteerd. Daarom pleit ik ervoor om de ruimte die de wet biedt aan de rechter om de deskundigheid te bepalen, te gebruiken ter bescherming van de belangen van het kind. Een belangrijk element daarbij is, naast de deskundigheid, de onafhankelijkheid van de bijzondere curator. Hij zal gespeend van iedere betrokkenheid bij de kwestie zich moeten kunnen richten op het kind.

De rechtbank Arnhem heeft in 2009⁵⁶⁶ naar aanleiding van een verzoek van een kind tot wijziging van een omgangsregeling een psycholoog benoemd tot bijzondere curator om het kind bij te staan in zijn gesprekken met zijn ouders over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Tevens overwoog de rechtbank dat de bijzondere curator het kind zou kunnen bijstaan bij het indienen van een verzoek tot wijziging van de regeling van het ouderlijk gezag. Bij deze rechtsingang, gebaseerd op artikel 1:253a lid 4 BW, is bijstand van een advocaat niet vereist.

⁵⁶² Nicolai 1997, p. 19-25; Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012.

⁵⁶³ Hendriks 2011.

⁵⁶⁴ Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. art. 1:250 BW, d.d. 14 oktober 2014, Raad voor de Rechtspraak.

⁵⁶⁵ Groenhuijsen 2007, p. 236-240.

⁵⁶⁶ Rb. Arnhem 27 maart 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH9750.

In 2010 heeft de rechtbank Dordrecht⁵⁶⁷, ambtshalve, een orthopedagoog benoemd tot bijzondere curator, aan wie tevens de taak werd opgelegd om te beziën of voortzetting van plaatsing van het kind bij de pleegouders in hun belang was én op welke wijze de relatie met hun ouders zou moeten worden ingevuld. Opvallend is dat bij deze uitspraak er geen expliciete opdracht (ingevolge artikel 810a Rv) tot het doen van nader gedragsdeskundig onderzoek, in de vorm van een persoonlijkheids- en ouderschapsrapportage, werd uitgezet, maar dat blijkbaar het bijzonder curatorschap wel tevens een gedragsdeskundige beoordeling zou moeten inhouden. De kosten zouden tot een bedrag van 3000,- euro door de overheid worden vergoed. Ik constateer hier een vermenging van taken.

In scheidingsprocedures zal de bijzondere curator zich, zo veronderstelde de wetgever ten minste, bezig kunnen houden met diverse vormen van bijstand aan het kind in de verschillende stadia van het proces. De bedoeling van de uitbreiding van artikel 1:250 BW per 1 maart 2009 was dat de rechter ambtshalve in een lopende procedure een bijzondere curator zou kunnen benoemen, maar dat betekent dat de zaak al bij de rechter ligt. In de periode daaraan voorafgaand en waarbinnen het ouderschapsplan zal moeten zijn opgesteld, is het probleem dan blijkbaar nog niet, althans onvoldoende onder- en mogelijk herkend. Als dan blijkt dat de benoeming van een bijzondere curator noodzakelijk is, bijvoorbeeld tijdens een zitting met de ouders, zal het conflict tussen de ouders, waardoor het kind wellicht klem kan komen te zitten of al mogelijk zit, al danig geëscaleerd kunnen zijn. Ik stel daarbij de vraag wat in een dergelijk geval de toegevoegde waarde van een advocaat-bijzondere curator kan zijn. Hoe effectief de inzet van een bijzondere curator in een dergelijke problematische situatie nog kan zijn, is (nog) niet nader onderzocht. Wel kan ik in dit kader wijzen op het onderzoek van Kluwer naar, onder meer, de effectiviteit van de inzet van een gedragsdeskundige als mediator door het gerechtshof om een zogenaamd ouderschapsonderzoek uit te voeren in een zeer problematische scheidingsproces.⁵⁶⁸ Zij concludeerde, onder meer, positieve effecten in het aantal zaken waarin ouders alsnog tot overeenstemming konden komen over het ouderschapsplan, maar in de relatie tussen de ouders werd geen meerwaarde van een dergelijk onderzoek gezien ten opzichte van de normale procedures. Verschil tussen een ouderschapsonderzoek en de inzet van een bijzondere curator is dat de bijzondere curator zich specifiek zal richten op het kind, terwijl de gedragsdeskundige die het ouderschapsonderzoek uitvoert de totstandkoming van een ouderschapsplan voorop stelt. Een ander belangrijk onderscheid in de verschillende procedures is de duur van het conflict, waardoor de problematiek bij de ouderschapsonderzoeken al ernstig kan zijn geëscaleerd. Nader onderzoek naar de inzet van een bijzondere curator lijkt mij relevant. Ik wijs in dit kader op het lopende onderzoek

⁵⁶⁷ Rb. Dordrecht 9 juni 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM7569.

⁵⁶⁸ Kluwer 2013.

bij de rechtbank Zeeland-West Brabant naar de inzet van een zogenaamde kindercoach. De resultaten worden eind 2015 verwacht.

In 2013 heeft het Hof Den Haag⁵⁶⁹ in een geëscaleerde scheidingszaak een bijzondere curator benoemd om mede ouders behulpzaam te zijn bij het opstellen van het ouderschapsplan. Opvallend is dat in deze zaak een advocaat werd benoemd. Een gedragsdeskundige zou vanwege zijn specifieke deskundigheid in mijn visie in dit stadium een betere inbreng in en kijk op het proces kunnen hebben vanuit het perspectief van het kind dan een advocaat.

Financiële consequenties van de werkzaamheden van de bijzondere curator

De vraag naar de financiële implicaties bij de inzet van bijzondere curator is zeker niet onbelangrijk. De bijzondere curator zal immers voor zijn werkzaamheden betaald moeten worden. Het kind, ten behoeve van wie de bijzondere curator zijn werkzaamheden uitvoert, kan niet over een eigen vermogen beschikken, aangezien zijn ouders het bewind over zijn vermogen voeren gedurende zijn minderjarigheid.⁵⁷⁰ Maar aangezien hij wel op grond van zowel nationale als ook internationale regelgeving recht heeft op bijstand, is het interessant om uit te zoeken wie en onder welke voorwaarden de kosten van de bijzondere curator zal vergoeden. De wet op de rechtsbijstand biedt de mogelijkheid de kosten voor rechtsbijstand indien een rechtzoekende niet over voldoende financiële middelen beschikt door de overheid te laten vergoeden. Uitgangspunt is dat de rechtzoekende een eigen bijdrage zal betalen en vervolgens zal op basis van een puntensysteem een vaste vergoeding worden betaald. Ondanks dat de bijzondere curator niet expliciet wordt genoemd in de wet zal hij voor het verlenen van “rechtsbijstand” een vaste vergoeding kunnen ontvangen. Volgens artikel 1 van deze wet wordt onder rechtsbijstand verstaan: “rechtskundige bijstand aan een rechtzoekende ter zake van een rechtsbelang dat hem rechtstreeks en individueel aangaat, voor zover in deze wet en de daarop berustende bepalingen geregeld”. Dit kan ook in de vorm van advies zijn, zo volgt uit artikel 12 Besluit vergoedingen rechtsbijstand 2000. Dat betekent dat ook de werkzaamheden die buiten rechte worden verricht onder de noemer van advies voor vergoeding in aanmerking kunnen komen. Vereist is wel dat de bijzondere curator “rechtsbijstand” verleent en op dit punt wringt de regeling. De conflicten tussen ouders of voogd(en) en het kind hoeven immers niet altijd een juridische strekking te hebben of tot een juridische procedure te leiden. Daarnaast kan worden gesteld dat vanuit het oogpunt van het voorkomen van juridisering van gezinsproblematiek in het licht van de bescherming van de belangen van het kind, deze “eis” op zijn minst opmerkelijk is te noemen. Wat verder opvalt is dat in de praktijk in vrijwel alle gevallen een advocaat tot bijzondere curator wordt benoemd. De gedachte daarachter is dat, mocht het noodzakelijk zijn om een procedure te voeren, de

⁵⁶⁹ Hof 's-Gravenhage 16 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3979.

⁵⁷⁰ Artikel 1:253i BW.

advocaat het kind dan in rechte kan vertegenwoordigen. Geen enkele andere deskundigheid biedt immers deze bevoegdheid.

Wie voor een vergoeding in aanmerking kunnen komen ingevolge artikel 13 van voornoemde wet zijn slechts advocaten, medewerkers van een voorziening voorzover deze belast is met de verlening van rechtsbijstand, notarissen, gerechtsdeurwaarders en “anderen met wie de raad een overeenkomst is aangegaan tot het verlenen van rechtsbijstand op bepaalde rechtsgebieden”.⁵⁷¹ Daarnaast kunnen mediators op grond van hoofdstuk IV a, artikelen 33a tot en met 33 eveneens worden toegevoegd, indien zij voldoen aan de in de wet gestelde eisen. De bijzondere curator echter is als zodanig niet opgenomen in de wet. Hij zal indien hij een andere deskundigheid heeft dan een juridische op grond van artikel 13 lid 1 sub c mogelijk een overeenkomst met de Raad voor de Rechtsbijstand kunnen aangaan om dan vervolgens een vergoeding te kunnen declareren. Ook kan hij als mediator werkzaam zijn en op die grond een financiële vergoeding ontvangen. Maar onduidelijk blijft aan welke criteria hij dan zal moeten voldoen. Er wordt in artikel 13 lid 3 wel gewezen op door het bestuur gestelde regels “met betrekking tot het aangaan van de onder het eerste lid, onder c, (...) bedoelde overeenkomsten”, maar deze zijn niet gepubliceerd. De vraag is dan ook gerechtvaardigd of een deskundige met een gedragsdeskundige discipline de mogelijkheid heeft om een overeenkomst aan te gaan. Daar bestaat geen helderheid over. Bekend is dat het in de praktijk wel gebeurt.

Het valt op dat in het Besluit rechtsbijstand- en toevoegcriteria in artikel 6 is bepaald dat (onder meer) voor zaken uit boek 1 BW, waarover de kantonrechter bevoegd is kennis te nemen (lid 1) geen toevoeging zal worden verstrekt. Dat betekent dus dat, indien het kind zich in een verzoek aan de kantonrechter tot benoeming van een bijzondere curator laat bijstaan door bijvoorbeeld de potentiële bijzondere curator, deze persoon daar geen vergoeding voor zal ontvangen, terwijl hij als advocaat in de praktijk wel in aanmerking kan komen voor een vergoeding op basis van deze wet. Het vergoedingensysteem voorziet niet in een speciale voorziening voor de bijzondere curator.⁵⁷²

Bijzonder is verder dat in de Monitor gesubsidieerde rechtsbijstand 2012 slechts één enkele maal wordt gerefereerd aan de bijzondere curator. In paragraaf 4.1.2. waarin wordt ingegaan op het aantal verstrekte toevoegingen, wordt opgemerkt dat in zaken waarin “het gaat om een minderjarige met een bijzondere curator” geen eigen bijdrage verschuldigd is. De bijzondere curator lijkt te behoren tot een “vergeten” groep belangenbehartigers.

⁵⁷¹ Artikel 13 lid 1 sub c Wet op de rechtsbijstand.

⁵⁷² Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 15.

Momenteel wordt de aandacht vanuit de politiek⁵⁷³ groter om de positie van de bijzondere curator te verstevigen. Daarbij wordt tevens aandacht gevraagd voor de kwaliteitskenmerken van deze rechtsfiguur. Ik pleit ervoor om de bijzondere curator een vaste plaats binnen de wet op de rechtsbijstand te geven, naast de advocaten, de notarissen, de gerechtsdeurwaarders en mediators. In het kader van de Wet stelselvernieuwing rechtsbijstand⁵⁷⁴, die in consultatie is gegaan in oktober 2014 zou een dergelijke aanpassing kunnen worden meegenomen.

3.3.4. Beperkingen van artikel 1:250 BW

Bij de werking van artikel 1:250 BW is, toegespitst op het ouderschapsplan, een aantal kanttekeningen te plaatsen.

Dit zijn ten eerste de onbekendheid van de figuur van de bijzondere curator bij het kind en zijn ouders.

Ten tweede zal door de benoeming van een bijzondere curator inbreuk worden gemaakt op de privacy binnen het gezin, doordat de bijzondere curator gaat interveniëren in de gezinsverhoudingen en de opvoedingsrelatie.

Een derde beperking betreft de deskundigheid van de persoon van de bijzondere curator.

Ten vierde kan de vraag worden gesteld of en zo ja in hoeverre met de instelling van de rechtsfiguur van de bijzondere curator wordt voldaan aan het recht op participatie van artikelen 12 jo 9 lid 2 IVRK.

Ten vijfde zal de rechter bepalen of de noodzaak tot het benoemen van een bijzondere curator aanwezig is.

Als zesde beperking geldt dat de minderjarige weliswaar zelf als belanghebbende een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator kan indienen⁵⁷⁵, maar tegen de beslissing tot afwijzing van het verzoek geen beroep kan instellen.

De zevende beperking ziet op de financiële kanten van zijn functie.

Toelichting op genoemde beperkingen

Ad. 1. Onbekendheid met de rechtsfiguur van de bijzondere curator

Uit het onderzoek van het Verwey-Jonker instituut bleek reeds dat slechts bij uitzondering gebruik wordt gemaakt van de figuur van de bijzondere curator.⁵⁷⁶

⁵⁷³ Onder meer: correspondentie tussen staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven en de Tweede kamer van 31 maart 2014, 15 mei 2014 en 30 juni 2014 inzake de verbetering van de positie van de kinderen in een vechtscheiding.

⁵⁷⁴ Wijziging van de Wet op de rechtsbijstand en enige andere wetten in verband met vernieuwingen in het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand (Wet stelselvernieuwing rechtsbijstand), gepubliceerd op 4 november 2014.

⁵⁷⁵ *Kamerstukken II*, 1992/93, 23012, nr. 3, p. 12; HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850, m.nt. JdB, *JOL* 2005, 70, *JPF* 2005, 74, *RvdW*, 2005, 26.

Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat slechts in een beperkt aantal gevallen sprake is van onenigheid tussen de ouders (of een derde) en het kind. De vraag is of dit de juiste conclusie is. Reeds in 1989 concludeerden Hennekam en Sigler al dat onbekendheid met de rechtsfiguur zeker (ook) zal meespelen bij de verklaring van het beperkt aantal benoemingen.⁵⁷⁷ Verder kan het feit dat de rechter in een aantal gevallen de minderjarige wel zelf ontvankelijk heeft verklaard in een procedure van invloed zijn op het aantal benoemingen. Dat betrof met name zaken waarin de benoeming van een bijzondere curator niet kon worden afgewacht, zoals het beroep van een AMA tegen een uitzetting⁵⁷⁸ of het hoger beroep van Martijntje tegen de beslissing tot plaatsing in een gesloten setting.⁵⁷⁹ De bijzondere curator is in een dergelijk geval dan dus overbodig.

De invloed van de wijziging van artikel 1:250 BW met de toevoeging dat de rechter in een lopende procedure een bijzondere curator kan benoemen, zal ook in andere dan scheidingsprocedures merkbaar kunnen zijn. Maar uit het meer recente onderzoek van de Kinderombudsman van 2012⁵⁸⁰ blijkt dat ook heden ten dage in slechts een zeer beperkt aantal gevallen het kind zijn belangen laat behartigen door een bijzondere curator. Een belangrijke oorzaak zou onbekendheid bij ouders, kinderen en gezinsvoogden zijn.

Ad.2. Bescherming privacy binnen het gezin

Om te voorkomen dat ieder conflict tussen ouders en hun kind een juridische lading krijgt, zal de bijzondere curator slechts kunnen worden benoemd indien er sprake is van een wezenlijk en concreet probleem in de relatie tussen het kind en zijn ouders. Door de betrokkenheid van een derde in de persoon van de bijzondere curator wordt inbreuk gemaakt op het gezinsleven en op de uitoefening van het gezag door de ouders. De vraag kan worden opgeworpen in hoeverre deze schending van de privacy van het gezin gerechtvaardigd is.⁵⁸¹ De rechter zal bij de benoeming van een bijzondere curator afwegen of het belang van de minderjarige prevaleert boven de inbreuk op de privacy van de ouders. De rechtbank Groningen⁵⁸² heeft hierop nog aangevuld dat artikel 1:250 BW niet bedoeld is om problemen tussen de ouders op te lossen.

Maar in scheidingskwesties kan het kind klem zitten tussen de ruziënde ouders in welk geval een bijzondere curator zou kunnen worden benoemd ter bescherming van de belangen van het kind. In een dergelijk geval prevaleert de bescherming van de belangen van het kind boven de privacy van de ouders.

⁵⁷⁶ Steketee, Overgaag & Lünemann 2003.

⁵⁷⁷ Hennekam & Sigler 1989.

⁵⁷⁸ Onder meer: Rb. Almelo (President) 15 maart 1989, KG 1989, 159, ECLI:NL:RBALM:1989:AH2630.

⁵⁷⁹ Hof Arnhem 19 januari 1993 en 4 februari 1993, rekestnummer 587/1992, *FJR* 1993, p. 195-196 (M.L.C.C. de Bruijn-Lückers) en *NJ* 1994, 711.

⁵⁸⁰ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012.

⁵⁸¹ Van der Bijl, Van den Dongen, Vreeburg-Van der Laan 2012, p. 14.

⁵⁸² Rb. Groningen, 30 november 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BO7050.

Ad. 3. Kwaliteitscriteria ontbreken

De wet bepaalt niet aan welke kwaliteitseisen de bijzondere curator zal dienen te voldoen, noch worden specifieke opleidingseisen gesteld. Evenmin ligt vast welke deskundigheid deze rechtsfiguur zou moeten hebben. In de praktijk blijken vooral advocaten tot bijzondere curator te worden benoemd vanuit de gedachte dat zij bevoegd zijn om een het kind ook in juridische procedure te vertegenwoordigen. Aan de ene kant beoordeelt de (kanton)rechter de inhoud van de problematiek bij de beslissing om al dan niet een bijzondere curator te benoemen, om dan vervolgens, bij een positieve beslissing, de deskundigheid amper ter discussie te stellen. De ruimte die de wet biedt om ook andere disciplines te benoemen, kan beter worden benut door de keuze voor een bepaalde deskundigheid af te stemmen op de inhoud van het conflict tussen de ouders en het kind. Er worden momenteel vanuit diverse gremia cursussen georganiseerd waarin de bijzondere curator centraal staat. Ik wil graag de vraag opwerpen in hoeverre deze cursussen garantie bieden voor het verbeteren van de positie van het kind. In mijn optiek zal afhankelijk van de problematiek die speelt een deskundige, juridische, gedragsdeskundige of beide, moeten kunnen worden ingezet, specifiek voor het kind. Zij zullen moeten voldoen aan de kwaliteitseisen die voor hun vakgebied gelden. Daarnaast zullen zij eveneens nader geschoold dienen te worden op elkaars vakgebied; de gedragsdeskundige die optreedt en wellicht adviseert in een juridisch kader zal zich op dit specifieke terrein dienen te scholen en zo zal de jurist hetzelfde op het terrein van de gedragsdeskundige dienen te doen, zonder dat zij elkaars taak overnemen. Een algemene cursus bijzondere curator lijkt mij daarmee zijn doel voorbij te schieten. Landelijke regelingen en bijscholing lijken mij hier nodig om het kaf van het koren te scheiden. Ik zie hier een belangrijke taak voor de overheid, vanuit de gedachte dat het belang van het kind ook tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoort.

Ad. 4. Taak bijzondere curator gerelateerd aan artikelen 12 en 9 lid 2 IVRK

Op grond van deze artikelen zal de minderjarige vrijelijk zijn mening kenbaar moeten kunnen maken in aangelegenheden die hem raken. Hij zal dat rechtstreeks kunnen doen dan wel, op grond van artikel 12 lid 2, door zich te laten vertegenwoordigen. Artikel 1:250 BW bepaalt dat het noodzakelijk kan zijn dat de bijzondere curator wordt benoemd, indien “de belangen van de met gezag belaste ouders (...) in strijd zijn met die van de minderjarige (...)” om de minderjarige zowel in als buiten rechte te vertegenwoordigen. Maar naast de belangen zal de bijzondere curator tevens de visie van het kind dienen mee te nemen en de rechter daarover te informeren. Daarmee zal participatie middels de bijzondere curator vorm kunnen worden gegeven. Belangrijk is dat de bijzondere curator ook betrokken zal kunnen zijn bij de totstandkoming van het ouderschapsplan door met de ouders en eventueel met de advocaten of mediator in overleg de visie van het kind te verwoorden.

Ad. 5. Bepalen van de noodzaak tot benoeming bijzondere curator

Het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator dient goed gemotiveerd te zijn want de rechter dient op basis van de informatie die hem wordt aangeleverd, af te kunnen wegen in hoeverre sprake is van een conflict tussen de minderjarige en de wettelijke vertegenwoordiger(s) als ook in hoeverre het conflict de wezenlijke belangen raakt van de minderjarige. Daarnaast zal de rechter onderzoeken of er een andere instantie is die de belangen beter zou kunnen behartigen, bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming. Geschillen over algemene opvoedingsproblemen zullen niet door een bijzonder curator moeten worden opgelost, maar in dergelijke gevallen kan een kinderschermingsmaatregel zoals een ondertoezichtstelling wellicht meer voor de hand liggen. De verzoeker zal voldoende zwaarwegende concrete omstandigheden dienen aan te voeren, waaruit de noodzaak blijkt tot benoeming van een bijzondere curator.⁵⁸³ Voor een kind en zeker als hij nog jong is, zal dit een probleem zijn. Hij zal daarbij ondersteund moeten worden, maar, in relatie tot het onder ad. 1 genoemde bezwaar van de onbekendheid, zal het een probleem kunnen zijn voor het kind om dat goed te organiseren. In een scheidingsconflict kan de meerwaarde van de bijstand van een bijzondere curator zijn gelegen in de ondersteuning van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan, maar aangezien het ouderschapsplan al in een vroeg stadium van het scheidingsproces zijn beslag zal krijgen, is het de vraag wie tot een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator zal overgaan. De rechter is in deze fase immers nog niet betrokken bij de scheiding en zal dus niet ambtshalve kunnen besluiten tot het aanstellen van een belangenbehartiger voor het kind. De meerwaarde die de wetgever zag in de uitbreiding van artikel 1:250 BW zal zich dan ook niet kunnen uitstrekken tot de betrokkenheid bij het ouderschapsplan, tenzij ouders door de ernst van de conflicten niet in staat blijken om tot een gezamenlijk ouderschapsplan te komen, waardoor de rechter ter zitting alsnog een bijzondere curator kan benoemen. De betrokken advocaten of mediator kan daarin een belangrijke rol vervullen door tijdig een dergelijke benoeming te initiëren.

Ad. 6. Geen hoger beroep mogelijk

De minderjarige kan tegen een afwijzende beslissing van de (kanton)rechter geen hoger beroep instellen. Het kind wordt immers processueel niet gelijk gesteld aan de meerderjarige belanghebbende. In de scheidingssituatie van zijn ouders wordt het kind materieel zeker als belanghebbende aangemerkt, maar worden hem desondanks geen processuele bevoegdheden toegekend.

Ad. 7. Financiële consequenties voor de bijzondere curator

De bijzondere curator heeft geen eigenstandige positie binnen de regelgeving, die ziet op de vergoeding door de overheid van zijn werkzaamheden ten behoeve

⁵⁸³ Hof Arnhem, 12 juni 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA8423; Rb. Zwolle, 5 april 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BA2519.

van het kind. De juridisch geschoolde bijzondere curator zal eenvoudig de kosten van zijn werkzaamheden kunnen declareren bij de Raad voor de Rechtsbijstand. Andere disciplines echter, zoals een psycholoog, orthopedagoog of maatschappelijk werkende zal voor declaratie van zijn werkzaamheden als bijzondere curator een overeenkomst met de Raad voor de Rechtsbijstand moeten hebben afgesloten. De vraag is op basis van welke criteria een dergelijke overeenkomst kan worden gemaakt. In met name conflictueuze scheidingszaken zal een gedragsdeskundige expertise meer mogelijkheden hebben om tussen het kind en de ouders te bemiddelen en de belangen van het kind te beschermen dan een juridische. Er zou daarom geen onderscheid mogen zijn in de mogelijkheden tot vergoeding van de kosten. Het expliciet opnemen van de bijzondere curator in de Wet op de rechtsbijstand zal kunnen leiden tot een meer genuanceerdere en inhoudelijke keuze van de meest effectieve deskundigheid.

3.3.5. Afsluiting

Participatie van het kind binnen een scheidingsconflict van de ouders kan worden vorm gegeven door de inzet van een bijzondere curator, die namens het kind diens visie verwoordt en daarnaast zijn belangen kan behartigen. Op grond van mijn onderzoek constateer ik een groeiende belangstelling voor de inzet van deze rechtsfiguur, maar daarnaast zijn er nog een aantal belangrijke punten onvoldoende geregeld. In aansluiting bij mijn onderzoek naar het hoorrecht, pleit ik, in de daartoe geëigende zaken, voor een vroegtijdige benoeming van een op de problematiek toegespitste belangenbehartiger en vertegenwoordiger. De bijzondere curator zal dienen te manoeuvreren tussen de uitoefening van het participatierecht aan de ene en de bescherming van belangen van het kind aan de andere kant en hij kan daarbij de ouders behulpzaam zijn bij het opstellen van het ouderschapsplan. Daarnaast zie ik ook een taak in het voorlichten en zo nodig adviseren van de rechter. Bij het horen door de rechter van een kind zou de bijzondere curator als vertrouwenspersoon of vertegenwoordiger van het kind ook een rol kunnen spelen.

Bij deze toenemende belangstelling voor de positie van de bijzondere curator past een wettelijk geregeld financieringsstelsel dat ook ziet op vergoeding van zijn werkzaamheden, los van zijn deskundigheid.

3.4. De Raad voor de Kinderbescherming met het oog op het participatierecht van het kind

3.4.1. Een korte schets van de geschiedenis van de Raad voor de Kinderbescherming

Met de invoering van de Kinderwet van Van Houten⁵⁸⁴ in 1874, waarin een verbod op kinderarbeid in de fabrieken voor kinderen jonger dan twaalf jaar werd vastgelegd, werd een inbreuk op de privésfeer binnen het gezin gelegitimeerd.⁵⁸⁵ De overheid wilde aan wantoestanden binnen het gezin een einde maken en heeft vanuit die gedachte de Kinderwetten in 1905 geïntroduceerd. Daarmee werd de Voogdijraad, de voorloper van de Raad voor de Kinderbescherming, als onderdeel van het ministerie van Justitie (artikel 1:385b BW (oud)). De belangrijkste taak van de Voogdijraad was het voorlichten en adviseren van de rechter over de gezinssituatie van de minderjarige met het oog op een verzoek tot ont-heffing of ontzetting uit het gezag. Daarnaast had de Raad de zorg voor minderjarige kinderen die aan hun zorg waren toevertrouwd in het geval van schorsing van het ouderlijk gezag over de kinderen. De invoering van de ondertoezichtstelling en de kinderrechter in 1922 hadden ook gevolgen voor de taken en de bevoegdheden van de Voogdijraden. De Raad zou onder meer het onderzoek naar de noodzaak van een ondertoezichtstelling moeten uitvoeren om de kinderrechter daarover te informeren ter ondersteuning van een verzoek tot het uitpreken van een dergelijke kindbeschermingsmaatregel. De roep na de WO II van onder meer Mulock Houwer⁵⁸⁶ om een sterkere leiding op het terrein van de kindbescherming, leidde ertoe dat de minister van Justitie een onderzoek liet verrichten om hem over dit onderwerp nader te adviseren. De Commissie onder voorzitterschap van Lamers⁵⁸⁷ adviseerde in 1949⁵⁸⁸ tot een belangrijke reorganisatie van de Raden. De naam van de Voogdijraad werd gewijzigd in Raad voor de Kinderbescherming en de taken werden verdeeld over vier terreinen, te weten: het instellen van onderzoeken in het geval maatregelen met betrekking tot de gezagsuitoefening van de ouders noodzakelijk waren dan wel in het geval strafvervolg-ing tegen de jeugdige werd overwogen; het adviseren van de rechter over mogelijke maatregelen; het toezicht uitoefenen op de uitvoering van de maatregelen en het activeren van mogelijkheden van jeugdbescherming in het arrondissement.⁵⁸⁹ Op 24 december 1954⁵⁹⁰ werd het wetsontwerp wet, die werd ingevoerd in 1956. Iedere Raad bestond uit vrijwilligers (het college) en een bureau onder leiding van een secretaris. Er werkten maatschappelijk werkers, financieel

⁵⁸⁴ Wet van 19 september 1874, Wet houdende maatregelen tot het tegengaan van overmatigen arbeid en verwaarloozing van kinderen.

⁵⁸⁵ Hermans 1984, p. 25.

⁵⁸⁶ Mulock Houwer 1941, p. 13 e.v.

⁵⁸⁷ Commissie Lamers 1949.

⁵⁸⁸ Commissie Lamers 1949.

⁵⁸⁹ Hermans 1984, p. 142.

⁵⁹⁰ *Stb.* 1954, 405.

deskundigen en ondersteunend personeel. De taken waren het informeren en adviseren van rechters en officieren van justitie in civielrechtelijke kinderschermingszaken en scheidings- en omgangszaken alsmede bij strafrechtelijke zaken van minderjarigen; het rekwestreren van kinderschermingsmaatregelen; het adviseren van de Minister van Justitie in adoptiezaken; en het innen van de onderhoudsbijdrage voor de kinderen. In 1996 werd een nieuwe reorganisatie doorgevoerd.⁵⁹¹ De Raad valt nu rechtstreeks onder het Ministerie van Veiligheid en Justitie en bestaat uit één hoofdkantoor, vijf regionale directiebureaus en 22 lokale vestigingen. Tevens is de Raad multidisciplinair gaan werken door het aantrekken van psychologen en pedagogen.

De missie van de Raad is gebaseerd op het IVRK en luidt: “De raad voor de Kinderbescherming komt op voor de rechten van het kind, van wie de ontwikkeling en opvoeding worden bedreigd. De Raad schept voorwaarden om die bedreiging op te heffen of te voorkomen. De Raad doet onderzoek, adviseert in juridische procedures en kan maatregelen of sancties voorstellen. De Raad werkt nauw samen met andere instanties.”⁵⁹²

3.4.2. De rol van de Raad voor de Kinderbescherming

De vraag is of de Raad kan worden aangemerkt als een instantie die op grond van artikel 12 lid 2 IVRK het kind kan vertegenwoordigen bij de uitoefening van zijn participatierecht. Ik zal dit nader onderzoeken.

De rechter kan de Raad opdracht geven om een onderzoek in te stellen en te adviseren in een scheidings- of omgangszaak in het geval tussen de ouders onenigheid bestaat over de invulling van het gezag, over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, over de verblijfplaats van en de omgang met het kind na scheiding en over de informatie- en consultatieplicht tussen de ouders.⁵⁹³ Uitgangspunten die de Raad hanteert bij het uitvoeren van zijn taak betreffen onder meer de betrokkenheid van het kind, los van zijn leeftijd, bij de besluitvorming: “De Raad spreekt de ouders en spreekt of ziet het kind/de jongere tijdens het onderzoek dat wordt ingesteld.” En “De Raad informeert de ouders/verzorgers en het kind/de jongere actief over de werkwijze van de Raad en stelt hen in de gelegenheid hun visie kenbaar te maken. Deze visie wordt meegewogen bij de besluitvorming.”⁵⁹⁴ Onder het hoofdstuk Kwaliteitseisen wordt voor het eerst de term “cliënt” geïntroduceerd, zonder dat wordt uitgelegd wie daarmee aangeduid wordt. Is het kind cliënt? En zo ja, wat betekent dit in de praktijk voor hem? Zoals in het Kwaliteitskader verder wordt aangegeven ontvangt het kind “afhankelijk van de leeftijd of het ontwikkelingsniveau” in het eerste contact met een medewerker een jongerenfolder. Verder zal er in principe met ieder kind afhan-

⁵⁹¹ Wet van 13 juni 1996, *Stb.* 328 i.w.tr. op 29 juni 1996.

⁵⁹² Zuur 2004; www.rvdk.nl.

⁵⁹³ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. 10.

⁵⁹⁴ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. 11.

kelijk van zijn leeftijd en ontwikkelingsniveau een gesprek plaatsvinden of zal het kind in ieder geval worden gezien.⁵⁹⁵ Indien een dergelijk gesprek niet heeft plaatsgevonden of de minderjarige niet is gezien, zal dat gemotiveerd moeten worden aangegeven in het rapport.⁵⁹⁶ Met betrekking tot het horen van informanten, overlegt de Raad met de ouders en blijkbaar niet met het kind, maar vervolgens kan het kind weer wel informanten voorstellen.⁵⁹⁷ Uitgangspunt bij het onderzoek door de Raad dat voor onderhavig onderzoek relevant is, namelijk het onderzoek in het kader van de scheiding van de ouders, is dat het kind recht heeft om met beide ouders een relatie te blijven onderhouden. De ontwikkeling van het kind zal hierbij centraal staan.⁵⁹⁸ Tijdens het onderzoek door de medewerker van de Raad zal (ook) het kind worden betrokken. De medewerker zal in principe met het kind afzonderlijk spreken. Mocht dit niet lukken, vanwege het weigeren van toestemming van de ouders of omdat de ouders het niet toelaten, zou dat aanleiding kunnen zijn voor de Raad om geen advies uit te brengen.⁵⁹⁹

Na een eerste gespreksronde zal een multidisciplinair overleg plaatsvinden waarin kan worden besloten om een diepgaander onderzoek in te stellen waarbij ook een gedragsdeskundige betrokken kan zijn. Daarna zal wederom een multidisciplinair gesprek plaatsvinden, tijdens welk overleg het advies aan de rechter zal worden geformuleerd. Ook kan de Raad ervoor kiezen om een externe deskundige te verzoeken een (deel)onderzoek te verrichten. Het rapport en het advies zal afhankelijk van zijn leeftijd aan het kind ter inzage worden gegeven tijdens een gesprek.⁶⁰⁰

Binnen de taakopvatting van de Raad vormt de situatie van het kind de essentie van het onderzoek en het advies aan de rechter. Zoals uit de interne regelingen van de Raad volgt, vormt immers de bescherming van het belang van het kind één van de uitgangspunten bij onderzoek en advisering. De Raad vervult daarmee echter niet de functie van vertegenwoordiger van de belangen of van de visie van het individuele kind.

Tijdens de parlementaire behandeling van de invoering van de uitbreiding van artikel 1:250 BW⁶⁰¹ is de mogelijkheid besproken om de Raad als bijzondere curator te benoemen om de belangen van het kind te vertegenwoordigen. Geconcludeerd werd echter dat hierdoor de onafhankelijke positie van de Raad zou worden ondermijnd.⁶⁰²

⁵⁹⁵ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. 16.

⁵⁹⁶ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. 16.

⁵⁹⁷ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. 17.

⁵⁹⁸ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (2), p. 7.

⁵⁹⁹ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (2), p. 8.

⁶⁰⁰ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. 19.

⁶⁰¹ Kamerstukken 30145.

⁶⁰² *Kamerstukken II*, 2006/07, 30145, nr. 6, p. 21.

3.4.3. Beperkingen aan het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming

De vraag of het kind via het onderzoek door de Raad kan participeren in de scheidingsprocedure van zijn ouders dient negatief te worden beantwoord. De wijze waarop de kinderen via de Raad een positie krijgen in een scheidingszaak leidt niet tot een versteviging van de rechtspositie van het kind daarin. Ik zal de beperkingen die kleven aan de rol van de Raad met het oog op de participatiemogelijkheden van het kind, nader uitwerken.

Op de eerste plaats heeft de Raad slechts in uitzonderingsgevallen en alleen in opdracht van de rechtbank een taak in een scheidingsgeding.

Ten tweede is het niet de taak van de Raad om de positie van het kind binnen het scheidingsconflict te vertegenwoordigen of om zijn visie voor het voetlicht te brengen.

Ten derde zal een vertegenwoordigende rol in strijd zijn met de onafhankelijke positie van de Raad als onderzoeker en adviesorgaan.

Toelichting op genoemde beperkingen

Ad. 1. Beperkte rol van de Raad

Alleen in het geval dat er sprake is van ernstige conflicten tussen de ouders waardoor het kind klem dreigt te komen zitten tussen beide ouders, zal de rechter kunnen overwegen om aan de Raad een verzoek te doen om onderzoek te verrichten. In eerste instantie zullen ouders naar een mediator of hulpverlener worden verwezen, maar als dit niet leidt tot een gewenst resultaat voor het kind zal de Raad een onderzoek starten om de rechter te adviseren. In 2013 is de Raad op deze wijze bij “slechts” 5601 gezag- en omgangszaken betrokken geweest.⁶⁰³

Ad. 2. Taak van de Raad

De Raad heeft tot taak om de rechter te informeren en te adviseren over het gezag, de verdeling van de zorg- en opvoedtaken, de verblijfplaats en/of de omgang en de informatie- en consultatieregeling.

De Raad behartigt daarbij niet expliciet de belangen van het individuele kind en is ook niet betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan. De Raad kijkt uitdrukkelijk naar de (on)mogelijkheden van de ouders. Wel staat als een van de uitgangspunten in het Kwaliteitskader dat het belang van het kind, waaronder zijn veiligheid, doorslaggevend is bij de afweging van de verschillende belangen.⁶⁰⁴

⁶⁰³ Jaarbericht 2013 van de Raad voor de Kinderbescherming (site: www.rvdk.nl).

⁶⁰⁴ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. 11.

Ad. 3. Onafhankelijkheid van de Raad

De Raad is geen partij in de scheidingsprocedure. In het Kwaliteitskader stelt de Raad iedere vorm van partijdigheid of vooringenomenheid te vermijden.⁶⁰⁵ De Raad zal moeten voorkomen dat strijd zou kunnen ontstaan over haar positie als onafhankelijke onderzoeker in familierechtelijke aangelegenheden, temeer daar hij ook tijdens het doen van onderzoek in een scheidingszaak tegen gezinsproblemen kan aanlopen, die mogelijk nopen tot het initiëren van een beschermingsmaatregel.⁶⁰⁶

3.5. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 3

In dit hoofdstuk heb ik onderzocht of en zo ja op welke wijze het kind in het Nederlandse rechtstelsel de mogelijkheid heeft om te kunnen participeren binnen het scheidingsproces van zijn ouders. Ik heb vier manieren behandeld, die ertoe kunnen bijdragen, zij het indirect, dat participatie kan worden gerealiseerd. Ik ben tot de conclusie gekomen dat deze instrumenten echter nauwelijks bijdragen aan de uitvoering van het recht van participatie van het kind binnen de scheidingsproblematiek. De belangrijkste reden daarvoor is erin gelegen dat participatie niet als uitgangspunt wordt beschouwd, maar dat argumenten worden gezocht om daar afbreuk aan te kunnen doen.

Uit de analyse blijkt wel dat het hoorrecht in een aangepaste vorm én de inzet van de bijzondere curator potentie hebben om uit te groeien tot werkelijke participatiemogelijkheden. Maar in de huidige constructie blijft het kind afhankelijk van betrokken volwassenen, die hem de gelegenheid zullen kunnen geven om zijn visie te uiten. Deze beslissing is vervolgens afhankelijk van de omstandigheden van het geval en het kind heeft daar geen invloed op. Zichtbaar is geworden dat de verhouding tussen de bescherming van het kind aan de ene kant en participatie aan de andere kant precair is en telkens opnieuw afweging behoeft. Daarbij echter staat niet zozeer de participatie primair, maar worden veeleer de beperkingen als referentiekader genomen.

Ik heb na analyse van de instrumenten een aantal tekortkomingen geconstateerd en ik heb deze nader toegelicht. Vervolgens heb ik een aanzet gegeven tot aanbevelingen, waarbij ik met name de invloed vanuit gedragsdeskundig perspectief een belangrijke bijdrage heb genoemd binnen de scheidingssituatie ter bescherming van de belangen van het kind aan de ene maar wellicht ook ter ondersteuning bij het verwoorden van zijn visie, aan de andere kant. Ik werk deze aanbeveling nader uit in hoofdstuk 9. Daarnaast heb ik aangegeven dat artikel 809 Rv verouderd is en niet meer past in deze tijd, waarin participatie van het kind als grondrecht zal dienen te worden beschouwd. De inhoud voldoet niet

⁶⁰⁵ Raad voor de Kinderbescherming 2013 (1), p. II.

⁶⁰⁶ *Kamerstukken II*, 2006/07, 30145, nr. 6, p. 21-22.

aan de normen zoals deze op grond van de internationale regelingen gelden. Ook op dit punt kom ik uitgebreider terug in hoofdstuk 9.

Verder blijkt bij de inzet van deze instrumenten het onderscheid tussen de *visie* van het kind en zijn *belangen* voor onduidelijkheid te zorgen. Ik constateerde dit al eerder bij bespreking van de internationaalrechtelijke regelingen. Daar werd helder dat autonomie, dat ten grondslag ligt aan participatie, voor een kind op andere wijze geldt dan voor een volwassene vanwege de onvolgroeidheid van het kind. Zonder te spreken van een hiërarchische verhouding tussen beiden, kan worden vastgesteld dat beiden van elkaar (kunnen) verschillen. De visie van een kind is niet in alle gevallen gelijk aan zijn belang. Maar bij de bepaling van zijn belang door de ouders en de betrokken professionals zal zijn visie zichtbaar dienen te zijn en er zal, zo mogelijk, rekening mee moeten worden gehouden. In de woorden “zo mogelijk” ligt het onderscheid besloten tussen het functioneren als autonoom persoon als kind en als een volwassene.

Hoofdstuk 4 De plaats van het kind in het ouderschapsplan

Introductie

In dit hoofdstuk bespreek ik ten eerste de parlementaire geschiedenis van de totstandkoming van het ouderschapsplan. Bij de invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding⁶⁰⁷ op 1 maart 2009 is het ouderschapsplan geïntroduceerd. De totstandkoming van de regelgeving omtrent het ouderschapsplan is gerealiseerd in twee enigszins parallel lopende wetgevingstrajecten. Bij de bespreking van de totstandkoming van de regelgeving, zal ik mij beperken tot de voor mijn onderzoek relevante onderwerpen, die betrekking hebben op participatie van het kind bij de beslissingen over de gevolgen van de scheiding. Het gaat daarbij in de eerste plaats om de argumentatie bij de regeling in artikel 815 lid 4 Rv, tweede volzin, waarin de betrokkenheid van het kind is gecodificeerd. Op de tweede plaats krijgt de positie van de bijzondere curator in de voorstellen een nadere inkleuring. Zijn bevoegdheden zijn uitgebreid om daarmee het kind binnen de scheidingssituatie te laten participeren. Ik besprak deze wijziging al in hoofdstuk 3. Ten derde wordt ingegaan op de argumentatie achter de invoering van de term “gelijkwaardig ouderschap”.

Vervolgens zal ik ingaan op het doel, de betekenis en de inhoud van het ouderschapsplan. Aansluitend zal ik ingaan op de toetsing van de inhoud van het ouderschapsplan door de rechter. Slechts zijdelings en alleen voor zover noodzakelijk voor een beter begrip van het primaire onderwerp zal ik ingaan op de problemen rondom de administratieve scheiding.

4.1. Ontwikkeling tot invoering van het ouderschapsplan

4.1.1. Aanleiding

Sinds 1998⁶⁰⁸ is het uitgangspunt van de wetgever dat ouders ook na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding beiden belast blijven met het gezag over hun kinderen.⁶⁰⁹ Vanuit de overheid drong zich steeds de vraag op naar de grens tussen de verantwoordelijkheid van de ouders voor de wijze waarop zij invulling geven aan de gevolgen van de scheiding en die van de overheid waar het gaat om de maatschappelijke problemen die voortvloeien uit het niet tot stand komen en niet nakomen van de afspraken.⁶¹⁰ Als uitgangspunt geldt dat het voor een positieve ontwikkeling van het kind van belang is dat hij, ook na de scheiding, in

⁶⁰⁷ Wet van 27 november 2008, *Stb.* 2008, 500; i.w.tr. 1 maart 2009, *Stb.* 56.

⁶⁰⁸ Wet van 30 oktober 1997, *Stb.* 1997, 506; i.w.tr. 1 januari 1998.

⁶⁰⁹ Artikel 1:251 lid 2 BW.

⁶¹⁰ *Kamerstukken II* 2002/03, 28600 VI, nr. 105, p. 1.

principe goed contact blijft houden met beide ouders.⁶¹¹ Hieraan liggen ontwikkelingspsychologische overwegingen ten grondslag.⁶¹² Dit uitgangspunt is ook de jurisprudentie erkend.⁶¹³ Hierin ligt de directe verplichting besloten voor de ouders om zich, ook na het uit elkaar gaan, samen, naar elkaar, maar ook ten opzichte van hun kind verantwoordelijk te blijven opstellen voor zijn opvoeding, verzorging en ontwikkeling.⁶¹⁴ Gebleken is ook in de praktijk dat de meeste ouders zich dit realiseren en daarnaar handelen. In 2003 besloten in 92% van de echtscheidingen waarbij kinderen betrokken waren, de ouders om gezamenlijk het gezag te blijven uitoefenen in tegenstelling tot slechts 34% in 1997.⁶¹⁵ Daaraan heeft de invoering van artikel 1:251 lid 2 BW op grond waarvan het gezamenlijk gezag van rechtswege doorloopt, uiteraard in belangrijke mate toe bijgedragen. De wetgever stelt zich op het standpunt dat om concrete invulling te kunnen geven aan het gezag, het noodzakelijk zal zijn dat de ouders al in een vroeg stadium van het proces van scheiden goede afspraken met elkaar maken. Daardoor zal de kans op latere conflicten worden verkleind.⁶¹⁶ Immers, afspraken die door alle partijen worden onderschreven, zijn in het algemeen duurzamer en zullen beter worden nageleefd. Dit zal in het belang van de betrokken kinderen zijn. Doordat ouders samen een proces doorlopen om tot de afspraken te komen, wordt verondersteld dat er sprake zal zijn van een bewustzijnsvergroting over de gevolgen van de scheiding met als gevolg kwalitatief sterkere afspraken.⁶¹⁷ In het algemeen geldt dat afspraken die rusten op een breder draagvlak, vaker een langer leven zijn beschoren. De wetgever wilde ouders hierbij behulpzaam zijn. Daarnaast was een doel van het voorstel om veel negatieve effecten van de scheiding voor het kind te voorkomen of te verzachten.⁶¹⁸

4.1.2. Parlementaire behandeling van initiatief wetsvoorstel 29676 en wetsvoorstel 30145

a. Betrokkenheid van het kind

Op initiatief van het Tweede Kamerlid van de VVD Luchtenveld is in 2004 een initiatief wetsvoorstel⁶¹⁹ ingediend. De belangrijkste thema's met het oog op

⁶¹¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 1.

⁶¹² Zie hierover nader hoofdstuk 1.

⁶¹³ Onder meer: HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91.

⁶¹⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 30145, nr. 3, p. 1.

⁶¹⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 1.

⁶¹⁶ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 1.

⁶¹⁷ *Kamerstukken II* 2003/04, 29676, nr. 3, p. 3.

⁶¹⁸ *Handelingen II* 2004/05, 85, p. 5096.

⁶¹⁹ Voorstel van wet van het lid Luchtenveld tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de invoering van de mogelijkheid van beëindiging van het huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst alsmede van een gewijzigde vaststelling en effectieve handhaving van de afspraken en rechterlijke beslissingen die in verband met de ontbinding van het huwelijk of nadien tot stand zijn gekomen over de wijze waarop door beide ouders vorm wordt gegeven aan het voortgezet ouderschap (beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap), ingediend op 1 juli 2004.

onderhavig onderzoek, zijn het ouderschapsplan⁶²⁰, de visie dat de verantwoordelijkheid voor de zorg voor de kinderen bij de ouders gezamenlijk blijft liggen⁶²¹ en de uitbreiding van de positie van de bijzondere curator (zie hoofdstuk 3). Voorgesteld werd om in de wet te voorzien in de mogelijkheid om, gelijk aan de ontbinding van een geregistreerd partnerschap, door het afleggen van een gemeenschappelijke verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand tot beëindiging van een huwelijk te kunnen komen.⁶²² Het ouderschapsplan zou, op straffe van nietigheid van de overeenkomst, onderdeel moeten uitmaken van de verklaring.⁶²³ In dit ouderschapsplan zouden de afspraken tussen de ouders worden vastgelegd over de invulling van de gevolgen van de scheiding voor de minderjarige kinderen, waarover gezag werd uitgeoefend. Deze afspraken zouden een aantal verplichte onderdelen moeten betreffen. Vastgelegd zou moeten worden op welke wijze het gezamenlijk ouderlijk gezag over de tot het gezin behorende kinderen zou worden uitgeoefend. Dat betekende afspraken over de wijze waarop de zorg- en opvoedingsrelatie dan wel, in het geval het gezag door één ouder zou worden uitgeoefend, de omgangsregeling, zou worden vorm gegeven, over de wijze waarop de ouders elkaar zouden informeren en raadplegen over belangrijke aangelegenheden ten aanzien van de kinderen en ten slotte over de kinderalimentatie. De achterliggende gedachte was dat de ouders zouden worden gedwongen tot een vroegtijdige zorgvuldige beoordeling van de belangen van hun kinderen na de scheiding, waarbij eventueel bemiddeling door een deskundige mediator zeker behulpzaam zou kunnen zijn.⁶²⁴ Aan de ouders zou, binnen de grenzen van de norm “het belang van het kind”, veel vrijheid worden gelaten om de inhoud van de afspraken zelf samen te bepalen. Dit zou in de visie van de initiatiefnemers leiden tot een afname van het aantal vechtscheidingen, omdat ouders niet tegenover elkaar maar naast elkaar zouden blijven staan⁶²⁵, waarmee het welbevinden van het kind in een scheidingssituatie zal worden verbeterd. Een scheiding zou in beginsel niet als een juridisch, maar veeleer als een relationeel probleem moeten worden beschouwd.⁶²⁶ Bij deze vorm van ontbinding van het huwelijk zou geen plaats zijn voor een rechterlijke toetsing van de afspraken. Dit zou als bijkomend voordeel hebben verlaging van de werkdruk voor de rechterlijke macht met een kostenbesparend effect tot gevolg. De vrijgekomen geldmiddelen zouden vervolgens, zo bepleitte de initiatiefnemer in de toelichting bij het voorstel, kunnen worden ingezet om de veiligheid van het kind beter te kunnen handhaven.⁶²⁷ Naast de administratieve vorm van scheiden zou de weg naar de rechter door het indienen van een gemeenschappelijk verzoek ook open blijven om daarmee tegemoet te komen aan de mogelijke

⁶²⁰ *Kamerstukken II 2002/03, 28600 VI, nr. 112, motie De Pater-van der Meer e.a.*

⁶²¹ *Kamerstukken II 2002/03, 28600 VI nr. 114, motie Schonewille e.a.*

⁶²² Voorgesteld artikel 1:149 lid 2 sub c BW.

⁶²³ Voorgesteld artikel 1:150 lid 1 sub a BW.

⁶²⁴ Hendriks & Van Leuven 2006; Chin-A-Fat 2004.

⁶²⁵ *Kamerstukken II 2003/04, 29676, nr. 3, p. 3.*

⁶²⁶ *Kamerstukken II 2003/04, 29676, nr. 3, p. 3 en nr. 6, p. 3.*

⁶²⁷ *Kamerstukken II 2003/04, 29676, nr. 3, p. 3.*

wens van echtgenoten om een executoriale titel te verkrijgen ter verzekering van nakoming van de gemaakte afspraken. Ook in dat geval was een overeenkomst vereist⁶²⁸, die dan wél door de rechter zou worden beoordeeld. Verder zou de rechter uiteraard worden betrokken in het geval de procedure op tegenspraak zou worden gevoerd. In een dergelijk geval was de bedoeling dat de rechter zou proberen partijen zo veel mogelijk te verwijzen naar een forensische mediator om toch te trachten hen samen tot afspraken te laten komen, omdat uit onderzoek⁶²⁹ gebleken was dat mediation bevorderlijk kan zijn bij de oplossing van scheidings- en omgangsconflicten.⁶³⁰

Opvallend is dat in het voorstel, hoewel weliswaar regelmatig werd gerefereerd aan het belang van de betrokkenheid van het kind, aan dat kind geen expliciete plaats toekwam.⁶³¹

b. Amendement Kalsbeek

Een volgende stap in het wetgevingsproces was de indiening van een amendement Kalsbeek, waarin zij voorstelde om de administratieve procedure te beperken tot scheidingen zonder minderjarige kinderen⁶³² en daarnaast om de verplichting tot het opstellen van het ouderschapsplan over te hevelen naar het wetboek van rechtsvordering om daarmee een rechterlijke toetsing van de afspraken af te dwingen.⁶³³ Er zou, zo formuleerde Kalsbeek haar onderbouwing, geen sfeer van “vrijheid, blijheid” mogen ontstaan. Verder voegde zij in lid 3 nog een tweede volzin toe: “Tevens vermeldt het verzoekschrift op welke wijze de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan.”⁶³⁴ Een nadere motivering van deze voorgestelde aanpassing ontbreekt.

c. Nota van wijzigingen Luchtenveld

Naar aanleiding van de bespreking van het initiatief wetsvoorstel in de Tweede kamer diende Luchtenveld een nota van wijzigingen in waarin expliciet werd bepaald welke taken de betrokken scheidingsbemiddelaar zou krijgen ten aanzien van het kind. Voorgesteld werd om artikel 149b in te voeren waarin onder a de scheidingsbemiddelaar werd verplicht om “...te waarborgen dat de belangen van de minderjarige kinderen van de echtgenoten door hen in acht worden genomen, waartoe hij onder meer de minderjarige kinderen vanaf de leeftijd van ten minste acht jaren hoort en er op toeziet dat zij van hun recht gehoord te

⁶²⁸ Voorgesteld artikel 1:154 lid 2 BW.

⁶²⁹ Chin-A-Fat & Steketee 2001; Hoefnagels 2001; Chin-A-Fat 2004; Hoefnagels & Van Leuven 2003; De Bruijn-Lückers & Vos 2003.

⁶³⁰ Kamerstukken II 2003/04, 29676, nr. 3, p. 3.

⁶³¹ Kamerstukken II 2004/05, 29676, nr. 7, p. 9; Kamerstukken II 2004/05, 29676, nr. 4, p. 8; Kamerstukken II 2004/05, 29676, nr. 9, p. 15; Kamerstukken II 2004/05, 29676, nr. 9, p. 20; Handelingen II, 83, 29676, p. 83-4989; Handelingen II, 85, 29676, p. 85-5082.

⁶³² Kamerstukken II 2004/05, 29676, nr. 11, p. 2 en 3; Handelingen II, 83, 29676, p. 83-4991 en 4992.

⁶³³ Voorgesteld artikel 1:150 BW wordt vernummerd tot artikel 815 Rv.

⁶³⁴ Kamerstukken II 2004/05, 29676, nr. 11, p. 2 en 3.

worden, onbelemmerd gebruik kunnen maken”.⁶³⁵ Er is, aldus Luchtenveld, gekozen voor de leeftijd van acht jaar omdat “scheidingsbemiddelaars in de praktijk al goede ervaringen hebben opgedaan met het horen van jonge kinderen en een gesprek met een scheidingsbemiddelaar minder bedreigend is dan een gang naar de rechtbank”.⁶³⁶ Een nadere toelichting waarin wordt onderbouwd op grond van welke criteria is gekozen voor een leeftijdsgrens van acht jaar, ontbreekt echter. Opvallend is dat tijdens de besprekingen van het voorstel in de Tweede Kamer ook door geen enkele partij enige aandacht is besteed aan de geformuleerde leeftijdsgrens.

Het wetsvoorstel is door de Eerste Kamer afgewezen.⁶³⁷

*d. Wetsvoorstel Donner*⁶³⁸

Intussen was reeds een vergelijkbaar voorstel⁶³⁹ van wet door toenmalig minister van Justitie Donner, in samenspraak met minister van Jeugd en Gezin Rouvoet, ter advisering aan de Raad van State gezonden, waarover hij de kamer per brief had geïnformeerd.⁶⁴⁰ Op een belangrijk onderdeel week dit voorstel af van dat van Luchtenveld. Donner zag namelijk geen ruimte voor een rechterloze scheiding. Hij vreesde voor een onevenwichtige verhouding tussen de ex-echtelingen. Via een rechterlijke toets wilde hij de zwakkere partij bescherming bieden.⁶⁴¹ Daarnaast benadrukte Donner dat in een administratieve procedure de individuele belangen van het kind in het gedrang kunnen komen doordat geen rechterlijke toetsing plaatsvindt van de beslissingen van de ouders. Zij zouden geneigd kunnen zijn om hun eigen belangen tegen over elkaar op de voorgrond te plaatsen, wat ertoe kan leiden “...dat de omgangsregeling als ruilobject (<wisselgeld>) wordt gebruikt om een regeling omtrent de alimentatie of de boedelscheiding tot stand te brengen.”⁶⁴² Ook zou voorstelbaar zijn dat de scheiding zoveel spanning met zich brengt dat ouders onvoldoende oog (kunnen) hebben voor hun kind. Overgenomen uit het voorstel van Luchtenveld werd de verplichting voor ouders om de afspraken over de gevolgen van de scheiding die de kinderen betreffen waarover zij gezag uitoefenen, vast te leggen in een ouderschapsplan als procesuele eis bij een verzoek tot echtscheiding, waarmee het tot een ontvankelijkheidvoorwaarde zou worden verheven.⁶⁴³ De intentie van het ouderschapsplan

⁶³⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 29676, nr. 15, p. 2.

⁶³⁶ *Kamerstukken II* 2004/05, 29676, nr. 14, p. 6.

⁶³⁷ *Handelingen I*, 32, 29676, p. 32-1482.

⁶³⁸ Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding).

⁶³⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 2.

⁶⁴⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 29676, nr. 8.

⁶⁴¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29676, nr. 8, p. 2-3.

⁶⁴² *Kamerstukken II* 2004/05, 29676, nr. 8, p. 3.

⁶⁴³ Voorgesteld artikel 815 Rv.

was onder meer om tot dejuridisering van de verhouding tussen de ouders te komen.⁶⁴⁴

In het ouderschapsplan zou ook moeten worden vermeld op welke wijze het kind was betrokken bij het vastleggen van de afspraken. Ter onderbouwing gaf de minister enkel aan dat het “belangrijk”⁶⁴⁵ zou zijn om het kind bij de afspraken te betrekken en dat door toevoeging van deze voorwaarde ouders gestimuleerd zouden worden om aan het kind ook daadwerkelijk ruimte te geven binnen het scheidingsproces.⁶⁴⁶ Een nadere verduidelijking wat dat belang zou kunnen zijn, ontbreekt echter. De minister verwees naar de rechter voor wie de informatie belangrijk zou zijn omdat hij “...onder meer moet beoordelen of de regeling strookt met het belang van de betrokken minderjarige(n).”⁶⁴⁷ Tevens miste de toelichting op het voorstel inkleuring van het begrip “betrokkenheid”. Er werd enkel aangegeven dat de mate van betrokkenheid afhankelijk zal zijn “... van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind”⁶⁴⁸ zonder dat daar nadere toetsingscriteria of kaders, zoals het IVRK, voor werden gegeven. Er werd geen concrete leeftijd genoemd en het is de vraag hoe de rechter het niveau van ontwikkeling zou kunnen beoordelen, zonder daarover door een deskundige te worden geïnformeerd. Deze aspecten werden echter niet nader besproken. Zonder stemming werd artikel 815 lid 4 Rv aangenomen.⁶⁴⁹

Met betrekking tot het hoorrecht werd overwogen dat de leeftijdsgrens van twaalf zou worden gehandhaafd. De ministers Donner en Rouvoet betoogden dat het kind weliswaar pas vanaf de leeftijd van twaalf jaar de mogelijkheid heeft om een mening te geven, maar zij achtten de Nederlandse regelgeving op dit punt niet strijdig met artikel 12 IVRK. Immers, op grond van artikel 809 Rv heeft de Nederlandse rechter ook de mogelijkheid om een kind, jonger dan twaalf jaar uit te nodigen om zijn visie te geven, waarmee het hoorrecht dus in principe voor alle kinderen toegankelijk is.⁶⁵⁰

e. Positie van de bijzondere curator

De positie van de bijzondere curator als vertegenwoordiger van het kind⁶⁵¹ bleef tijdens de parlementaire behandeling niet onbesproken, maar pas ruim na de eerste behandeling van het voorstel in de Tweede Kamer in mei 2005 werd door de initiatiefnemer Luchtenveld het voorstel gedaan om de positie van het kind in een scheidingsprocedure van zijn ouders te versterken door aanpassing van artikel 1:250 BW.⁶⁵² Voorgesteld werd om de rechter bij wie een procedure aan-

⁶⁴⁴ *Handelingen II*, 51, p. 3033.

⁶⁴⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 6.

⁶⁴⁶ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 18.

⁶⁴⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 18.

⁶⁴⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 18.

⁶⁴⁹ *Handelingen II*, 79, p. 4215.

⁶⁵⁰ *Kamerstukken I* 2007/08, 30145, C, p. 10 en 11.

⁶⁵¹ Zie nader over deze rechtsfiguur hoofdstuk 3 paragraaf 3.3.

⁶⁵² *Kamerstukken II* 2005/06, 29676, nr. 17, p. 3 en nader toegelicht op p. 7.

hangig is de bevoegdheid te geven om, ook ambtshalve, een bijzondere curator te benoemen in zaken waarbij de minderjarige rechtstreeks is betrokken. Dat betekent dat de rechter in een lopende scheidingsprocedure als hem blijkt dat er sprake is van een ernstige conflictsituatie tussen de ouders, waardoor de belangen van het kind uit het oog dreigen te worden verloren, aan het kind een belangenbehartiger in de persoon van de bijzondere curator zou kunnen toevoegen.

In het wetsvoorstel van Donner is dit voorstel gehandhaafd. Onder verwijzing naar de aanbevelingen van de Commissie Verbetervoorstellen civiel⁶⁵³ onderbouwde de minister de verbreding van artikel 1:250 BW met het argument dat ondersteuning van het kind in een scheidingssituatie noodzakelijk kan zijn, aangezien de kans niet ondenkbaar is dat de ouders in hun onderlinge partnerstrijd de belangen van hun kind onvoldoende in het vizier kunnen houden. De bijzondere curator zou dan ouders behulpzaam kunnen zijn bij het opstellen van het ouderschapsplan door vanuit de positie van het kind en, als het mogelijk is, in samenspraak met het kind, diens belang naar voren te brengen.⁶⁵⁴ Ook zal bemoeienis van een bijzondere curator door bijvoorbeeld in een gesprek met een mediator de stem van het kind naar voren te brengen, kunnen leiden tot een degelijk en meer afgewogen ouderschapsplan. Zijn mandaat zou na het uitspreken van de scheidingsbeslissing komen te vervallen.⁶⁵⁵

Op vragen over de relatie tussen de bijzondere curator en de Raad voor de Kinderbescherming legde de minister uit dat de Raad voor de Kinderbescherming onafhankelijk onderzoek doet in opdracht van de rechtbank of naar aanleiding van binnengekomen zorgmeldingen. Daarmee zou het uitoefenen van een functie van bijzondere curator, die zich richt op de bescherming van de belangen van het individuele kind, in strijd komen, zo benadrukte de minister⁶⁵⁶. Over de werkzaamheden van de bijzondere curator gaf de minister aan dat deze zich dienden te beperken tot vertegenwoordiging van het kind in en buiten rechte in conflicten tussen het belang van het kind en dat van de ouders betreffende de opvoeding en verzorging van het kind.⁶⁵⁷ Ook achtte hij het wenselijk om via de bijzondere curator, ook jonge kinderen te betrekken bij het opstellen van het ouderschapsplan.⁶⁵⁸ De minister wilde geen opleidingsvereisten aan de functie van bijzondere curator stellen, omdat in de praktijk niet was gebleken van enige noodzaak daartoe.⁶⁵⁹ Zonder stemming werd de voorgestelde uitbreiding van artikel 1:250 BW met de mogelijkheid voor de rechtbank om, eventueel ambtshalve, een bijzondere curator te benoemen in een reeds aanhangige procedure, aangenomen.⁶⁶⁰ Opvallend is dat niet nader is onderzocht in hoeverre het idee

⁶⁵³ Commissie Verbetervoorstellen Civiel 2004, p. 13-14.

⁶⁵⁴ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 7.

⁶⁵⁵ *Kamerstukken II* 2005/06, 30145, nr. 6, p. 22.

⁶⁵⁶ *Kamerstukken II* 2005/06, 30145, nr. 6, p. 22; *Kamerstukken II* 2005/06, 30145, nr. 5, p. 15.

⁶⁵⁷ *Kamerstukken II* 2005/06, 30145, nr. 6, p. 22.

⁶⁵⁸ *Handelingen II* 2006/07, 51, p. 3129.

⁶⁵⁹ *Kamerstukken II* 2005/06, 30145, nr. 6, p. 22.

⁶⁶⁰ *Handelingen II* 2006/07, 79, p. 4214.

dat de bijzondere curator betrokken zou kunnen zijn bij het opstellen van het ouderschapsplan, strookt met de ambtshalve toevoeging in een lopende procedure.

f. Gelijkwaardig ouderschap

Tijdens de behandeling van het voorstel van Donner in de Tweede Kamer heeft De Wit bij amendement voorgesteld om, vanuit het perspectief van het kind, de term gelijkwaardigheid, waarover al eerder uitgebreid gesproken en gediscussieerd was,⁶⁶¹ toe te voegen aan artikel 1:247 BW door te bepalen: “Een kind (...) behoudt na ontbinding van het huwelijk (...) recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders ...”.⁶⁶² Hiermee zou de continuering van de ouderlijke opvoedingsrelatie een wettelijk verankering krijgen waardoor ouders een gelijke uitgangspositie hebben bij het invullen van de afspraken met betrekking tot het kind. Dit uitgangspunt zou als “richtsnoer”⁶⁶³ moeten dienen, zowel voor ouders als eventueel, in geval van geschil, voor de rechter. De minister bevestigde dat de wetgever, met het oog op de bescherming van de belangen van het kind, zeker de intentie van gelijkwaardigheid binnen de afhandeling van een scheiding onderschrijft, maar achtte dat al voldoende vastliggen in de regeling omtrent de gezagssituatie na scheiding.⁶⁶⁴ Artikel 1:251 lid 2 BW bepaalt immers dat beide ouders met het gezag belast blijven. Hij ontraadde de aanneming van dit amendement waarbij hij ook nog wees op de verwachting die een dergelijke toevoeging bij ouders het idee zou kunnen wekken dat hierin “aangrijpingspunten voor geschillenbeslechting” zouden liggen.⁶⁶⁵ Hij doelde daarmee op de kans dat ouders “gelijkwaardigheid” als een recht op een fifty-fifty verdeling van de zorg- en opvoedingstaken zouden kunnen opvatten, terwijl dat niet de bedoeling van de wetgever zou zijn. De rechter zal immers bij een beslissing over co-ouderschap afhankelijk zijn van de feitelijke omstandigheden, waaronder de praktische mogelijkheden van de ouders om in het belang van het kind tot een inhoudelijke beoordeling van een “gelijkwaardige verdeling” van de ouderschapstaken te kunnen komen.⁶⁶⁶ Daarbij zal de rechter tevens de zorgregeling zoals deze ten tijde van het huwelijk heeft bestaan, meewegen omdat het kind belang heeft bij “...continuïteit in de verzorging en opvoeding”.⁶⁶⁷ Toch werd op 12 juni 2007 zonder stemming het amendement van De Wit tot (onder meer) toevoeging van de woorden “recht op een gelijkwaardige verzorging” aan artikel 1:247 lid 4 BW, aangenomen.⁶⁶⁸

⁶⁶¹ Onder meer in *Kamerstukken II* 2005/06, 30145, nr. 5, p. 9; *Kamerstukken II* 2006/07, nr. 7, p. 14; *Handelingen II* 2006/07, 51, p. 3001; *Handelingen II* 2006/07, 76, p. 4034 e.v.

⁶⁶² *Kamerstukken II* 2006/07, 30145, nr. 11.

⁶⁶³ *Handelingen II* 2006/07, 76, p. 4035.

⁶⁶⁴ *Kamerstukken I* 2008/09, 30145, E, p. 3.

⁶⁶⁵ *Handelingen II* 2006/07, 76, p. 4045; *Kamerstukken I* 2007/08, 30145, C, p. 2.

⁶⁶⁶ *Kamerstukken I* 2007/08, 30145, C, p. 2.

⁶⁶⁷ *Kamerstukken I* 2007/08, 30145, C, p. 5 en 6.

⁶⁶⁸ *Handelingen II* 2006/07, 79, p. 79-4214.

Ook in de Eerste kamer is het voorstel in aangepaste vorm aangenomen.⁶⁶⁹ De wijzigingen ten aanzien van het oorspronkelijke voorstel zagen met name op uitbreiding van artikel 1:247 BW betreffende het gelijkwaardig ouderschap en de gelijkschakeling van (geregistreerde) partners met een kind met gezag aan de huwelijkse situatie.

4.1.3. Toetsing aan het IVRK

Afrondend en terugkijkend naar het lange wetgevingstraject zal ik beknopt de intentie van de wetgever toetsen aan bepalingen van het IVRK. Er kan worden geconcludeerd dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen om de ouders gezamenlijk als eerste verantwoordelijk te houden voor de invulling en de uitoefening van het ouderschap, niet alleen tijdens, maar ook na een samenleving.⁶⁷⁰ Primair rust op hen de zorg voor de opvoeding, verzorging en verantwoordelijkheid voor het welzijn van hun kind.⁶⁷¹ Ik zal in het hiernavolgende onderzoeken in hoeverre dit principe strookt met artikel 18 IVRK.

Daarnaast kan uit de wetswijziging worden afgeleid dat de wetgever een recht op participatie voor het kind erkent door zijn verplichte betrokkenheid bij het opstellen van het ouderschapsplan wettelijk te verankeren, waarmee aansluiting zou kunnen worden gevonden bij artikelen 12 en 9 lid 2 IVRK. Ik besprak de inhoud en reikwijdte van deze artikelen en van artikel 18 IVRK uitgebreid in hoofdstuk 2.

a. Ouderlijke verantwoordelijkheid

Hoewel er niet expliciet aan werd gerefereerd gedurende het wetgevingstraject, stel ik vast dat, om een viertal redenen het uitgangspunt over de verantwoordelijkheid van de ouders jegens hun kind in de lijn ligt met zowel de tekst en als ook met de geest van artikel 18 lid 1 van het IVRK. In dit artikel ligt voor de staten de verplichting vast om te erkennen dat ouders dan wel wettige voogden in gezamenlijke verantwoordelijkheid zullen moeten zorgen voor de opvoeding en de ontwikkeling van hun kind.

Mijn bevindingen baseer ik ten eerste op het ontbreken van een differentiatie in het verdrag naar samenlevingsvorm en de interpretatie van het begrip “ouder”. De relatie tussen het kind en zijn ouder(s), dan wel voogd(en) wordt als maatstaf genomen voor het vaststellen van de opvoedingsverplichting. Artikel 18 stelt immers dat ouders samen verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding van het kind. Om te kunnen vaststellen of en zo ja in hoeverre de Nederlandse regeling overeenstemt met de termen in het verdrag, heb ik onderzocht of het begrip “ouder” in het verdrag nader wordt gedefinieerd of ingevuld. Noch uit de toelichting bij het verdrag, noch uit de “travaux préparatoires” kan een nadere

⁶⁶⁹ *Kamerstukken I* 2006/07, 30145, A.

⁶⁷⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 1.

⁶⁷¹ Bevestigd door rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BK7412.

specificering worden afgeleid. Als ik dat wil “vertalen” naar de Nederlandse familierechtelijke regelgeving zal eerst moeten worden vastgesteld wie onder de nationale regelgeving wordt bedoeld met “ouder”. Naast de juridische ouder, die een wettelijke afstammingsrelatie met het kind heeft⁶⁷², kent het Nederlandse recht de persoon, die belast is met de uitoefening van het gezag over het kind, dat zoveel betekent als verantwoordelijk zijn voor de verzorging en de opvoeding. Deze twee rechtsfiguren hoeven niet in alle gevallen samen te vallen. Het verdrag maakt deze tweedeling echter niet, maar koppelt de term “ouder” vast aan de verplichting tot opvoeding. Hieruit kan worden afgeleid dat onder “ouder” in het IVRK in ieder geval de, daartoe wettelijk verplichte, verzorgende ouder wordt bedoeld. Niet duidelijk is of daarnaast tevens een familierechtelijke relatie van de ouder met het kind als voorwaarde geldt.

Reflecterend op de Nederlandse situatie geldt dan dat de ouder met gezag op grond van het verdrag de primaire opvoedingsverantwoordelijkheid heeft. In de meeste gevallen zal deze positie samenvallen met het hebben van een afstammingsrelatie met het kind, maar ook een niet-ouder, een zogenaamde sociale ouder, kan samen met een ouder het gezag uitoefenen⁶⁷³ en komt daarmee onder de reikwijdte van het verdragsrechtelijke begrip ouder. Irrelevant daarbij is de beslissing van de ouders om hun samenleving te beëindigen, omdat immers sinds 1 januari 1998 als uitgangspunt geldt dat na scheiding de gezagsrelatie van beide ouders voortduurt. Zij blijven, zoals ook het IVRK bepaalt, gezamenlijk en primair verantwoordelijk op grond van hun gezagsverhouding. Het ouderschapsplan, waarin zij deze plicht ten opzichte van elkaar opnieuw bevestigen, vormt de neerslag daarvan. Dat geldt niet alleen in scheidingssituaties, maar ook bij verbreking van informele samenlevingsvormen zullen gezagdragende ouders en derden hun afspraken in een ouderschapsplan vastleggen.

Op de tweede plaats spreekt de wet in artikel 1:247 BW van “gelijkwaardige” verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. Hiermee wordt uitdrukkelijk bevestigd dat in principe beide ouders op een gelijk niveau verplicht, maar ook gerechtigd blijven tot opvoeding en verzorging van hun kind. Ook hiermee stemt de regelgeving overeen met het verdrag, dat immers geen hiërarchisch onderscheid maakt tussen de ouders⁶⁷⁴, noch tijdens, noch na beëindiging van de partnerrelatie. Tijdens het proces van totstandkoming van de tekst van dit artikel is door de verschillende staten uitvoerig gedelibereerd over de betekenis van de term “gezamenlijke verantwoordelijkheid”. De suggestie werd gedaan door onder meer de Sovjet Unie en Polen om deze term te wijzigen in “gelijke” verantwoordelijk-

⁶⁷² Gebaseerd op Titel II van het BW I.

⁶⁷³ Op grond van artikelen 1:253 sa en 1:253 t BW.

⁶⁷⁴ Hodgkin & Newell 2007, p. 235, waarin verwezen wordt naar artikel 5 van de Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979), wat bepaalt dat de Staten erkennen en alle noodzakelijke maatregelen zullen nemen om te verzekeren dat “...family education includes a proper understanding of maternity as a social function and the recognition of the common responsibility of men and women in the upbringing and development of their children, it being understood that the interest of the children is the primordial consideration in all cases.”

heid, onder verwijzing naar de tekst van artikel 16 van de internationale anti-discriminatie regelgeving⁶⁷⁵, waarin gelijkheid⁶⁷⁶ voor ouders vastligt om rechten en verantwoordelijkheden ten aanzien van hun kinderen, ongeacht de relatievorm, uit te oefenen.⁶⁷⁷ Op grond van de uiteindelijke tekst, waarin “gezamenlijkheid” voorop staat, wordt vermeden dat discussie ontstaat over een zogenaamde fifty-fifty verdeling van de zorgtaken. Het ouderschapsplan voldoet in mijn visie ook op dit punt aan de bedoeling van het verdrag. Gelijkwaardig ouderschap leidt niet altijd tot een gelijke verdeling.

Artikel 18 benadrukt op de derde plaats dat voor de ouder bij de opvoeding van zijn kind het belang van het kind zijn allereerste zorg zal zijn.⁶⁷⁸ Hierbij geldt de autonomie van het gezin als uitgangspunt, dat vastligt in diverse internationale mensenrechtenverdragen.⁶⁷⁹ Dat betekent dat ouders zelf, weliswaar binnen bepaalde grenzen, bepalen op welke wijze zij hun ouderschap inrichten. De overheid mag hierop slechts inbreuk maken indien de ouders in strijd handelen met limitatief vastgelegde gronden, waaronder strijd met openbare orde en bescherming van minderjarigen.⁶⁸⁰ Ook dit uitgangspunt zie ik terug in de doelstelling van de wetgever bij invoering van het ouderschapsplan om ouders in een vroeg stadium bewust te maken van hun doorlopende verantwoordelijkheid voor het welzijn van hun kind. Doordat het ouderschapsplan, anders dan een convenant, beperkt blijft tot de afspraken betreffende de relatie van de ouders ten aanzien van hun kind en deze niet ook in relatie tot de zakelijke beslissingen staan, verwacht de wetgever dat zij in staat zullen zijn om daarbij het belang van het kind voorop te stellen. Toezicht hierop wordt door de rechter gehouden, doordat het ouderschapsplan ter toetsing aan de rechtbank dient te worden overgelegd.

Op de vierde plaats rust op de staat de verplichting “...alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel...”⁶⁸¹ dat ouders ook in staat zijn om uitvoering aan deze verantwoordelijkheid te geven om hun kind in zijn ontwikkeling te kunnen begeleiden door hen “...passende bijstand...”⁶⁸² hierbij te verlenen. In dit kader wil ik wijzen op de uitbreiding van de positie van de bijzondere curator, die tot taak kan krijgen om de belangen van het kind te behartigen ten overstaan van zijn ouders bij de totstandkoming van het ouderschapsplan dan wel in rechte. De kosten van een dergelijke bijstand zullen niet ten laste komen van de ouders, maar van de staat. Daarnaast zal de rechter ouders kun-

⁶⁷⁵ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979).

⁶⁷⁶ Staten zullen maatregelen nemen om discriminatie van vrouwen uit te bannen en zullen verzekeren dat “... on a basis of equality of men and women ...” (onder meer) “...(d) The same rights and responsibilities as parents, irrespective of their marital status in matters relating to their children;...”.

⁶⁷⁷ Detrick 1999, p. 296 en 297.

⁶⁷⁸ Artikel 18 lid 1 derde volzin IVRK.

⁶⁷⁹ Artikel 17 IVBPR, artikel 16 ESH, artikel 8 EVRM, artikel 16 IVRK en artikel 24 Handvest voor de grondrechten in de Europese Unie.

⁶⁸⁰ Onder andere artikel 8 lid 2 EVRM.

⁶⁸¹ Artikel 18 lid 1 eerste volzin IVRK.

⁶⁸² Artikel 18 lid 2 IVRK.

nen doorverwijzen naar mediation. Ook deze kosten zullen in dat geval ten laste komen van de staat. Ook hierin zie ik een erkenning van het bepaalde in artikel 18 IVRK.

b. Participatie van het kind

Noch artikel 12, noch artikel 9 lid 2 IVRK (voor een inhoudelijke behandeling van beide artikelen verwijs ik naar hoofdstuk 2) wordt in de parlementaire stukken als grondslag genoemd voor de wetswijziging, maar kunnen in mijn visie indirect wel als zodanig worden beschouwd. Immers, in lid 4 van artikel 815 Rv ligt, als verplichtend onderdeel van de procedure, vast dat het kind betrokken wordt bij de totstandkoming van het ouderschapsplan en daarmee bij de scheidingsprocedure. Ook de wijze waarop het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan is betrokken, zal kenbaar gemaakt dienen te worden aan de rechter. Hieruit kan worden geconcludeerd dat het de bedoeling van de wetgever is om aan het kind een eigen, niet van de ouders afgeleide, positie te geven in de scheidingsprocedure. Door de formulering van lid 4 kan het kind als belanghebbende met een stem worden gezien, overeenkomstig de bedoeling van lid 2 van artikel 9 van het Verdrag. Speciaal het kind mag niet vergeten worden want hij is de “...most interested party...”.⁶⁸³ Over de doorwerking van artikel 12 in de regelgeving worden weliswaar in het parlementaire traject door meerdere partijen vragen gesteld, maar dan in relatie tot het hoorrecht van artikel 809 Rv. De onderbouwing van lid 4 richt zich niet op een mogelijk participatierecht voor het kind, maar op de belangenafweging door de rechter; voor hem, zo overwoog de wetgever, zal toetsing van het belang van het kind worden vereenvoudigd, indien hij op de hoogte is van de wijze waarop het kind is betrokken bij de opstelling van het ouderschapsplan. Het valt op dat in deze gedachte het participatierecht dat met invoering van lid 4 geacht kan worden een wettelijke basis te hebben gekregen, niet als zodanig wordt aangemerkt. Door deze argumentatie ontstaat een controverse tussen beide bepalingen (artikel 815 lid 4 tweede volzin en 809 Rv), aangezien immers de werking van lid 4 verder reikt doordat de beperkingen van artikel 809 ontbreken. In hoofdstuk 3 duidde ik hier reeds op. Deze constatering maakt aanpassing van de wet noodzakelijk. In het afsluitende hoofdstuk zal ik deze gedachte nader uitdiepen en in een aanbeveling formuleren. Voor nu volsta ik met de vaststelling dat door invoering van het ouderschapsplan de wet meer in overeenstemming is gebracht met de bedoeling van het verdrag.

4.2. Doel en betekenis van het ouderschapsplan

4.2.1. Doel

Door de invoering van de voorwaarde om bij een verzoek tot scheiding aan de rechtbank een ouderschapsplan over te leggen, worden de ouders gedwongen reeds in een vroeg stadium van het proces van scheiding over de invulling van de

⁶⁸³ Hodgkin & Newell 2007, p. 129.

voortzetting van het gezamenlijk ouderschap na hun scheiding na te denken en met elkaar daarover te spreken. Dit is een belangrijk doel van het ouderschapsplan omdat hierdoor, zo veronderstelt de wetgever, onnodige conflicten kunnen worden voorkomen.⁶⁸⁴ Zoals in hoofdstuk 1 uiteengezet kan een scheiding negatieve gevolgen hebben voor de betrokken kinderen. De wijze waarop de ouders met hun scheiding omgaan, bepaalt mede de intensiteit en de duur van het negatieve effect op de kinderen.⁶⁸⁵ Om zoveel mogelijk heftige onenigheden tussen ouders te voorkomen, wordt het noodzakelijk geacht dat tussen hen vroegtijdig en in onderling overleg goede en controleerbare afspraken worden gemaakt over de gevolgen van de scheiding.⁶⁸⁶ De verplichting om bij het verzoekschrift het ouderschapsplan toe te voegen, biedt hiertoe de mogelijkheid voor wat betreft de afspraken ten aanzien van de gevolgen voor het kind. Nu daarnaast ook dient te worden vermeld over welke van de gevraagde voorzieningen partijen het oneens zijn en op welke gronden (artikel 815 lid 4 eerste volzin Rv), heeft de wetgever de verwachting dat de scheidingsprocedure efficiënter zal verlopen; enerzijds omdat het voor partijen eenvoudiger zal zijn om tot een gezamenlijk verzoek tot scheiding te komen, ze hoeven er immers niet helemaal “uit” te zijn, anderzijds omdat de rechter volledig op de hoogte zal zijn van de nog tussen partijen bestaande onenigheden. Hierin sluit de wetgever aan bij de substantiëringsplicht in het civiele procesrecht (artikel 111 lid 3 Rv).

4.2.2. Betekenis

Het ouderschapsplan lijkt in de kern op een overeenkomst ten behoeve van een derde, te weten het kind. Maar er zijn een aantal verschillen tussen een vermogensrechtelijke overeenkomst ten behoeve van een derde en het ouderschapsplan.

Ten eerste zal nakoming van de overeengekomen afspraken in het ouderschapsplan juridisch niet in alle gevallen afdwingbaar blijken te zijn. De belangen van het kind zullen in belangrijke mate bepalend zijn voor de beslissing van de rechter over de nakoming van de afspraken. Deze kunnen zich verzetten tegen bijvoorbeeld een gedwongen contact- of zorgregeling. Bij de beoordeling van een nakomingsvordering tussen de ouders zal de rechter naast strikt juridische afwegingen, tevens andere elementen meenemen zoals de emotionele en gedragsdeskundige implicaties van een bepaalde zorg- of contactregeling.

Een tweede belangrijk onderscheid is dat de derde, in dit geval dus het kind, geen actieve bijdrage heeft bij de overeenkomst. Ondanks dat hij de ten behoeve van hem gemaakte bedingen niet zal kunnen aanvaarden of afwijzen, gelden deze wel ten aanzien van hem. Maar hij wordt geen partij bij de overeenkomst.

⁶⁸⁴ *Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, p. 1.*

⁶⁸⁵ Onder meer: Buehler & Gerard 2002, p. 78-92.

⁶⁸⁶ *Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, p. 1.*

Een ander, derde, verschil is dat het ouderschapsplan geen statisch document is, maar met de ontwikkeling van het kind verder zal evolueren.⁶⁸⁷ De wetgever heeft dat niet als zodanig genoemd. Maar het ouderschapsplan zoals dat bij de rechtbank zal worden ingediend is slechts een momentopname. Ouders kunnen wel afspraken maken die in de toekomst kunnen liggen, maar veranderende omstandigheden kunnen ertoe leiden dat deze niet (meer) kunnen worden nagekomen. Dat betekent dat de ouders zich voortdurend bewust zullen moeten blijven van de veranderingen in de relatie tot het kind en dit ook in het plan telkens tot uitdrukking moeten laten komen. Immers, het kind groeit en zal zich verder ontwikkelen, waardoor andere afspraken over zijn verzorging en opvoeding noodzakelijk kunnen zijn. Naast de te verwachten gevolgen, die de normale groei van het kind met zich zullen meebrengen, kunnen zich ook onvoorziene situaties voordoen, die tot aanpassing van de afspraken nopen. Deze kunnen zowel kind- als oudergerelateerd zijn. Denkbaar is dat de komst van een nieuwe partner, al dan niet met kinderen, een verhuizing, een wisseling van baan of ziekten van een ouder of van het betreffende kind aanleiding zijn om de eerder gemaakte afspraken aan te passen. Het plan heeft daardoor een dynamisch karakter; het vereist regelmatige bijstelling en dus blijvend overleg tussen de ouders. Dat het kind daarbij eveneens zal worden betrokken lijkt mij evident, maar uiteraard wel op een wijze die passend is.

In tegenstelling tot de afspraken die ouders maakten vóór de invoering van het verplichte ouderschapsplan en de vrijheid die zij toen hadden om de rechter al dan niet te betrekken bij het invullen van de gevolgen van de scheiding, zijn zij sinds de invoering van het ouderschapsplan verplicht om hun afspraken ter toetsing aan de rechter voor te leggen. Zij zijn hun partijautonomie door het ouderschapsplan, in ieder geval deels, kwijtgeraakt.⁶⁸⁸ De wet bepaalt de onderwerpen waarover zij controleerbare afspraken dienen te maken (artikel 815 lid 2 Rv). De inhoud van het ouderschapsplan zal nader worden besproken in paragraaf 4.4.

4.2.3. Reikwijdte van het ouderschapsplan

De verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan geldt op grond van lid 2 sub a van artikel 815 Rv ten aanzien van “echtgenoten” die “...al dan niet gezamenlijk het gezag uitoefenen” over hun gezamenlijke minderjarige kind. In de toelichting bij dit artikellid⁶⁸⁹ wordt dit nader verduidelijkt. Het betreft ouders met een familierechtelijke relatie met het kind. Hieruit blijkt dat het gezagscriterium niet normatief is. Immers, ook indien de juridische ouder geen gezag heeft, zal een ouderschapsplan moeten worden overgelegd bij een scheidingsverzoek. In het geval echtgenoten gezamenlijk gezag uitoefenen over een niet-

⁶⁸⁷ Schonewille 2009 (1); Asser/De Boer 2010, nr. 596b; Schonewille 2009 (2), p. 45; Antokolskaia & Coenraad 2010.

⁶⁸⁸ Coenraad 2010, p. 82.

⁶⁸⁹ Doek 2012, p. 1848.

gezamenlijke kind (op grond van artikelen 1:253t of 1:253sa BW), is ook een ouderschapsplan verplicht voorgeschreven (artikel 815 lid 2 sub b). Hieronder vallen op de eerste plaats echtgenoten, waarvan één in een juridische relatie staat tot het kind en samen met de ander niet-ouder is belast met gezag op grond van artikel 1:253t BW. Op de tweede plaats geldt deze verplichting ook ten aanzien van het kind dat is geboren tijdens een huwelijk of geregistreerd partnerschap tussen personen van gelijk geslacht, waarin slechts één echtgenoot of partner juridisch ouder is (artikel 1:253sa BW). Ingevolge artikel 1:253sa BW zullen beide echtgenoten van rechtswege gezamenlijk gezag uitoefenen. Lid 2 van dit artikel sluit echter, indirect, de verplichting van het opstellen een ouderschapsplan uit. Dit artikellid bepaalt immers de werking van artikel 1:251 lid 2 BW en van artikel 1:251a lid 2 BW *niet* van overeenkomstige toepassing op het geregistreerd partnerschap. In deze artikelen ligt vast dat het gezamenlijk gezag na scheiding doorloopt en dat de rechter de mogelijkheid heeft om over de gezagstoewijzing aan een van de ouders te beslissen. Deze artikelen gelden dus slechts in een formele samenlevingsvorm, waarin beiden ouder van het kind zijn. In de praktijk leidt dit tot een afzonderlijke procedure waarin de ouders (dat zullen in het merendeel van de gevallen twee vrouwen zijn) de rechter zullen vragen om voortzetting van het gezamenlijk gezag dan wel gezagstoedeling aan een van hen. De vraag is of deze omweg om tot een zelfde resultaat te komen de bedoeling van de wetgever was. Aanpassing door gelijktrekking lijkt mij dan ook wenselijk vanuit het beginsel van non-discriminatie. Ook in de per 1 april 2014 ingevoerde wetwijziging⁶⁹⁰, waarin het duomoederdschap is vastgelegd, heeft de wetgever geen aanleiding gezien om wijziging van artikel 1:253sa BW mee te nemen.

Beëindiging van een informeel samenlevingsverband heeft voor het kind vergelijkbare gevolgen als ontbinding van het huwelijk. Partners zullen immers niet blijven samenwonen. Derhalve zullen ook ouders die gezamenlijk het gezag over de kinderen uitoefenen op grond van een aantekening in het gezagsregister conform artikel 1:252 BW, ingevolge artikel 1:247a BW verplicht zijn om een ouderschapsplan op te stellen.⁶⁹¹ Er is echter wel een verschil in de toetsing van de inhoud van het ouderschapsplan. Immers, bij de verbreking van een formeel samenlevingsverband zal de rechter bij de beslissing over de ontbinding of de scheiding van tafel en bed de gemaakte afspraken in het ouderschapsplan onderzoeken en beoordelen, hetgeen niet gebeurt bij de verbreking van een andersoortige samenlevingsvorm. Op de nakoming van het vereiste van het ouderschapsplan wordt dan een indirecte controle uitgeoefend. Alleen indien een van de ex-partners een tussen hen gerezen geschil over de uitoefening van het gezag voorlegt aan de rechtbank op grond van artikel 1:253a lid 1 BW, zal de rechtbank

⁶⁹⁰ Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap, *Stb.* 2013, 486.

⁶⁹¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30145 nr. 14.

de aanwezigheid van en de afspraken in het ouderschapsplan op grond van lid 3 (kunnen) toetsen. Mocht dan blijken dat partijen hebben verzuimd om een ouderschapsplan op te stellen, dan zal de rechtbank de zaak ambtshalve aanhouden totdat partijen aan deze verplichting hebben voldaan. Het alsnog opgemaakte ouderschapsplan zal vervolgens in de procedure worden ingebracht. De rechtbank kan in het belang van het kind een argument zien om af te zien van aanhouding van de zaak en overgaan tot directe behandeling van de zaak.⁶⁹² De rechtbank zal in de motivering van deze beslissing dienen aan te geven door welke concrete feiten en omstandigheden het belang van het kind is bepaald.

Het valt op dat de wetgever geen regeling heeft gesteld bij een feitelijke verbreking van een formele samenleving.⁶⁹³ Ook het uit elkaar gaan van twee voogden of een ouder die met een niet-ouder samenwoont, kent geen wettelijke vereisten.⁶⁹⁴

De verplichting tot overlegging van een ouderschapsplan geldt zowel bij een eenzijdig als bij een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding.⁶⁹⁵ In beide situaties immers dient duidelijkheid te bestaan over de gevolgen voor het kind. Maar aanvullend wijst de wetgever op een ander argument. Voorkomen moet worden dat ouders te eenvoudig de verplichting tot het maken van afspraken met elkaar kunnen ontlopen door samen af te spreken dat één van hen het verzoek tot echtscheiding indient, waaraan de andere ouder zich vervolgens refereert.⁶⁹⁶ Tevens wordt door weliswaar in beide procedures een ouderschapsplan te verplichten, maar in artikel 815 lid 6 Rv een escape in te bouwen, tegemoet gekomen aan het bezwaar tegen het wetsvoorstel om een ouderschapsplan als toelatingsvereiste bij het aangaan van een scheidingsprocedure op te nemen in de wet.⁶⁹⁷ Dat zou, volgens de critici, strijd met artikel 6 EVRM kunnen opleveren omdat zonder ouderschapsplan, waar in principe twee partijen voor nodig zijn, de kans aannemelijk is dat verzoekers niet ontvankelijk worden verklaard.⁶⁹⁸ Hen zou daarmee de toegang tot de rechter worden onthouden. Artikel 815 lid 6 Rv biedt een zogenaamde ontsnappingsclausule. In het geval het redelijkerwijs niet mogelijk blijkt om een ouderschapsplan op te stellen, bijvoorbeeld wegens

⁶⁹² Artikel 1:253a lid 3 BW; Rb Utrecht 21 mei 2010, CLI:NL:RBUTR:2010:BM4639 hield de zaak aan en overwoog expliciet dat het belang van het kind zich niet verzette tegen aanhouding van de zaak in afwachting van een ouderschapsplan.

⁶⁹³ *Kamerstukken I* 2007/08, 30145, C, p. 13.

⁶⁹⁴ Nuytinck 2008, p. 397-398.

⁶⁹⁵ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 5; artikel 815 leden 1 en 2 Rv.

⁶⁹⁶ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 5.

⁶⁹⁷ *Kamerstukken I* 2007/08, 30145, nr. C, p. 7; *Handelingen I* 2008/09, 8, p. 402, 403, 404, 409, 421.

⁶⁹⁸ Niet ontvankelijk: Rb. Rotterdam 17 juli 2009, *EB* 2010/5; Rb. Haarlem 15 juni 2010, *LJN* BW1638, *EB* 2010/81; Rb. Haarlem 6 juli 2010, *LJN* BP9401, *EB* 2010/48. Wel ontvankelijk: Rb. Roermond 14 oktober 2009, *EB* 2010/6; Rb. Utrecht 11 november 2009, *EB* 2010/7; Rb. Groningen 15 februari 2011, *LJN* BP7556. Gerechtshoven lijken minder snel tot niet ontvankelijkheid te beslissen: Hof 's-Gravenhage 22 december 2010, *LJN* BP5721, *EB* 2011/58; Hof Amsterdam 18 januari 2011, *LJN* BP1465; Hof Leeuwarden 21 juni 2011, *LJN* BR0601.

verblijf van een van de partners in het buitenland of wegens een situatie van ernstig huiselijk geweld, kunnen “andere stukken” worden overgelegd op basis waarvan de rechter een beslissing kan nemen. Door de mogelijkheid om eenzijdig een verzoek tot echtscheiding in te dienen indien de uitzondering van artikel 815 lid 6 Rv zich voordoet, zou, volgens de ministers Rouvoet en Hirsch Ballin⁶⁹⁹, eenieder toegang tot de rechter hebben en derhalve geen inbreuk op artikel 6 EVRM worden gemaakt. Deze zienswijze zou betekenen dat niet-ontvankelijkheid beperkt blijft tot de situatie van een gemeenschappelijk verzoek.⁷⁰⁰ Ackermans-Wijn en Brandsma-Bottema⁷⁰¹ benoemen in hun analyse van het ouderschapsplan de (mogelijke) consequenties van de verplichting tot het overleggen van een ouderschapsplan. Zij wijzen daarbij op de inconsequente redenering van de ministers; niet-ontvankelijkheid zou alleen kunnen gelden, zo betoogden de ministers, in het geval sprake is van een gemeenschappelijk verzoek, want er zou een beroep gedaan kunnen worden op de zogenaamde terugvaloptie, waarmee bedoeld wordt op de mogelijkheid voor een echtgenoot om een eenzijdig verzoek in te dienen. Maar, zo redeneren schrijfsters, nu ook in dat geval op grond van lid 2 van artikel 815 Rv een ouderschapsplan is vereist, zal dit tot een gelijke situatie leiden als bij een gemeenschappelijk verzoek: het ontbreken van een ouderschapsplan zal tot niet-ontvankelijkverklaring moeten leiden.

4.2.4. Explicitering van twee normen

Om te benadrukken dat de wetgever het uitgangspunt hanteert dat ouders, ook na verbreking van hun relatie, in een gelijkwaardige positie blijven verkeren ten aanzien van hun kind, zijn naast het ouderschapsplan twee normen geïntroduceerd, gebaseerd op het principe van *gelijkwaardig ouderschap*.⁷⁰² Vast staat dat de ouders ex-partners zullen worden, maar in hun relatie tot het kind altijd ouder zullen blijven. De wetgever heeft dit principe als uitgangspunt genomen om daarmee de aandacht voor de positie van het kind te accentueren. De normen zijn neergelegd in respectievelijk het gewijzigd artikel 1:247 BW en in het gewijzigd artikel 1:377a lid 1 BW. Artikel 1:247 omvat, zonder een expliciete grens aan te geven, de omvang en de inhoud van het begrip ouderlijk gezag. In artikel 1:377a lid 1 BW ligt het recht op en de verplichting tot omgang van de niet met gezag belaste ouder met het kind vast. Het doel van de normen is om de band van het kind met zijn individuele ouder na de scheiding in stand te houden en te versterken. Beide normen geven aan het kind een vooraanstaande plaats bij de uitoefening van het ouderschap.

De *eerste norm* bepaalt dat op beide ouders de verplichting rust om elkaar, niet alleen tijdens, maar ook na verbreking van de samenleving in de continuïteit en

⁶⁹⁹ Onder meer: in *Handelingen I* 2008/09, 8, p. 403.

⁷⁰⁰ *Handelingen I* 2008/09, 8, p. 409.

⁷⁰¹ Ackermans-Wijn & Brands-Bottema 2009, p. 46-48.

⁷⁰² *Kamerstukken II* 2006/07, 30145, nr. 26, amendement van De Wit.

de ontwikkeling van de band met hun kind te stimuleren. Daartoe is artikel 1:247 BW uitgebreid met drie nieuwe leden, te weten 3, 4 en 5. Tijdens de samenleving⁷⁰³ wordt van de ouders verwacht “...de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen” (lid 3). Uitgangspunt is immers dat blijvend contact met beide ouders van belang is voor zijn ontwikkeling. Deze norm zal slechts kunnen worden getoetst naar aanleiding van meningsverschillen die aan de rechtbank worden voorgelegd op grond van artikel 1:253a lid 1 BW. Het categorisch negeren van de verplichting om de banden met de andere ouder in stand te houden en te stimuleren zal kunnen leiden tot een ondertoezichtstelling van het kind vanwege de bedreiging van zijn ontwikkeling.⁷⁰⁴ Ook kan dat mogelijk aanleiding vormen om aan een van de ouders het gezag toe te wijzen. Verdieping op de uitvoeringsproblematiek rondom de contactregeling blijft met het oog op de essentie van onderhavig onderzoek buiten bespreking.

Na verbreking van de relatie blijven de ouders verplicht tot verzorging en opvoeding van hun kind, zoals vastgelegd in lid 4. Dit lid bepaalt daartoe: “Een kind over wie ouders gezamenlijk gezag uitoefenen, behoudt na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed, na het beëindigen van het geregistreerd partnerschap, of na het beëindigen van de samenleving indien een aantekening als bedoeld in artikel 252, eerste lid, is geplaatst, recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders.” Dit dient tot uiting te komen in het ouderschapsplan, waartoe artikel 815 lid 2 Rv jo 1:247a BW verplicht. Lid 5 van artikel 1:247 BW biedt ouders weliswaar de mogelijkheid om ter uitvoering van het gelijkwaardig ouderschap (lid 4) bij de afspraken rekening te houden met eventuele praktische belemmeringen die zijn ontstaan door de ontbinding van het huwelijk of de verbreking van de samenleving, maar uitsluitend voor zolang en zover de belemmeringen bestaan. In de rechtspraktijk zal hier nadere invulling aan worden gegeven, zo bepaalde de wetgever.⁷⁰⁵ Ik bespreek dit uitgebreider in paragraaf 4.3.

Door de gehanteerde formulering in de leden 3 en 4 wordt de relatie van het kind met zijn ouders centraal gesteld. Ouders dienen elkaar in staat te stellen op gelijkwaardige wijze de opvoedingsrelatie met hun kind, ook na de scheiding te continueren. Dit betekent dat op beide ouders een opvoedingsverplichting rust. Nieuw is dat de positie van de ouders vanuit het perspectief van het kind wordt geformuleerd. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de werking van het IVRK, dat immers het kind, zoals uiteengezet in hoofdstuk 2, als middel- en uitgangspunt van rechten neemt. Hoewel door de rechter uiteraard ook belang zal worden gehecht aan de opvattingen van de ouders over de invulling van hun recht

⁷⁰³ Het artikel ziet op alle samenlevingsvormen waarbinnen sprake is van gezagsuitoefening. Dat volgt uit de plaats van het artikel binnen de eerste afdeling van Titel 14 dat de algemene bepalingen over het gezag over minderjarige kinderen betreft. “Niet de vorm van de relatie, maar het belang van het kind moet leidend zijn.” *Kamerstukken II 2006/07, 30145, nr. 24.*

⁷⁰⁴ *Kamerstukken II 2006/07, 30145, nr. 6, p. 19.*

⁷⁰⁵ *Kamerstukken I 2007/08, 30145, C, p. 6.*

op verzorging en opvoeding, zal primair worden uitgegaan van het belang van het kind dat als rechtssubject aanspraak kan maken tegenover zijn ouders op ontwikkelingskansen. Dit is in overeenstemming met het bepaalde in artikel 3 van het verdrag, waarin vastligt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen hun belangen de eerste overweging zullen vormen. Daarnaast zal de rechter ook andere belangen van direct betrokkenen meewegen.⁷⁰⁶ Ook kan in dit verband gewezen worden op de werking van artikel 5 van het verdrag. Voor een uitgebreide bespreking van de relevante artikelen verwijs ik naar hoofdstuk 2.

De *tweede norm* ligt vast in artikel 1:377a lid 1 tweede volzin BW en houdt in dat de niet met gezag belaste ouder naast het recht ook de verplichting heeft tot omgang met het kind na scheiding. De gedachte achter deze norm is het belang voor de ontwikkeling van het kind van een relatie met beide ouders. Deze norm vloeit voort uit het tweeledige karakter van artikel 1:247 lid 1 jo lid 4 BW waarin enerzijds het recht en de verplichting voor ouders tot verzorging en opvoeding van hun kind vastliggen en anderzijds het recht van het kind op gelijkwaardige opvoeding en verzorging na scheiding. Om hier invulling aan te geven, zal regelmatig contact tussen de ouders en het kind noodzakelijk zijn.⁷⁰⁷ Voor de ouder die het gezag uitoefent over het kind, vloeit het recht en de verplichting tot omgang met het kind rechtstreeks voort uit de gezagsverhouding. De wetgever achtte het daarom niet noodzakelijk om dit recht apart vast te leggen. De rechtbank Utrecht bepaalde in 2009 dat “...moet worden aangenomen dat deze plicht voor de ouder met gezag zelfs nog sterker geldt”.⁷⁰⁸ Maar “...dat kan echter niet tot gevolg hebben dat een zorg- of contactregeling wordt vastgesteld of gehandhaafd die in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind”. Dus de verplichting wordt immer getoetst aan het belang van het kind. De invoering van de norm heeft tot gevolg dat de ouders, ook als het gezag niet mede bij hen rust, in beginsel niet uitgesloten kunnen worden van contact met hun kind; een ouderschapsplan waarin een afspraak met dergelijke inhoud is opgenomen, zal bij toetsing door de rechter worden afgewezen, zo stelt de wetgever.⁷⁰⁹ In de praktijk zal een dergelijke afspraak aanleiding (kunnen) zijn voor een zitting om partijen de kans te geven hun visie kenbaar te maken, alvorens de rechter de zaak zal beslissen.

De verplichting tot het houden van contact legt op de ouder zonder gezag de verantwoordelijkheid om het contact met het kind feitelijk ook aan te gaan. Aan hem kan eventueel een dwangmiddel⁷¹⁰ worden opgelegd om deze plicht na te komen. In de nota naar aanleiding van het verslag⁷¹¹ erkende de toenmalige mi-

⁷⁰⁶ HR 25 april 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC5901, *EB* 2008, 65, RFR 2008, 77 (concl. A-G F.F. Langemeijer).

⁷⁰⁷ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 16.

⁷⁰⁸ Rb. Utrecht 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK1573.

⁷⁰⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 3.

⁷¹⁰ Te denken valt dan het opleggen van een dwangsom en het nemen in gijzeling.

⁷¹¹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30145, nr. 6, p. 20.

nister van Justitie Donner dat de verplichting tot omgang moeilijk afdwingbaar is. Hij achtte het denkbaar dat er sancties zouden worden opgelegd bij het niet nakomen van de omgangsregeling, doch meende dat het niet zelden in strijd met het belang van het kind zou zijn om de omgang van een kind met een ouder die hier geen behoefte aan heeft, af te dwingen. De rechtbank Breda heeft in 2011⁷¹² een vader verplicht om eenmaal per vier weken met zijn dochtertje contact te hebben. De vader, van wie het vaderschap gerechtelijk was vastgesteld, had aangegeven geen emotionele band met het kind te ervaren en ook feitelijk was het voor hem onmogelijk om omgang met het kind vorm te geven. Als argument voerde hij aan dat hij nog een ander gezin had met kinderen, die niet op de hoogte waren van het bestaan van het kind. Hij wilde het kind geen negatief vaderbeeld geven, dat zij zou krijgen, zo verwachtte hij, als zij geconfronteerd zou worden met een vader die haar niet wil zien. Het zwaarwegende argument van het belang van het kind diende volgens de rechtbank te prevaleren boven de problemen waarvoor de vader zich zag gesteld. Eerder in 1995, in de zaak van Jeroentje, oordeelde de Hoge Raad nog anders.⁷¹³ Jeroen wilde graag contact met zijn biologische vader, maar deze verwekker voelde zich emotioneel niet in staat tot contact met zijn zoon en daarnaast wilde hij zijn huwelijk met een andere vrouw dan de moeder van Jeroen, niet op het spel zetten. De Hoge Raad oordeelde dat, naast het belang dat Jeroen kan ontleen aan artikel 7 IVRK, ook in het geval het verzoek van de kant van het kind wordt gedaan, de zwaarwegende belangen van de vader moeten worden meegewogen bij de bepaling of tussen de verwekker en het kind sprake is van een relatie die als “family life”, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM te kwalificeren is. Daarbij worden “de aard en de bestendigheid van de aan de geboorte vooraf gegane relatie van de moeder met de verwekker...”⁷¹⁴ als factoren meegenomen. De Hoge Raad verwees in zijn motivering onder meer naar de zaken van Berrehab⁷¹⁵, Keegan⁷¹⁶ en Kroon. Het verzoek van de moeder werd afgewezen en Jeroentje “stond in de kou.”⁷¹⁷

Uiteraard geldt bij de uitvoering van de omgangsregeling ook de verplichting uit artikel 1:247 lid 3 BW ten aanzien van de met gezag belaste ouder.⁷¹⁸ Deze ouder zal ervoor moeten zorgen dat de omgangsregeling geëffectueerd kan worden. De Hoge Raad zag in 2014⁷¹⁹ bij een zeer problematisch verlopende omgangsregeling, waarbij voor vervulling van de ontzeggingsgronden geen gronden waren,

⁷¹² Rb. Breda 22 maart 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR1570.

⁷¹³ HR 22 december 1995, *NJ* 1996, 419.

⁷¹⁴ HR 22 december 1995, *NJ* 1996, 419 r.o. 3.3.

⁷¹⁵ EHRM 21 juni 1988, *NJ* 1988, 746.

⁷¹⁶ EHRM 26 mei 1994, *NJ* 1995, 247.

⁷¹⁷ Von Brucken Fock 1995, p. 65; Vlaardingerbroek 2009.

⁷¹⁸ *Kamerstukken II* 2004/05, 30145, nr. 3, p. 13; het wijzigen van het gezag kan als sanctie worden gehanteerd indien de met gezag belaste ouder contact tussen de andere ouder en het kind tegenhoudt. Te dien aanzien bepaalde de Hoge Raad dat het omgangsrecht dat geworteld is in artikel 8 EVRM weliswaar een fundamenteel karakter heeft, maar gezagswijziging wel als uiterste middel moet worden beschouwd (HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4301).

⁷¹⁹ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91.

een actieve taak weggelegd voor de rechter. Hij verwees hierbij naar de uitspraak van het Europese Hof⁷²⁰, in 2012 waarin de positieve verplichting voor de overheid werd bevestigd, voortvloeiende uit artikel 8 EVRM om “...zich zoveel mogelijk in te spannen om het recht op ‘family life’ tussen ouders en hun kinderen mogelijk te maken.”⁷²¹ Verder overwoog de Hoge Raad nog “Van de rechter kan temeer een actieve opstelling worden verlangd naarmate voor de weigering van de met het gezag belaste ouder minder – of zelfs geen – goede en voldoende aannemelijk gemaakte gronden worden aangevoerd.”⁷²² Dat was in deze zaak het geval.

Voor het kind geldt geen omgangsverplichting, maar een recht op omgang.

4.3. Gelijkwaardigheid binnen het ouderschap

Beide normen vloeien voort uit een nieuwe, meer op het kind toegespitste, invulling van het begrip ouderschap. De uitoefening van het ouderschap door beide ouders dient gelijkwaardig te zijn. In de toelichting bij het amendement⁷²³ op het wetsvoorstel waarin deze term werd geïntroduceerd, wordt de dubbele betekenis ervan aangegeven. Enerzijds wordt hiermee bedoeld op het *recht van het kind* op het behoud van een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders na de scheiding. In deze context kan worden gesteld dat onder “gelijkwaardig” moet worden verstaan: op dezelfde wijze als gedurende de samenleving met beide ouders. Voor het kind zullen de gevolgen van de verbreking van de gezinsstructuur zo minimaal mogelijk dienen te zijn. Het behoud van de zorgrelatie met beide ouders is immers van cruciaal belang voor zijn verdere ontwikkeling.

Anderzijds geeft het begrip gelijkwaardigheid de ouders, ook na de verbreking van de samenleving, *gelijke rechten en plichten* op basis waarvan beide ouders “onvoorwaardelijke opvoedingsverantwoordelijkheid”⁷²⁴ blijven dragen. In dit verband heeft het begrip gelijkwaardigheid met name betekenis in de verhouding tussen beide ouders. Zij zullen gezamenlijk in een ouderschapsplan vastleggen op welke wijze zij invulling denken te blijven geven aan de verzorging en de opvoeding. Hierbij kan uiteraard niet het recht van het kind buiten beschouwing blijven; dat zal uitgangspunt voor de ouders moeten zijn, waarbij ook verwezen kan worden naar het IVRK met name artikelen 3 en 5 (zie hierover uitvoeriger hoofdstuk 2). Kok⁷²⁵ wijst in 2007 in haar editorial in FJR op het gevaar van een meer dwingende uitleg van het begrip gelijkwaardig ouderschap. Het kind zal speelbal (kunnen) worden in conflictsituaties binnen de relatie van de ou-

⁷²⁰ EHRM 17 april 2012, zaak 805/09.

⁷²¹ HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91 r.o. 3.5.

⁷²² HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91 r.o. 3.5.

⁷²³ *Kamerstukken II* 2006/07, 30145, nr. 26, p. 2.

⁷²⁴ *Kamerstukken II* 2006/07, 30145, nr. 26, p. 2.

⁷²⁵ Kok 2007.

ders, indien zij geforceerd vasthouden aan een kwantitatieve invulling van het begrip gelijkwaardig ouderschap.

Het is aannemelijk en voorstelbaar dat continuering van de situatie zoals deze tijdens de samenleving was, hoewel wellicht wenselijk vanuit het perspectief van rust en regelmaat, niet haalbaar blijkt te zijn; immers, partners kiezen ervoor om uit elkaar te gaan, waardoor het gezinssysteem wordt opgeheven. Zij zullen beiden een nieuwe leefvorm creëren, al dan niet in een verband met anderen. Deze beslissing en het ontstaan van zogenaamde samengestelde of “patchwork” gezinnen zijn weer van invloed op de mate waarin gelijkwaardigheid binnen het concept van de verdeling kan worden gerealiseerd. Immers, tijd, ruimte en energie zijn slechts beperkt beschikbaar en zullen over meerdere relaties moeten worden verdeeld.

De rechter zal bij de beoordeling van de inhoud van het ouderschapsplan de afspraken toetsen aan het begrip “gelijkwaardigheid”. Deze toetsing zal in het geval ouders overeenstemming hebben bereikt over de regelingen, slechts marginaal zijn. Aperte inbreuken op het criterium van gelijkwaardigheid, zoals bijvoorbeeld de afspraak dat het gezag slechts door één van beide ouders zal worden uitgeoefend, zullen aanleiding kunnen zijn voor de rechter om ouders uit te nodigen voor een zitting, alvorens een beslissing te nemen. Bij onenigheden tussen de ouders, die gezamenlijk gezag uitoefenen, over de invulling van (een van) de onderdelen van het ouderschapsplan, kan de rechter op grond van artikel 1:253a lid 2 BW een zorgregeling vaststellen en hij zal daarmee het begrip gelijkwaardigheid inkleuring geven. De rechter beoordeelt immers aan de hand van de feitelijke omstandigheden in hoeverre sprake is van gelijkwaardigheid binnen de gemaakte afspraken. Het accent blijft hierbij liggen op het belang van het kind. Deze norm wordt niet vervangen door het nieuwe criterium van “gelijkwaardig ouderschap”: niet de rechtspositie van de ouders, maar de situatie van het kind blijft centraal staan en zal tot uitgangspunt dienen. Zo oordeelde ook de Hoge Raad in een uitspraak in 2013.⁷²⁶ Hij overwoog dat gelijkwaardig ouderschap niet mee brengt dat “... de rechter bij zijn beslissing over de hoofdverblijfplaats van de minderjarige en de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken het belang van de minderjarige niet het zwaarst zou mogen laten wegen”. De Hoge Raad verwijst hierbij naar een eerdere uitspraak⁷²⁷ waarin was overwogen dat het belang van het kind “... bij de te verrichten afweging van belangen een overweging van de eerste orde...” behoorde te zijn.

Afwijking van het uitgangspunt van gelijkwaardig ouderschap vanwege de invulling van de vage norm “het belang van het kind” dient wel bijzonder goed gemotiveerd te worden door de rechter.⁷²⁸ De Wit komt tot deze constatering door de praktijk, waarin “...het kind soms al snel aan een van beide ouders (vaak de

⁷²⁶ HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:847.

⁷²⁷ HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7407, NJ 2010/398.

⁷²⁸ De Wit 2008.

moeder) wordt toegewezen". In zijn visie wordt hiermee "... geen recht aan de gelijkwaardigheid van beide ouders..." gedaan en dat "... is (in tegenstelling tot wat wel gesuggereerd wordt) nou juist niet in het belang van het kind."⁷²⁹

In het licht van de invulling van de norm "het belang van het kind" dient het begrip "gelijkwaardigheid" nader te worden beschouwd. Immers, welke criteria dient de rechter aan te houden en te beoordelen bij vragen rondom dit thema? Gelijkwaardig ziet op de wijze waarop beide ouders betrokken zijn bij de verdeling van de verzorgings- en opvoedingstaken en is afhankelijk van de omstandigheden van het individuele geval. Gelijkwaardig is in ieder geval niet synoniem aan gelijk of in dezelfde mate, maar "...geeft ouders een uitgangssituatie om gezamenlijk tot een bij hun situatie passende oplossing te komen."⁷³⁰ In juni 2009 bepaalde het Hof Amsterdam dat het recht op een gelijkwaardige opvoeding niet betekent dat de ene ouder aan de andere ouder de verplichting kan opleggen om de kinderen op bepaalde dagen en tijdstippen te verzorgen, terwijl dat voor die ouder niet uitkomt. Alle op de zaak betrekking hebbende feiten en omstandigheden dienen te worden meegenomen bij de afspraken over de verdeling van de verzorgings- en opvoedingstaken.⁷³¹

In de jurisprudentie is verder uitgemaakt dat gelijkwaardigheid niet betekent dat de zorgverdeling in alle gevallen gebaseerd moet zijn op een gelijke, fifty-fifty, verdeling.⁷³² Eerder is bij de parlementaire behandeling van de wet dit begrip ook op deze wijze uitgelegd.⁷³³ De zogenaamde ouderschapsverdeling die bekend staat onder de term co-ouderschap, waarmee een verdeling in twee gelijke delen voor ogen staat, vormt niet het uitgangspunt, ook niet buiten de uitzondering van de "praktische belemmeringen". In artikel 1:247 lid 5 BW worden deze termen gebruikt om aan te geven dat, ten gevolge van het uit elkaar gaan, het moeilijk kan zijn om feitelijk uitvoering te geven aan de gelijkwaardige verzorging die de ouders voor ogen hebben. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de verhuizing van een van de ouders. Lid 5 biedt dan de ruimte om de verdeling anders in te vullen, zij het tijdelijk. De laatste zinsnede van dit lid stelt immers dat rekening mag worden gehouden met praktische belemmeringen "...echter uitsluitend voor zover en zolang de desbetreffende belemmeringen bestaan".

In zijn conclusie in 2013⁷³⁴ heeft A-G Keus bij de uitspraak van het Hof Arnhem betoogd en uitgelegd op welke wijze het gelijkwaardig ouderschap zou moeten worden geïnterpreteerd.⁷³⁵ In deze zaak verzocht de moeder om met haar minderjarige kinderen, die zowel de Nederlandse als de Finse nationaliteit hebben,

⁷²⁹ De Wit 2008.

⁷³⁰ De Wit 2008.

⁷³¹ Hof Amsterdam 9 juni 2009, nr. 200.026.995/01, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI9807.

⁷³² Onder meer: HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7407, NJ 2010, 398 m.nt. S.F.M. Wortmann; Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1874.

⁷³³ *Kamerstukken I* 2007/08, 30145, C, p. 5-6.

⁷³⁴ Parket bij HR 21 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:30.

⁷³⁵ Hof Arnhem 28 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX2833.

naar Finland te mogen verhuizen. De man voerde daar tegen aan dat daardoor inbreuk zou worden gemaakt op zijn recht op gelijkwaardig ouderschap, zoals gecodificeerd in artikel 1:247 lid 4 BW. De Hoge Raad bevestigde in zijn uitspraak de conclusie van de A-G dat, ook buiten de gevallen van praktische belemmeringen, gelijkwaardig ouderschap niet per definitie een vorm van co-ouderschap inhoudt.⁷³⁶ De moeder kreeg toestemming om met de kinderen naar Finland te verhuizen. Hiermee handhaaft de Hoge Raad zijn eerdere oordeel van 2010.⁷³⁷ De rechter zal bij de beoordeling van de voorgestelde zorgregeling en de mogelijke praktische belemmeringen namelijk steeds het belang van het kind centraal stellen. Daarin kan al een argument gevonden worden om af te wijken van een gelijkwaardige zorgregeling, los van de vraag of er praktische belemmeringen zijn. Ook het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft in 2013 een gelijke uitspraak gedaan.⁷³⁸ Immers: “Steeds zal moeten worden beoordeeld welke regeling het meest in het belang van het kind is. **Voorts** (cursief/vet: VS) kunnen praktische belemmeringen bestaan voor een dergelijke regeling.”⁷³⁹ Evenzo rechtbank Groningen al eerder in 2010⁷⁴⁰, in welke uitspraak werd gerefereerd aan een uitspraak van het Hof Amsterdam in 2009⁷⁴¹, waarin werd overwogen dat naast concrete omstandigheden, het belang van het kind reden zal kunnen zijn om af te wijken van een co-ouderschapsregeling. “Bij de vaststelling van de omvang van de omgangsregeling is het belang van het kind doorslaggevend.” (...) “Er is niet beoogd de norm in conflictsituaties uit te leggen als een verplicht co-ouderschap, als een 50-50% verdeling, waarop alleen praktische belemmeringen een uitzondering kunnen vormen.”⁷⁴² Afgelopen jaren is gebleken dat onder meer geografische afstand tussen de ouders in relatie tot de schoolgang van het kind (groep 1 van de basisschool) een argument kan zijn op grond waarvan afgeweken wordt van de voorgestelde regeling omdat de regeling, die een week op, week af contact inhield, “...onvoldoende tegemoet komt aan de belangen van het kind.”⁷⁴³ In deze uitspraak werd de afstand tussen de woonhuizen van de ouders sec dus niet aangemerkt als een “praktische belemmering”, maar, in combinatie met de nieuwe fase in de ontwikkeling van het jonge kind, als strijdig met zijn belang in de voorgelegde regeling. In de uitspraak van 18 juli 2013 bevestigde het Hof Arnhem-Leeuwarden dat het belang van het kind uitgangspunt is bij de vaststelling van een gelijkwaardige zorgregeling, naast mogelijke praktische belemmeringen. In deze casus werd in de eerdere agressieve contacten tussen

⁷³⁶ HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:847.

⁷³⁷ HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7407, NJ 2010, 398 m.nt. S.F.M. Wortmann.

⁷³⁸ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5442.

⁷³⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5442, r.o. 13.

⁷⁴⁰ Rb. Groningen 6 april 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BM3955.

⁷⁴¹ Hof Amsterdam 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ5563.

⁷⁴² Hof Amsterdam 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ5563 r.o. 4.4.

⁷⁴³ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9261.

de ouders en het politiecontact in verband met de omgangsregeling aanleiding gezien om tot beperking van de omgangsregeling te beslissen.⁷⁴⁴

Elementen die een rol spelen bij de beslissing over de gelijkwaardige verdeling van de opvoedings- en zorgtaken kunnen kind gerelateerd zijn, zoals leeftijd, ontwikkelingsniveau, zijn relatie met ieder van de ouders of de aanwezigheid van ziekten. Daarnaast zullen tevens oudergerelateerde factoren van bepalende invloed kunnen zijn bij het vaststellen door de partijen en, bij onenigheid over de inhoud, mogelijk door de rechter, van afspraken ten aanzien van de zorgregeling. Het al dan niet bestaan van communicatieproblemen tussen ouders, de geografische afstand tussen de nieuwe woonadressen en het mogelijk bestaan van ernstige, doorlopende conflicten tussen de ouders zijn daar voorbeelden van. Het Hof Den Bosch⁷⁴⁵ noemde in de eerder aangehaalde uitspraak elementen als “... elkaar als ouders (te) respecteren, elkaar een rol (te) gunnen in het leven van het kind en elkaar over en weer bij het kind (te) betrekken” bepalend voor de invulling van het begrip gelijkwaardigheid.

Kritisch vraagt Vermeulen zich af in hoeverre de veiligheid van de hechtingsrelatie tussen het jonge kind en de ouders in gevaar kan komen door de invoering van gelijkwaardig ouderschap.⁷⁴⁶ Vanuit de hechtingstheorie en de vele onderzoeksgegevens op dat terrein concludeert hij dat de rechter het hechtingsproces en daarmee het belang van een veilige hechting tussen het jonge kind en zijn ouders veeleer tot uitgangspunt zou moeten nemen bij de beoordeling van een verzoek betreffende verzorging en omgang na scheiding dan een zogenoemd recht van het jonge kind of van de ouders op een gelijkwaardige opvoedingspositie.⁷⁴⁷ Hij komt daarbij tot een aantal waardevolle adviezen aan ouders en de rechter, bezien vanuit een gedragsdeskundig perspectief, die ik hoofdstuk 1 heb besproken. Ik heb het thema gelijkwaardig ouderschap in relatie tot de ontwikkelingspsychologische aspecten van de scheiding uitvoerig belicht in hoofdstuk 1.

Ondanks dat sinds de invoering in 1998 van het wettelijk uitgangspunt dat het gezamenlijk gezag na scheiding doorloopt⁷⁴⁸, met name vaders vaker aangeven meer tijd met hun kind te willen doorbrengen, blijkt in de praktijk toch nog steeds dat het merendeel van hen een tweewekelijkse weekend contactregeling krijgt met daarnaast nog een dag gedurende de week, terwijl het hoofdverblijf en het grootste deel van de verzorging van het kind bij de moeder blijft.⁷⁴⁹ In deze situatie heeft ook de invoering van het “gelijkwaardig” ouderschap in 2009 geen noemenswaardige wijziging gebracht. Weliswaar geven ouders vaker de voorkeur aan een co-ouderschapsregeling, maar deze kan door met name praktische

⁷⁴⁴ Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5442.

⁷⁴⁵ Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1874.

⁷⁴⁶ Vermeulen 2008 (2).

⁷⁴⁷ Vermeulen 2009.

⁷⁴⁸ Artikel 1:251 lid 2 BW. Deze bepaling geldt ook voor het geregistreerd partnerschap, ondanks dat artikel 1:253aa BW voornoemd artikel buiten werking stelt. Dit is een omissie van de wetgever.

⁷⁴⁹ De Hoog & De Jongh 2005, p. 100 en 101.

belemmeringen niet altijd worden uitgevoerd. Zoals hiervoor al aangegeven vereist de wetgever ook geen gelijke verdeling tussen beide ouders.

Ik sluit mij aan bij de interpretatie van het begrip “gelijkwaardigheid”, zoals zich dat ook in de jurisprudentie heeft ontwikkeld, waarin kwaliteit van het contact bepalend is en niet kwantiteit. De essentie van het ouderschap komt veeleer tot uiting in de invulling van de contactmomenten dan enkel in het aantal daarvan. De kwaliteit dient, in beginsel, als toetsingskader sturend te zijn. Dat betekent dat, met inachtneming van de individuele feiten en omstandigheden van de situatie, een kwalitatieve afweging zal moeten worden gemaakt. Daarbij kan kwantiteit mede een rol spelen, zoals dat het geval kan zijn bij zeer jonge kinderen.

In principe ligt de verantwoordelijkheid om hun ouderschap in te vullen bij de ouders, maar zij kunnen daarbij uiteraard worden bijgestaan door hun advocaten of andere deskundigen. Ook een bijzondere curator zou in problematische scheidingssituaties vanuit het perspectief van het kind, zijn belangen bij de ouders onder de aandacht kunnen brengen en daarmee ook ondersteunend zijn voor de ouders.

4.4. Inhoud van het ouderschapsplan

Het ouderschapsplan omvat de kindgerelateerde afspraken tussen de ouders die gelden nadat zij uit elkaar zijn gegaan. Het staat hen vrij, binnen bepaalde grenzen, te bepalen welke afspraken zij in het ouderschapsplan vast willen leggen. Daarbij dient uiteraard het belang van het kind voorop te staan. De begrenzing geeft de wetgever in artikel 815 lid 3 Rv, waarin een aantal minimumeisen worden gegeven. Het ouderschapsplan dient “in ieder geval”⁷⁵⁰ de afspraken te betreffen die de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken dan wel het recht en de verplichting tot omgang vormgeven⁷⁵¹, de informatie-uitwisseling en consultatie tussen elkaar over gewichtige aangelegenheden betreffende de persoon en het vermogen van het kind regelen⁷⁵² en er dient overeenstemming te bestaan over de verdeling van de financiën ten behoeve van het kind.⁷⁵³ Deze onderwerpen worden de meest essentiële punten genoemd bij de uitoefening van het gezamenlijk gezag. Uit de praktijk blijkt dat over deze onderwerpen legio problemen kunnen ontstaan die door de rechter moeten worden beslecht.⁷⁵⁴ De kinderalimentatie laat ik buiten beschouwing omdat hiervoor eenvoudig een rekensom kan worden gemaakt. Ik realiseer me dat ook hierover veel discussie kan ontstaan tussen partijen over welke aspecten wel en niet mee gerekend moeten worden. Kosten zoals contributie van een sportclub of muziekles, kosten van de

⁷⁵⁰ Artikel 815 lid 3 aanhef Rv.

⁷⁵¹ Artikel 815 lid 3 sub a Rv.

⁷⁵² Artikel 815 lid 3 sub b Rv.

⁷⁵³ Art. 815 lid 3 sub c. Rv.

⁷⁵⁴ *Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, p. 5.*

omgangsregeling en eventuele niet vergoede medische kosten kunnen tussen de ouders tot veel discussie leiden. Aangezien echter de regelgeving en jurisprudentie hierover voldoende aanknopingspunten opleveren voor de ouders, maar meer nog omdat in mijn optiek bij dit onderdeel betrokkenheid van het kind minder opportuun zal zijn, laat ik dit onderdeel buiten verdere beschouwing. Ik beperk mij in mijn onderzoek tot de betrokkenheid van het kind bij de overige aspecten, die ik de immateriële onderdelen van de echtscheiding noem. Van ouders, die beide het gezag blijven houden, wordt verwacht dat zij over deze aspecten proberen overeenstemming te krijgen. Er zijn geen harde, vaste criteria waaraan deze afspraken moeten voldoen, anders dan dat het moet gaan om “daadwerkelijk controleerbare afspraken”.⁷⁵⁵ Wat daar onder dient te worden verstaan wordt niet nader ingevuld, maar in de jurisprudentie wordt dit criterium wel gehanteerd. In de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage in 2010 “leidt de rechtbank af dat de afspraken in het ouderschapsplan concreet moeten worden ingevuld en dat bij te vaag geformuleerde onderdelen van het ouderschapsplan om concretisering kan worden verzocht.”⁷⁵⁶ In deze casus constateerde de rechtbank slechts dat er geen concrete afspraken met betrekking tot de informatieregeling waren gemaakt, zonder aan te geven wat er wel was afgesproken. Daarnaast stelde de rechtbank vast dat niet gebleken was dat met het jonge kind gesproken was over de echtscheiding en de gevolgen voor hem. Ik behandel het thema rondom de leeftijd van het kind nader in paragraaf 4.5. Voor nu volsta ik met opmerkingen ten aanzien van het vereiste van controleerbaarheid van de gemaakt afspraken.

Van dezelfde datum is een uitspraak van deze rechtbank waarin eveneens geconstateerd werd dat er sprake was van niet controleerbare afspraken met betrekking tot zowel de informatie- als de zorgregeling. Ouders hadden slechts een intentie vastgelegd over de wijze waarop zij in de toekomst hun ouderschap zouden willen invullen. De achterliggende gedachte van hen was dat zij niet konden overzien hoe hun levens er uit zouden te komen zien, maar daar nam de rechtbank geen genoegen mee. Het ontbreken van duidelijke afspraken leidde in beide zaken tot een zitting.⁷⁵⁷ Dat gold ook in een zaak van deze rechtbank, waarin verzoekers aanvoerden dat zij vrij waren om hun familie- en gezinsleven op basis van artikel 8 EVRM naar eigen inzicht in te richten en op dit recht ongerechtvaardigde inbreuk werd gemaakt door de rechtbank door feitelijke en controleerbare afspraken te verlangen.⁷⁵⁸ De rechtbank volgt hen niet in hun betoog, onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting, waarin als reden achter de eis van controleerbare afspraken wordt gegeven dat de rechter in staat moet zijn om de afspraken van de ouders aan het belang van het kind, zoals vastligt in artikel 3 IVRK, te kunnen toetsen. Eigen belangen van ouders zouden immers de overhand kunnen krijgen boven die van het kind. De ouders hadden er voor

⁷⁵⁵ *Kamerstukken II 2004/05, 30145, 3, p. 2.*

⁷⁵⁶ Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL3068.

⁷⁵⁷ Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL1932.

⁷⁵⁸ Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL1926.

gekozen om beide kinderen vrij te laten in hun keuze om te bepalen wanneer zij contact zouden willen hebben met de niet-verzorgende oude, maar de rechtbank overweegt dat deze regeling bij de kinderen, mede met het oog op hun jonge leeftijd van drie en vijf jaar, kan leiden tot een loyaliteitsconflict omdat zij telkens tussen beide ouders zullen moeten kiezen. Ook in deze zaak werden verzoekers uitgenodigd voor een mondelinge behandeling, waarbij ook een vertegenwoordiger van de Raad voor de Kinderbescherming aanwezig was om nader te adviseren. In een zaak van dezelfde datum en rechtbank⁷⁵⁹ komt de rechtbank tot een gelijklopende beoordeling. Het valt op dat geen enkele andere uitspraak bekend is, waarin zo uitdrukkelijk wordt ingegaan op de mate van controleerbaarheid van de afspraken, dan deze van de rechtbank 's-Gravenhage en allen van dezelfde datum. Volgens de landelijke richtlijnen van het LOVF⁷⁶⁰, die sinds januari 2013 gelden, wordt als minimumeis gesteld dat er controleerbare en geconcretiseerde afspraken moeten worden opgenomen in het ouderschapsplan.⁷⁶¹

Reflecterend op deze uitspraken en de richtlijnen kan worden geconcludeerd dat de vrijheid van ouders om hun beslissingen naar eigen inzichten in te richten wordt begrensd door “het belang van het kind”. In hoofdstuk 2 heb ik deze norm besproken en geprobeerd deze inzichtelijk en hanteerbaar te maken. Belangrijk is om daarbij uit te gaan van het individuele kind. Dat heeft tot gevolg dat in een gezin met meerdere kinderen de afspraken per kind zullen kunnen verschillen. Deze benadering veronderstelt maatwerk. Het vergt goed overleg tussen de ouders bij zowel de totstandkoming van de afspraken als bij de uitvoering daarvan. Hierbij zullen niet zozeer juridische, maar vaker gedragsdeskundige en sociale motieven leidend zijn.

Het uitgangspunt dat de afspraken “in het belang van het kind” moeten zijn, geeft echter nog geen antwoord op de vraag hoe uitgebreid en gedetailleerd de afspraken moeten zijn. De wet vereist weliswaar geen uitgekristalliseerde uiteenzetting van de afspraken, maar laat de mogelijkheid daartoe wel open. De richtlijnen van het LOVF geven wel meer inkleuring door een “in onderling overleg nader uit te werken regeling” onacceptabel te beoordelen. Hierdoor zal zowel tussen partijen als ook naar het kind duidelijkheid over de afspraken bestaan. De kans op onenigheid over de invulling of uitwerking later kan daardoor worden verminderd.

Er wordt in de praktijk gebruik gemaakt van vele verschillende versies van een ouderschapsplan, uiteenlopend van een eenvoudige afspraak over enkel de in de wet geformuleerde aspecten tot een lijst met afspraken voor de duur van de minderjarigheid van het kind. Hierbij worden ook onderwerpen als wel of geen piercings, tatoeages, hoe om te gaan met alcohol, roken en uitgaan, de jaarlijkse viering van verjaardagen en feestdagen en expliciete afspraken over de wijze van con-

⁷⁵⁹ Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL2091.

⁷⁶⁰ Landelijk Overleg Van Familierechters, januari 2013.

⁷⁶¹ LOVF januari 2013 par. 10.

tact tussen de ouders (wel of geen mail, wel en dan wanneer of niet bellen, skypen). Zoals al eerder aangegeven zal een periodieke evaluatie en eventuele bijstelling van de afspraken belangrijk zijn om daarmee het ouderschapsplan te laten “meegroeien” met het kind.

4.5. Toetsing van het ouderschapsplan

De bescherming van de belangen van het kind door de rechter staan bij het ouderschapsplan tegenover de beschikkingsvrijheid van partijen om met elkaar de gevolgen van de echtscheiding te regelen. Tijdens de parlementaire besprekingen, voorafgaand aan de invoering van het verplichte ouderschapsplan, is uitvoerig gediscussieerd over de principiële vraag naar de mate waarin de overheid, in de vorm van de wetgever en de rechter, zich zou mogen mengen in de beslissingen ten aanzien van de beëindiging van het huwelijk.⁷⁶² Uit de wettelijke verplichting van de ouders ten opzichte van elkaar en van het kind om beider band met het kind, ook na scheiding in stand te houden en te stimuleren⁷⁶³, volgt een zekere mate van vrijheid om hieraan invulling te geven. Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, is deze vrijheid niet onbeperkt; deze wordt begrensd door de verplichte rechtelijke, zij het marginale, toets waaraan het ouderschapsplan is onderworpen en waarbij het belang van het kind toetssteen vormt. Er is, zoals eerder gememoreerd, sprake van een beperkte partijautonomie.

De rechter zal het verzoekschrift in twee termijnen dienen te beoordelen, namelijk op de aanwezigheid van een ouderschapsplan dat voldoet aan de wettelijke maatstaven⁷⁶⁴, waarna hij vervolgens, na ontvankelijk verklaring, ambtshalve, de inhoud zal toetsen aan de wet, de jurisprudentie en het belang van het kind.⁷⁶⁵ Het eerste onderdeel wordt in de praktijk veelal door de griffiemedewerkers gedaan. Dat blijkt uit de interviews en het dossieronderzoek, waarvan de analyses in deel II zijn opgenomen. Zij controleren de aanwezigheid van een ouderschapsplan, en checken vervolgens of het voldoet aan de eisen van artikel 815 Rv: worden inderdaad afspraken gemaakt over de zorg- en contactregeling, de informatie-uitwisseling en de kinderalimentatie? Daarnaast zal moeten blijken op welke wijze het kind betrokken is geweest. Tot 2013 bleek dat in de praktijk een enkele zinsnede “...dat het kind overeenkomstig zijn leeftijd betrokken is geweest bij de afspraken...” of iets dergelijks voldoende was om aan het ontvankelijkheidsvereiste te voldoen. Maar per 1 januari 2013 zal “kort en bondig” moeten worden aangegeven hoe het kind betrokken is geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan.⁷⁶⁶ Het LOVF heeft hiermee nadere invulling van het criterium gegeven.

⁷⁶² Coenraad 2010.

⁷⁶³ Artikel 1:247 BW.

⁷⁶⁴ Dit volgt uit artikel 815 Rv en is een ontvankelijkheidsvereiste.

⁷⁶⁵ *Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, p. 9-10.*

⁷⁶⁶ LOVF januari 2013 par. 6.

Ook zullen beide ouders het plan ondertekend dienen te hebben. Bij twijfel zal de gerechtssecretaris en mogelijk de rechter meekijken. Na de afvinklijst te hebben afgewerkt, komt de rechter toe aan de inhoudelijke beoordeling. Over strijd met de wet of de jurisprudentie zal de rechter redelijk eenvoudig in de meeste gevallen wel een beslissing kunnen nemen, maar moeilijker wordt dat als de afspraken aan het belang van het kind getoetst moet worden. Ik verwijs voor een uitgebreide beschrijving van deze norm naar hoofdstuk 2.

4.5.1. Toetsing van de betrokkenheid

Als gevolg van de wettelijke vereiste om het kind bij het ouderschapsplan te betrekken zal de rechter de wijze van betrokkenheid toetsen. De wetgever heeft namelijk in de onderbouwing van dit vereiste betrokkenheid als toetssteen gekoppeld aan het belang van het kind.⁷⁶⁷ Bij de beoordeling van de inhoud van de afspraken zal de mate waarin het kind hierop invloed heeft gehad, een toetsingscriterium vormen. Mede aan de hand daarvan kan de rechter bepalen of en in hoeverre de afspraken in het belang van het kind zijn.

Een helder en eenduidig toetsingskader ontbreekt echter. Dat geldt bijvoorbeeld ten aanzien van de leeftijd van het kind. In de richtlijnen van het LOVF wordt een leeftijdsgrens aanbevolen van zes jaar. Jongere kinderen hoeven niet te worden betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan.⁷⁶⁸ Maar is dit in de lijn met artikel 815 lid 4 Rv en de internationale bepalingen?

Het is niet eenvoudig, zo niet onmogelijk om op basis van de huidige regelgeving te beoordelen op welke wijze het kind bij het opstellen is betrokken en of door de ouders bij het maken van de afspraken ook werkelijk rekening is gehouden met de mening van het kind. De rechter zal dus in iedere zaak volgens zijn eigen maatstaf tot beoordeling van de relevante feiten en omstandigheden komen. Hierin schuilt het gevaar van willekeur, dat kan leiden tot rechtsonzekerheid bij de scheidende ouders: wat wordt verwacht van hen en van andere betrokkenen, zoals de advocaten, de gedragsdeskundige of de mediator, bij het opmaken van een ouderschapsplan, met het oog op de betrokkenheid van het kind? In mijn visie zal de betrokkenheid binnen de huidige wettelijke kaders aan drie elementen kunnen worden beoordeeld. Ten eerste zal aandacht moeten worden gegeven aan het bepalen van de algemene en specifieke belangen van het betreffende kind. Hierover zullen de ouders in het ouderschapsplan uitleg kunnen geven. Daarnaast zal ten tweede, worden aangegeven op welke wijze met het kind is gecommuniceerd en hoe zijn visie is meegewogen bij het maken van de afspraken. Met andere woorden of aan zijn visie “passend belang” is gehecht. Ten derde zal worden aangegeven welke invloed het kind heeft gehad op de afspraken.

⁷⁶⁷ *Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, p. 18.*

⁷⁶⁸ LOVF januari 2013 par. 6.

De rechter zal deze drie factoren moeten onderzoeken, maar is daarvoor geheel afhankelijk van de aangeleverde gegevens. In het geval van ernstige onenigheid tussen de ouders of twijfel bij de rechter, zal hij de Raad voor de Kinderbescherming opdracht kunnen geven om een nader onderzoek te doen en hem te adviseren. Maar dat betreft de inhoud van de afspraken en geldt niet voor de betrokkenheid van het kind. Uit het kwalitatieve onderzoek⁷⁶⁹ blijkt dat de Raad slechts in uitzonderingsgevallen wordt ingeschakeld in een scheidingszaak. Daarnaast kan de rechter in een problematisch verlopende scheiding een opdracht tot een ouderschapsonderzoek geven aan een gedragsdeskundige. Deze zal dan aan de rechter dienen te rapporteren.

Om de rechter meer handvatten te geven om tot een afgewogen beoordeling van de inhoudelijkheid van de betrokkenheid van het kind te kunnen komen, kan een enigszins beter ingekaderd en eenduidig toetsingskader behulpzaam zijn. Daartoe zou het expliciet vermelden in het ouderschapsplan van de reactie van het kind op de voorgestelde afspraken, een middel kunnen zijn. Ik wijs op regelgeving met betrekking tot de kindbeschermingsmaatregelen⁷⁷⁰, dat in artikel 799a lid 2 en lid 3 Rv bepaalt dat het verzoekschrift in het kader van kindbeschermingsproblematiek niet enkel informatie bevat "... of, en zo ja, op welke wijze, de inhoud danwel de strekking van het verzoekschrift is besproken met de minderjarige..." maar tevens "... welke reactie de minderjarige hierop heeft gegeven." Door toevoeging aan artikel 815 lid 4 tweede volzin Rv van deze voorwaarde zal de rechter beter inzicht kunnen krijgen in de waardering van de mening van het kind in de uiteindelijke afspraken. Dit zou een waarborg kunnen bieden aan het kind om ook werkelijk zijn visie te kunnen geven. Ik realiseer me dat hierdoor nog steeds niet vaststaat dat de opgegeven reactie van het kind ook werkelijk van hem afkomstig zal zijn of mede al dan niet onder invloed van een van beide ouders tot stand is gekomen. Maar een wettelijke bepaling waarin de reactie van het kind wordt vereist, getuigt van erkenning van zijn participatierecht binnen het scheidingsproces. Ik kom hier in hoofdstuk 9 nader op terug.

In de rechtspraak is de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan nader geïnterpreteerd. Ter illustratie van het probleem worden kort twee uitspraken resp. van de rechtbanken Dordrecht en Maastricht aangehaald.

De rechtbank Dordrecht heeft op 17 februari 2010⁷⁷¹, hoewel vaststond dat de betrokken minderjarige van negen jaar oud niet door de ouders was betrokken bij de totstandkoming van het ouderschapsplan, de verzoekende partij desondanks ontvankelijk verklaard en vervolgens op het verzoek beslist. De rechtbank achtte zich namelijk voldoende geïnformeerd om in het belang van de minderja-

⁷⁶⁹ Deel II.

⁷⁷⁰ Wet van 12 maart 2014 tot wijziging van Boek I van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de jeugdzorg en de Pleegkinderenwet in verband met herziening van de maatregelen van kindbescherming, *Stb.* 2014, 130, i.w.tr. 1 januari 2015.

⁷⁷¹ Rb. Dordrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BL5732.

rige te kunnen beslissen, nu “... de onderling getroffen regeling (grotendeels) overeenkwam met de reeds langer bestaande feitelijke situatie, de moeder haar werkelijke verblijfplaats thans in Engeland heeft en gelet op de met onregelmatigheden gepaard gaande voorgeschiedenis van partijen....”. De vraag naar de criteria waaraan de rechtbank heeft getoetst of de afspraken in overeenstemming met of althans na betrokkenheid van het kind zijn gemaakt, kan niet worden beantwoord. De rechter heeft immers niet anders dan de feitelijke situatie benoemd en het feit dat het meisje niet betrokken is geweest, genegeerd. Ik vraag mij af op grond van welke criteria de rechter het belang van het betrokken meisje heeft kunnen vaststellen. Is dat het feit dat de situatie in de toekomst niet wezenlijk zal veranderen ten opzichte van de huidige situatie? En: In hoeverre zijn de onregelmatigheden die zich in het verleden hebben voorgedaan van invloed geweest op de beoordeling van het belang van het kind?

In de uitspraak van de rechtbank Maastricht van 29 juli 2009⁷⁷² waarin tot aanhouding van de beslissing werd geoordeeld, werd overwogen dat het verzoekschrift niet vermeldde op welke wijze de minderjarige die jonger is dan twaalf jaar was betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan. Maar aangezien daarnaast het ouderschapsplan ook op andere onderdelen onvolledig was, zoals de wijze waarop de ouders elkaar in de toekomst informatie zouden verschaffen en zouden raadplegen over belangrijke aangelegenheden die de kinderen betreffen, kan niet worden vastgesteld hoe zwaar de rechtbank hechtte aan de eis van artikel 815 lid 4 tweede volzin Rv.

Hieruit volgt dat de eis van de betrokkenheid van het kind bij de opstelling van het ouderschapsplan en de wijze waarop daaraan gestalte is gegeven, als ontvankelijkheidseis geldt. Blijkbaar komt het echter voor dat de rechter hier aan voorbijgaat. In de zaak in Dordrecht staat vast dat het negenjarige kind niet betrokken is geweest bij het opstellen van het plan, maar in plaats van de verzoekers niet ontvankelijk te verklaren in hun verzoek nu dat onvolledig is, dan wel hen alsnog de mogelijkheid te geven om het verzoek aan te vullen, beoordeelt de rechter de zaak toch inhoudelijk en motiveert hij de uitspraak door aan te geven voldoende geïnformeerd te zijn om in het belang van het kind te kunnen beslissen. Daarmee verliest het vereiste van betrokkenheid van het kind zijn zelfstandige werking en wordt ten onrechte direct gekoppeld aan de inhoudelijke beoordeling van het verzoek. De rechter gaat hiermee voorbij aan de bedoeling van de wetgever om het kind mee te laten nadenken en praten in de besluitvorming over de gevolgen van de scheiding. De richtlijnen van het LOVF, waarin de leeftijdsgrens op zes jaar is bepaald, hebben op dit punt voor meer eenduidigheid gezorgd.

Er van uitgaande dat in het verzoekschrift wordt aangegeven op welke wijze het kind betrokken is geweest, rijst vervolgens de vraag naar de grenzen waarbinnen

⁷⁷² Rb. Maastricht 29 juli 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ5265.

de toetsing zal plaatsvinden. De richtlijnen van het LOVF vereisen een “korte en bondige” toelichting over de wijze waarop het kind betrokken is.⁷⁷³ Dat betekent dat het opnemen van een standaardformulering, waarin wordt aangegeven DAT het kind betrokken is op een bij zijn leeftijd passende wijze, niet voldoende is. De rechter zal dus worden geïnformeerd over de wijze waarop de betrokkenheid heeft plaats gevonden. Maar hij zal zich, bij de beoordeling, beperken tot een marginale toetsing. De vraag is gerechtvaardigd naar de waarde die de rechter daaraan zal toekennen bij de beoordeling van de inhoud van het ouderschapsplan. Hij zal daartoe op de hoogte moeten zijn van de mate waarin de ouders bij het vastleggen van hun afspraken rekening hebben gehouden met de visie van het kind. Op dit punt ontbreken duidelijke richtlijnen voor de rechter. Als het kind twaalf jaar of ouder is zal de rechter via het hoorrecht de mening van het kind kunnen verkrijgen, waarbij ik wel aantekenen dat ook hier beperkingen aan kleven zoals ik in hoofdstuk 3 heb aangegeven.

4.6. Bevindingen naar aanleiding van hoofdstuk 4

Op grond van de wet rust op de ouders de verplichting om hun kind te betrekken bij de totstandkoming van het ouderschapsplan. Ik stel vast dat in deze verplichting een participatierecht voor het kind vastligt.

Ik heb de toetsing van het participatierecht door de rechter onderzocht.

De rechter heeft de verplichting om te onderzoeken óf het kind betrokken is geweest bij de opstelling van het ouderschapsplan. Hij zal daardoor beter in staat zijn om de inhoud van de afspraken te toetsen aan het belang van het kind. Dat is de ratio achter deze bepaling geweest. Hij zal daartoe de invloed van het kind bij de afspraken dienen te waarderen. Om de invloed van het kind op het ouderschapsplan te kunnen toetsen, zal de rechter ten minste op de hoogte behoren te zijn van de mening van het kind. Hij kan dat mogelijk destilleren uit de door de ouders verstrekte informatie, uit het ouderschapsplan of uit de informatie van het kind op basis van het hoorrecht. Vervolgens zal hij daaraan, conform onder meer het bepaalde in artikel 12 IVRK en de Guidelines on childfriendly justice, ook “passend” gewicht moeten toekennen.

In hoeverre is er nog ruimte voor een rechterlijke toetsing van het participatierecht van het kind in het geval ouders bij het opstellen van het ouderschapsplan de visie van het kind al hebben meegenomen?

In het geval uit het plan blijkt dat de ouders bij hun afspraken de visie van het kind hebben betrokken, kan de rechter toetsen of dat op een passende wijze is gebeurd. Hij zal daarbij de belangen van het kind als uitgangspunt nemen. De ouders zijn verplicht om bij hun beslissingen de belangen van het kind voorop te stellen en de visie van het kind kan daarbij behulpzaam zijn. Deze zal echter niet

⁷⁷³ LOVF januari 2013 par. 6.

doorslaggevend mogen zijn. De ouders en niet het kind, zijn immers verantwoordelijk voor de inhoud van hun besluiten. De waardering van de inbreng van het kind is van belang voor de rechterlijke beoordeling van het plan met name in problematisch verlopende scheidingen. De rechter kan, eventueel in het kindgesprek, over de inhoud van het ouderschapsplan spreken. Het gesprek zal over de immateriële aspecten van de scheiding gaan, zoals de relatie met beide ouders en de veranderingen die de scheiding voor het kind zullen meebrengen. Uit mijn empirisch onderzoek volgt dat het niet zo evident is dat een juridisch geschoolde rechter ook in de problematische en conflictueuze kwesties de meest aangewezen gesprekspartner is voor het kind. Voorstelbaar is dat vanuit een andere discipline, bijvoorbeeld de gedragsdeskundige of de pedagogische, uit een gesprek of andere communicatiemethode met het kind beter toepasbare informatie zal kunnen worden gefilterd. Deze deskundige zou dan de rechter nader kunnen informeren en adviseren.

Daarnaast kan het, vanuit het perspectief van het tijdsbeslag van een scheidingsprocedure, gunstig zijn, indien de rechter de informatie van het kind al in een eerder stadium van de procedure beschikbaar heeft, zodat hij daarin bij de beoordeling van het verzoekschrift al inzicht heeft. Dat zou betekenen dat in het geval de ouders afspraken hebben gemaakt zonder het kind daarbij te betrekken, een deskundige zou kunnen worden belast met het voeren van enkele gesprekken met het kind waarin het kind gevraagd wordt naar zijn wensen en ideeën over de gevolgen van de scheiding. In het geval geen afspraken zijn gemaakt wegens bijvoorbeeld onenigheid tussen de ouders kunnen deze ook niet aan het kind worden voorgelegd, maar ook in dat geval is het belangrijk dat met het kind gesproken wordt over de scheiding en de mogelijke gevolgen voor hem. In principe is het de verantwoordelijkheid van de ouders om hun kind te betrekken, maar juist in die gevallen waarin zij daartoe niet in staat zijn, zal een deskundige begeleiding in een vroeg stadium, nuttig kunnen zijn. Bij ontvangst van het verzoekschrift kan de griffiemedewerker het verzuim constateren, waarna een rechter, afhankelijk van de ernst van de zaak, zou kunnen besluiten tot het aanwijzen van een deskundige, mogelijk in de figuur van een bijzondere curator ter bescherming van de belangen van het kind. Deze deskundige zal een verslag maken van de situatie en dat vervolgens, mogelijk vergezeld van een advies, aan de rechtbank doen toekomen. Dit zou mogelijk tot gevolg kunnen hebben dat de ouders, die inzage hebben in het verslag, hun afspraken aanpassen. Ik constateer wel dat hier het recht van het kind op bescherming van zijn privacy en zijn belang bij participatie aan het overleg tussen zijn ouders over de invulling van de gevolgen van de scheiding tegenover elkaar kunnen staan.

De zin van het delen van de visie van het kind met zijn ouders en met de rechter ligt in het vaststellen van de inhoud van het ouderschapsplan in overeenstemming met het belang van het kind en is vanuit die invalshoek in mijn visie gerechtvaardigd. Dat zou, afhankelijk van de concrete situatie, wellicht anders kunnen zijn vanuit veiligheidsoverwegingen.

Ik kom in hoofdstuk 9 nader terug op de mogelijke inzet van een gedragsdeskundige in een problematische scheidingsproces.

In het empirische deel van mijn onderzoek kom ik terug op deze aspecten van het minderjarigenverhoor, zoals de deskundigheid van de rechter en de vertrouwelijkheid van het verhoor.

Hoofdstuk 5 Participatie in de visie van het kind

Introductie

De vraag hoe kinderen zelf denken over participatie in familierechtelijke aangelegenheden is interessant om in het kader van mijn onderzoek nader te bekijken. Ik heb ervoor gekozen kinderen en ouders niet direct bij het onderzoek te betrekken. Ik verantwoord deze keuze in hoofdstuk 6, paragraaf 6.2.2.

Er is door de jaren heen, zowel in Nederland als ook internationaal meerdere malen onderzoek gedaan naar de visie en de ervaring van kinderen bij participatie in procedures en beslissingen in het kader van de scheiding van hun ouders. Een aantal zal ik in chronologische vorm nader bespreken.

Bespreking van de onderzoeken en de resultaten

Hermans heeft in de jaren tachtig onderzoek gedaan onder kinderen die met de scheiding van hun ouders waren geconfronteerd, waaruit onder meer naar voren kwam dat de kinderen ervoeren dat ze niet waren betrokken bij de beslissingen. Ze hadden graag door hun ouders betrokken willen worden door hun mening te mogen geven en door te mogen zeggen wat hun dwars zit.⁷⁷⁴ Ongeveer de helft van de kinderen gaf aan meer te willen hebben kunnen meepraten. De bij het onderzoek betrokken kinderen waren vijftien jaar op het moment van het interview en hun ouders waren gescheiden toen zij twaalf jaar waren.

Ook *Van Wamelen* deed onderzoek onder kinderen. Zij heeft onderzocht hoe de kinderen het hoorrecht bij de rechter hadden ervaren. Uit haar onderzoek blijkt onder meer dat de meeste kinderen geen keuze willen maken tussen de ouders. Verder blijkt de meerderheid van de betrokken kinderen van mening dat de scheidingsbeslissingen zaken zijn die alle gezinsleden aangaan. De helft van de kinderen vindt dat de rechter ook jongere kinderen de gelegenheid moet geven om hun visie kenbaar te maken.⁷⁷⁵

In 1998 hebben *Thomas en O’Kane*⁷⁷⁶ onderzoek gedaan onder kinderen en volwassenen (ouders en maatschappelijk werkers, betrokken bij kinderbeschermingsproblematiek) naar de vraag in hoeverre hun percepties van het begrip best “interests” van het kind van elkaar verschilden of overeenkwamen. Er bleken duidelijke verschillen te bestaan tussen de interpretaties. Kinderen bleken eerder geneigd om in te stemmen met de beslissing van de volwassenen, als deze was genomen met het oog op de fysieke veiligheid van het kind. Vagere invulling van hun “belangen” werden niet gevolgd.

⁷⁷⁴ Hermans, 1985.

⁷⁷⁵ Van Wamelen 1987.

⁷⁷⁶ Thomas & O’Kane 1998, 137-154.

In 2000 publiceerden *Gollop* en anderen een studie die was verricht in Nieuw Zeeland⁷⁷⁷, waarin artikel 12 van het IVRK⁷⁷⁸ als uitgangspunt gold. De vragen die centraal stonden waren of het kind geraadpleegd was bij de scheidingsbeslissingen, op welke wijze dat was gebeurd en hoe zij de betrokkenheid hadden ervaren. Uit de resultaten bleek dat kinderen zeker ideeën en meningen hebben over het contact met hun ouders na de scheiding en dat zij zeker in staat waren om deze te uiten. Oudere kinderen, vanaf twaalf jaar, waren meer betrokken dan de jongere kinderen. Daarnaast komt uit het onderzoek naar voren dat het kind een prettige relatie wil met een vertegenwoordiger. Deze dient de tijd te nemen om met het kind te praten, hem te informeren, zijn visies te begrijpen en hem te adviseren over de uitkomsten van de procedure. De professionals zullen effectieve communicatiestijlen moeten ontwikkelen om het kind te kunnen vertegenwoordigen en te kunnen begrijpen.

*O'Quigley*⁷⁷⁹ plaatste in 2000 de resultaten en aanbevelingen van diverse onderzoeken naar de betrokkenheid van het kind bij familierechtelijke procedures bij elkaar. Zowel vanuit het perspectief van de betrokken deskundige, als van het kind is gekeken naar participatie van het kind. De Court Welfare Officers (verder: CWO) en de mediator vormen de schakel tussen het kind en de rechtbank. De CWO blijkt gewoonlijk via de ouders in plaats van via het kind te werken. Argumenten als tijdgebrek en weinig ervaring met kinderen worden daarbij genoemd. Ook de mediator werkt indirect met het kind: hij stimuleert de ouders om ook de wensen van hun kind mee te nemen. Advocaten blijken weliswaar het belang te erkennen voor het kind van contact met beide ouders, maar zij zien of spreken het kind meestal niet. Argument is dat zij het kind zien als een potentiële bron voor conflict tussen de ouders én als een potentieel slachtoffer van conflicten tussen de ouders. De vraag is of aan het kind een eigen juridische vertegenwoordiger zou moeten worden toegevoegd. Kinderen gaven aan dat zij geen positieve ervaringen hadden in gesprekken met professionals; ze voelden zich ondervraagd, de gesprekken waren niet vertrouwelijk en zij ervoeren geen ondersteuning van de professionals. Zij zouden graag toegang willen tot onafhankelijke informatie bijvoorbeeld via internet. Daarnaast toegang tot een vertrouwelijke instantie speciaal voor kinderen die hen kan adviseren in familierechtelijke zaken en, indien nodig, een, van hun ouders gescheiden, juridische vertegenwoordiger. Heel concreet blijkt uit de diverse onderzoeken onder meer dat het kind graag in een vertrouwde omgeving is tijdens het gesprek en mogelijk in aanwezigheid van een vriendje en de vragen simpel en direct zijn.

In 2001 deden *Neale en Smart* onderzoek naar het verband tussen de mate van welbevinden van het kind binnen een scheidingssituatie en de mate waarin de ouders in staat waren om hun ouderschap op een democratische wijze in te

⁷⁷⁷ Gollop, Smith & Taylor 2000, p. 383-389.

⁷⁷⁸ In artikel 12 IVRK ligt het recht van het kind op participatie vast. Ik ga hier in hoofdstuk 2 uitgebreid op in.

⁷⁷⁹ O'Quigley 2000.

vullen.⁷⁸⁰ “Democratisch” werd door hen gedefinieerd als uitgebalanceerde zorg en bescherming met respect en de mogelijkheid van participatie voor de kinderen. Onderzoekers concludeerden dat het welbevinden van kinderen in een scheidingssituatie wordt beïnvloed door de relatie die zij met hun ouders hebben. Uit hun onderzoek blijkt verder dat in het algemeen geldt dat kinderen niet alleen gehoord willen worden in familieaangelegenheden, maar dat hun welbevinden daarvan afhankelijk is.

De rol die het kind door de ouders of de hulpverleners krijgt toebedeeld binnen het proces van de scheiding is van belang voor het bepalen van de mate van behoud of verbetering van zijn welbevinden.

Parkinson en anderen rapporteerden in 2006 over hun onderzoek in Australië, waaruit bleek dat kinderen graag gehoord zouden willen worden door de personen die de beslissingen neemt. Dat zijn in eerste instantie de ouders, maar kan ook de rechter zijn.⁷⁸¹

Ook het onderzoek door *Van der Gun en De Jong* laat zien dat kinderen de mogelijkheid willen hebben om te worden gehoord.⁷⁸²

Douglas concludeert na onderzoek in rechtbankverslagen en het voeren van diepte-interviews met onder meer kinderen dat kinderen behoefte hebben aan duidelijke maar ook betrouwbare informatie.⁷⁸³

Kinderen in een scheidingssituatie hebben via de site van villa Pinedo⁷⁸⁴ een platform om met elkaar en eventueel met volwassenen informatie uit te wisselen en gevoelens te delen. Via deze site is een brief aan ouders gepubliceerd waarin deze kinderen aangeven wat zij van hun ouders verwachten in het kader van de scheiding. Een van de belangrijkste adviezen die zij geven aan ouders betreft het laten participeren van het kind bij de afspraken over de gevolgen (“luister echt naar wat wij te zeggen hebben”). Onlangs is ook een boek verschenen met als ondertitel “leer kijken door de ogen van je kind”, waarin kinderen hun ervaringen delen.⁷⁸⁵

In hoofdstuk 2 ben ik ingegaan op een uitgebreid onderzoek⁷⁸⁶ uit 2010 binnen 25 landen binnen de EU met als doel te komen tot het opstellen van zogenaamde kindvriendelijke richtlijnen als uitvloeisel van het IVRK.⁷⁸⁷ Uit dit onderzoek komt een sterke wens van het kind naar voren om te kunnen participeren bij de

⁷⁸⁰ Neale & Smart 2001.

⁷⁸¹ Parkinson, Cashmore & Single 2006; Parkinson & Cashmore 2008.

⁷⁸² Van der Gun & De Jong 2006.

⁷⁸³ Douglas 2006.

⁷⁸⁴ www.villapinedo.nl

⁷⁸⁵ Pinedo & Volling 2013.

⁷⁸⁶ Kil Kelly 2010.

⁷⁸⁷ Hoofdstuk 2 paragraaf 2.1.1.5, e, p. 96-97.

beslissingen na de scheiding, maar daaruit blijkt tevens dat zij geen beslissende rol daarin willen vervullen.

Recent onderzoek onder Canadese advocaten en kindertherapeuten naar de wijze waarop zij “de stem van het kind” laten horen binnen een juridische procedure, laat zien dat op het moment dat zij bij een zaak betrokken worden, de conflicten tussen de scheidende partners al dermate ernstig zijn, dat zij daardoor voor hun geen taak meer zien om de stem van het kind voor het voetlicht van de rechter te brengen.⁷⁸⁸

⁷⁸⁸ Yasenik 2013.

Conclusie deel I

Participatie schept betrokkenheid. Een recht op participatie voor een kind betekent dat het kind in aangelegenheden die hem aangaan, kan deelnemen door zijn visie kenbaar te maken.

In deel I van mijn onderzoek heb ik de vraag onderzocht of aan een kind een recht op participatie toekomt bij een scheidingsproces. Vervolgens heb ik gekeken naar de wijze waarop hiermee wordt omgegaan binnen het Nederlandse recht. Ik stel vast op basis van de relevante wet- en regelgeving en de literatuur dat een kind in principe aanspraak kan maken op een recht op participatie. Met name vanuit grondrechtelijk perspectief kan worden geconcludeerd dat participatie van het kind uitgangspunt dient te zijn bij beslissingen van zowel de ouders als rechterlijke of bestuurlijke instanties. Participatie houdt dan meer in dan het enkel geven van een visie; op de beslissers ligt ook de verantwoordelijkheid om met respect rekening te houden met de visie van het kind. Daarbij geldt de beperking dat het kind niet (mede) verantwoordelijk zal zijn voor de inhoud van de beslissing. Uiteraard zal in het feit dat een kind nog niet volgroeid is, een argument kunnen liggen om in een concreet geval de participatie via een vertegenwoordiging te laten plaatsvinden.

Het IVRK, de daarop gebaseerde en daaraan gerelateerde regelingen en de Europese verdragen zoals het ESH en het HGEU bieden voor deze stellingname ruim voldoende aanknopingspunten.

Ik heb vastgesteld dat de opvatting dat participatie van het kind uitgangspunt dient te zijn bij beslissingen binnen het scheidingsproces, niet althans onvoldoende wordt erkend binnen het Nederlandse rechtsstelsel. Het kind kan weliswaar binnen bepaalde kaders worden betrokken bij beslissingen die hem betreffen, maar van een expliciet recht op participatie is geen sprake. Het ouderschapsplan, waarbij het kind op grond van artikel 815 lid 4 tweede volzin zal worden betrokken, vormt daarop wel een uitzondering, maar ook daaraan kleven meerdere bezwaren.

Ik stel vast dat, nu participatie een grondrecht van het kind is, een omslag in het denken over de positie van het kind nodig is. Daar zal een wettelijke basis voor dienen te worden gecreëerd, waarvoor ik in hoofdstuk 9 een aanzet zal geven door een aanpassing van artikel 809 Rv voor te stellen. Ik zal daarbij de verschillende aspecten van de participatie meenemen. Participatie veronderstelt, zoals in de Introductie is aangegeven, immers ook kindvriendelijke informatie over de onderliggende kwestie en begrijpelijke uitleg over de mogelijkheid en de wijze waarop het kind kan participeren.

Na de constatering dat een recht op participatie aan het kind toekomt, zal in iedere situatie moeten worden gezien in hoeverre en op welke wijze dit recht kan worden uitgeoefend. Een kind is immers nog niet volgroeid, waardoor participatie door het kind zelf niet in alle gevallen mogelijk zal zijn en daarnaast heeft het kind ook recht op en behoefte aan bescherming. Het kind dient beschermd te worden tegen negatieve invloeden op zijn ontwikkelingsmogelijkheden. De balans tussen participatie aan de ene en bescherming aan de andere kant vormt in mijn visie een belangrijk argument om binnen het scheidingsproces niet alleen aandacht aan de juridische componenten te geven, maar ook gedragsdeskundige invloeden te stimuleren, indien dat noodzakelijk is. Ik denk daarbij aan begeleiding van ouders bij het scheidingsproces door een psycholoog, een pedagoog of een systeemtherapeut. Daarnaast zal de bijzondere curator een meer prominente plaats in het scheidingsproces dienen te krijgen ter bescherming van de belangen van het kind in de gevallen dat daar aanleiding toe is. Ik denk dan aan de problematische scheidingen. In die gevallen zal deze rechtsfiguur een gedragsdeskundige dienen te zijn om de emotionele en systemische processen te kunnen begeleiden. Ook bij de beslissing over de inhoud van het ouderschapsplan zie ik ruimte voor gedragsdeskundige inbreng door advisering aan de rechter, maar ook door de introductie van de gedragsdeskundige binnen het beslisproces van de rechter. Ik pleit voor het instellen van een mogelijkheid tot “multidisciplinaire rechtspraak”. Ik zal in hoofdstuk 9 deze aanbevelingen meer concreet uitwerken.

Verder heb ik geconstateerd dat bij participatie zowel aan de visie van het kind als aan zijn belang wordt gedacht. Bij rechtstreekse participatie zal het kind de gelegenheid krijgen om zijn visie en zijn wensen aan te geven, terwijl in het geval het kind wordt vertegenwoordigd veelal wordt gesproken van het behartigen van de belangen van het kind. De visie en de belangen van het kind zullen niet in alle gevallen overeenstemmen, maar dat zal geen belemmering mogen zijn voor de beslisinstantie om met beiden rekening te houden bij het nemen van de beslissing.

Deel II Empirisch onderzoek

In dit deel van het onderzoek worden de resultaten van de verschillende empirische deelonderzoeken beschreven en geanalyseerd (hoofdstukken 7 en 8). Aan het begin wordt aangegeven welke vragen leidend zijn geweest bij het onderzoek. Aan het einde van elk deelonderzoek, met uitzondering van de expertmee-ting, zullen de verzamelde gegevens, door beantwoording van de onderzoeksvra-gen, worden samengevat.

Voorafgaand aan de inhoudelijke bespreking van de resultaten zal in hoofdstuk 6 worden ingegaan op de plaats van het empirische deel binnen het totale on-derzoek, waarbij de opzet, de inhoud en de werkwijze van de verschillende on-derzoeken zullen worden besproken. In bijlage 1 zal de gehanteerde onder-zoeksmethode uitgebreid worden verantwoord.

Hoofdstuk 6 Uitleg over de inhoud en de werkwijze van het onderzoek

6.1. De plaats van het kwalitatief en kwantitatief onderzoek binnen het gehele promotieonderzoek

Introductie

Voor een kind heeft een scheiding van zijn ouders een grote impact op zijn leven.⁷⁸⁹ Tot op hoge leeftijd blijken deze kinderen in meer of mindere mate last te houden van de gevolgen van de scheiding.⁷⁹⁰ Voor ouders is het belangrijk dat zij zich dit realiseren op het moment dat zij in een conflict raken en gaan scheiden. Zij dienen te trachten de negatieve consequenties van het uit elkaar gaan voor de kinderen zoveel mogelijk te beperken. Uit onderzoek, opgenomen in hoofdstuk 1, blijkt dat ernstige en langdurige conflicten tussen ouders hun sporen bij de kinderen kunnen nalaten en het is daarom voor scheidende ouders ook zaak om met het oog op het belang van hun kind ruzies, zeker in aanwezigheid van hun kind, zoveel mogelijk te vermijden, dan wel te beperken.

In hoofdstuk 4 ben ik uitgebreid in gegaan op de verplichting van de scheidende ouders met minderjarige kinderen om een ouderschapsplan op te stellen waarin zij de gevolgen van de scheiding voor hun kind vastleggen. Echtgenoten zullen dit plan aan de rechtbank dienen over te leggen bij een verzoek tot echtscheiding. Ook van samenwoners wordt verwacht dat zij een dergelijk plan opmaken, maar controle daarop ontbreekt, tenzij mogelijke conflicten over de opvoeding tussen de hen ontstaan.

In mijn onderzoek staat meer in het bijzonder artikel 815 lid 4 Rv, waarin vastligt dat de wijze waarop de kinderen betrokken zijn bij het opstellen van het plan kenbaar gemaakt dient te worden aan de rechtbank, centraal. De wetgever veronderstelt hiermee dat het kind aan het proces van scheiden zal deelnemen door bij het formuleren van de afspraken tussen de ouders over de gevolgen van de scheiding te worden betrokken. De wetgever verzuimt echter om dit lid verder in te vullen, zodat in de praktijk hieraan invulling zal dienen plaats te vinden. Ik heb bewust ervoor gekozen om, naast de literatuurstudie, empirisch materiaal te verzamelen. Er is nog niet eerder empirisch onderzoek verricht naar de betrokkenheid van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan.⁷⁹¹ De resultaten van het kwalitatief en het kwantitatief onderzoek vormen een belangrijke bron van informatie op grond waarvan ik mijn (theoretische) bevindingen uit Deel I,

⁷⁸⁹ Zie hiervoor uitgebreid hoofdstuk 1.

⁷⁹⁰ Maas 2010.

⁷⁹¹ Er loopt momenteel een promotieonderzoek van M. van der Lans bij de UvA over het ouderschapsplan in breder verband.

nader zal kunnen inkleuren, om op deze wijze tot meer gefundeerde overwegingen, conclusies en aanbevelingen te kunnen komen. In deze onderzoeken heb ik mij beperkt tot de gevallen waarin een verzoek tot echtscheiding bij de rechtbank wordt ingediend. Hoewel ik mij realiseer dat voor een kind het geen verschil maakt of zijn ouders wel of niet volgens een formele procedure uit elkaar gaan, heb ik mij moeten beperken tot de formele echtscheidingen. Ik heb geen relevante informatie kunnen achterhalen over het uiteengaan van samenlevers. Zij kunnen immers vormvrij hun samenleving beëindigen door feitelijk uit elkaar te gaan, zonder dat zij aan formele vereisten hoeven te voldoen. Ook wordt hun scheiding niet geregistreerd in een officieel register.

6.1.1. Uitleg over het onderzoek

In het kwalitatief onderzoek, dat uit vier onderdelen bestaat, heb ik ten eerste de vragen onderzocht *of en zo ja op welke wijze de kinderen betrokken worden bij het tot stand brengen van het ouderschapsplan*. Hiertoe heb ik interviews afgenomen onder advocaten/mediators en onder gedragsdeskundigen/mediators.

Enkele citaten van respondenten over de inbreng van het kind binnen de scheiding:

*“Maar soms zijn de kinderen toch wel erg emotioneel belast door de scheiding en de strijd tussen de ouders. En dan vind ik het zelf, maar ook meestal de ouders, voor de kinderen heel fijn om ze de gelegenheid te geven om een neutraal persoon hun stem te laten horen.”*⁷⁹²

*“Ouders moeten het van mij altijd, dus dat krijg ik dan terug, hoe heb je er nou met je kind over gesproken en als ouders het willen of ik zeg goh is het een idee dat ik met de kinderen zelf spreek, en dat doe ik met name als er verschil van perceptie is over hoeveel tijd ze bij de een en bij de andere ouder willen doorbrengen.”*⁷⁹³

*“Ik ben advocaat. Ik vind kinderen worden al belast en die merken al de onrust thuis, die vinden het allemaal eng en bedreigend en dan moeten ze ook nog mee naar een advocaat.”*⁷⁹⁴

Vervolgens heb ik de vragen onderzocht *of en zo ja op welke wijze de participatie van de kinderen wordt getoetst door de rechtbank en of de mening van het kind van invloed is op de beslissing en daarin herkenbaar is*. Ik heb ter beantwoording van deze vraag interviews afgenomen onder rechters.

De focus van de interviews ligt weliswaar op de plaats die het kind inneemt in deze fase van de scheiding, maar omdat uit onderzoek blijkt dat conflicten grote negatieve invloed hebben op het welbevinden van het kind gedurende, maar ook

⁷⁹² Gedragsdeskundige, vrouw

⁷⁹³ Advocaat, vrouw

⁷⁹⁴ Advocaat

na de scheiding, vind ik het relevant om ook het effect van het ouderschapsplan op het verminderen of voorkomen van mogelijke conflicten te onderzoeken. Ik heb als derde onderdeel daartoe alle respondenten gevraagd wat in hun visie *het doel van het ouderschapsplan is en het mogelijke effect daarvan op de verhouding tussen de ouders en het kind* om te onderzoeken of het model van het plan een conflictbeheersinginstrument zou (kunnen) zijn en daardoor wellicht van invloed zal kunnen zijn op vermindering van de negatieve gevolgen van de scheiding voor het kind. Hierbij heb ik de vraag *Is het in de visie van de respondenten mogelijk dat door het opstellen van het ouderschapsplan door de ouders al dan niet met begeleiding van een deskundige conflicten kunnen worden verminderd dan wel voorkomen?* gesteld.

Aan het einde van mijn onderzoek heeft een expertmeeting plaatsgevonden, waaraan negen personen, vanuit verschillende disciplines en achtergronden, hebben deelgenomen.

Het kwantitatief onderzoek betreft een afgenomen enquête onder de deelnemende gedragsdeskundige/mediators en advocaten/mediators en een dossieronderzoek bij drie rechtbanken over in totaal 300 dossiers.

Door de gedragsdeskundigen/mediators en de advocaten/mediators is tijdens de gesprekken en door mij tevoren niet voorzien, een onderscheid aangebracht in het soort zaken waarop mijn vragen betrekking hadden. De zaken die onderwerp van mijn onderzoek waren zijn daardoor verdeeld in drie categorieën: de zaken die door de rechtbank zijn doorgestuurd voor mediation naar de deskundige (advocaat of gedragsdeskundige) nadat zij ter zitting niet tot een afdoend ouderschapsplan zijn kunnen komen (door mij aangeduid als rechtbankzaken); de zaken waarin de ouders zich rechtstreeks samen tot een deskundige (advocaat of gedragsdeskundige) wenden om via mediation tot een ouderschapsplan te komen (door mij aangeduid als mediationzaken); en de zaken op tegenspraak, waarin ieder van de ouders een eigen advocaat raadpleegt (door mij aangeduid als tegenspraakzaken). De ouderschapsonderzoeken⁷⁹⁵ vallen buiten het bestek van mijn onderzoek.

6.1.2. Opbouw van deel II

In dit hoofdstuk zal ik in paragraaf 2 een korte uitleg geven over de gekozen onderzoeksmethoden en de feitelijke uitvoering daarvan. Een uitgebreide beschrijving is als bijlage 1 opgenomen. De resultaten van het onderzoek zullen in hoofdstuk 7 (kwalitatieve onderzoeken) en in hoofdstuk 8 (kwantitatieve onderzoeken) worden beschreven. Aan het einde van de weergave van de resultaten zal

⁷⁹⁵ Onder een ouderschapsonderzoek wordt verstaan het onderzoek dat als experiment op initiatief van het gerechtshof wordt doorverwezen naar een (gedrags)deskundige, omdat kinderen ernstig in de knel lijken te zijn of te raken. De deskundige voert gesprekken met de ouders en rapporteert daarover vervolgens aan de raadsheren. Daarnaast bestaat de mogelijkheid hulp te verlenen bij het opstellen van een ouderschapsplan. Kluwer 2013.

ik de onderzoeksvragen beantwoorden. Regelmatig zal ik een korte tussenconclusie geven.

6.2. Verantwoording van de methode en van de uitvoering van het onderzoek⁷⁹⁶

6.2.1. Introductie

Het onderwerp van mijn studie leent zich voor een verkennend onderzoek omdat het onderwerp nog redelijk nieuw is en er nog geen vaste praktijk is opgebouwd over de wijze waarop met kinderen wordt omgegaan bij het opstellen van het ouderschapsplan. Vooraf zijn daarom geen hypothesen geformuleerd hierover. Ik ben op zoek gegaan naar de ervaringen, motieven en visies van professionals over de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan. Van hen verwachtte ik inzicht te verkrijgen in hun beweegredenen om het kind al dan niet een plaats te geven binnen het proces van scheiden.

Ik heb semigestructureerde interviews afgenomen. Dit bood de mogelijkheid om, aan de hand van een opgestelde vragenlijst⁷⁹⁷ die ik tevoren aan de respondenten had toegestuurd, op een open manier door te vragen en dieper in te kunnen gaan op bepaalde antwoorden die door de respondenten werden gegeven. De mening van de deskundigen is leidend geweest bij het analyseren van de interviews en heeft een belangrijke bijdrage gevormd bij het vaststellen van de conclusies.

Daarnaast heb ik nog een korte enquête⁷⁹⁸ afgenomen onder de ondervraagde respondenten.

Vervolgens heb ik een dossieronderzoek verricht. En als laatste heb ik mijn resultaten voorgelegd aan een panel van deskundigen en heb ik hun mening gevraagd aan de hand van de resultaten van het onderzoek.

6.2.2. Respondenten

Vanaf januari tot december 2011 heb ik 34 interviews afgenomen bij elf advocaten, elf gedragsdeskundigen en twaalf rechters. De vragenlijsten heb ik tevoren toegestuurd. De gesprekken duurden gemiddeld ruim één uur.

Ik heb gekozen voor twee groepen professionals die beide met de ouders een ouderschapsplan opstellen, omdat ik benieuwd ben naar mogelijke verschillen in hun werkwijzen met het oog op de betrokkenheid van de kinderen bij het ouderschapsplan. De rechters zijn bij het onderzoek betrokken omdat zij het ouderschapsplan en daarmee ook de betrokkenheid van het kind daarbij, toetsen.

⁷⁹⁶ Voor een uitgebreide beschrijving verwijs ik naar Bijlage 1.

⁷⁹⁷ Bijlage 2.

⁷⁹⁸ Bijlage 3.

Waarop baseren mensen eigenlijk hun keuze om naar een gedragsdeskundige/mediator te gaan in plaats van naar een advocaat/mediator? Volgens de respondenten geldt in het algemeen dat ouders kiezen voor een gedragsdeskundige omdat hij of zij ook deskundigheid heeft op het terrein van het gedrag van kinderen en de problematiek waarmee kinderen te maken krijgen wanneer zij in een scheidingssituatie van hun ouders terecht komen. Ouders maken de keuze voor een gedragsdeskundige bewust vanuit de optiek van het kind.

Citaten van respondenten over de keuze van de discipline:

*“Omdat ze hopen, of weten, dat ik ook wat van de kinderen weet.”*⁷⁹⁹

*“Omdat ik natuurlijk ook pedagogische richtlijnen kan geven.”*⁸⁰⁰

Er zijn ook advocaten die ouders naar een gedragsdeskundige doorverwijzen in het geval zij problematiek bij de kinderen veronderstellen, waarmee een deskundige op het terrein van de ontwikkelingspsychologie meer vertrouwd is. De zorgregeling, de contactregeling en de informatieregeling kunnen in dat geval door de gedragsdeskundige worden opgesteld.

Citaten van respondenten over het verschil in deskundigheid:

*“Ik krijg veel verwijzingen van advocaten die bijvoorbeeld cliënten begeleiden bij de echtscheiding maar waarvan ze toch het gevoel hebben dat de extra begeleiding van een psycholoog nodig is om de mensen te begeleiden bij het ouderschap en dan doen de advocaten het echtscheidingsconvenant en dan doe ik alleen het ouderschapsplan.”*⁸⁰¹

*“En ik krijg ook heel veel doorverwijzingen van collega's en met name ook advocaat/mediators.”*⁸⁰²

In de zaken op tegenspraak zal de ouder altijd kiezen voor een juridisch deskundige, de advocaat. In de gevallen dat de rechtbank doorverwijst voor mediation naar een gedragsdeskundige/mediator in plaats van naar een advocaat/mediator zal de reden daarvan meestal zijn dat er sprake is van ernstige problematiek tussen de ouders, waardoor het kind knel dreigt te komen zitten tussen beide ouders. Er wordt dan verondersteld dat de specifieke deskundigheid van de gedragsdeskundige behulpzaam kan zijn bij het maken van afspraken over de kinderen.

Alle deelnemers hebben met enthousiasme meegewerkt aan het onderzoek en mij op een open manier inzicht gegeven in hun aanpak en hun ideeën over de

⁷⁹⁹ Gedragsdeskundige.

⁸⁰⁰ Gedragsdeskundige.

⁸⁰¹ Gedragsdeskundige.

⁸⁰² Gedragsdeskundige.

werking van het ouderschapsplan en de betrokkenheid van kinderen daarbij met mij gedeeld. Ik ben hen daar zeer erkentelijk voor.

Ik heb er bewust voor gekozen om het onderzoek te beperken tot de inbreng van de deskundigen en om de ouders en kinderen buiten het onderzoek te houden. Ik wil met mijn onderzoek voor de deskundigen tools ontwikkelen die mogelijk behulpzaam kunnen zijn bij de beslissing over de mogelijke participatie van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan. Daarbij zal naast de vraag óf het kind kan worden betrokken, tevens kunnen worden beoordeeld op welke wijze eventuele participatie vorm zal kunnen worden gegeven. Ik denk daarbij aan de mogelijkheid om aan het kind een vertegenwoordiger toe te voegen. Daarnaast onderken ik mijn beperkte deskundigheid in het interviewen van ouders en kinderen en het interpreteren van dergelijke gesprekken, waarbij met name de kwetsbare situatie waarin zij zich bevinden, een belangrijke afweging is geweest. Ik zie echter daarin wel goede mogelijkheid voor vervolgonderzoek in samenwerking met een sociaal wetenschapper.

6.2.3. Selectie van de respondenten

De selectie van de gedragsdeskundigen is als volgt gedaan. Ik heb een van de schrijvers van een boek over een methodiek die door veel mediators in scheidingszaken wordt gebruikt⁸⁰³, benaderd. Zij was bereid mee te werken en heeft mij vervolgens in contact gebracht met vijf andere gedragsdeskundigen. Eén gedragsdeskundige is via een advocaat benaderd. Daarnaast heb ik een oproep geplaatst in het Tijdschrift voor Conflicthantering en in de tweewekelijkse nieuwsbrief van de Vereniging van mediators, waarop ik vier reacties heb gekregen. Alle gedragsdeskundigen hebben een eigen praktijk als gedragsdeskundige/mediator en begeleiden echtelieden bij de scheiding.

Zes advocaten heb ik via mijn eigen netwerk benaderd en daarnaast heb ik een oproep geplaatst in het Advocatenblad, waarop vijf advocaten gereageerd hebben. Via een advocate uit mijn netwerk ben ik in contact gekomen met de twaalfde advocaat.

Interesse en ervaring in het onderzoeksonderwerp was bepalend voor de bereidheid van de respondenten om aan het onderzoek deel te nemen.

Verder heb ik twaalf rechters werkzaam in een familiesector of familieteam geïnterviewd. Ik heb hiertoe toestemming verkregen van de Raad voor de Rechtspraak. Ik heb vervolgens niet zelf de arrondissementen kunnen kiezen maar was afhankelijk van de bereidwilligheid van de sector dan wel van het team familierecht van de verschillende rechtbanken. Dit heeft erin geresulteerd dat vooral kleinere en middelgrote rechtbanken hebben geparticipeerd. Het gaat om Leeuwarden (twee rechters), Groningen, Assen, Arnhem, Utrecht, Alkmaar, Middel-

⁸⁰³ Hendriks & Van Leuven 2006.

burg en Maastricht (twee rechters). Uitzondering hierop vormt Amsterdam (twee rechters).⁸⁰⁴ Ik heb ook geen invloed gehad op de keuze van de individuele rechters binnen de rechtbanken, zij het dat allen werkzaam dienden te zijn op het terrein van het familierecht, meer in het bijzonder het echtscheidingsrecht, waarmee werd voldaan aan mijn wens qua deskundigheid. Ook zij hebben uit interesse voor het onderzoeksonderwerp deelgenomen aan het onderzoek.

6.2.4. Eigenschappen van de respondenten

Geslacht

Opvallend is dat enkel vrouwelijke gedragsdeskundigen hebben deelgenomen, en bij de advocaten 85% van de deelnemers vrouw is. Wellicht dat dit iets te maken kan hebben met het specialisme familierecht, waarin meer vrouwen dan mannen werkzaam zijn.

Bij de rechters komt de verdeling qua geslacht ongeveer overeen met het landelijk beeld, dat in 2012 gold.⁸⁰⁵ De helft van de respondenten is man en de helft is vrouw. Momenteel is het aantal vrouwen onder het rechterlijk personeel hoger dan het aantal mannen.⁸⁰⁶

Leeftijd

De leeftijd van de advocaten ligt tussen de categorieën 31-35 en 56-60 jaar en is gemiddeld 47,9 jaar. De leeftijd van de gedragsdeskundigen loopt uiteen van categorie 31-35 tot 61-65 jaar en is gemiddeld 52,2 jaar. De leeftijd van de rechters varieert tussen categorieën 41-45 en 51-55 jaar en is gemiddeld 48 jaar.

Ervaring familierecht

De advocaten hebben gemiddeld 16 jaar en ruim 2 maanden ervaring in het familierecht, lopend van 6 tot 34 jaar. Voor de gedragsdeskundigen ligt dat op 11 jaar en ruim 6 maanden, lopend van 4 tot 25 jaar. De rechters hebben gemiddeld 5 jaar en 10 maanden ervaring in het familierecht, lopend van 15 maanden tot 15 jaar.

Alle respondenten op twee na, een rechter en een gedragsdeskundige, waren al meerdere jaren in het familierecht werkzaam op het moment dat het ouderschapsplan werd ingevoerd en kunnen de situatie van ná 1 maart 2009 vergelijken met die van daarvoor. In de gesprekken is het verschil tussen beide stelsels ook naar voren gekomen. Vóór de invoering van het plan werd in veel gevallen al

⁸⁰⁴ Deze rechtbanken zijn bij de herziening van de rechterlijke kaart per 1 januari 2013 samengegaan met andere rechtbanken, wat geresulteerd heeft in een totaal tien rechtbanken tegenover negentien vóór 2013.

⁸⁰⁵ Eind 2010 waren 1.193 mannelijke rechters werkzaam tegenover 1.309 vrouwelijke. Dat is een verdeling van 48% tegenover 52%. Jaarverslag Raad voor de Rechtspraak 2010, p. 67, tabel 14.

⁸⁰⁶ Jaarverslag 2013 geeft een wederom oververtegenwoordiging van vrouwen; 1288 tegenover 1095, p. 62. Dat is een verdeling van 54% tegenover 46%.

gewerkt met een zorgregeling als onderdeel van het convenant, waarin de verdeling van de zorg en opvoedingstaken en de contactregeling waren opgenomen.

6.2.5. Vragenlijsten

De vragenlijsten bevatten de vragen die ik heb opgesteld in samenspraak met emeritus Prof. Dr J. Gerris van de Radboud Universiteit te Nijmegen. Ik heb gebruik gemaakt van voornamelijk open vragen om zo de visie en de ideeën van de geïnterviewden te achterhalen. Er werden door de respondenten regelmatig voorbeelden aangehaald ter illustratie van hun antwoord. Doordat het interview semigestructureerd was, bestond de vrijheid om op onderwerpen dieper in te gaan die door de geïnterviewden naar voren werden gebracht, ook al hield het niet direct verband met de gestelde vraag. Ik ben zo ook op meer andere vragen gekomen dan die vermeld staan in de vragenlijst. Ook die antwoorden zijn meegenomen in de analyses.

6.2.6. Uitvoering van het onderzoek

In de periode januari – december 2011 zijn in totaal 34 interviews afgenomen. De gesprekken zijn opgenomen en de transcripten zijn door mij en drie door een student-assistent letterlijk uitgewerkt. Met de respondenten is afgesproken dat de teksten geanonimiseerd en vertrouwelijk zullen worden gebruikt, zodat de teksten niet te herleiden zullen zijn naar de deskundige of naar een genoemde zaak. De teksten zijn ter controle toegestuurd aan de deelnemers en op een enkel punt aangepast. Vervolgens zijn de teksten opgenomen in het programma Atlas.Ti 5.2. om deze te analyseren.

6.2.7. Analyse van de gegevens

De transcripten zijn gecodeerd met gebruikmaking van het computerprogramma Atlas. Ti 5.2. Bij ieder tekstfragment zijn codes geplaatst. Een deel van de codes is tevoren bepaald en een deel is afgeleid uit de reacties van de respondenten. De codes, die onder een zelfde begrip konden worden geschaard, zijn verzameld in zogenaamde family-codes, waarna ze in verband met elkaar zijn gebracht. Vervolgens zijn uit de tekstdelen patronen gehaald, aan de hand waarvan de vraagstellingen zo nauwgezet mogelijk zijn beantwoord.

6.2.8. Beperkingen aan het onderzoek

Uiteraard heeft het verkennende onderzoek ook een aantal beperkingen. Er is slechts een beperkt aantal respondenten betrokken bij het onderzoek, waardoor de resultaten weliswaar een beeld laten zien van de wijze waarop in de praktijk met de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan wordt omgegaan, maar waar vervolgens geen harde conclusies aan zullen worden verbonden. Er is sprake van beperkte generaliseerbaarheid.

Ook de selectie van de respondenten is niet aselectief gedaan, omdat ik heb gesproken met deskundigen op het terrein van het familierecht die geïnteresseerd

waren in mijn onderzoek. Dat heeft een bepaalde doelgroep opgeleverd en daaruit kan geen landelijk gemiddelde worden afgeleid.

Hoewel ik tijdens het afnemen van de interviews niet die indruk had, is de kans aanwezig dat de geïnterviewden sociaal wenselijke antwoorden hebben gegeven op mijn vragen naar hun visies en ideeën. Verder is het van belang te vermelden dat de interviews een momentopname weergeven en dat de antwoorden zijn bepaald door de ervaringen van de individuele respondent. Dit is soms anders geweest bij de antwoorden van de rechters; aangezien zij de vragen tevoren hadden ontvangen, hebben een aantal van hen deze ook besproken met hun collega's.

Ondanks genoemde beperkingen aan het onderzoek geeft de studie wel een beeld van de ervaringen, wensen en motieven van de respondenten die in het geheel van het onderzoek kunnen worden meegenomen.

6.2.9. Enquête

Naast het interview hebben de advocaten en de gedragsdeskundigen een enquête voorgelegd gekregen⁸⁰⁷ met negen stellingen over het doel van het ouderschapsplan en de uitwerking daarvan op onder meer de relatie tussen de ouders. De vragenlijst is door vijf advocaten en door alle gedragsdeskundigen geretourneerd. De conclusies zullen in hoofdstuk 8 worden besproken.

6.2.10. Dossieronderzoek

Om inzicht te krijgen in de inhoud van de ouderschapsplannen en de beschikkingen in scheidingszaken heb ik bij drie rechtbanken, Breda, Den Bosch en Den Haag, een dossieronderzoek gedaan. Ik heb per rechtbank 100 dossiers onderzocht. De resultaten van dit onderdeel van mijn onderzoek worden in hoofdstuk 8 beschreven. Als bijlage vier heb ik de lijst met items die ik heb gescoord (code boek), toegevoegd.

6.2.11. Expertmeeting

Om de resultaten van de verschillende onderdelen van het onderzoek te toetsen heb ik aan een aantal experts de resultaten voorgelegd en hen daarover vervolgens met elkaar in gesprek laten gaan aan de hand van een aantal stellingen. Het verslag dat ik van de bijeenkomst heb gemaakt, wordt als bijlage vijf opgenomen. In hoofdstuk 8 zullen de conclusies van de bijeenkomst worden weergegeven.

⁸⁰⁷ De vragenlijst is als bijlage 2 toegevoegd.

Hoofdstuk 7 Resultaten van het kwalitatieve onderzoek

7.1. De resultaten van de interviews

7.1.1. Het ouderschapsplan algemeen

a. Introductie

Het ouderschapsplan staat in het onderzoek centraal. Tijdens de gesprekken bleek met name bij de gedragsdeskundigen dat zij vrijwel allemaal ouderschaps-onderzoeken onder dezelfde noemer hebben geplaatst vanuit de gedachte dat ook in principe het ouderschapsonderzoek zal behoren te resulteren in een ouderschapsplan. Zoals in hoofdstuk 4 is aangegeven bestaat er een verschil tussen een ouderschapsplan en een ouderschapsonderzoek. Het ouderschapsonderzoek zal immers, in tegenstelling tot het ouderschapsplan, in opdracht van het gerechtshof worden verricht in de zeer complexe en conflictueuze scheidingen in zaken in hoger beroep. Nu beide onderzoeken door gedragsdeskundigen worden gedaan, is gebleken dat zij dit onderscheid niet allemaal expliciet gemaakt hebben. Dit heeft gevolgen voor de opgegeven aantallen. Tijdens het gesprek heb ik inhoudelijk wel de focus op de ouderschapsplannen gelegd, maar ik kan daarmee niet uitsluiten dat de antwoorden, mede, op het ouderschapsonderzoek betrekking kan hebben.

Advocaten/mediators en gedragsdeskundigen/mediators stellen in samenspraak met de ouders een ouderschapsplan op. De elf in het onderzoek betrokken gedragsdeskundigen hebben samen 627 ouderschapsplannen opgesteld. Dat resulteert in een gemiddelde van 57 ouderschapsplannen per persoon. Negen van de twaalf advocaten hebben samen 261 ouderschapsplannen opgesteld. Dat betekent gemiddeld 29 ouderschapsplannen per persoon. Drie advocaten konden het aantal ouderschapsplannen niet noemen.

Binnen de genoemde aantallen, heb ik gevraagd naar het aantal “afgeronde” of wel “geslaagde” ouderschapsplannen. Bij de beantwoording van deze vraag heb ik als criterium “de ondertekening door beide ouders” gehanteerd. Van de ouderschapsplannen, die de respondenten hebben opgegeven, is een geschat percentage van 60 % “afgerond” of ook wel “geslaagd” genoemd. Dat betekent dus dat 60% van de ouderschapsplannen door beide ouders is ondertekend. Het kan zijn dat ouders niet op alle punten overeenstemming hebben bereikt, maar dat partijen de rechtbank gezamenlijk vragen op enkele specifieke onderdelen een uitspraak te doen. Deze plannen worden wel als afgerond of geslaagd gekwalificeerd.

De respondenten hebben onderscheid gemaakt tussen rechtbankzaken, mediati-onzaken en zaken op tegenspraak. Van de rechtbankzaken slaagt een beduidend

lager percentage, gemiddeld rond de 30%, dan van de mediationzaken, die in vrijwel alle gevallen slagen. Als reden wordt genoemd dat in de rechtbankzaken de conflicten vaak al erg verhard zijn, omdat partijen al langere tijd met elkaar in geschil zijn. Partijen zijn in het voortraject niet tot een eensluidend ouderschapsplan kunnen komen en de zaak is vervolgens bij de rechtbank inhoudelijk behandeld. De rechtbank adviseert hen (dringend) om mediation aan te gaan. Het blijkt in de praktijk dan beduidend moeilijker om op dat moment alsnog tot overeenstemming te komen. Partijen accepteren weliswaar het aanbod tot mediation van de rechtbank, maar gaan dat proces toch met minder overtuiging aan. In de zaken op tegenspraak wordt slechts in een klein percentage van ongeveer 15% een ouderschapsplan door beide partijen ondertekend.

Genoemd worden onder meer de volgende redenen voor mislukking van het ouderschapsplan: niet bereid zijn om het eens te worden, niet bereid tot mediation, er kan nog teveel onverwerkte relatieproblematiek zijn, er kan individuele problematiek spelen, ernstig verstoorde communicatie, gebrek aan zelfinzicht, elkaar het ouderschap misgunnen en de alimentatie kan een struikelblok zijn.

Aan de professionals is de vraag voorgelegd wat zij als hun rol zien bij de (totstandkoming van) het ouderschapsplan. In de mediationzaken wordt de rol van de advocaten en gedragsdeskundigen veelal faciliterend, begeleidend of ondersteunend genoemd. Uitdrukkelijk wordt aangegeven dat zij niet verantwoordelijk zijn voor het verloop en de uitkomst van het proces. Eén gedragsdeskundige geeft aan zich als hulpverlener te zien door onder meer de ouders te informeren over de pedagogische gevolgen van de scheiding voor de kinderen. In de zaken op tegenspraak stelt de advocaat eerder de belangenbehartiger van de cliënt te zijn. Een deel van de gedragsdeskundigen geeft het belang aan van het ontvlechten van de partnerrelatie alvorens te kunnen komen tot het bespreken van de relatie met elkaar als ouder van hun kind.

Citaat van respondent over de problematiek rondom het opstellen van het ouderschapsplan:

“Wat ik daarmee bedoel is dat ik de ouders vaak eerst help stil te staan bij het feit dat ze ex-partners zijn, of zijn geworden of gaan worden. (...) Want de ervaring leert dat als je dat stuk laat liggen, dat het dan heel lastig is om over collega-ouderschap te praten.” ⁸⁰⁸

Op mijn vraag aan de advocaten en gedragsdeskundigen of zij ook voor de belangen van de kinderen staan, wordt door alle professionals positief geantwoord, zij het dat de verantwoordelijkheid bij de ouders ligt. De ene professional stelt deze belangen wat meer centraal dan de andere, maar allen proberen de ouders ervan te doordringen hoe belangrijk het is om de zaken goed te regelen met het oog op de belangen voor de kinderen. Dat geldt ook in de zaken op tegenspraak en in de

⁸⁰⁸ Gedragsdeskundige.

rechtbankzaken. Ouders dienen zich volgens alle geïnterviewde deskundigen bewust te zijn van de gevolgen die de scheiding voor hun kinderen meebrengt.

Citaat van respondent over het belang van betrokkenheid van het kind:

*“Maar, en dat zeg ik ook tegen de ouders, als ik merk dat ze er samen niet uitkomen, dan zal ik mij toch ook heel sterk verplaatsen in de kinderen. Dus in die zin vraag ik nadrukkelijk aandacht voor de kinderen. Als zij het zelf niet zouden doen.”*⁸⁰⁹

De invloed van de advocaten en mediators op de totstandkoming van het plan wordt door de rechters groot genoemd. Zij zullen de ouders erop moeten wijzen dat er een ouderschapsplan opgesteld moet worden en wat de inhoud daarvan zal zijn. Wel zien de rechters grote verschillen in de kwaliteit van de plannen. Zij wijten dit onder meer aan de begeleiding of het ontbreken daarvan, van de scheidende partijen.

In een aantal gevallen wordt in mediationzaken aan de ouders door de advocaten een ouderschapsplan meegegeven om dat samen thuis in te vullen. Ook kan het zijn dat mensen zelf al wat informatie over het ouderschapsplan hebben gevonden en zij komen dan met een (gedeeltelijk) ingevuld ouderschapsplan dat ze via internet hebben verkregen of zij hebben zelf al wat zaken vastgelegd.

b. Het doel van het ouderschapsplan

De wetgever noemt als doel van het ouderschapsplan het voorkomen of verminderen van onnodige conflicten tussen de echtelieden doordat zij gedwongen worden om al in een vroeg stadium van het scheidingsproces met elkaar de gevolgen voor de kinderen te bespreken.⁸¹⁰

“Goede afspraken bij de scheiding kunnen voorkomen dat er later onnodige conflicten ontstaan.”⁸¹¹ Aan de professionals is de vraag gesteld of zij het doel dat de wetgever stelt kunnen onderschrijven. De meeste respondenten zijn van mening dat het ouderschapsplan slechts zeer beperkt conflicten kan voorkomen of tot vermindering van conflicten zal leiden vanwege de aanwezige heftige emoties en de wrok die partijen nog naar elkaar koesteren op het moment, dat het ouderschapsplan moet worden opgesteld. Zij zien het veeleer als een aanleiding om met elkaar in gesprek te gaan. Het wordt wel als een drukmiddel ervaren om ouders afspraken met elkaar te laten maken. Een aantal respondenten geeft aan dat het moment waarop het plan gemaakt zal moeten worden minder gelukkig is omdat de partnerproblematiek dan nog teveel de relatie beheerst.

De meeste respondenten maken een onderscheid tussen drie groepen ouders. Een groep “redelijk denkende mensen”, voor wie een dergelijk plan niet nodig

⁸⁰⁹ Gedragsdeskundige.

⁸¹⁰ Zie hierover hoofdstuk 4.

⁸¹¹ Kamerstukken II 2004/05, 30145, nr. 3, MvT, p. 1.

is; zij maken ook zonder de verplichting om een plan te maken toch wel afspraken om de gevolgen van de scheiding goed te regelen. Deze groep besteedde vóór 1 maart 2009 ook al aandacht aan de zorgregeling voor de kinderen. Daarnaast bestaat een tweede groep mensen die zozeer met elkaar in conflict zijn dat zij niet rustig om de tafel kunnen zitten om een plan te maken. Voor hen zal mediation ook geen oplossing meer kunnen bieden, dus zij zullen überhaupt niet tot het opstellen van een plan komen. Voor deze groep gold in het verleden ook al dat de rechter een beslissing diende te nemen over de gevolgen van de scheiding. En ten slotte wordt een kleine tussengroep gesignaleerd voor wie het ouderschapsplan een stimulans kan zijn om tot goede afspraken te komen. De verplichting om het plan op te maken zal hen net het zetje kunnen geven om op een zorgvuldige wijze de gevolgen van de scheiding voor de kinderen schriftelijk vast te leggen in een plan.

Citaten van respondenten over het nut van het ouderschapsplan:

“Ik denk vooral dat mensen wat bewuster zijn maar de mensen waar het al goed ging, gaat het nog steeds goed. En die kunnen heel rationeel nadenken over wat er moet gebeuren en de zaken waarin het slecht ging gaat het nog steeds slecht en daar verandert het ouderschapsplan niks aan. Misschien bij de twijfelgroep dat je die nog wel eens wat meer ...dat die wat rustiger worden omdat ze erover na moeten denken.”⁸¹²

“Ik denk dat het ouderschapsplan wel prima werkt voor de ouders die toch al tot het inzicht zijn gekomen we moeten goede afspraken maken en ook prima werkt bij ouders die op zich redelijk zijn maar tijdelijk in een crisis zitten omdat ze uit elkaar gaan maar wel tot het inzicht kunnen komen van ja we moeten verder en met een zetje kunnen die wel tot het ouderschapsplan komen en ik denk dat daar die verplichting voor het ouderschapsplan heel nuttig kan zijn, dat ze inderdaad over hun huidige crisis heen moeten kijken naar de toekomst. Dus dat werkt denk ik prima. Maar voor bepaalde zaken lukt het gewoon niet.”⁸¹³

“... dan was er een echtscheidingsconvenant waar alles in geregeld was; dat zijn zaken waarin dat nu netjes en makkelijk in een ouderschapsplan terecht komt waarbij je ook het gevoel hebt dat het keurig in harmonie is geregeld kunnen worden; er waren zaken waarin niks geregeld kon worden omdat ze zo vreselijk tegen elkaar aangelopen waren, zo in strijd waren geraakt, nou ja dat is nog steeds zo, die zijn er ook nog steeds en daar tussen zit een groep waarbij ik het gevoel heb dat de verplichting tot het maken van een OP met zich meebrengt

⁸¹² Advocaat.

⁸¹³ Rechter.

*dat mensen over de drempel kunnen komen om toch weer met elkaar in overleg te gaan en dat er dus in die zin iets bereikt wordt ...*⁸¹⁴

*“... een groter percentage wat al in overleg kon scheiden had die focus al op de kinderen, het percentage wat het absoluut niet kan, kan het nog steeds niet. En dan is er een kleine groep die een beetje geholpen is omdat er een nu een procedurevorm is, dat is denk ik wel een klein groepje, misschien wordt het wel meer.”*⁸¹⁵

Vervolgens is aan de respondenten de vraag voorgelegd of het ouderschapsplan in hun visie nog andere doelen heeft.

Er worden door de respondenten wel andere doelen genoemd. Genoemd worden onder meer: bewustwording van het proces van het ouderschap en dat de ouders daar zelf verantwoordelijk voor zijn, advies geven over de echtscheiding, het behouden van goed contact van het kind met beide ouders, het bieden van een handvat om bij de belangen van het kind stil te staan, het vastleggen van de afspraken als ouders, optimaal ouder blijven, elkaar als ouder een gelijkwaardige rol geven, een weloverwogen plan maken om de zorg voor de kinderen goed in te vullen, één lijn in invulling van het ouderschap, een hulpmiddel om het ouderschap in te vullen en concreet maken van de verdeling van de zorgtaken. Samengevat kan worden gesteld dat als doel veeleer wordt gezien het verantwoordelijk zijn voor het helder en eenduidig afspreken en vastleggen van de invulling van het gelijkwaardig voortgezet ouderschap na uit elkaar gaan en in veel mindere mate het voorkomen van onnodige conflicten.

Citaten van respondenten over het doel van het ouderschapsplan:

*“Dat je op het moment dat je uit elkaar gaat, dat je een goede regeling voor de kinderen maakt. Dat vind ik een heel goed doel.”*⁸¹⁶

*“... een boel mensen, met zo’n ouderschapsplan toch worden gedwongen, (...), om even na te denken over hoe met kinderen verder te gaan. En dat ze toch die externe drang wel voelen, dat ze het ook moeten doen.”*⁸¹⁷

*“Het doel van het ouderschapsplan is dat ouders optimaal ouder kunnen blijven voor de kinderen ondanks dat ouders niet meer samen wonen.”*⁸¹⁸

“... blijkbaar sluit het heel erg aan bij wat mensen toch ook wel denken en voelen van ja, er moet iets voor die kinderen, nou dit biedt blijkbaar voor heel veel

⁸¹⁴ Rechter.

⁸¹⁵ Advocaat.

⁸¹⁶ Advocaat.

⁸¹⁷ Advocaat.

⁸¹⁸ Gedragsdeskundige.

van dat soort gevoelens van ouders, een kapstok van nou ja, o ja het moet ook, logisch dat het moet, dus doen we dat.”⁸¹⁹

“Het op een goede, verantwoorde manier maken van afspraken tussen ouders, met betrekking tot de zorg en opvoeding van de kinderen, om te waarborgen dat die kinderen zich kunnen blijven ontwikkelen op een goede manier.”⁸²⁰

“Nou het doel van het ouderschapsplan is volgens mij dat partijen goede afspraken maken over de invulling van het gezag, over de zorgregeling maar met name ook dat partijen worden aangezet om te gaan nadenken over wat is nou eigenlijk onze rol als ouders in de toekomst.”⁸²¹

“Voor een kind garanderen dat het gewoon goed contact mag hebben met z’n vader en met z’n moeder. Dus met allebei zijn ouders.”⁸²²

“Wat ik prettig vind is dat je partijen heel nadrukkelijk erop kunt wijzen dat ze die verantwoordelijkheid en plicht hebben naar hun kinderen toe ...”⁸²³

Eén professional vindt het jammer dat het plan wettelijk verplicht is gesteld omdat haar daardoor een goed instrument, de zorgregeling zoals zij die vóór de invoering van het ouderschapsplan hanteerde als onderdeel van het echtscheidingsconvenant, is ontnomen om met de ouders inhoudelijk te praten over de gevolgen van de scheiding voor de kinderen. Haar ervaring is dat ouders met een ingevuld plan komen en dan geen behoefte meer hebben om daarover te praten in aanwezigheid van de advocaat.

Citaat van respondent over de beperking van het ouderschapsplan:

“Dit soort dingen is wel een heel goed instrumentarium maar doordat het nu zo’n wettelijk vereiste dwingend is, is dat mij uit handen geslagen. Letterlijk. Dus ik denk dat het zijn doelstelling voorbij is geschoten”⁸²⁴

De verplichting om een ouderschapsplan op te stellen wordt door de meeste professionals ook wel gezien als een proces van bewustwording. Afhankelijk van het model van het plan dat wordt gehanteerd wordt je als ouder gedwongen om samen zowel de huidige situatie te bespreken als ook verder in de toekomst te kijken. Ouders zijn zich meer bewust van de noodzaak om tot goede afspraken te komen voor de kinderen om het ouderschap ook na de scheiding invulling te geven. Dat geldt dan met name voor de kleinere tussengroep ouders voor wie het ouderschapsplan een stimulans vormt om tot afspraken te komen.

⁸¹⁹ Gedragsdeskundige.

⁸²⁰ Gedragsdeskundige.

⁸²¹ Rechter.

⁸²² Gedragsdeskundige.

⁸²³ Rechter.

⁸²⁴ Advocaat.

Citaten van respondenten over functie van het ouderschapsplan:

*“Ik zie wel iets positiefs in het ouderschapsplan maar eigenlijk op een ander vlak, de bewustwording. Dat doel wordt wel bereikt, dat vind ik wel.”*⁸²⁵

*“Ik denk dat wat dat betreft het OP wel stimulerend werkt om een doordachtere invulling aan het gezag te geven.”*⁸²⁶

De vraag die hierbij aansluit is *of ouders door het opstellen van het ouderschapsplan meer vanuit het kind gaan denken*. De meeste professionals beantwoorden deze vraag positief.

Citaat van respondent over centrale positie van het kind:

*“Wat bij mij altijd wel heel goed werkt, dan zeg ik “Nou, als we nou in gedachten de kinderen erbij zetten hier aan tafel. Dat jullie dan nu zó met elkaar praten dat de kinderen het gevoel hebben dat het wel goed komt.” En dan gaan ze dus echt denken van “Oké, de kinderen zitten erbij, dus dan moeten we vanuit het kind het goed doen.”*⁸²⁷

Van deze groep deskundigen is echter een aantal dat zich afvraagt of het ouderschapsplan daar wel de reden van is. Vóór 1 maart 2009 werd immers door veel professionals al gewerkt met een echtscheidingsconvenant waarvan een zogenaamde zorgregeling onderdeel uitmaakte, die weliswaar niet verplicht was, maar waarin ouders al aangaven op welke wijze zij de zorg over de kinderen zouden verdelen na de scheiding. Hiervoor was het ook al noodzakelijk om vanuit het perspectief van het kind naar de gevolgen van de scheiding te kijken. Het ouderschapsplan is weliswaar verplicht en kan daardoor wellicht stimulerend werken, maar verandert in hun visie niet de invalshoek van waaruit de ouders de scheiding bekijken. Ook hier is het belangrijk op te merken dat een groep ouders niet in staat zal blijken te zijn om hun kind centraal te stellen door de veelheid en de heftigheid van de conflicten die hun relatie beheersen.

Citaat van respondent over het effect van het opmaken van het ouderschapsplan:

*“Nou ja op zich kijk dat is dan wel goed aan dat verplichte ouderschapsplan, dat je focust op de kinderen en ik denk dat dat ook wel helpt door het ouderschapsplan, maar aan de andere kant een groter percentage wat al in overleg kon scheiden had die focus al op de kinderen, het percentage wat het absoluut niet kan, kan het nog steeds niet. En dan is er een kleine groep die een beetje geholpen is omdat er een nu een procedurevorm is.”*⁸²⁸

⁸²⁵ Advocaat.

⁸²⁶ Rechter.

⁸²⁷ Gedragsdeskundige.

⁸²⁸ Advocaat.

Eén advocaat heeft de ervaring dat de meeste mensen vanuit hun portemonnee denken in plaats van vanuit het kind.

Citaat van respondent over negatieve kant van het ouderschapsplan:

*“Ze denken primair vanuit de beurs. En als dat goed geregeld is staan ze open voor iedere ouderavond. Om het cynisch te zeggen: Ik zie vaak dat mensen met grote inkomsten denken vanuit de beurs en als de beurs teveel naar de vrouw gaat, doe mij maar wat meer kind.”*⁸²⁹

Eigen belangen van ouders worden daarmee volgens deze geïnterviewde dus op de voorgrond gezet.

De doelstelling die de wetgever heeft geformuleerd, zou kunnen betekenen dat het ouderschapsplan als een conflictbeheersingsinstrument zou kunnen worden beschouwd. Of wordt het ouderschapsplan slechts gezien als een formaliteit om tot een echtscheiding te kunnen komen, aangezien het indienen van een ouderschapsplan als een ontvankelijkheidvoorwaarde geldt voor een verzoek tot echtscheiding?

Ik heb naar aanleiding van deze gedachtegang aan de respondenten de vraag gesteld of zij denken dat ouders de verplichting om het ouderschapsplan te maken zien als een lege formaliteit of als een manier om met elkaar overeenstemming te bereiken over de wijze van opvoeden waardoor toekomstige conflicten zouden kunnen worden voorkomen. De meeste professionals geven aan dat een deel van de ouders zeker het plan opstelt vanuit de gedachte daarmee te voldoen aan de voorwaarde om te kunnen scheiden. Dat geldt dan met name voor de rechtbankzaken en voor de zaken waarin elk van de ouders voor een eigen advocaat kiest. Opvallend is dat de gedragsdeskundigen in tegenstelling tot de advocaten, duidelijk aangeven de ervaring te hebben dat ouders het plan echt zien om goed na te denken en met elkaar te overleggen over de gevolgen van de scheiding voor de kinderen. Zij kiezen er voor om samen zorgvuldige afspraken te maken. Dat betreft dan de groep ouders die zelf bewust voor een mediation kiezen door een gedragsdeskundige. Naar de opinie van beide groepen professionals geldt voor rechtbankzaken dat de ouders het opstellen van het ouderschapsplan wel eerder als een formaliteit benaderen. En dat geldt ook voor de zaken op tegenspraak, die niet bij de gedragsdeskundigen terecht kunnen komen, wat het verschil in ervaring tussen beide groepen professionals zou kunnen verklaren.

Citaat van respondent over de positie van de mediator:

“Ja, ik zie dat meer als ik als advocaat werk dan als mediator. Bij de mediation heb ik het idee dat het ook inhoudelijk belangrijk gevonden wordt. Weet je

⁸²⁹ Advocaat.

*het zijn toch andere mensen die naar een mediation komen dan mensen die ervoor kiezen om een eigen advocaat te nemen.”*⁸³⁰

Er zijn rechters die aangeven niet veel zicht te hebben op de motieven van de ouders om het plan op te stellen. Dat blijft buiten hun gezichtsveld. Ook wordt door een enkele rechter weer verwezen naar de voornoemde verdeling in drie groepen ouders.

Tussenconclusie

Het doel van de wetgever wordt slechts door enkele respondenten onderschreven. Het plan wordt niet beschouwd als een instrument om conflicten te hantieren, maar veel meer als een manier om op een zorgvuldige wijze heldere en eenduidige afspraken vast te leggen over de invulling van het gelijkwaardig ouderschap na het uit elkaar gaan. Dat hierdoor mogelijk in de toekomst conflicten, en dus mogelijke procedures, kunnen worden voorkomen wordt wel onderkend en wordt gezien als meerwaarde.

c. Gelijkwaardig ouderschap

De wet bepaalt in artikel 1:247 lid 4 BW dat na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding het kind het recht behoudt op een voortgezet gelijkwaardige verzorging en opvoeding. In het ouderschapsplan beschrijven de ouders op welke wijze zij invulling zullen geven aan hun voortgezet ouderschap nadat zij uit elkaar zijn gegaan. *Wat wordt verstaan onder gelijkwaardige verzorging en opvoeding en leidt het ouderschapsplan daartoe?* In de jurisprudentie is beslist dat onder gelijkwaardigheid niet wordt verstaan een gelijke verdeling van de tijd, die de vader en de moeder met het kind kunnen doorbrengen.⁸³¹ Deze visie wordt gedeeld door de professionals, die aangeven dat de factor tijd geen criterium mag zijn waaraan gelijkwaardigheid zal worden afgemeten. Gelijkwaardigheid is veel meer een inhoudelijke maatstaf en ziet op de wijze waarop partijen met elkaar, met het oog op het welbevinden van de kinderen, na de scheiding om blijven gaan. Het gaat om de kwaliteit van de betrokkenheid van de ouders bij hun kinderen. Zij zijn beiden verantwoordelijk om de ander in de gelegenheid te stellen invulling daaraan te kunnen geven.

Citaten van respondenten over het begrip gelijkwaardig ouderschap:

*“... het zit niet in tijd; je bent niet meer ouder omdat de kinderen misschien meer dagen per week bij jou zijn; de gelijkwaardigheid zit in de manier waarop je ouder bent en je betrokkenheid naar het kind toe en niet zozeer in die uren.”*⁸³²

⁸³⁰ Advocaat.

⁸³¹ Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 4.

⁸³² Advocaat.

“Dat de kinderen maximaal kunnen profiteren van wat hun ouders hen te bieden hebben.”⁸³³

“Wat ik aan ouder probeer duidelijk te maken is dat het kind van beide ouders mag houden, van ze mag leren en op ze mag lijken.”⁸³⁴

“Ik vind een gelijke verdeling van de zorg dat beide ouders zoveel als mogelijk betrokken zijn bij de opvoeding van de kinderen, wat ook heel goed zou kunnen betekenen dat het kind maar één keer in de 14 dagen bij vader is maar dat vader wel ten volle wordt betrokken wordt bij de beslissingen die genomen moeten worden over het kind.”⁸³⁵

“Wat ik aan de ouder probeer duidelijk te maken is dat voor het kind telt dat ze van beide ouders mag houden, van ze mag leren en op ze mag lijken, dat is eigenlijk altijd zo’n beetje mijn drieslag verhaaltje.”⁸³⁶

Het ouderschapsplan leidt in de visie van de meeste professionals wel tot een gelijkwaardige verdeling van de zorg- en opvoedingstaken doordat ouders gedwongen worden na te denken over de invulling van hun ouderschap. Voor zover zij dat zelf nog niet hebben gedaan, zal hun advocaat of andere begeleider wijzen op de verplichting om te komen tot afspraken over de invulling van het ouderschap.

Opvallend is dat met name de vaders in de gevallen dat het hoofdverblijf van het kind bij de moeder is, wat in het merendeel van de zaken zo is, een uitgebreidere contactregeling claimen dan enkele jaren geleden. Deze ontwikkeling wordt echter niet met de invoering van het ouderschapsplan in verband gebracht, maar veeleer met de gewijzigde positie van de vader als niet verzorgende ouder in het scheidingsproces, welke ontwikkeling de laatste jaren heeft ingezet, wellicht als reactie op het doorlopen van het ouderlijk gezag na scheiding. Zij willen vaker een co-ouderschap of een 60-40% regeling, terwijl dat vanuit praktisch oogpunt niet altijd te verwezenlijken is.

Citaat van respondent over de positie van de vader:

“Je merkt, die mannen die voelen zich heel erg erin achtergesteld die willen dat veranderen maar weten dan vervolgens niet, althans een deel weet dat niet, hoe ze dat nou praktisch oplossen, want je kunt het wel willen, maar ja als jij van 9 tot 6 werkt is dat niet makkelijk ...”⁸³⁷

⁸³³ Gedragsdeskundige.

⁸³⁴ Gedragsdeskundige.

⁸³⁵ Rechter.

⁸³⁶ Gedragsdeskundige.

⁸³⁷ Advocaat.

Tussenconclusie

De verplichting van het ouderschapsplan heeft tot gevolg dat de zorg- en opvoedingstaken tussen de ouders gelijkwaardig worden verdeeld en dat de ouders zich daardoor bewust zijn van hun ouderschapstaken na de scheiding.

d. Het ouderschapsplan als een dynamisch proces

In de praktijk wordt met verschillende modellen van een ouderschapsplan gewerkt. Wat vaak genoemd wordt is het model van de VFAS, dat door de professional naar eigen inzicht soms wordt aangepast. Ik heb de vraag opgeworpen of *het ouderschapsplan een statische overeenkomst is, een momentopname, of dat het karakter van het plan dynamisch is en het dus in de tijd mee zou moeten groeien*. Aansluitend heb ik de vraag gesteld of *een regelmatige evaluatie van het plan wenselijk zou zijn met het oog op het voorkomen van nadere conflicten tussen partijen en daarmee het voorkomen van procedures*.

Alle gedragsdeskundigen en advocaten zien het opstellen van het plan als een dynamisch proces. Zij werken het plan ook zo uit dat het een regeling bevat over de wijze waarop over (aankomende) veranderingen in de gezinssituatie zal worden gecommuniceerd. Te denken valt dan bijvoorbeeld aan de overgang van de kinderen van de basisschool naar het middelbaar onderwijs, aan de verandering van woonplaats van een van beide ouders of de intrede van een nieuwe partner.

Citaten van respondenten over de functie van het ouderschapsplan op de lange termijn:

*“Dat is een levend document, dat ouderschapsplan. Dat verandert, kinderen veranderen. (...) Nu hebben we een mooi document, maar we zullen met elkaar allemaal in gesprek moeten blijven omdat de kinderen veranderen. Dus dat is heel wezenlijk ervan.”*⁸³⁸

*“Kijk, als de mensen van goede wil zijn dan groeit dat plan met hen mee. De basis zit erin, en naar mate die kinderen ouder worden en gaan studeren, dan krijg je een ander contact en hoe doe je het financieel. (...) Dus ik zeg altijd je moet een contract maken dat werkbaar is ook in de toekomst, dat over een maand ook nog werkt. Je kunt moeilijk zeggen dat je vastlegt dingen die echt baby gerelateerd zijn, het gaat wel door.”*⁸³⁹

Aangegeven wordt dat sommige wijzigingen van omstandigheden uiteraard niet te voorzien zijn, zoals de komst van nieuwe partners of een ziekte van het kind of van een van de ouders. Belangrijk wordt dan gevonden dat er duidelijke afspraken liggen tussen partijen over de manier waarop daar met elkaar over gesproken zal worden. De kinderen zullen daarbij afgestemd op hun leeftijd en ontwikkelingsniveau worden betrokken.

⁸³⁸ Gedragsdeskundige.

⁸³⁹ Advocaat.

In de meeste ouderschapsplannen wordt een zogenaamd evaluatiemoment aangegeven, waarop de ouders met elkaar het plan zullen bespreken en wijzigingen zullen kunnen aanbrengen. Dat kan afgestemd zijn op de ontwikkelingsfasen waarin het kind zich bevindt, bijvoorbeeld de overgang naar de basisschool of naar het middelbaar onderwijs. Ook komt het voor dat er jaarlijks een moment wordt vastgesteld, waarop partijen de afspraken opnieuw bezien. Zij kunnen dat samen doen of zich daartoe tot de mediator of de advocaat wenden. Sommige respondenten geven de mogelijkheid van een dergelijke “onderhoudsbeurt” als service mee. Daarnaast zal er in zaken die middels mediation tot een ouderschapsplan zijn gekomen een geschillenregeling zijn opgenomen in het convenant of het plan die inhoudt dat bij onenigheid partijen zich tot een mediator zullen wenden in plaats van direct een procedure aanhangig te maken.

Een aantal rechters geeft aan dat een vast evaluatiemoment, bijvoorbeeld jaarlijks, juist conflicten kan oproepen omdat partijen zich dan realiseren dat de regeling eigenlijk niet zo loopt als destijds was afgesproken of dat ze de regeling aangepast willen zien aan hun gewijzigde omstandigheden. Ook wordt aangegeven dat het ouderschapsplan juist voor veel onrust voor de kinderen kan leiden in het geval het als een dynamisch proces wordt beschouwd dat telkens kan worden aangepast. Dit kan tot onzekerheid over zijn situatie leiden bij het kind. Verder geven rechters aan dat de overeenkomst statisch is maar het voorgezet ouderschap flexibel. Rechters geven aan dat de evaluatie in ieder geval niet bij de rechtbank thuis hoort.

Op de vraag of juridische procedures kunnen worden voorkomen door het regelmatig evalueren van het ouderschapsplan antwoordt een aantal respondenten positief.

Citaat van respondent over het nut van evaluatie van het ouderschapsplan:

“... zolang partijen praten, in alle redelijkheid met elkaar praten, voorkom je daardoor wel procedures.”⁸⁴⁰

Er wordt ook negatief op gereageerd. Gesteld wordt door een rechter dat de cijfers geen afname van het aantal procedures laten zien.

Maar geconstateerd wordt dat ook zonder een schriftelijk plan, regelmatige gesprekken over de kinderen en over de invulling van het ouderschap door beide ouders van invloed kunnen zijn op het aantal vervolgpcedures. Daar is echter geen nader onderzoek naar gedaan, zodat cijfers hierover niet voorhanden zijn; het is meer een logische redenering vanuit de gedachte dat als partijen regelmatig met elkaar in gesprek blijven, zij de eventuele problemen tijdig kunnen voorzien en zo mogelijk oplossen, waardoor (escalatie van) een mogelijk conflict kan worden voorkomen.

⁸⁴⁰ Rechter.

Aansluitend stelde ik de vraag *of de uitvoering van het ouderschapsplan zou moeten worden gecontroleerd*. Deze vraag is door alle respondenten ontkennend beantwoord. Deze vraag riep als reactie vragen op als hoe en door wie zou de controle moeten worden uitgeoefend? Aangegeven werd dat als een van beide partijen zich niet aan de afspraken van het ouderschapsplan zou houden, de andere partij zich dan tot de rechtbank kan wenden, waarna een beslissing genomen zal worden.

Tussenconclusie

Het ouderschapsplan wordt door de deskundigen in het algemeen beoordeeld als een doorlopend dynamisch proces, waarover de ouders regelmatig met elkaar overleg zouden moeten voeren om tot nodige bijstelling van de afspraken te komen. De meeste plannen bevatten ook een regeling tot evaluatie van de afspraken. De rechters zien hierin geen taak voor hen weggelegd. Zij zullen op voorgelegde conflicten beslissen.

e. De meerwaarde van het ouderschapsplan

Op mijn vraag *naar de meerwaarde van het ouderschapsplan boven de situatie van vóór 1 maart 2009* antwoorden de respondenten verschillend. Een groot aantal geeft aan dat uit de verplichting tot het opstellen van het ouderschapsplan een dwang voortvloeit die ervoor zorgt dat ouders ook daadwerkelijk over de gevolgen van de scheiding voor de kinderen zullen gaan nadenken. Het wordt als een machtsmiddel gebruikt. Zij zien dit als een positieve stimulans om tot het opstellen van het plan te komen. Maar noodzakelijk is dan wel dat partijen nog met elkaar kunnen communiceren, stelt een advocaat.

Citaten van respondenten over de meerwaarde van het ouderschapsplan:

“... maar dat de dwang bestaat om na te denken dat vind ik alleen maar een heel groot goed.”⁸⁴¹

“De meerwaarde zou kunnen zijn dat mensen toch gedwongen worden na te denken over hun positie als ouder en dat stukje goed te houden om in elk geval naar de kinderen toe één lijn te kunnen trekken.”⁸⁴²

Maar er blijft altijd een groep ouders voor wie de onderlinge conflicten te groot zijn om ondanks de druk van het ouderschapsplan, tot afspraken te komen. En er is de groep ouders die zonder de verplichting van het opstellen van het plan toch wel tot goede afspraken zou komen. Een kleine groep ouders zal onder de dwang van het ouderschapsplan afspraken met elkaar maken.

Daarnaast wordt door een gedragsdeskundige als voordeel genoemd het feit dat een deskundige, een advocaat of een gedragsdeskundige, meekijkt met de ou-

⁸⁴¹ Rechter.

⁸⁴² Advocaat.

ders naar de afspraken die ze maken. Ook wordt als meerwaarde genoemd dat ouders, door er verplicht met elkaar over te praten, zich bewust worden van bepaalde ouderschapszaken die tijdens de huwelijkse situatie als vanzelfsprekend werden beschouwd, wat voor kinderen positief kan zijn. Een andere meerwaarde is dat ouders met elkaar over de ouderschapstijlen zullen praten en zullen merken dat er wellicht verschillen zijn, maar dat zij deze kunnen accepteren van elkaar.⁸⁴³ Verder wordt als positief punt genoemd het feit dat zal moeten worden aangegeven op welke wijze de kinderen betrokken zijn bij het opstellen van het ouderschapsplan. Belangrijk wordt verder gevonden door een gedragsdeskundige dat het ouderschapsplan de mogelijkheid biedt tot maatwerk. *“Ieder plan kan worden afgestemd op de wensen van het kind en van de ouders.”*⁸⁴⁴

Meerdere rechters constateren dat ouders, in meer gevallen dan vóór maart 2009, het eens zijn over de inhoud van de zorgregeling. Dat betekent ook een ontlasting van de rechterlijke macht. De alimentatie blijft een punt waarop de rechter vaak een uitspraak dient te geven.

Er worden ook minpunten geconstateerd. Zo kan de verplichting om over allerlei zaken afspraken met elkaar te maken waarover men vroeger binnen het gezin niet uitdrukkelijk sprak, ook aanleiding zijn tot conflicten. Verder wordt door een advocaat aangegeven dat in de zaken op tegenspraak de verplichting tot het maken van een ouderschapsplan als ontvankelijkheidsvereiste een extra ballast vormt. Maar een andere advocaat geeft juist aan dat het kan helpen omdat advocaten meer moeite zullen doen om met elkaar en met hun cliënten tot overeenstemming te komen of in ieder geval de punten van geschil vast te stellen.

Eén advocaat ziet absoluut geen meerwaarde in het plan. Het is eerder een belemmering om tot goed doordachte afspraken te komen omdat het als een verplichting in de wet is opgenomen.

Eén gedragsdeskundige ziet ook geen meerwaarde omdat zij vóór maart 2009 al met de ouders samen altijd een kinderconvenant maakte; haar werkwijze is door de invoering van het ouderschapsplan op dat punt niet gewijzigd.

Tussenconclusie

De meeste deskundigen zien een duidelijke meerwaarde in de verplichting om tot het opstellen van een ouderschapsplan te komen. Het wordt ervaren als een middel om ouders te dwingen over hun gewijzigde positie ten opzichte van elkaar na te denken en daarover afspraken te maken. Ook hier geldt dat er altijd een groepje zal zijn voor wie dit niet opgaat; tussen hen bestaan zulke grote conflicten dat zelfs de wettelijke verplichting niet zal leiden tot afspraken.

⁸⁴³ Gedragsdeskundige.

⁸⁴⁴ Gedragsdeskundige.

f. De relatie tussen de mate van conflicten en het ouderschapsplan

Opvallend was dat de vraag naar de relatie tussen de mate van betrokkenheid van het kind en de conflicten tussen de ouders door de meeste deskundigen negatief werd geïnterpreteerd en niet werd gerelateerd aan het ouderschapsplan. Zij gaven aan dat naar mate de conflicten tussen de ouders ernstiger zijn, het kind meer betrokken raakt bij de echtscheidingsproblematiek van de ouders. Het kind kan daardoor klem komen te zitten tussen beide ouders, die ieder voor zich zullen proberen om invloed op het kind uit te oefenen. Dit speelt met name in recht-bankzaken en zaken op tegenspraak. In mediationzaken zullen de conflicten nog niet zo ernstig zijn geëscaleerd. Een advocaat geeft aan dat in mediationzaken niet altijd alle conflicten op tafel komen en in de zaken op tegenspraak ieder van de partijen een gekleurd verhaal zal vertellen, dus is het moeilijk om de vraag te beantwoorden.

Ik heb daarop bewust gevraagd naar een relatie tussen de mate van conflicten tussen de ouders en de betrokkenheid van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan, maar een dergelijke relatie werd door de deskundigen in het algemeen niet herkend. Wel werd eenmaal de manier van opvoeden genoemd als mogelijke verklaring voor het al dan niet betrekken van het kind bij het ouderschapsplan. In een autoritaire opvoedingscultuur waarin het kind sowieso minder betrokken wordt bij de beslissingen die de ouders nemen, zullen de ouders ook in een scheidingssituatie minder geneigd zijn hun kind te betrekken bij de te maken afspraken. Ook werd aangegeven door een advocaat dat hoe conflictueuzer de relatie is tussen de ouders, des te minder zij ertoe zullen komen om hun kind te betrekken bij het ouderschapsplan. Het contact tussen de ouders over het ouderschapsplan zal dan eerder via de advocaten gaan. Er wordt dan veel meer óver dan mét het kind beslist. Dat zullen dan de zaken op tegenspraak en wellicht ook de rechtbankzaken betreffen. Maar er zijn ook ouders die de conflicten bij het kind weg kunnen houden, zo betoogt een gedragsdeskundige. Zij kunnen de partnerrol onderscheiden van de ouderrol. Een andere gedragsdeskundige onderschrijft dit weliswaar, maar geeft vervolgens wel aan dat haar ervaring is dat dat slechts bij uitzondering het geval is. Er bestaat door de conflicten een spanningsveld binnen het gezin dat zeker ook merkbaar is voor het kind.

Citaat van respondent over het effect van conflicten tussen ouders op het kind:

“Ik zie het in de zin van hoe meer ouders met elkaar overhoop liggen hoe meer ook kinderen dat weerspiegelen.”⁸⁴⁵

Vervolgens is de vraag aan de orde gekomen of het ouderschapsplan een bijdrage levert tot vermindering van het conflict tussen de ouders en zo ja hoe dan. Alle gedragsdeskundigen op een na en een minderheid van de advocaten beantwoorden

⁸⁴⁵ Advocaat.

deze vraag positief. Bewustwording is daarbij een belangrijk begrip. Het plan geeft duidelijkheid en daardoor rust. Ook noemt een advocaat als argument het maken van preventieve afspraken over de invulling van het ouderschap. Het samen maken van de afspraken is al een uiting van overeenstemming. En ook het plan zelf kan tot vermindering van de conflicten leiden. Het overgrote deel van de rechters geeft aan dat zij het idee hebben dat ouders door het ouderschapsplan eerder tot afspraken zullen kunnen komen, maar een aantal maakt daarbij wel weer het onderscheid tussen de drie categorieën ouders. Het zal dan dus niet gelden voor alle ouders.

De respondenten baseren hun mening op het gegeven dat het ouderschapsplan ouders dwingt om met elkaar in gesprek te gaan om preventieve afspraken te maken wat leidt tot duidelijkheid over en weer. Ouders zullen zich bewust worden van hun rol als ouder in de toekomst. Eén advocaat en een aantal rechters geven aan dat het plan slechts zal leiden tot een vermindering van de conflicten op korte termijn omdat ouders geneigd zullen zijn om snel akkoord te gaan met de afspraak om de scheidingsprocedure te versnellen, maar dat kan later leiden tot een conflict. Er is dan onvoldoende over de inhoud van de afspraken nagedacht. Je ziet dan dat het plan als checklist wordt gebruikt, waarop veel wordt ingevuld met: in nader overleg te regelen. Dat heeft tot gevolg dat later, als een probleem zich aandient, alsnog inhoudelijk over het onderwerp moet worden gesproken, waardoor conflicten kunnen ontstaan. Eén rechter noemt de checklist juist een positief instrument om tot afspraken te komen.

Tussenconclusie

Over het algemeen neemt men aan dat het proces dat leidt tot een ouderschapsplan zowel als het plan zelf tot regulering van de conflicten zullen kunnen leiden. De ouders worden erop attent gemaakt dat zij afspraken zullen moeten maken, wat hen dwingt om met elkaar in gesprek te gaan. Uiteraard zullen zij niet in alle gevallen tot overeenstemming kunnen komen, maar ook voor de invoering van het plan was er al een groep ouders met zulke heftige problemen dat zij niet in staat waren om in onderling overleg tot afspraken te komen. Daarnaast worden echter ook situaties gesignaleerd waarin overeenstemming over de inhoud van het ouderschapsplan niet betekent dat ouders het ook daadwerkelijk eens zijn met elkaar; het snel kunnen beëindigen van de huwelijkse relatie is dan het motief om tot een ouderschapsplan te komen.

Er wordt verder geconstateerd door de respondenten dat door een veelheid aan conflicten een kind meegezogen kan worden in de echtscheidingsproblematiek van zijn ouders.

7.1.2. Betrokkenheid van het kind

a. Introductie

Artikel 815 lid 4 Rv bepaalt uitdrukkelijk dat de wijze waarop het kind betrokken is bij het ouderschapsplan kenbaar gemaakt moet worden aan de rechtbank. Ik heb daarom aan de advocaten en aan de gedragsdeskundigen de vraag voorgelegd of zij *als professional de kinderen op de een of andere manier betrekken bij het maken van de afspraken om de gevolgen van de scheiding voor de kinderen te regelen en zo ja, hoe en met welk doel en zo nee, waarom niet*. Ik maak hierbij onderscheid tussen de gedragsdeskundigen en de advocaten omdat gebleken is dat zij hiermee verschillend omgaan.

b. Gedragsdeskundigen

De gedragsdeskundigen zullen in rechtbankzaken en in mediationzaken met de ouders het ouderschapsplan bespreken. Zij gaan daarbij uit van de verantwoordelijkheid van de ouders om tot een ouderschapsplan te komen. Uit de interviews blijkt dat alle gedragsdeskundigen op één na regelmatig gesprekken voeren met kinderen als daar een aanleiding toe is. Dat zal dan uit de bespreking tussen de ouders met de deskundige moeten blijken.

Citaat van respondent over belang van participatie van het kind bij het ouderschapsplan:

*“Het kan niet anders. Ook het draagvlak creëren bij kinderen; het wordt allemaal over hen uitgestort en het is hun wereld wat uiteen valt, hun veiligheid valt uiteen.”*⁸⁴⁶

Een reden om in gesprek met het kind te gaan, kan zijn dat ouders of het kind er specifiek om vragen of dat er onenigheid bestaat tussen de ouders over de invulling van de afspraken betreffende het hoofdverblijf van de kinderen en de contactregeling met de niet verzorgende ouder. Voor een aantal gedragsdeskundigen is dat juist een argument om het kind niet te horen, omdat de kans dan aannemelijk is dat het kind, weer thuis, in het conflict van de ouders zal worden betrokken. En dat dient altijd te worden voorkomen, zo betogen zij.

Citaat van respondent over nut van gesprek met een kind:

*“Ik wil alleen niet de kinderen zien, als die ingezet worden in de strijd. Maar dat heb ik meestal door. Heel conflictueus. (...) Want dan weet ik al wat voor gesprek ik krijg. Die kinderen die gewoon al jarenlang gehersenspoeld worden. Die ga ik het niet nog moeilijker maken, die zitten vaak al zo in de tang.”*⁸⁴⁷

Het doel is om helderheid te krijgen over de situatie waarin het kind zich bevindt en zo mogelijk over de visie van het kind daarop. Voorkomen moet worden

⁸⁴⁶ Gedragsdeskundige.

⁸⁴⁷ Gedragsdeskundige.

dat het kind knel komt te zitten tussen beide ouders in de scheidingsproblematiek door het informeren van de ouders over de wensen en de visie van het kind. Het kind, dat zich machteloos zal voelen in de nieuwe, onbekende situatie, moet ook een stem krijgen, volgens een gedragsdeskundige.

Citaat van respondent over de inbreng van het kind:

“Het verhaal van het kind is een gelijkwaardig verhaal van de beleving van het kind naast de beleving van beide ouders en niet het een moet het ander onder uit halen of versterken, nee het zijn drie totaal verschillende invalshoeken en met iedere invalshoek moet je rekening houden anders krijg je het niet voor elkaar.”⁸⁴⁸

Een ander doel dat naar voren wordt gebracht is het verbeteren van het welbevinden van het kind door het kind een stem te geven. Het kind kan tegenover een onafhankelijke buitenstaander aangeven hoe hij zich voelt, zo tussen zijn vader en zijn moeder in. Er wordt dan serieus naar hem geluisterd en dat heeft effect op zijn sociaal welbevinden later. Verder wordt nog genoemd dat het werken met de ouders makkelijker wordt als over het kind als een bepaald persoon gesproken kan worden. Er wordt daarom ook vaak naar een foto van het kind gevraagd. Dat zorgt ervoor dat het plan concreter wordt omdat het kind een centrale plaats krijgt in de besprekingen.

Ook kan de emotionele belasting, die de scheiding voor het kind meebrengt, een reden zijn om met het kind in gesprek te gaan om te beoordelen in hoeverre wellicht hulpverlening voor het kind noodzakelijk is. De gedragsdeskundige probeert een indruk te krijgen van de gemoedsgesteldheid van het kind en onderzoekt de relatie met beide ouders.

De meeste gedragsdeskundigen geven aan te onderzoeken of en op welke wijze het kind via de ouders is geïnformeerd over de scheiding en de afspraken die zijn gemaakt om de gevolgen daarvan te regelen. Indien de gedragsdeskundige van oordeel is dat dat op een zorgvuldige wijze is gebeurd, is het niet voor iedere gedragsdeskundige noodzakelijk om het kind te spreken of te zien. Hij zal daarbij afgaan op wat door de ouders naar voren wordt gebracht en daar geen diepgaand onderzoek naar instellen. Eén respondent geeft aan kinderen soms meerdere malen te horen indien daartoe aanleiding bestaat bijvoorbeeld om de plannen van de ouders terug te koppelen met het kind of in het geval het kind niet goed in zijn vel steekt om te trachten middels een gesprek daar verbetering in te brengen.

Het contact vindt plaats in een kindvriendelijke omgeving. Er is speelgoed voor het kleinere kind en daar wordt gebruik van gemaakt tijdens het gesprek met het kind. De leeftijd vanaf wanneer de deskundige met het kind spreekt dan wel het

⁸⁴⁸ Gedragsdeskundige.

kind ziet varieert sterk. Twee deskundigen zien alle kinderen en afhankelijk van de leeftijd, spelen dan wel praten zij met hen. Zelfs baby's worden door hen gezien en zij letten dan vooral op de relatie tussen de ouders en het kind. De meeste deskundigen zien de kinderen vanaf de leeftijd van vijf jaar. Maar zij staan ook open om jongere kinderen te zien, indien ouders daar prijs op stellen. Zij bespreken die mogelijkheid met de ouders.

De gedragsdeskundigen leggen aan de kinderen uit dat het gesprek vertrouwelijk is en dat ze dus alleen die informatie met de ouders zullen delen waarvan het kind aangeeft dat deze verteld mag worden. Wel zullen zij, indien zij de informatie van belang achten voor de ouders, trachten met het kind een zodanige formulering te bedenken dat het kind kan instemmen met het delen van de informatie met de ouders. In de praktijk blijkt dit ook goed te verlopen.

c. Advocaten

De advocaten bespreken het ouderschapsplan met de ouder(s) ook in de zaken op tegenspraak, maar in dat geval zal er veelal sprake zijn van een eenzijdig ouderschapsplan.

Bij de advocaten bestaat veel scepsis over het persoonlijk betrekken van de kinderen. Tijdens de interviews viel op dat zij er met een bepaald gevoel van onzekerheid over spraken. De meesten van hen voeren zelf geen gesprekken met kinderen. Ik heb de vraag opgeworpen *of advocaten over voldoende deskundigheid beschikken om met kinderen een gesprek te voeren en dat op een juiste waarde te interpreteren.*

De meesten trekken hun deskundigheid om met kinderen een goed gesprek te voeren en dat op een adequate wijze te interpreteren in twijfel.

Citaten van respondenten over gespreksvoering met een kind:

“Ik ben jurist. Ik ben niet opgeleid om in de kinderziel te kijken. Kan ik niet.”⁸⁴⁹

“Ik ben advocaat. Ik vind kinderen worden al belast en die merken al de onrust thuis, die vinden het allemaal eng en bedreigend en dan moeten ze ook nog mee naar een advocaat.”⁸⁵⁰

Ook wordt aangegeven dat het geen toegevoegde waarde heeft voor de procedure. De ouders zijn immers verantwoordelijk voor de afspraken. Een ander argument dat naar voren wordt gebracht om niet met kinderen zelf te spreken is dat de verantwoordelijkheid bij de ouders ligt om het kind op de hoogte te stellen van de scheiding en de gevolgen die dat met zich zal meebrengen. In hun visie zijn ouders daar in het merendeel van de gevallen ook goed toe in staat.

⁸⁴⁹ Advocaat.

⁸⁵⁰ Advocaat.

Citaat van respondent over gespreksvoering met een kind:

*“Daarbij hebben de ouders de verantwoordelijkheid voor de kinderen; die bedenken zelf wat ze wel en wat ze niet met hun kinderen bespreken, en die verplichting om kinderen te betrekken ligt bij de ouders en niet bij de advocaat. De ouders moeten de kinderen betrekken bij het ouderschapsplan.”*⁸⁵¹

Sommigen hebben wel een enkele keer een gesprek met kinderen gevoerd, maar bij de meeste advocaten is dat zeker niet de gewoonte. Eén advocaat geeft aan zeer regelmatig kindgesprekken te voeren en zij betreft daar dan een gedragsdeskundige bij. Zij geeft aan deze ervaring in het voeren van gesprekken met ouders en kinderen te hebben opgedaan in een eerdere functie. Ook jonge kinderen worden door haar gesproken of althans ontmoet. Spelenderwijs praat, dan wel communiceert, zij met het jonge kind.

Naast deze uitzondering, blijkt dat slechts enkele advocaten en dan nog slechts af en toe met kinderen in gesprek gaan. Deze advocaten geven daarvoor verschillende redenen om het gesprek aan te gaan met het kind. Eén advocaat noemt het een recht van het kind zijn stem te laten horen. Hiermee wordt bedoeld op het bepaalde in artikel 12 IVRK. Een andere reden kan zijn om bij onenigheid tussen de ouders over de afspraken, er achter te komen hoe de kinderen daar zelf tegenaan kijken zodat de ouders de mening van het kind mee kunnen nemen bij het maken van de afspraken.

Citaten over het nut van gespreksvoering met een kind:

*“Ik bied het aan vanuit de gedachte dat kinderen recht hebben en omdat het hun leven betreft vind ik dat zij daar een stem in hebben.”*⁸⁵²

*“Als er echt duidelijke tegenstellingen zijn dan kan ik een bruggetje slaan door de kinderen gesproken te hebben zo van ik heb dit en dit en dat gezien bij jullie kind en neem dat eens mee in jullie overwegingen en dan komen ze daar vaak wel uit en bij de echt conflictueuze wil ik gewoon kinderen zien om te kijken of ze niet vreselijk lijden onder wat zich hier allemaal afspeelt.”*⁸⁵³

Er zal onderscheid gemaakt moeten worden naar onderwerp en leeftijd. Met een kindje van vijf jaar zal op andere wijze over de zorgregeling worden gesproken dan met een kind van twaalf jaar. Aangegeven wordt door een advocaat dat de alimentatieafspraken wellicht wat minder geschikt zijn om met de kleinere kinderen te bespreken.

Voor beide groepen deskundigen geldt dat de ouders hun toestemming moeten geven voor het aangaan van een gesprek met het kind. De uitkomsten van het gesprek worden naderhand met de ouders besproken, behoudens mogelijke

⁸⁵¹ Advocaat.

⁸⁵² Advocaat.

⁸⁵³ Advocaat.

bepkeringen in verband met de vertrouwelijkheid van het gesprek. In de wensen van het kind kunnen de ouders aanleiding zien om de reeds gemaakte afspraken aan te passen. Volgens de respondenten kunnen de afspraken dan meer in overeenstemming worden gebracht met de visie van het kind. In de gevallen dat ouders hun afspraken wijzigen, wordt in het ouderschapsplan enkel de nieuwe afspraken opgenomen, zonder dat uit de tekst van het ouderschapsplan blijkt dat ouders hun afspraken hebben aangepast onder invloed van de visie van het kind. Respondenten konden niet aangeven in hoeveel gevallen er daadwerkelijk sprake is van een dergelijke aanpassing.

Tussenconclusie

In tegenstelling tot de advocaten is het voor vrijwel alle gedragsdeskundigen gewoonte om ook het individuele kind persoonlijk te betrekken bij het opstellen van het ouderschapsplan. De verkregen informatie wordt in principe met de ouders gedeeld en kan aanleiding zijn om de afspraken aan te passen aan de wensen van het kind. De advocaten betrekken in het algemeen het kind niet persoonlijk bij het opstellen van het ouderschapsplan, maar wijzen ouders er wel op dat zij de verantwoordelijkheid hebben om met het kind over het ouderschapsplan te spreken.

Opvalt dat degenen die met het kind in gesprek gaan, geen onderscheid naar leeftijd maken. Aan het hoorrecht werd in het geheel niet gerefereerd.

d. De invloed van het kind op het ouderschapsplan

Aan de respondenten is de vraag gesteld *of het kind invloed heeft op de uitkomst van het ouderschapsplan*. Op deze vraag antwoorden de meeste advocaten, dat het afhankelijk is van de leeftijd van de kinderen. Zij geven aan dat de ouders de beslissingen nemen en dat zij als de kinderen wat ouder zijn, genoemd wordt in de puberteit, de mening van het kind zullen meenemen.

Citaten van respondenten over invloed van het kind op het ouderschapsplan:

“Hoe jonger het kind, hoe meer de ouders de afspraken zelf sturen.”⁸⁵⁴

“Nou bij die oudere kinderen, die hebben zeker wel invloed, ja, zeker pubers, en daarna neemt het gewoon af, naar mate ze jonger zijn.”⁸⁵⁵

Eén advocaat geeft uitdrukkelijk aan dat het ouderschapsplan, in vergelijking met de situatie vóór de invoering van het ouderschapsplan, een “invuloefening” is. Voorheen was de zorgregeling een onderwerp van gesprek tussen de ouders en de advocaat, en stonden de kinderen meer centraal, terwijl nu onder druk van de verplichting om tot het opstellen van een ouderschapsplan te komen, ouders via internet een plan downloaden en invullen om een echtscheiding te bewerk-

⁸⁵⁴ Advocaat.

⁸⁵⁵ Gedragsdeskundige.

stellen. In haar visie ligt de focus nu veel minder op de kinderen. Een andere advocaat geeft aan dat zij twijfelt of ouders niet hun eigen belangen voorop zullen stellen.

De visie van de gedragsdeskundigen is positief over deze vraag, maar ook zij geven aan dat de leeftijd van belang is daarbij. Hoe ouder het kind, des te meer zijn invloed zal doorwerken. Ouders zullen dan meer rekening houden met de wensen van hun kind. Ook geven de meesten aan dat de verantwoordelijkheid voor het opstellen van het plan bij de ouders ligt, dus ook om de mening van het kind al dan niet bij hun afwegingen te betrekken. In het geval de mening van het kind afwijkt van die van de ouders, zal de professional hierop ingaan in gesprek met de ouders, die dan vervolgens hun eigen ideeën zullen kunnen aanpassen. In het plan komt vrijwel nooit tot uiting dat de afspraken onder invloed van het standpunt van het kind zijn gewijzigd. Dat gebeurt in het proces van het tot stand brengen van de afspraken en is veelal niet zichtbaar in het uiteindelijke resultaat van het plan. De rechter kan uit het ouderschapsplan niet afleiden dat en in hoeverre het kind invloed heeft gehad op de totstandkoming van de afspraken.

Citaat van respondent over waarde gespreksvoering met een kind:

“Als een kind dan bijvoorbeeld met mij gesproken heeft, en daar blijkt duidelijk uit volgt wat hij echt nodig heeft; dan stellen ouders vaak hun ideeën bij.”⁸⁵⁶

Door de professional die met het kind heeft gesproken, wordt in een aantal gevallen daarover een uitgebreidere paragraaf opgenomen in het ouderschapsplan. In plaats van de standaardzin, dat het kind overeenkomstig zijn leeftijd en rijpheid is betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan, wordt dan vermeld dat er een gesprek met het kind heeft plaatsgevonden, onder welke omstandigheden en globaal wat daarin is besproken. In deze plannen wordt dan ook, indien aan de orde, opgenomen dat de afspraken van de ouders zijn aangepast. Opvallend is dat de rechters aangeven geen andere ouderschapsplannen te hebben gezien dan die waarin, als de betrokkenheid van de kinderen al beschreven wordt, de standaardzin is opgenomen. Hieruit zou een tegenstelling kunnen worden afgeleid, maar zonder afbreuk te doen aan de antwoorden van de professionals, zou het ook mogelijk kunnen zijn dat slechts een klein percentage van het totaal aantal ouderschapsplannen een meer uitvoerigere beschrijving bevat dan de enkele standaardzin over de betrokkenheid van de kinderen. En dat door het toeval deze plannen niet zijn gezien door de geïnterviewde rechters.

Tussenconclusie

Afhankelijk van zijn leeftijd heeft het kind meer of mindere invloed op de totstandkoming van de afspraken in het ouderschapsplan. De ouders blijven verantwoordelijk en zullen de beslissingen moeten nemen. In het ouderschapsplan

⁸⁵⁶ Gedragsdeskundige.

zal slechts bij uitzondering zichtbaar zijn dat en op welke wijze het kind betrokken is bij het opstellen van het plan.

7.1.3. De rechterlijke controle

a. Introductie

Op grond van artikel 815 Rv zal de rechter toetsen of het verzoekschrift voldoet aan de gestelde eisen betreffende het ouderschapsplan. De meeste rechters geven aan dat de wetgeving rondom het ouderschapsplan in het begin als vaag werd ervaren en dat in de praktijk daar nadere invulling aan moest worden gegeven. Dit leidde ertoe dat de rechtbanken een eigen beleid ontwikkelden om aan de procedure inhoud te geven. Via het LOVF zijn landelijke afspraken gemaakt.

Mijn onderzoek richt zich in het bijzonder op het element van de betrokkenheid van het kind. Wat verstaan de rechters eigenlijk onder *het betrekken van het kind bij het ouderschapsplan*? Ik ga hier in paragraaf 7.1.3.c. nader op in.

Een belangrijk instrument dat de rechter tot zijn beschikking heeft om erachter te komen in hoeverre de kinderen betrokken zijn bij het ouderschapsplan, is het hoorrecht.⁸⁵⁷ Vanaf de leeftijd van twaalf jaar en vanaf zestien jaar in de alimentatiezaken worden kinderen door de rechter in de gelegenheid gesteld om hun visie te geven over de lopende procedure. Dat betreft weliswaar een zaak tussen zijn ouders, maar omdat de belangen van het kind daarbij direct betrokken zijn, acht de wetgever het relevant om hem zijn visie te laten horen (artikel 809 Rv gerelateerd aan (onder meer) artikel 12 IVRK).⁸⁵⁸ In de uitnodigingsbrief, met meestal bijgevoegd in te vullen formulier met voorgedrukte vragen, wordt het kind erop gewezen dat hij eventueel ook een brief kan schrijven aan de rechter. Van het verhoor wordt geen proces-verbaal gemaakt, maar er worden aantekeningen gemaakt door de griffier. Dat stuk is formeel geen dossierstuk en wordt ook niet aan de partijen in de zaak uitgereikt. Maar (een deel van) de inhoud kan wel worden mee gewogen bij de beoordeling van de zaak en in de beschikking worden opgenomen. Als uitvloeisel van het beginsel van hoor en wederhoor wordt aan de ouders ter zitting een zakelijke weergave gegeven van de inhoud van de brief of van het verhoor. Probleem dat hierbij wordt signaleerd is de vertrouwelijkheid van het gesprek tussen het kind en de rechter.

Uit de interviews met de rechters blijkt dat wat het kind in het gesprek met de rechter vertelt aanleiding kan zijn om een zaak naar de zitting te verwijzen, ook in het geval het een gemeenschappelijk verzoek betreft en er uit het ouderschapsplan geen onduidelijkheden of tegenstrijdigheden blijken. Het kind geeft dan aan niet op de hoogte te zijn van de afspraken van de ouders of het daarmee

⁸⁵⁷ Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 3.

⁸⁵⁸ Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 2.

niet eens te zijn. De rechter beoordeelt of het standpunt van het kind zwaarwegend genoeg is om de ouders ter zitting daarmee te confronteren.

Ik heb een aantal vragen gesteld om de positie van de twaalfplusser in beeld te krijgen en om te onderzoeken in hoeverre hij invloed heeft op de uiteindelijke beslissing van de rechter.

b. Ontvankelijkheid

De aanwezigheid van een ouderschapsplan dat voldoet aan de eisen van artikel 815 leden 3 en 4 Rv geldt als een ontvankelijkheideis bij een verzoek tot echtscheiding. Het wordt als een machtsmiddel ervaren, als een middel om druk uit te oefenen op de ouders om tot afspraken te komen. Ontbreekt het plan of is het niet compleet, dan zal verzoeker door de rechter eerst in de gelegenheid gesteld worden om de ontbrekende delen aan te vullen, maar in het geval dat dat niet of onvoldoende gebeurt, zal verzoeker niet ontvankelijk kunnen worden verklaard.⁸⁵⁹

Dat betekent dat als de wijze waarop de kinderen betrokken zijn bij het opstellen van het plan niet is aangegeven in het verzoekschrift of in het ouderschapsplan, dit kan leiden tot niet-ontvankelijkheid. Maar wordt in de praktijk deze eis ook zo streng gehanteerd?

Uit de gesprekken met de rechters blijkt dat de toets die wordt aangelegd op dit onderdeel zeer marginaal is. Als een standaardzin waarin geformuleerd wordt dat de kinderen zijn betrokken op een leeftijdsadequate wijze en in overeenstemming met hun ontwikkelingsniveau, deel uitmaakt van het verzoekschrift of het ouderschapsplan, beoordelen de rechters dat is voldaan aan het vereiste van artikel 815 lid 4 tweede volzin Rv en wordt geen nader onderzoek verricht naar de vraag of en zo ja op welke wijze de betrokkenheid werkelijk invulling heeft gekregen.

Citaat respondenten over toetsing ouderschapsplan:

“Ja, dat wordt door ons wel als voldoende aangemerkt. Wij gaan niet meer als die zin erin staat nabellen van hoe is het dan precies gegaan en wat is er dan precies besproken, dat komt wel door de toets heen.”⁸⁶⁰

“Dus ik vind dat je daar ook een zekere verantwoordelijkheid van de ouders mag verwachten dat zij inschatten, nou ja dat ze opschrijven we hebben het gedaan, passend bij hun leeftijd, bij hun ontwikkelingsniveau en dat je daar dan ook vanuit moet gaan.”⁸⁶¹

⁸⁵⁹ Rechtbank Haarlem 15 juni 2010, LJN BN 1638.

⁸⁶⁰ Rechter.

⁸⁶¹ Rechter.

Dat is anders indien de rechter ernstig twijfelt aan de betrokkenheid van het kind bijvoorbeeld naar aanleiding van het kindgesprek. Hij kan dan besluiten om een zaak naar zitting te verwijzen. Een dergelijke beslissing wordt slechts sporadisch genomen.

De rechters vertellen ook dat zij eigenlijk niet anders dan een standaardformulering tegenkomen in de plannen, die ter toetsing worden voorgelegd. Deze ervaring komt echter niet overeen met wat uit de gesprekken met de andere twee groepen professionals volgt. Een aantal van hen geeft immers aan een aparte paragraaf te wijden aan het gesprek met de kinderen

Vervolgens heb ik gevraagd of zij het idee hebben dat het ouderschapsplan wordt gezien *als een verplichte formaliteit om te kunnen scheiden*. Er zijn ouders die het inderdaad zien als een verplichte formaliteit. In die gevallen stellen zij dat de verplichting van het ouderschapsplan het doel van de wetgever voorbijschiet.

Citaat over werking van de eis om een ouderschapsplan te overleggen:

“... maar ik denk dat het soms ook niet gemaakt wordt om vanuit het belang van het kind, geloof ik niks van. Ik geloof echt dat er ouders zijn die denken we moeten het maken anders krijgen we de echtscheiding niet.”⁸⁶²

Tussenconclusie

De standaardformulering is voldoende voor de rechter om partijen ontvankelijk te verklaren in hun verzoek tot echtscheiding. Wel kan over de inhoud van de betrokkenheid onduidelijkheid bestaan wat aanleiding kan zijn voor de rechter om een zitting te beleggen.

c. De toetsing door de rechter

De rechters zien hun rol met betrekking tot het ouderschapsplan in ieder geval marginaal toetsend; daarnaast, op de zitting, soms sturend en doorverwijzend en zeker ook beslissend.

Aan de rechters heb ik eerst de vraag voorgelegd *wat zij verstaan onder het betrekken van de kinderen bij het ouderschapsplan*. Het merendeel van de rechters verstaat daaronder het voeren van het zogenaamde paraplugesprek, waarin de ouders aan hun kinderen uitleg geven over hun voornemen om te scheiden en over de gevolgen die dat zal meebrengen voor de kinderen. Het zal een “geruststelling” ⁸⁶³ voor het kind moeten zijn. Afhankelijk van de leeftijd van het kind is zijn visie meer of minder belangrijk. Benadrukt wordt dat het kind geen beslissingen neemt, want dat blijft de verantwoordelijkheid van de ouders, maar dat de ouders wel rekening dienen te houden met de mening van het oudere kind bij het maken van de afspraken.

⁸⁶² Rechter.

⁸⁶³ Rechter.

Citaat van respondent over participatie van het kind bij het ouderschapsplan:

“En ik denk dat dat betekent dat een kind in ieder geval moet weten zeg maar wat er gaande is in zijn directe omgeving, dat zijn ouders aan het scheiden zijn, dat dat betekent dat er keuzes moeten worden gemaakt en beslissingen moeten worden genomen en dat naar mate dat het kind ouder is hij daar ook zelf zeg maar zijn visie op zou moeten kunnen geven.”⁸⁶⁴

De rechters geven aan dat de verantwoordelijkheid om hen te betrekken bij het opstellen van het ouderschapsplan ook bij de ouders ligt. Zij blijven immers verantwoordelijk voor de beslissingen en daarbij kan de visie van het kind een rol spelen, maar niet meer dan dat.

Daarnaast wordt genoemd dat het wel een wettelijk vereiste is om de kinderen te betrekken en dat het dus getoetst moet worden. Er zal dus een paragraaf moeten worden opgenomen in het verzoekschrift, die betrekking heeft op de betrokkenheid van het kind. De rechterlijke toets echter is slechts marginaal.

De vraag is gesteld *op welke wijze de toetsing plaatsvindt*. Volgens de Memorie van Toelichting bij de wet dient de rechter het ouderschapsplan te toetsen aan de wet, de verdragen, de jurisprudentie, het belang van het kind en misbruik van omstandigheden. De algemene toetsing gebeurt bij alle rechtbanken trapsgewijs; bij een verzoek bekijkt eerst een medewerker van de griffie het verzoek en het ouderschapsplan en beoordeelt, aan de hand van een checklist, of aan alle formaliteiten is voldaan. Een van de af te vinken elementen is de betrokkenheid van het kind, maar daaraan is voldaan indien de standaard zin is opgenomen in het verzoekschrift of in het ouderschapsplan. Zo niet, dan zal vanuit de griffie een standaard herstelbrief aan de advocaat worden gestuurd met het verzoek het verzoekschrift nader aan te vullen. Zodra de zaak compleet is, zal vervolgens door een secretaris een concept beschikking worden gemaakt, waarna bij een aantal rechtbanken de stafjurist nog naar de zaak kijkt. Pas daarna wordt de zaak ter ondertekening voorgelegd aan de rechter, die vervolgens slechts marginaal de zaak bekijkt.

Eén rechter geeft aan dat de toets beperkt is; niet het optimale belang van het kind kan worden getoetst, maar of een kind niet in de knel komt te zitten door de afspraken.

Citaat van respondent over belang van het ouderschapsplan voor het kind:

“Ik denk eigenlijk, gelet op de rol die wij hebben die toetsend is, of dat plan dat ouders hebben gemaakt voldoende is om de belangen van de kinderen niet in de knel te laten komen; dan gaat het er niet zozeer om dat de belangen in de meest

⁸⁶⁴ Rechter.

optimale vorm worden behartigd, maar in ieder geval die kinderen moeten niet in de knel raken, tenminste veel verder kunnen wij niet toetsen."⁸⁶⁵

Niet wordt duidelijk uit het onderzoek op welke wijze de rechter deze vaststelling, dat het kind niet in de knel zit, zal kunnen maken. Uiteraard zal dat in sommige zaken evident zijn, maar het kan ook minder duidelijk zijn dat het kind in de conflicten tussen de ouders vast zit.

In probleemsituaties, bijvoorbeeld indien het ouderschapsplan incompleet is dan wel geheel ontbreekt, en de advocaat niet of onvoldoende heeft gereageerd op de herstelbrief, zal de zaak al in een eerder stadium bij de rechter terecht komen en naar zitting worden verwezen.

Het onderdeel betreffende de betrokkenheid van de kinderen bij het ouderschapsplan wordt door alle rechtbanken weliswaar als een ontvankelijkheidsver-eiste aangemerkt, maar men neemt genoeg met een standaardformulering die in de meeste ouderschapsplannen is opgenomen. Deze zinsnede houdt in dat "het kind in overeenstemming met zijn leeftijd en passend bij zijn ontwikkelingsniveau is betrokken door de ouders bij het opstellen van het plan". Door alle rechterlijke respondenten is aangegeven dat zij geen nader onderzoek doen naar de wijze waarop de mening van het kind door de ouders of door anderen is meegenomen bij de totstandkoming van het plan. Vooralsnog is de vermelding van voornoemde standaardformulering voldoende.

Citaat van respondent over toetsing ontvankelijkheid verzoek:

"Maar ik moet wel zeggen dat de drempel die we daar aanleggen relatief laag is in die zin dat als men volstaat met een zinsnede van de kinderen zijn op een bij hun leeftijd passende wijze betrokken bij het ouderschapsplan, ja dan ga ik ervan uit dat ze er bij betrokken zijn en dat ze rekening houden met hun leeftijd."⁸⁶⁶

Als motivering daarvoor wordt met name genoemd dat de verantwoordelijkheid voor het betrekken van de kinderen bij de afspraken bij de ouders ligt en dat het voor de rechter niet mogelijk is om te onderzoeken in hoeverre en op welke wijze het kind betrokken is.

Voor de kinderen vanaf twaalf jaar bestaat onder het huidige recht dan nog de mogelijkheid om tijdens het kindgesprek met de rechter te spreken over het ouderschapsplan en zijn of haar betrokkenheid daarbij. Als daaruit blijkt dat zij het ouderschapsplan niet kennen en dus niet betrokken zijn bij de ontwikkeling van het plan of een geheel andere visie hebben dan hun ouders op de afspraken die zijn gemaakt, zal de rechter overwegen om de ouders uit te nodigen voor een zitting. Uit het onderzoek blijkt dat de rechters daartoe ook besluiten. Een aantal

⁸⁶⁵ Rechter.

⁸⁶⁶ Rechter.

rechters geeft aan dat zij eerst met de advocaat van de ouders zullen telefoneren om hem of haar te informeren over de resultaten van het kindgesprek. Ook in de zaken waarin de ouders een gemeenschappelijk verzoek met een ouderschapsplan hebben ingediend, op basis waarvan de rechter een beschikking had kunnen geven zonder mondelinge behandeling, de mediationzaken, kan de rechter het nodig achten om nader geïnformeerd te worden over de betrokkenheid van het kind. De rechter neemt bij de beslissing om de zaak op zitting te brengen de leeftijd van het kind en de mate waarin het standpunt is beargumenteerd in aanmerking.

De mate van betrokkenheid van het kind is dan dus de aanleiding om de inhoud van het ouderschapsplan aan een nader onderzoek te onderwerpen door de ouders eventueel op een zitting te horen, soms na een telefonisch overleg. In een dergelijk overleg dat met de advocaat wordt gevoerd, kan worden uiteengezet dat het standpunt van het kind afwijkt van de afspraken die zijn vastgelegd in het plan. Naar aanleiding daarvan kunnen de ouders besluiten om deze aan te passen. In een aantal gevallen zien de rechters dan na enige tijd een gewijzigd plan. Wordt de zaak naar zitting verwezen, dan wordt de ouders vervolgens de inhoud van het kindgesprek voorgehouden en dan wordt besproken of aanpassing van de afspraken een optie is. In de praktijk blijken de ouders gevoelig te zijn voor de wensen van hun kind en blijken zij vaak tot aanpassing van de afspraken te besluiten. Die verantwoordelijkheid daartoe ligt bij de ouders, zo zijn de rechters van mening, maar zij hebben uiteraard de mogelijkheid om een beslissing te geven.

Citaat van respondent over discrepantie ouderschapsplan en visie kind:

“Dus als de mening van het kind compleet anders is dan wat in het ouderschapsplan staat dan ga je met de ouders praten over het ouderschapsplan en zo komt het erin terug. Maar het zal niet zo zijn dat het kind wil anders dus doen we het anders. Zo werkt dat niet. Dat gaat altijd via de ouders.”⁸⁶⁷

Anders is dat voor de groep twaalfminners, die geen positie hebben in de procedure en wiens betrokkenheid dus niet gecontroleerd kan worden. De rechter zal alleen in de gevallen dat de zaak op zitting komt, in de rechtbankzaken en de zaken op tegenspraak, met de ouders kunnen overleggen over de betrokkenheid van het jongere kind, maar uit het onderzoek blijkt dat dit niet in alle gevallen een onderwerp van gesprek is. De betrokkenheid zal worden besproken als uit het dossier of hetgeen ter zitting wordt aangevoerd blijkt dat het een probleem geeft.

Citaten van respondenten over beslissing om betrokkenheid te bespreken:

⁸⁶⁷ Rechter.

*“En soms op zitting bespreek je het nog hoe hebt u de kinderen erbij betrokken? He, hoe hebt u dat gedaan en soms zeggen ze, niet want daar zijn ze veel te klein voor en wij hebben dat zo afgesproken, ja nou ja, als het een beetje goed klinkt en voelt, dan is het goed.”*⁸⁶⁸

“Dus daar waar ik denk dat zou een probleem kunnen zijn besteed ik er wel aandacht aan. Maar er zijn ook zaken, realiseer ik me nu, waar ik er geen aandacht aan heb besteed.”⁸⁶⁹

Tussenconclusie

De rechter laat de verantwoordelijkheid voor het betrekken van het kind bij de ouders. De toetsing van het verzoekschrift gebeurt trapsgewijs, via de griffie en de gerechtssecretaris naar de rechter. Slecht bij uitzondering zal de betrokkenheid bij het plan gespreksonderwerp zijn tijdens een zitting. Wel zal de rechter, indien hij van mening is dat de zienswijze van het kind afwijkt van de door de ouders vastgelegde afspraken, kunnen besluiten om de ouders uit te nodigen, via de advocaat, om hun afspraken aan te passen of kan hij hen op zitting laten komen om de kwestie te bespreken. Het is dan wel noodzakelijk dat de rechter op de hoogte is van het standpunt van het kind. Gezien de huidige regelgeving zal dat enkel gelden voor het kind van twaalf jaar of ouder.

7.1.4. Het kindgesprek

a. Deskundigheid van de rechter

Kinderen hebben vanaf twaalf jaar de gelegenheid om in een gesprek met een rechter hun visie te geven op onder meer het ouderschapsplan. Deze groep kinderen wordt in alle scheidingszaken schriftelijk daartoe uitgenodigd. Aan de rechters is voorgelegd de vraag *in hoeverre zij zich zelf voldoende deskundig achten om een dergelijk gesprek met een kind te voeren*. Over het algemeen aarzelen de rechters enigszins bij de beantwoording van deze vraag.

Citaat van respondent over deskundigheid tot communicatie met het kind:

*“Soms weet ik niet of ik daar voldoende deskundig in ben. Want...we hebben wel eens af en toe een cursus, daar krijg je wat handige tips soms, in de essentie blijft het heel lastig vind ik om dit soort verhoren te doen.”*⁸⁷⁰

Zij geven aan een dergelijk gesprek wel te kunnen voeren, maar zij tekenen daarbij aan dat daarvoor wel deskundigheid bevorderende cursussen op het terrein van de ontwikkelingspsychologie dan wel de pedagogiek noodzakelijk zijn.

Citaten van respondenten over communicatievaardigheden:

⁸⁶⁸ Rechter.

⁸⁶⁹ Rechter.

⁸⁷⁰ Rechter.

“... niet een juridische maar een pedagogische insteek, een orthopedagogische insteek, ja daar zou ik enorme behoefte aan hebben.”⁸⁷¹

“Je moet wel iets weten van systeemtheorieën dus hoe gezinnen functioneren, hoe kinderen daarin functioneren, wat de ontwikkelingsstadia zijn van kinderen, dat is wel van belang.”⁸⁷²

Het hebben van eigen kinderen wordt ook door meerdere rechters genoemd als een positief argument om een gesprek met een kind te kunnen voeren. En verder wordt de kwaliteit om op het niveau van het kind te kunnen communiceren nog door een aantal rechters genoemd.

De rechters geven verder aan dat kinderen in de meeste gevallen erg open en vrij op de vragen antwoord geven, maar dat er ook kinderen komen die gewrongen zitten tussen beide ouders met als gevolg dat zij zich minder gemakkelijk kunnen uiten. Er zijn ook rechters die aangeven moeite te hebben met het doorvragen bij kinderen op pijnlijke en verdrietige punten, zoals het gegeven dat het kind denkt dat de vader geen contact zou willen met hem of haar.

Citaat van respondent over risico van gespreksvoering met het kind:

“... dan denk ik, ah ik heb weer het dekseltje van het potje gehaald, nou moet hij het er weer zelf opdoen.”⁸⁷³

De rechters geven verder aan dat zij zo nodig het advies van de Raad voor de Kinderbescherming (kunnen) inwinnen. Een dergelijke verwijzing komt sporadisch voor, maar kan zeker behulpzaam zijn om het standpunt van het kind te verhelderen. De rechters achten met name de betrokkenheid van de gedragsdeskundigen van de Raad bij het onderzoek van belang. Het betreft namelijk in alle gevallen conflictsituaties waarin vaak het kind klem zit tussen beide ruziënde ouders. De veelheid en ernst van de conflicten tussen de ouders zal aanleiding zijn om de Raad te verzoeken om een nader onderzoek uit te voeren en de rechter te adviseren. Eerst zal de zaak in de meeste gevallen dan nog op zitting worden gebracht in aanwezigheid van de Raad om in samenspraak met de ouders te bezien in hoeverre een onderzoek noodzakelijk is. De rechter zal zich daarin laten leiden door hetgeen ter zitting naar voren wordt gebracht door partijen.

b. De zitting

Bij alle rechtbanken op één na is het beleid om de gesprekken met de kinderen op een vast dagdeel per week te plannen. De verhoren worden afgenomen door een rechter die dat dagdeel ingeroosterd staat. Dat betekent dat niet iedere rechter de minderjarigen in de eigen zaak hoort. Eén rechtbank organiseert de verhoren zodanig dat iedere rechter wel de minderjarigen in de eigen zaken hoort. Als

⁸⁷¹ Rechter.

⁸⁷² Rechter.

⁸⁷³ Rechter.

achterliggende reden wordt genoemd dat het belangrijk is om de gedachten van het kind zelf te horen om daar vervolgens met de ouders over te kunnen spreken.

In de zaken waarin al een zitting gepland staat worden bij alle rechtbanken de minderjarigen gehoord, voorafgaand aan de zitting door de rechter die de zitting leidt.

Het kindgesprek duurt in de meeste gevallen niet langer dan een kwartier.

Citaat van respondent over het kindgesprek:

“Kinderverhoren duren ook erg kort. Kinderen zijn heel helder. Zo lang het kind er zinnige dingen over blijft vertellen praat ik natuurlijk door, maar het is al heel snel klip en klaar. Het duurt minder dan tien minuten.”⁸⁷⁴

Een enkele rechter geeft aan dat het zolang duurt als dat het nodig is en dat het wel eens één uur kan zijn.

c. De vertrouwelijkheid van de zitting

Alle rechters geven aan op mijn vraag *naar de wijze waarop zij omgaan met de vertrouwelijkheid van het kindgesprek* dat zij rekening houden met de wens van het kind om bepaalde informatie niet te delen met de ouders. Voorafgaand aan het verhoor geven de meeste rechters aan het kind aan dat de ouders, op basis van de regel van hoor en wederhoor, een zakelijke samenvatting zal worden gegeven van het verhoor en dat zij, indien bepaalde zaken geheim zijn, deze informatie beter niet kunnen vertellen. Er is ook een rechter die aangeeft dat hij juist vertelt aan het kind dat het gesprek vertrouwelijk is. De griffier maakt schriftelijke aantekeningen van het verhoor. Eén rechter geeft aan de tekst te dicteren aan de griffier. Het stuk dat door de griffier is opgemaakt, is geen proces verbaal en daarmee geen officieel processtuk. De ouders krijgen daarvan geen afschrift en in het geval van hoger beroep zal dit stuk niet worden meegestuurd.

Het komt slechts af en toe voor dat het kind aangeeft dat bepaalde informatie niet met de ouders mag worden gedeeld.

Citaat van respondent over vertrouwelijkheid van het kindgesprek:

“... want als een kind mij iets vertelt in dat gesprek en zegt ik wil echt niet dat dat besproken wordt met mijn ouders, dan zeg ik het ook niet. Tenzij het iets zo ernstigs is, maar dan zal ik ook tevoren tegen dat kind zeggen, luister ik weet dat je dat niet wil maar ik denk dat ik dit toch met je ouders moet gaan bespreken.”⁸⁷⁵

⁸⁷⁴ Rechter.

⁸⁷⁵ Rechter.

De meeste rechters zullen dit respecteren. Maar zij zullen dan bij hun overwegingen voor de beslissing geen gebruik kunnen maken van de informatie die het kind heeft gegeven omdat deze niet is gedeeld met de partijen. Dat kan een reden zijn om met het kind samen te kijken of er een formulering gevonden kan worden om dat deel van het gesprek toch met de ouders te kunnen delen. Een andere reden die wordt genoemd om samen met het kind toch te kijken of de informatie toch op een bepaalde wijze met de ouders kan worden gecommuniceerd, kan zijn dat de rechter bezorgd is over de relatie tussen het kind en de ouders en de ouders daarover wil spreken. Ook kan de rechter het AMK op de hoogte stellen.

Tussenconclusie

De rechter acht zich voldoende deskundig om met de minderjarige over de gevolgen van de scheiding van zijn ouders te spreken. Het verhoor wordt meestal niet gedaan door de rechter die de zitting begeleidt. Voorafgaand aan het kindgesprek geeft de rechter aan dat aan de ouders een korte zakelijke weergave zal worden gegeven van de inhoud van het gesprek. Van een echt vertrouwelijk gesprek kan niet worden gesproken.

d. De inhoud van de beschikking

De rechters geven aan op mijn vraag *of de mening van het kind meeweegt bij de beoordeling van het ouderschapsplan en zichtbaar is in de beschikking* dat de visie van het kind weliswaar een factor is die wordt meegenomen, als deze bekend is vanuit het kindgesprek dan wel via de ouders, maar niet meer dan dat.

Alle rechters geven aan dat de beslissing nooit enkel zal worden onderbouwd met argumenten die afgeleid zijn van de mening van het kind. Het standpunt van het kind zal niet doorslaggevend zijn. Het wordt wel belangrijk geacht er aandacht aan te geven.

In principe zal in de motivering van de uitspraak, en dan in ieder geval in een bijzin, de mening van het kind slechts worden opgenomen in het geval deze bij de overwegingen een toegevoegde waarde heeft.

Citaat van respondent over inhoud beschikking:

“Ik vind het heel belangrijk om het kind recht te doen en te verwoorden in de beschikking de dingen die hij gezegd heeft. Als het er toe doet.”⁸⁷⁶

Als argument om de beslissing niet (grotendeels) op de mening van het kind te baseren, wordt naar voren gebracht dat het te belastend is voor het kind. De verantwoordelijkheid voor de afspraken hoort namelijk niet bij het kind te liggen, maar ligt bij de ouders. Zij zullen, zo mogelijk met inachtneming van de wensen van het kind, het ouderschapsplan opstellen, dat zal worden aangehecht

⁸⁷⁶ Rechter.

aan de beschikking. Alleen in die gevallen dat de rechter over een of meerdere geschilpunten zal dienen te beslissen, kan het zijn dat de mening van het kind medebepalend is voor de uitspraak en dan zal dat wel in de beschikking worden vermeld.

Tussenconclusie

De visie van het kind kan een bijrol spelen bij de beslissing van de rechter over het ouderschapsplan en kan als zodanig in de beschikking als motivering worden meegewogen. In het merendeel van de zaken echter zal over de inhoud van het ouderschapsplan door de ouders overeenstemming zijn met als gevolg dat de rechter geen uitdrukkelijke beslissing ten aanzien van de inhoud van het plan zal nemen. Dit kan anders zijn in het geval het kind het expliciet oneens is met de afspraken van de ouders.

7.2. Beantwoording van de onderzoeksvragen

In de volgende sub paragrafen zullen aan de hand van de verkregen resultaten de drie onderzoeksvragen worden beantwoord.

7.2.1. Onderzoeksvraag 1: Worden de kinderen betrokken bij het ouderschapsplan en zo ja op welke wijze?

Ouders stellen, meestal in samenspraak met advocaten of gedragsdeskundigen een ouderschapsplan op. Er zijn advocaten die het plan meegeven aan de ouders en hen zelf de afspraken laat maken. Daaraan liggen financiële afwegingen ten grondslag. Ouders moeten dan uiteraard wel on speaking terms zijn en dat zal zijn in de gevallen dat sprake is van mediationzaken. In de rechtbankzaken en de zaken op tegenspraak zullen er tussen de ouders meer conflicten zijn waardoor het moeilijker zal zijn om in onderling overleg tot een ouderschapsplan te komen. Een viergesprek, met ouders en de advocaten kan in een tegenspraakzaak soms tot afspraken leiden.

Onderzocht wordt of de kinderen betrokken zijn door de ouders bij het opstellen van het plan. Door daarover vragen te stellen aan de ouders proberen de deskundigen te achterhalen of en in hoeverre het kind ook werkelijk geïnformeerd is door de ouders over de gevolgen van de scheiding. In veel gevallen hebben de ouders dat niet gedaan omdat zij de scheidingsproblematiek te belastend vinden voor de kinderen. Zij willen hun kind daartegen in bescherming nemen.

De gedragsdeskundigen hanteren als uitgangspunt dat zij zelf met de kinderen in contact gaan als daartoe aanleiding bestaat. Dat leiden zij dan af uit de bespreking met de ouders. In sommige gevallen vragen de ouders daar specifiek om, en in andere gevallen zal het initiatief van de kant van de deskundige komen. Zij bepalen de noodzaak aan de hand van de informatie die hen blijkt uit de besprekingen. Het kan bijvoorbeeld zijn dat beide ouders verschillende visies hebben over de af te spreken regelingen. Het kan dan van belang zijn om de

mening van het kind daar bij te betrekken. Uiteraard zal afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind zijn visie meer of mindere invloed hebben op de te maken afspraken, maar het gaat er dan vooral om, om de belangen van het kind centraal te stellen.

De ouders zullen altijd toestemming moeten geven voor het aangaan van het contact met het kind. Zelfs als het kind twaalf jaar of ouder is, omdat de begeleider de relatie met de ouders voorop stelt. Afhankelijk van de leeftijd van het kind zal er met het kind gesproken en/of gespeeld worden en, bij een baby, geobserveerd in relatie met de ouders. Het contact wordt in beginsel teruggekoppeld met de ouders en kan ertoe leiden dat zij hun afspraken aanpassen aan de wensen van het kind. Het gesprek heeft geen therapeutische functie. Het is gericht op het toetsen of de afspraken die de ouders gemaakt hebben in het belang van het kind zijn. Dat geven de gedragsdeskundigen duidelijk aan: zij staan in hun relatie met de ouders voor het belang van het kind. Het gesprek met het kind heeft een vertrouwelijk karakter. Indien er zaken aan de orde zijn waarvan het kind vindt dat die niet met de ouders besproken mogen worden, zal de deskundige daar gehoor aan geven. Eventueel probeert de deskundige om samen met het kind een juiste formulering te vinden om het gegeven toch met de ouders te kunnen bespreken. Dat kan namelijk in het belang van het kind zijn.

In tegenstelling tot de gedragsdeskundigen geven de advocaten, op een enkele uitzondering na, aan dat zij geen direct contact met het kind leggen. Daarvoor zijn zij ten eerste niet geschoold en ten tweede zien zij het als de verantwoordelijkheid van de ouders om het kind te betrekken bij het maken van de afspraken en te voldoen aan het gestelde in artikel 815 lid 4 Rv. Zij wijzen de ouders wel op deze verplichting, maar controleren vervolgens niet inhoudelijk of de ouders daaraan voldoen. Zij geven daarnaast wel aan dat met name in de mediationzaken het belang van het kind voor hen uitgangspunt vormt van de bespreking van het ouderschapsplan. In de tegenspraakzaken wordt aangegeven dat het belang van de cliënt voorop staat. Dat hoeft uiteraard niet in overeenstemming te zijn met het belang van het kind.

De enige advocaat die wel regelmatig met kinderen spreekt heeft vanuit een vroegere functie ruime ervaring in gespreksvoering met en over kinderen. Zij spreekt de kinderen in het geval ouders erom vragen dan wel er tussen de ouders onenigheid is over de te maken afspraken. Een gesprek met het kind kan dan “een bruggetje slaan” tussen de ouders. Haar ervaring is dat ouders bij hun besprekingen de uitkomsten van het kindgesprek meenemen. Ook spreekt zij met het kind indien er sprake is van een echt conflictueuze situatie, maar dan is de intentie om te bekijken of het kind nadere hulp nodig heeft. Zo nodig verwijst zij de ouders door naar een speltherapeut.

Het onderscheid tussen de benaderingswijzen van beide groepen deskundigen is evident. De vraag die daarbij opkomt is waardoor het verschil wordt veroorzaakt. Ter beantwoording van deze vraag kan ik concluderen dat de taakopvatting van

beide groepen deskundigen van elkaar verschillen. De accenten die zij leggen bij het samenstellen van een ouderschapsplan wordt uiteraard ingegeven door hun verschillende disciplines.

7.2.2. Onderzoeksvraag 2: Of en zo ja op welke wijze wordt de participatie van de kinderen getoetst door de rechtbank en is de mening van het kind van invloed op de beslissing en daarin herkenbaar?

De toetsing van het ouderschapsplan door de rechtbank gebeurt trapsgewijs. Nadat de griffie aan de hand van een checklist het verzoekschrift op de aanwezigheid van de vereiste bijlagen heeft getoetst en zo nodig een herstelbrief heeft gestuurd aan de advocaat, zal de zaak zodra deze compleet is worden doorgestuurd naar de secretaris die vervolgens inhoudelijk bekijkt of het ouderschapsplan voldoet aan de wettelijke eisen. Indien dat het geval is zal hij een concept beschikking maken, die vervolgens aan de rechter wordt voorgelegd. In mediati-onzaken zal er in principe geen zitting plaatsvinden omdat er een gemeenschappelijk verzoek tot echtscheiding zal zijn gedaan. Indien uit het kindgesprek echter blijkt dat het kind niet of onvoldoende op de hoogte is van de inhoud van het plan of het daarmee oneens is, kan de rechter besluiten de zaak op zitting te brengen.

De betrokkenheid van het kind moet blijken uit het ouderschapsplan en dat zal in meerderheid van de gevallen met een standaardformulering worden beschreven. De toetsing is slechts marginaal; er wordt slechts gecontroleerd of er een zinsnede is opgenomen, waarin betrokkenheid wordt genoemd en dat wordt dan als voldoende beoordeeld. De rechter zal niet nader controleren hoe de betrokkenheid vorm heeft gekregen.

De rechters geven aan dat de mening van het kind zeker een factor van belang is bij de beoordeling van de inhoud van het ouderschapsplan en dat deze ook van invloed kan zijn op de uiteindelijke beslissing. De rechter zal dan wel op de hoogte moeten zijn van de visie van het kind. Dat betekent dat het in beginsel zal gaan om de kinderen vanaf twaalf jaar, die hebben deelgenomen aan het kindgesprek of een brief hebben geschreven aan de rechter. Van de mogelijkheid om jongere kinderen te horen wordt slechts zeer sporadisch gebruik gemaakt. In de beschikking kan de visie van het kind een zichtbare plaats krijgen, maar dan wel in een bijzin als bijkomende overweging. Het wordt als te belastend voor het kind beschouwd als de beslissing in grote mate zou worden onderbouwd vanuit de visie van het kind.

7.2.3. Onderzoeksvraag 3: Wat is het doel van het ouderschapsplan en wat is het mogelijke effect daarvan op de verhouding tussen de ouders onderling en de kinderen? Is het in de visie van de respondenten mogelijk dat door het opstellen van het ouderschapsplan door de ouders al dan niet met begeleiding van een deskundige conflicten kunnen worden verminderd dan wel voorkomen?

De wetgever stelt als doel van het ouderschapsplan het voorkomen van onnodige conflicten tussen de ouders. Slechts een enkele respondent onderschrijft dit doel. De respondenten zien in de praktijk duidelijk andere doelen. Samengevat stellen de respondenten als doel van het ouderschapsplan om verantwoordelijk te zijn voor het helder en eenduidig afspreken en vastleggen van de invulling van het gelijkwaardig voortgezet ouderschap na uit elkaar gaan. Deze samenvatting is opgebouwd uit de verschillende elementen die door de respondenten werden genoemd. Het was de vrijheid gelaten daar zelf invulling aan te geven. Opvallend is dat de vraag of het ouderschapsplan een bijdrage levert aan het verminderen van de conflicten tussen de ouders, door een meerderheid van de respondenten wel positief wordt beantwoord. Men ziet het voorkomen van onnodige conflicten niet als doel van het ouderschapsplan, maar het plan draagt naar de mening van de meeste respondenten wel bij aan vermindering van de conflicten. Deze antwoorden lijken niet met elkaar in overeenstemming te zijn. Ik heb de respondenten met deze contradictie in terminus niet geconfronteerd. Ik zal proberen een mogelijke verklaring te onderbouwen.

Een groot deel van de geïnterviewde deskundigen onderscheidt drie groepen ouders. Op de eerste plaats een grote groep ouders die in samenspraak met elkaar tot afspraken kunnen komen, maar dat ook al deden vóór de invoering van het ouderschapsplan door het opstellen van een zorgregeling als onderdeel van het echtscheidingsconvenant. Voor deze groep verandert de verplichting van het ouderschapsplan eigenlijk niet hun manier van omgaan met elkaar in de scheidings situatie. Zij zijn toch wel bereid om met elkaar te overleggen om goede afspraken te maken voor de kinderen. De verplichting van het ouderschapsplan heeft op hun samenwerking geen noemenswaardige invloed. Daarnaast bestaat een kleinere groep ouders tussen wie zoveel conflicten bestaan dat zij, ook niet onder de druk van het ouderschapsplan, tot afspraken kunnen komen, maar dat ook al niet konden vóór maart 2009. Zij zullen altijd op tegenspraak procederen en het zal moeilijk zijn om een ouderschapsplan over te leggen waarmee beide partijen akkoord zijn. In veel gevallen zal er slechts één plan van een van de ouders worden overgelegd. In deze zaken wordt vaker een beroep gedaan op de hardheidsclausule van artikel 815 lid 6 Rv omdat het dan onmogelijk blijkt te zijn om met de andere partij een gezamenlijk plan op te stellen.

En als laatste worden ouders in een kleine middengroep genoemd, voor wie de verplichting tot het opstellen van het ouderschapsplan aanleiding is om met elkaar tot afspraken te komen. Deze groep is, volgens de respondenten, de klein-

ste groep. Voor hen biedt het ouderschapsplan bij uitstek de mogelijkheid om samen om de tafel te gaan zitten en al dan niet onder begeleiding van de advocaat of mediator de problemen te bespreken om tot het opstellen van het ouderschapsplan te komen. Zij zullen aan de hand van de checklist, zoals het ouderschapsplan door een aantal deskundigen wordt bestempeld, de verschillende onderwerpen bespreken. Voor deze groep zal wellicht gelden dat het plan conflicten kan verminderen.

Het eerder geconstateerde verschil in antwoord op de twee vragen is mogelijk verklaarbaar door het gesignaleerde onderscheid in de drie groepen ouders. Ik kan me voorstellen dat de respondent een bepaalde groep ouders in gedachten heeft bij beantwoording van de vragen. Voor de kleine middengroep ouders geldt dat het ouderschapsplan mogelijk conflicten kan voorkomen, dus met hen in gedachten kan de tweede vraag positief worden beantwoord. Bij beantwoording van de vraag naar het doel van het plan kan het zijn dat de respondent met name de andere twee groepen, die de meerderheid vormen, voor de geest had. Zij zullen dan komen tot ontkenning van het bestaan van het doel van de wetgever.

Ervan uitgaande dat het doel van het ouderschapsplan korthedshalve is het gezamenlijk opstellen van duidelijke afspraken om invulling te geven aan het voorgezet ouderschap, zal daarvan een positief effect uitgaan naar de kinderen toe, nu zij centraal staan in het plan. Dat geldt tenminste voor de kleine middengroep ouders, voor wie de verplichting van het ouderschapsplan het uitgangspunt vormt om met elkaar afspraken te maken. Voor de beide andere groepen geldt dat zij óf toch wel óf in het geheel niet tot afspraken zullen kunnen komen. Het ouderschapsplan heeft voor de kinderen van die ouders geen meerwaarde. Ook voor de ouders zelf van de middengroep geldt dat het plan positief kan werken nu zij gedwongen worden aan de hand van een voorgedrukt ouderschapsplan bepaalde onderwerpen met elkaar te bespreken.

7.3. De resultaten van de enquête

7.3.1. Introductie

De resultaten van de enquête zullen in deze paragraaf worden gepresenteerd. In totaal zijn helaas slechts 16 formulieren retour ontvangen, afkomstig van vijf advocaten en van elf gedragsdeskundigen. De tabellen zijn in bijlage 3 opgenomen. De percentages hebben betrekking op het aantal geretourneerde formulieren. De resultaten geven een beperkte inkijk in de ervaringen van de deskundigen. Er is geen onderscheid gemaakt naar het type van de zaak.⁸⁷⁷ De percentages zijn bij benadering berekend.

⁸⁷⁷ Rechtbankzaken, mediationzaken en zaken op tegenspraak.

7.3.2. Resultaten⁸⁷⁸

Op stelling 1, als het ouderschapsplan tot doel heeft om met minder conflicten tot afspraken over de kinderen te komen, dan heeft het ouderschapsplan in mijn ervaring daartoe bijgedragen, verschillen de reacties van de advocaten zeer van die van de gedragsdeskundigen. Het merendeel van de advocaten (80%) geeft aan dat het OP slechts in (zeer) weinig gevallen daartoe bijdraagt, terwijl het merendeel van de gedragsdeskundigen (90%) van mening is dat het ouderschapsplan (zeer) veel bijdraagt aan het verminderen van de conflicten tussen de ouders.

Bij de reacties op stelling 2, als het ouderschapsplan tot doel heeft dat ouders elkaar in hun ouderschap bevestigen, dan heeft het ouderschapsplan in mijn ervaring daartoe bijgedragen, zien we vergelijkbare verschillen tussen de advocaten en de gedragsdeskundigen als bij stelling 1. 80% van de advocaten geeft aan dat het ouderschapsplan (zeer) weinig bijdraagt aan bevestiging van het ouderschap tegenover elkaar, terwijl 100% van de gedragsdeskundige aangeeft dat het ouderschapsplan (zeer) veel bijdraagt aan de bevestiging van het ouderschap tegenover elkaar.

Stelling 3, *mijn ervaring is dat ouders in een ouderschapsplan vooral bezig zijn met het afbakenen van hun eigen belangen*, wordt door 40% van de advocaten onderschreven en door 20% van de gedragsdeskundigen. 60% van beide groepen vinden dat niet zo vaak en 20% van de gedragsdeskundigen ziet dat zeer weinig.

Op stelling 4, *mijn ervaring is dat ouders terugschrikken voor een onafhankelijke inbreng van het kind in het ouderschapsplan*, antwoordt 20% van de advocaten vaak en 80% niet zo vaak terwijl bij de gedragsdeskundigen 30% vaak aangeeft, 30% niet zo vaak en 40% komt het weinig tegen.

Stelling 5 betreft *de meerwaarde van het ouderschapsplan voor de praktijk van de deskundige*. Voor 40% van de advocaten en 90% van de gedragsdeskundigen betekent het ouderschapsplan een meerwaarde.

Ook op stelling 6, *het ouderschapsplan draagt bij tot een bewustmaking van ouders over de eigen positie van het kind binnen de echtscheiding*, wordt door beide groepen verschillend gereageerd. Het merendeel van de advocaten, 60% is het daarmee eens terwijl 40% het er niet mee eens of oneens is. Bij de gedragsdeskundigen is 100% het er (helemaal) mee eens.

Op stelling 7, *het ouderschapsplan helpt ouders om de gevolgen van de echtscheiding op een constructieve manier vorm te geven*, wordt hetzelfde geantwoord als bij de vorige vraag. 60% van de advocaten tegenover 100% van de gedragsdeskundigen beantwoorden deze vraag (zeer) positief terwijl 40% van de advocaten het er niet mee eens noch oneens is.

⁸⁷⁸ Als bijlage 3 is een overzicht opgenomen van de tabellen, waarin de resultaten zichtbaar zijn.

Stelling 8, *mijn ervaring is dat het ouderschapsplan bijdraagt aan het oplossen van opvoedingsconflicten tussen de ouders*, wordt door 20% van de advocaten en 70% van de gedragsdeskundigen positief beantwoord; 60% van de advocaten en 30 % van de gedragsdeskundigen is minder positief tot uitgesproken negatief over deze stelling.

Op de vraag *naar de leeftijd waarop het kind dient te worden betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan*, zien we dat de gedragsdeskundigen de betrokkenheid al op jongere leeftijd gewenst achten dan de advocaten; 20% vanaf nul tot vier jaar en 40% vanaf vier tot acht jaar. Eveneens 40% van de gedragsdeskundigen stelt de leeftijd op acht tot twaalf jaar. De advocaten zijn van mening dat de leeftijd waarop het kind betrokken kan worden niet jonger dan vier jaar kan zijn. 40% kiest voor de categorie vier tot acht jaar, 20% voor de groep van acht tot twaalf jaar en eenzelfde percentage voor de overige twee groepen, van twaalf tot vijftien en van vijftien tot achttien jaar. Opvallend is dat de advocaten daarmee dus duidelijk afwijken van de leeftijd waarop het kinderverhoor door de rechter plaatsvindt. Zij zijn in meerderheid van oordeel dat kinderen op jongere leeftijd betrokken kunnen worden.

7.3.3. Conclusie

Concluderend kan worden gesteld dat er grote verschillen zijn tussen de ervaringen van de advocaten en die van de gedragsdeskundigen met ouders die een ouderschapsplan opstellen. Volgens het merendeel van de gedragsdeskundigen is het ouderschapsplan voor de ouders een aanleiding om met minder conflicten tot constructieve afspraken te komen over de invulling van hun ouderschap en het oplossen van hun opvoedingsconflicten. De advocaten zien dat in beduidend mindere mate. Over de positie van het kind bij het ouderschapsplan verschillen de ervaringen van beide groepen ook. De gedragsdeskundigen zien allen dat de ouders hun kind een eigen positie willen geven binnen de scheiding terwijl advocaten dat duidelijk in mindere mate zien.

Ik heb me afgevraagd waardoor de geconstateerde opvallende verschillen verklaard zouden kunnen worden.

Een eerste mogelijke verklaring kan het type zaak zijn dat door de deskundigen wordt behandeld. De advocaten zullen zowel mediationzaken als rechtbankzaken en zaken op tegenspraak behandelen, terwijl de gedragsdeskundigen alleen mediationzaken en rechtbankzaken voorgelegd krijgen. Met name in de zaken op tegenspraak zullen tussen de ouders conflicten bestaan, want zij zijn niet bereid om het ouderschapsplan in samenspraak met elkaar op te stellen. En deze zaken worden door de gedragsdeskundigen niet gezien. Ook in de rechtbankzaken zijn ouders toch nog bereid om te proberen via mediation tot een ouderschapsplan te komen.

Een tweede mogelijke verklaring kan het onderscheid zijn in deskundigheid tussen beide groepen. Ouders die kiezen voor een gedragsdeskundige zullen

waarschijnlijk bewust deze keuze hebben gemaakt omdat deze deskundige op de hoogte is van de invloed van scheidingsproblematiek op het kind. Verondersteld kan worden dat deze ouders de belangen van hun kind voorop stellen en de negatieve gevolgen van de scheiding voor hun kind willen beperken.

Een derde mogelijke verklaring volgt eveneens uit het verschil in discipline van beide professionals. De advocaat zal een juridische benadering kiezen bij het opstellen van het ouderschapsplan terwijl de gedragsdeskundige zich veel meer zal laten leiden door de psychologische aspecten van de scheiding. Dit verschil in benadering kan van invloed zijn op de wijze waarop de ouders de afspraken maken en de belangen van hun kind daarbij zullen betrekken.

Aan mijn onderzoek hebben een aantal advocaten en gedragsdeskundigen mee gewerkt, die hebben aangegeven met elkaar samen te werken bij het behandelen van een scheidingszaak. De gedragsdeskundige verzorgt in een dergelijk samenwerkingsverband de zogenaamde immateriële kant van de scheiding door samen met de ouders en het kind de zorgregeling, de contactregeling en de informatieregeling op te stellen, terwijl de advocaat de alimentatieregeling met de ouders opstelt en voor verdere formele afhandeling van de zaak zorgdraagt. Op deze wijze worden de deskundigheden van beide professionals, die een belangrijke rol spelen bij een scheiding, gebruikt om tot een uitgebalanceerd ouderschapsplan te komen. Uiteraard zal een dergelijke samenwerking alleen plaats vinden in de mediationzaken en mogelijk ook in de rechtbankzaken. In de tegenspraakzaken staan partijen immers tegenover elkaar. Ik teken hier wel bij aan dat een dergelijk samenwerkingsverband niet gangbaar is. Hoewel ik de betrokken respondenten enkel op hun specifieke deskundigheid heb gekozen en niet op hun mogelijke contacten met elkaar, kan mijn conclusie door de keuze van de respondenten zijn beïnvloed.

Hoofdstuk 8 De resultaten van het kwantitatieve onderzoek

8.1. het dossieronderzoek

8.1.1. Introductie

Het dossieronderzoek is gericht op het beantwoorden van de volgende onderzoeksvragen: is en zo ja op welke wijze het kind betrokken geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan? Op welke wijze wordt door de rechter de betrokkenheid van het kind getoetst? Wordt en zo ja hoe de visie van het kind gewaardeerd? Om deze vragen te beantwoorden zal ik aan de hand van verschillende hoofdthema's de resultaten van het dossieronderzoek bespreken. Dit zijn achtereenvolgens: de scheidingsprocedure, het kindgesprek, het ouderschapsplan en de beschikking. Er zal een algemeen overzicht gegeven worden van de resultaten, waarna conclusies worden getrokken, waarbij tevens zal worden gereflecteerd op de resultaten van het kwalitatief onderzoek onder de deskundigen. Aan het einde van de paragraaf zullen de onderzoeksvragen worden beantwoord.

Het onderzoek betreft in totaal 318 dossiers, gelijkmatig verspreid over de rechtbanken Breda, Den Bosch en Den Haag. In totaal is het onderzoek uitgevoerd onder 203 zaken op gemeenschappelijk verzoek (64.5%), 45 zaken op tegenspraak (14.3%) en 67 zaken die met een eenzijdig verzoek (21.2%) zijn aangebracht. Ook de zaken, die ik kwalificeer als zaken op tegenspraak zijn met een eenzijdig verzoekschrift ingeleid, maar daarin is door de wederpartij op een of meerdere punten verweer gevoerd (tabel 1).

	Aantal	Percentage
Gemeenschappelijk verzoek	203	64,5
Zaak op tegenspraak	45	14,3
Eenzijdig verzoek	67	21,2

Tabel 1 Soort zaak

Volgens de gegevens van de Raad voor de Rechtspraak zijn in 2011 26.917 echtscheidingen op gemeenschappelijk verzoek/zonder tegenspraak uitgestroomd en 6506 zaken op tegenspraak. Dat is een verhouding van 80.5% tegenover 19.5%. Deze verhouding is vergelijkbaar met de verhouding binnen mijn onderzoek, waarin 84.9% van de zaken op gemeenschappelijk verzoek/zonder tegenspraak zijn betrokken en 14.2% op tegenspraak.

In de dossiers heb ik informatie kunnen afleiden uit de volgende stukken, die ik in de dossiers heb aan getroffen: het verzoekschrift met als bijlagen een echtscheidingsconvenant en een ouderschapsplan, een verweerschrift, de eindbeschikking, aantekeningen van het kindgesprek en van een eventuele zitting, de schriftelijke reactie van het kind op de uitnodiging om deel te nemen aan het kindgesprek, correspondentie tussen de advocaat en de rechtbank en aantekeningen van de administratie.

Negen zaken bij de rechtbank Breda waren vóór 1 maart 2009 aangebracht en bevatten daarom geen ouderschapsplan. Twee zaken zijn buiten behandeling gesteld in verband met verzoening tussen partijen. Deze zaken zijn niet meegenomen bij de analyse. In twee zaken bevatte noch het verzoekschrift, noch het ouderschapsplan informatie over de betrokkenheid van het kind, terwijl het kind zes jaar of ouder was en er dus, ingevolge de toen geldende richtlijnen van het LOVF, had dienen te worden aangegeven op welke wijze het kind betrokken was bij het opstellen van het ouderschapsplan. Bij de andere rechtbanken zijn geen afwijkende zaken aangetroffen.

8.1.2. De echtscheidingsprocedure

De echtscheidingsprocedure wordt ingeleid met een verzoekschrift dat moet worden ingediend door een advocaat. Het echtscheidingsconvenant en het ouderschapsplan, in de meeste zaken gescheiden documenten, worden aangehecht aan het verzoekschrift. Deze documenten, indien aanwezig, worden in principe door beide partijen ondertekend omdat het overeenkomsten betreffen die tussen partijen gelden. In 82.8% van de zaken is een door beide partijen ondertekend ouderschapsplan in het dossier aangetroffen.

	Aantal	Percentage
Getekend door beide partijen	259	82,8
Getekend door één van partijen	12	3,8
Niet getekend	7	2,2
Geen ouderschapsplan aanwezig	35	11,2

Tabel 2 Ondertekening ouderschapsplan

Uit de stukken in de dossiers kan niet worden opgemaakt of naast de advocaat nog een andere deskundige bij de begeleiding van de procedure en het opstellen van de documenten betrokken is geweest. Slechts in één zaak heb ik kunnen vaststellen dat naast de deskundigheid van de advocaat, een gedragsdeskundige betrokken is geweest in het scheidingsproces. In de overige zaken heb ik vastgesteld dat de advocaat als enige deskundige de scheiding heeft begeleid. Een bijzondere curator ter ondersteuning van het kind, is ook geen enkele maal betrokken geweest in de procedure.

a. Zitting

In slechts een klein deel van de zaken is een zitting bepaald. Het betreft 40 zaken. De onderwerpen waarover is gesproken ter zitting variëren van de partner- of kinderalimentatie (26 maal), de zorgregeling (23 maal), de informatieregeling (vier maal), de gezagsregeling (drie maal), de hoofdverblijfplaats (dertien maal) en over andere zaken (veertien maal), zoals het huurrecht van de woning of bepaalde vermogensrechtelijke aspecten van de scheiding. Daarnaast is gekeken of de betrokkenheid van het kind bij het vastleggen van de afspraken over de gevolgen van de scheiding aanleiding tot een zitting of onderwerp van gesprek is geweest. Het antwoord hierop is negatief. Geen enkele keer is de inbreng van het kind bij het ouderschapsplan aanleiding geweest voor het bepalen van een zitting, noch is over de betrokkenheid bij het ouderschapsplan tijdens de zitting gesproken.

b. Verwijzing

De rechter heeft in een enkel geval de zaak verwezen naar een deskundige. Dat betrof in twee gevallen naar de Raad voor de Kinderbescherming, in twee gevallen naar een gedragsdeskundige en in twee gevallen naar een mediationbureau. De reden voor de verwijzing was gelegen in het verschil van inzicht tussen de ouders over de vaststelling van de gevolgen van de scheiding, zoals de gezagsregeling, de bepaling van de hoofdverblijfplaats en de contactregeling. Een afwijkende visie van het kind is geen aanleiding geweest tot het bepalen van een zitting.

Conclusie: uit de dossiers volgt dat de begeleiding van het scheidingsproces wordt gedaan door de advocaat. Uit de interviews met de verschillende deskundigen is echter naar voren gekomen dat naast de advocaat ook regelmatig een gedragsdeskundige of mediator betrokken is bij het opstellen van het ouderschapsplan. Dat bevestigen zowel de gedragsdeskundigen als de advocaten. Voorstelbaar is dat het voor de rechter van belang kan zijn om op de hoogte te zijn van de deskundigheid in de begeleiding voor zijn beslissing over een mogelijke verwijzing, als blijkt dat partijen niet tot overeenstemming kunnen komen. Indien partijen namelijk reeds getracht hebben om via deskundige, mogelijk gedragsdeskundige, begeleiding tot afspraken te komen, maar dat niet tot resultaat heeft geleid, is de vraag gerechtvaardigd of verwijzing nog zinvol is. Voor de rechter zal kennis van het voortraject van belang kunnen zijn voor het nemen van een beslissing.

In geen enkele zaak is de afwijkende mening van het kind over de inhoud van het ouderschapsplan aanleiding geweest tot een zitting, terwijl in een aantal zaken is geconstateerd dat het kind een andere mening had over de regeling dan de ouders. In de gesprekken met de rechters is op de vraag naar de invloed van het kind op het bepalen van een zitting geantwoord dat een afwijkende mening van het kind aanleiding kan zijn tot het vaststellen van een zitting om met de ouders over de inhoud van het ouderschapsplan te spreken. Dat is wel mede

afhankelijk van de omstandigheden van de zaak, waarmee werd bedoeld op onder meer de leeftijd van het kind en de motivatie achter de afwijkende mening.

Tijdens de zitting naar aanleiding van een geschilpunt tussen de ouders was de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan geen enkele keer onderwerp van gesprek. Er werd gesproken over de regelingen betreffende het kind, maar zonder dat de wensen van het kind en zijn visie over de afspraken daarover werden meegenomen, althans dat kon niet worden herleid uit de gegevens in het dossier.

Ter behartiging van de belangen van het kind zou een bijzondere curator kunnen worden benoemd in de scheidingsprocedure. Dat is echter geen enkele keer voorgekomen. Dat beeld wordt ook bevestigd door eerder onderzoek van de Kinderombudsman.⁸⁷⁹ Ook uit de gesprekken met de deskundigen is naar voren gekomen dat deze rechtsfiguur geen relevante plaats inneemt binnen het scheidingsproces.

c. Het kindgesprek

In 67 zaken waren de kinderen te jong om te worden gehoord. Verspreid over de verschillende rechtbanken bleek het in Breda om 64 zaken te gaan, in Den Bosch om twee en in Den Haag om één zaak. In één van deze zaken is toch met een kind een gesprek gevoerd. Resteren 251 zaken waarin het kind op grond van artikel 809 Rv is uitgenodigd om zijn visie kenbaar te maken aan de rechtbank in de vorm van een kindgesprek of een schriftelijke reactie. Twee zaken zijn als missing geregistreerd.

In 174 zaken hebben kinderen schriftelijk gereageerd.

Hun reactie bleef echter beperkt tot het invullen van een standaardformulier afkomstig van de rechtbank. Op het formulier van de rechtbank Den Haag wordt een aantal mogelijkheden gepresenteerd betreffende de hoofdverblijfplaats, de contactregeling en de kinderalimentatie, waarover de minderjarige een mening kan geven. Op het formulier dat door de rechtbank Den Bosch wordt verstuurd, wordt daarnaast nog de mogelijkheid gegeven om over de gezagsregeling een mening te geven door aan te kruisen wie het gezag moet uitoefenen. Het formulier van de rechtbank Breda laat de meeste ruimte aan het kind om een mening te formuleren. De kinderen krijgen vanaf de leeftijd van twaalf jaar een uitnodiging om door de rechter gehoord te worden op een bepaalde datum en tijdstip. Gevoegd bij de uitnodiging wordt het formulier meegestuurd. Het kind kan er dan voor kiezen om het formulier in te vullen en te retourneren. Eénmaal ben ik een handgeschreven briefje tegengekomen, waarin het kind zijn mening gaf. In een aantal gevallen bevatte het dossier ook een door het kind ingevulde verklaring afkomstig van de advocaat.

⁸⁷⁹ Van der Bijl, Van den Dongen & Vreeburg-Van der Laan 2012.

In 46 zaken heeft een kind een gesprek gevoerd met een rechter. In acht zaken is zowel schriftelijk als mondeling gereageerd op de uitnodiging.

	Aantal	Percentage
Schriftelijk	174	76,3
Mondelinge reactie	46	20,2
Mondeling en schriftelijk	8	3,5

Tabel 3 Reactie kind aan rechter

Resteert een aantal van 37 zaken waarin wel een kindgesprek had kunnen plaatsvinden, gebaseerd op de leeftijd van het kind, maar waarin het kind noch mondeling, noch schriftelijk heeft gereageerd op de uitnodiging van de rechtbank. Dat is ruim 12%.

Ik heb onderzocht of de rechter die de uitspraak in de scheidingszaak heeft gedaan, ook het gesprek met het kind heeft gevoerd. In slechts vier zaken heeft dezelfde rechter zowel de beslissing genomen als het gesprek gevoerd. Dat is ruim 10%. Dat betekent dat in de overige gevallen de rechter die de beslissing in de echtscheiding heeft genomen dat mede heeft gedaan op basis van een gesprek dat een andere rechter heeft gevoerd met het kind, waarvan hij de aantekeningen van de griffier heeft bestudeerd.

Uitgaande van het aantal zaken waarin het kind is gehoord zijn de onderwerpen die aan de orde zijn gekomen tijdens het gesprek en in de schriftelijke reacties de hoofdverblijfplaats van het kind (91.9%), de contactregeling met de andere ouder (93.8%), de informatieregeling (1.9%), de alimentatie (16.6%), de gezagsregeling (17.5%) en de betrokkenheid bij het ouderschapsplan (5.6%).

Uitgesplitst naar gesprek en schriftelijke reactie blijkt uit de cijfers dat in de gesprekken de betrokkenheid van het kind bij de beslissingen vaker een onderwerp is dan in de schriftelijke reacties, 18.4% tegenover 2.5%. Daarnaast is er nog een enkele keer gesproken over andere onderwerpen zoals de situatie thuis, de situatie op school en de hobby's. Deze onderwerpen zijn niet opgenomen in de lijst met variabelen.

Uit de verhoren blijkt dat in de meerderheid van de zaken, te weten in 55.9%, het kind op de hoogte is van de inhoud van het ouderschapsplan.

De vraag of het kind bekend was met de inhoud van het ouderschapsplan is weliswaar geen enkele keer uitdrukkelijk gesteld, maar ik heb deze constatering gedaan door de door het kind verstrekte informatie naast de door de ouders in het plan opgenomen regelingen te leggen en met elkaar te vergelijken. Indien deze overeenstemden ben ik ervan uit gegaan dat het kind op de hoogte was van de door de ouders gemaakte afspraken. In een groot aantal zaken heb ik de be-

schikbare informatie in het dossier geïnterpreteerd omdat de antwoorden van het kind niet in alle gevallen een op een overeen kwamen met de regelingen in het plan. Aangezien deze methode een subjectief element bevat, is het goed mogelijk dat een andere onderzoeker tot een verschillend resultaat komt. Ik realiseer me dat de uitkomsten van dit deel van het onderzoek geen inzicht geven op de vraag of het kind werkelijk is betrokken bij het maken van de afspraken over de inhoud van het plan. Voorstelbaar is dat de afspraken tussen de ouders aan het kind als voldongen feit zijn gepresenteerd in plaats van dat het met het kind besproken is.

De aantekeningen van het kindgesprek zijn zeer divers. In sommige gevallen wordt vrij uitgebreid beschreven wat de vragen en de antwoorden zijn, in andere gevallen wordt het gesprek summier en zakelijk verwoord. Er is op papier geen aandacht voor de gemoedstoestand van het kind. Over de emotionele aspecten die mogelijk tijdens het gesprek aan de orde zijn geweest, bevat de schriftelijke weergave vrijwel geen gegevens. In een enkel geval geeft het kind aan zich rot te voelen door de scheiding van zijn ouders. Uit de aantekeningen blijkt niet of daarop verder wordt ingegaan.

Conclusie

In het overgrote deel van de zaken reageert het kind op de uitnodiging van de rechtbank om deel te nemen aan het kindgesprek: in 212 van de 249 zaken waarin een verhoor zou hebben kunnen plaatsvinden. Dat is ruim 85%. De redenen waarom een kind niet reageert, kunnen uit de gegevens in het dossier niet worden herleid, maar zullen uiteenlopend zijn. Te denken valt dan aan een loyaliteitsconflict waarin het kind zich bevindt, in het voorstelbare geval dat ouders met elkaar in conflict zijn, maar ook kan het zijn dat het kind instemt met de door de ouders voorgestelde regeling en het daarom niet nodig vindt om te reageren. Met name in het eerste geval zal bekendheid daarvan bij de rechter van belang zijn voor de beoordeling van het verzoek, dat immers in het belang van het kind dient te zijn. De vraag kan worden opgeworpen op welke wijze de rechter op de hoogte kan worden gesteld van de mening van het kind. Ook hier dient zich de optie van een belangenvertegenwoordiger, in de persoon van een bijzondere curator, voor het kind aan, die ook aanwezig zou kunnen zijn bij het gesprek met de rechter. Uit het overzicht van de onderwerpen die tijdens het kindgesprek aan de orde komen, valt op dat de betrokkenheid bij het opstellen van het plan nauwelijks is besproken. Het is überhaupt geen onderwerp dat in de schriftelijke reacties terug komt; in een enkel geval, in totaal in elf zaken, is er tijdens het gesprek aandacht voor geweest. Ook deze interpretatie heb ik gedaan op basis van de aantekeningen van het gesprek. Die waren soms erg summier.

Eerder werd al vastgesteld dat in het merendeel van de zaken de rechter die de uitspraak doet, niet dezelfde is als degene die het gesprek met het kind heeft gevoerd. Dat komt ook overeen met de bevindingen uit de interviews. Hieruit blijkt dat voornamelijk efficiency overwogen aan deze keuze ten grondslag

liggen. Een vaste rechter die een dagdeel per week al de minderjarigenverhoren houdt, is makkelijker in te plannen in het rooster van de rechtbank. De beoordeling van de visie van het kind zal dan gebeuren op basis van de aantekeningen van de griffier. Doordat de aantekeningen vaak summier zijn, en geen aanknopingspunten bevatten over de gemoedstoestand van het kind en de rechter zelf meestal niet met het kind zal hebben gesproken, kan niet worden beoordeeld of de emotionele aspecten van de scheiding in het gesprek aan de orde zijn geweest. Mocht dat wel het geval zijn geweest, dan komt dat in ieder geval niet tot uiting in de aantekeningen en deze elementen blijven dan buiten het beeld van de beslisrechter. Deze zal slechts op de zakelijke gegevens een beoordeling over de regelingen in het plan kunnen maken. Er wordt daardoor voorbij gegaan aan de emotionele gevolgen die de scheiding ongetwijfeld met zich meebrengt voor het kind en die een rol kunnen spelen bij de beoordeling of de afspraken in het belang van het kind zijn.

d. Het ouderschapsplan

In het onderzoek zijn het ouderschapsplan en het verzoekschrift bestudeerd om mogelijke betrokkenheid van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan vast te stellen. Ik heb gekeken naar de wijze waarop in het plan of in het verzoekschrift de betrokkenheid kenbaar is gemaakt. Ik heb de ouderschapsplannen en verzoekschriften daarop doorgenomen en geconstateerd dat in het merendeel van de zaken, in ruim 60%, gekozen is voor een standaardformulering, waarin wordt aangegeven “dat het kind betrokken is geweest op een met zijn leeftijd en ontwikkelingsniveau overeenstemmende wijze”, zonder echter dat wordt aangegeven op welke wijze dat is gebeurd. Op vragen die daarbij zijn opgekomen zoals: Hebben de ouders of een deskundige met het kind gesproken? Is met de oudere kinderen anders gesproken dan met de jongere? Heeft het kind gelegenheid gehad om mee te praten over de invulling van de regelingen? Waaruit blijkt dat dan? was het niet mogelijk om antwoord te geven.

	Aantal	Percentage
Standaardformulering gebruikt	168	60
Uitgebreidere formulering	93	33,2
Betrokkenheid ontbreekt	19	6,8

Tabel 4 Betrokkenheid zichtbaar in ouderschapsplan

In ruim 33% van de zaken is de standaardzinsnede in meer of mindere mate uitgebreid. Ik heb bij de beoordeling van de uitbreiding iedere toevoeging van een of meerdere toelichtende woorden of zinnen, waarin enigszins nadere uitleg wordt gegeven over de wijze waarop met het kind is gesproken over de gevolgen van de scheiding, als niet standaard aangenomen. In de meeste gevallen betrof de toevoeging één enkele zin. In één geval was weliswaar de standaardformule-

ring opgenomen, maar hadden de kinderen het ouderschapsplan zelf mee ondertekend. Ook deze zaak heb ik gescoord als een uitgebreidere formulering omdat hieruit betrokkenheid kan worden afgeleid. In één geval was kenbaar gemaakt dat de kinderen een gesprek hadden gehad met de scheidingsbemiddelaar. Een enkele keer is aangegeven dat het kind instemt met de regelingen zoals vastgelegd in het plan. Overigens ontbreken reacties van het kind op de regelingen.

In bijna 7% van de zaken is de wijze van betrokkenheid niet opgenomen. Desondanks is de verzoekende partij ontvankelijk verklaard. Het ging zoals in de inleiding uiteengezet in twee zaken om een kind dat ouder was dan zes jaar in welke gevallen de wijze van betrokkenheid had dienen te worden aangegeven. In de overige zaken waren jongere kinderen betrokken en was het, ingevolge de richtlijn van het LOVF, niet verplicht om de wettelijke bepaling van artikel 815 lid 4 Rv te volgen.

In 34 zaken, 11%, bleek geen ouderschapsplan in het dossier aanwezig en heeft de betrokkenheid geen plaats in de procedure gekregen. De reden was dan dat het ouders en hun advocaten niet gelukt was om met de andere ouder in contact te komen om een ouderschapsplan op te stellen. Er werd in deze zaken een beroep gedaan op de uitzonderingsregel van artikel 815 lid 6 Rv.

Meer dan de helft van de ouderschapsplannen (53%) bevatten afspraken om het plan regelmatig, meestal eenmaal per jaar, te evalueren. Het kind is geen enkele keer genoemd als mogelijke partij daarbij.

	Aantal	Percentage
Evaluatieregeling in ouderschapsplan	167	53
Evaluatieregeling ontbreekt	114	36,3
Ouderschapsplan ontbreekt	34	10,7

Tabel 5 Evaluatieregeling

Conclusie: Werkelijke betrokkenheid van het kind kan uit de tekst van het ouderschapsplan slechts in een zeer klein aantal gevallen worden afgeleid. Het blijkt uit de onderzochte zaken dat het voor de rechter voldoende aannemelijk is dat het kind betrokken is als de standaardzinsnede wordt opgenomen in het plan. Er wordt geen nadere invulling gevraagd. Een inhoudelijke toets wordt niet gedaan. Deze conclusie wordt bevestigd in de gesprekken die met de rechters zijn gevoerd. Daarin kwam naar voren dat de toetsing op aanwezigheid van een paragraaf over de betrokkenheid wordt gedaan op het niveau van de administratie en dat slechts in een enkel twijfelgeval de zaak wordt voorgelegd aan de rechter.

De gedragsdeskundigen die bij de interviews betrokken waren, hebben aangegeven dat zij in de meeste gevallen een gesprek met het kind hebben om de af-

spraken van de ouders te bespreken en om te bezien of verdere hulpverlening voor het kind geïndiceerd is. Zij bespreken vervolgens met de ouders de visie van het kind en nemen deze mee bij het vaststellen van de regelingen. Daardoor waarborgen zij de betrokkenheid van het kind. De advocaten geven in meerderheid aan dat zij niet met het kind spreken omdat zij dat een verantwoordelijkheid van de ouders vinden en zich niet voldoende deskundig achten om met het kind in zo’n kwetsbare positie te spreken. Uit het dossieronderzoek komt niet tot uiting, op één uitzondering na, of een gesprek met een deskundige heeft plaatsgehad.

8.1.3. De beschikking

De inhoud van de beschikkingen van de verschillende rechtbanken onderscheiden zich enigszins van elkaar. Overeenstemmend is het ontbreken in de meeste beschikkingen van een visie van het kind. De beschikkingen geven in slechts 3.8% van de zaken, waarin een kindgesprek is afgenomen, aan wat de visie van het kind was; in 2.4% in een hoofdzin en in 1.4% in een bijzin.

	Aantal	Percentage
Visie kind in hoofdzin	5	2,4
Visie kind in bijzin	3	1,4
Visie kind ontbreekt	205	96,2

Tabel 6 Visie kind zichtbaar in beschikking

In de zaken waarin het kind is gehoord, blijkt de visie vaker opgenomen te worden dan in de zaken waarin het kind schriftelijk heeft gereageerd: 13,5% (vijf van de 46 zaken) tegenover 1.2% (twee van de 174 zaken). In één zaak waarin zowel een schriftelijke reactie als een mondeling verhoor heeft plaatsgehad, is de visie van het kind meegewogen en wel in een hoofdzin.

	Visie kind in bijzin	Visie kind in hoofdzin
Kind reageert schriftelijk	2	0
Kind reageert mondeling	1	4
Mondeling en schriftelijk	0	1

Tabel 7 Visie kind in beschikking uitgesplitst naar schriftelijke of mondelinge reactie

Het betreft enkel zaken waarin een meningsverschil tussen de ouders bestond over de invulling van de regelingen met name over de hoofdverblijfplaats van het kind, de contactregeling met de andere ouder dan wel de zorgregeling. Wat opvalt is dat niet in alle zaken waarin ouders het oneens zijn over genoemde regelingen, de visie van het kind wordt meegewogen. Er heeft namelijk in 40 zaken

een zitting plaats gehad vanwege onenigheid over (een van) deze regelingen. In totaal betrof het dertien maal de hoofdverblijfplaats, 23 maal de zorgregeling waaronder de contactregeling en vier maal de informatieregeling. Onduidelijk is op grond waarvan de rechter de keuze maakt om de visie van het kind bij de overwegingen al dan niet te betrekken.

Indien de mening van het kind afwijkt van die van de ouders, zoals dat blijkt uit de kindgesprekken, maar de ouders zijn het eens over de regelingen, dan komt dit niet tot uiting in de beschikking.

Conclusie

In slechts een zeer klein percentage van de zaken komt de visie van het kind tot uiting in de beschikking. Het gaat in alle gevallen om zaken waarin de ouders een conflict hebben over de gevolgen van de scheiding, maar gebleken is dat niet in al deze zaken ook de visie van het kind wordt mee genomen, althans niet opgenomen in de beschikking. Uit de dossiers kan niet worden vastgesteld of en zo ja op basis van welke criteria de rechter ervoor kiest om de visie van het kind al dan niet bij de overwegingen te betrekken. Uit de interviews komt naar voren dat de visie van het kind in principe niet wordt meegenomen in de beschikking om het kind niet verantwoordelijk te maken voor de beslissing van de rechter. Op grond van welke afweging in sommige zaken er wél voor wordt gekozen om de mening van het kind op te nemen, is niet te achterhalen uit de dossiers, noch uit de interviews.

8.1.4. Beantwoording van de onderzoeksvragen.

De vragen die ik aan het begin van deze paragraaf heb gesteld luiden: is en zo ja op welke wijze het kind betrokken geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan? Op welke wijze wordt door de rechter de betrokkenheid van het kind getoetst? Wordt, en zo ja hoe, de visie van het kind gewaardeerd?

Ik heb getracht door het analyseren van een aantal dossiers op deze vragen een antwoord te formuleren.

Gebleken is dat de betrokkenheid van het kind een onderbelicht onderwerp is. Noch door de advocaat, noch door de rechter is participatie van het kind bij de invulling van de gevolgen van de scheiding een thema, waaraan (uitgebreid) inhoudelijk aandacht wordt besteed. Meer dan de enkele vaststelling dat het ouderschapsplan of het verzoekschrift een alinea bevat waarin wordt aangegeven dat het kind betrokken is, blijkt niet uit de dossiers. De kinderen van twaalf jaar en ouder hebben weliswaar de mogelijkheid om zich schriftelijk of mondeling uit te laten over de inhoud van de regelingen en een groot deel van hen^{88o} doet dat ook, maar dat beperkt zich behalve tot de genoemde doelgroep, verder tot het geven van een visie over de hoofdverblijfplaats, de contactregeling met de andere

^{88o} 212 van de 249

ouder, de zorgregeling, en de gezagsregeling, zonder dat geconstateerd kan worden of het kind heeft deelgenomen aan de besprekingen over de regelingen. Slechts in een enkele zaak is af te leiden uit het verhoor of uit het ouderschapsplan dat het kind werkelijk betrokken is geweest. Ik heb dat gewaardeerd aan de hand van een analyse van de tekst van het plan, de schriftelijke reacties van het kind en de uitspraken tijdens de verhoren. Met het kind is dan meerdere malen gesproken over de inhoud van de regelingen en met name als het kind ouder is, zestien of zeventien jaar, wordt het vaker aan het kind overgelaten om te bepalen wanneer de contacten met de ouders zullen plaatsvinden. Ik zie dat als een vorm van betrokkenheid. Over de hoofdverblijfplaats en de gezagsregeling beslissen in vrijwel alle gevallen de ouders. Daar ligt m.i. ook een probleem betreffende de waardering van de mate van betrokkenheid. De ouders blijven immers verantwoordelijk voor het maken van de afspraken over de invulling van de regelingen. Op hen rust dus de verplichting om het kind op zodanige wijze te betrekken dat hij niet verantwoordelijk is voor de regeling, maar dat er wel, indien mogelijk, rekening is gehouden met zijn wensen. Dat zal helder gemaakt moeten worden aan de rechter, zodat hij daarmee rekening kan houden bij het beslissen in de echtscheidingszaak.

In de huidige praktijk is niet zichtbaar in hoeverre de rechter rekening houdt met de visie van het kind. Slechts in een heel enkel geval wordt de mening van het kind betrokken bij de overwegingen om tot een beslissing te komen. Het betreft dan alleen de zaken waarin een kindgesprek heeft plaatsgevonden. Gelet op het totaal aantal zaken waarin een kind is gehoord, 212, is een aantal van acht zaken erg weinig. Temeer daar er toch regelmatig (40 maal) een zitting is geweest om de onenigheden tussen de ouders over de regelingen te bespreken. De mening van het kind heeft dus in de meeste gevallen geen zichtbare invloed op de uitspraak. Over de visie van de kinderen jonger dan twaalf jaar wordt de rechter niet anders geïnformeerd dan door middel van het ouderschapsplan. In ruim 29% van de zaken, waarin een ouderschapsplan is gemaakt, wordt weliswaar een (wat) uitgebreidere regeling opgenomen, maar geen enkele keer wordt daarin de mening van het kind expliciet meegenomen. Wel is in sommige zaken aangegeven dat de mening van het kind meegenomen is bij het maken van de afspraken, zonder dat daar echter inhoudelijk op wordt ingegaan.

Centraal bij de beoordeling staat het belang van het kind. In essentie zal de beslissing van de rechter in overeenstemming moeten zijn met dat belang. M.i. is de vraag gerechtvaardigd hoe de rechter dit kan toetsen zonder de visie van het kind te kennen om deze te kunnen waarderen. De rechter zal dan op basis van de gegevens die door de partijen worden verstrekt dat belang dienen te toetsen. Ook hier dringt zich de vraag op naar de meerwaarde die een belangenvertegenwoordiger, zoals een bijzondere curator, voor het kind kan hebben.

8.2. De expertmeeting

8.2.1. Introductie

Tijdens de expertmeeting op 20 september 2012 stond het onderwerp, de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan, centraal. Dit thema was uitgewerkt in een aantal vragen, die tevoren aan de deelnemers waren toegestuurd. Verder hadden de deelnemers een korte toelichting op de resultaten van het kwalitatief onderzoek ontvangen als ook een uitgebreide toelichting op de resultaten van het dossieronderzoek. De deelnemers hadden verschillende achtergronden. Er waren aanwezig twee rechters, één raadsheer, één gedragsdeskundige, één maatschappelijk werker, scheidingsbemiddelaar, een vertegenwoordiger van de Kinderombudsman, twee advocaten en een vertegenwoordiger van het ministerie van Veiligheid en Justitie afdeling wetgeving. De deelnemers zijn op geen andere wijze betrokken bij het onderzoek en geselecteerd op basis van hun deskundigheid. Allen zijn, in ieders hoedanigheid, deskundig op het terrein van het scheidingsrecht en op de een of andere manier betrokken bij het opstellen en beoordelen van een ouderschapsplan. Ik heb er voor gekozen om naar het gehele proces van de scheiding te kijken en niet enkel de focus te leggen op de fase waarin het ouderschapsplan wordt opgesteld. De beoordeling van het plan is eveneens een belangrijk onderdeel van het onderzoek. Daarnaast heb ik er bewust voor gekozen om meerdere disciplines bij elkaar te brengen, omdat op die wijze vanuit verschillende perspectieven kan worden gekeken naar en gediscussieerd over de betrokkenheid van een kind.

De vragen die als richtsnoer in het gesprek zijn gebruikt, waren:

Wat is de rol van iedere deskundige bij het ouderschapsplan gezien vanuit het kindperspectief? Hoe zien de deskundigen elkaars rol?

Moet het kind invloed (kunnen) hebben op het ouderschapsplan en zo ja op welke wijze?

Hoe zal door de rechter, de advocaat of de gedragsdeskundige omgegaan dienen te worden met een visie van het kind indien deze afwijkt van die van de ouders?

Uit de resultaten blijkt dat weinig kinderen de stap naar de rechtbank maken. Waar kan dat aan liggen en hoe belangrijk is het voor het nemen van de beslissing door de rechter om hun mening te kennen? Hoe zouden kinderen gestimuleerd kunnen worden om hun visie te geven? Is hierbij een taak weggelegd voor de advocaat, de gedragsdeskundige of/en de rechter en zo ja welke?

Aansluitend: Hoe kijkt u aan tegen de leeftijdsgrens van twaalf jaar?

Dient de rechter die het kind spreekt ook zelf de beslissingen te nemen, die zien op de situatie van het kind? Welke onderwerpen zullen met het kind moeten worden besproken?

Kan begeleiding door een (gedrags)deskundige bij het opstellen van het ouderschapsplan, met het oog op de positie van het kind, een meerwaarde hebben en zo ja in welk opzicht? Zou de rechter op de hoogte moeten zijn van het feit dat een (gedrags)deskundige betrokken is geweest?

Is het van belang dat de mening van het kind wordt opgenomen in de beschikking van de rechtbank? Zou aan het kind kenbaar gemaakt moeten worden of en hoe zijn visie een rol heeft gespeeld bij de beslissing?

Zou bijstand van een vertrouwenspersoon bijv. een bijzondere curator in het proces van scheiding nog een meerwaarde (kunnen) hebben voor het kind?

Deze vragen zijn tijdens het gesprek niet strikt gevolgd om het gesprek zoveel mogelijk een vrije loop te geven zodat de deelnemers onbelemmerd zouden kunnen ingaan op ervaringen en ideeën die zij hebben vanuit hun praktijk en deskundigheid. Dat vergroot ook de kans dat nieuwe invalshoeken naar voren komen. Ik wilde voorkomen dat ze zich teveel op de vraagstellingen zouden richten waardoor andere, belangrijke informatie onvermeld zou blijven. In de bespreking van de resultaten zal dan ook niet expliciet op iedere vraag worden ingegaan, maar een overzicht worden gegeven van de belangrijkste discussiepunten en naar voren gebrachte ideeën en opmerkingen.

8.2.2. Resultaten

Door de discussie heen komt het onderscheid duidelijk naar voren tussen de juridische, de zakelijke, en de emotionele aspecten, die de echtscheiding bepalen. Benoemd wordt expliciet dat het belang van het kind beschermd moet worden binnen het proces van de scheiding van zijn ouders. In het familierecht staan de sociaal-emotionele en de sociaal-juridische aspecten meestal naast elkaar. Beide elementen zijn belangrijk als een beslissing genomen moet worden. De nieuwe regelgeving van 2009 is gebaseerd op een aantal aannames, waarvan het de vraag is of deze voortkomen uit wenselijke maatschappelijke gedachten of uit pedagogisch onderzoek. Een van die aannames is dat het kind een plek zou moeten hebben in het ouderschapsplan. Maar de vraag wordt geopperd hoe je dat als deskundige, bijvoorbeeld als advocaat, doet?

a. De ouders

De deskundige zijn het erover eens dat het essentieel is dat de ouders met hun kinderen spreken over de gevolgen van de echtscheiding. De meeste ouders realiseren zich dat zij over de invulling van het ouderschap na de echtscheiding moeten nadenken, er met elkaar over moeten praten en daar afspraken over moeten maken die zij vast leggen in het ouderschapsplan. Zij moeten het met elkaar eens worden. De ervaring, die de deskundigen met elkaar delen, is dat ouders in de meeste gevallen het ouderschap wel centraal hebben staan in hun besprekingen. Maar ook wordt opgemerkt dat mensen meestal in een emotionele crisis verkeren op het moment dat het ouderschapsplan gemaakt zal moeten

worden en zij daardoor het zicht op wat in het belang van hun kind is kwijt kunnen zijn. En daar moet de focus juist wel op liggen: “Wat is goed voor dit kind in deze ontwikkelingsfase?” De deskundigen, advocaten en gedragsdeskundigen, kunnen elkaar aanvullen in de begeleiding van de ouders.

b. Begeleiding

Er worden ook wel verschillen geconstateerd tussen de begeleiding door een advocaat en door een gedragsdeskundige. De gedragsdeskundige zal eerder de emotionele aspecten van de scheiding betrekken bij de behandeling van de zaak. Opgemerkt wordt dat het voorkomt dat het werkelijke conflict tussen de ouders pas na verloop van een aantal jaren naar buiten komt, zodra er zich bijvoorbeeld een nieuwe partner of een verhuizing aandient. Naast de belangen van het kind dienen de behoeften van de ouders ook te worden meegewogen.

c. Soort zaak

Er wordt geconstateerd dat er een belangrijk onderscheid bestaat tussen zaken die op tegenspraak worden gevoerd en de gemeenschappelijke verzoeken. In de zaken die met een gemeenschappelijk verzoek worden ingeleid wordt er meestal vanuit gegaan dat partijen het over de inhoud van de afspraken betreffende de kinderen eens zijn. Er zal dan voor de rechter een duidelijke aanleiding moeten zijn, om een dergelijke zaak nader te onderzoeken. Dat kan dan de afwijkende mening van een kind zijn, wat blijkt uit het kindgesprek. Dat betreft dan uiteraard alleen kinderen vanaf de leeftijd van twaalf jaar die het gesprek met de rechter zijn aangegaan. Aan de advocaat van de ouders zal dan worden gevraagd om nader in te gaan op de uiteenlopende visies van de ouders en het kind. Dat kan dan soms aanleiding zijn om een zitting te bepalen. Maar het blijft de vraag hoe ver je daar als rechter in kan gaan als ouders een afspraak hebben gemaakt; zij hebben immers het gezag over het kind en bepalen in principe dus hoe de zorgregeling eruit zal zien en waar het kind gaat wonen. De vraag wordt opgeworpen of een dergelijke zaak waarin het standpunt van het kind afwijkt van dat van de ouders zou moeten worden behandeld als een zaak op tegenspraak.

d. Rol rechter

De rol van de rechter bij de beoordeling van de inhoud van het plan is beperkt. De rechter zal, indien ouders een ouderschapsplan hebben opgesteld, slechts marginaal de inhoud kunnen toetsen. Het is de verantwoordelijkheid van de ouders om een plan op te stellen en om beslissingen te nemen. Als blijkt uit het kindgesprek dat het kind een afwijkende mening heeft, dan zal de rechter dit terugkoppelen met een telefoontje of een brief aan de advocaat van de ouders. Van de advocaat wordt dan verwacht dat hij dit bespreekt met de ouders. Wordt er niet meer gereageerd naar de rechtbank, dan zal er in de meeste gevallen een zitting worden gepland. Dat is niet een afgesproken beleidslijn. Vanuit de advocatuur wordt deze handelwijze van de rechtbank bevestigd.

e. Betrokkenheid kind

Het kindgesprek zou moeten zijn ingebed in een groter geheel van hulpverlening aan het kind vanwege betrokkenheid in de echtscheidingsproblematiek waarvan de juridisch component dan het gesprek met de rechter is. Belangrijk is te onderzoeken vanuit welk idee het kind wordt betrokken bij het echtscheidingsproces van zijn ouders. Het kind ontvangt vanuit de rechtbank een goed leesbare uitnodigingsbrief om naar de rechtbank te komen voor een gesprek met daarbij een antwoordformulier gevoegd dat kan worden ingevuld. Daarbij is het belangrijk dat er open vragen gesteld worden. Dat gebeurt niet in alle arrondissementen. Het is niet goed als kinderen een keuze wordt gevraagd tussen hun vader en hun moeder. Kinderen wordt ook de mogelijkheid geboden om te bellen met de griffie om hun visie kenbaar te maken. De vraag wordt geopperd of ze ook de gelegenheid moeten krijgen om een email te sturen. Dat is toch een tegenwoordig veel gebruikte vorm van communicatie. Kinderen zullen zich veilig moeten voelen om een mening te geven binnen het scheidingsconflict van hun ouders. Daarin kan een reden liggen waarom zo weinig kinderen gebruik maken van het kindgesprek. Het kind wil dan niet dat zijn mening van invloed is op de beslissing van de rechter in het conflict van zijn ouders. Belangrijk is dat het kind weet dat als hij dat niet wil, besproken zaken niet aan zijn ouders zullen worden verteld. De afstand tussen de wereld van het kind en de rechter is groot; sommige rechters zitten in toga. En niet alle rechters garanderen dat bepaalde zaken niet met de ouders besproken zullen worden, als het kind dat niet wil. Verder blijkt ook uit mededelingen van kinderen aan de Kinderombudsman dat zij als zij een brief sturen aan de rechter daar geen antwoord op krijgen. Ze weten dus niet wat met hun visie wordt gedaan.

Opvallend is dat de meeste gesprekken met kinderen door een rechter worden gedaan, die niet de uiteindelijke beslissing neemt in de scheidingszaak. Er worden wel aantekeningen gemaakt door de griffier die in het dossier worden opgenomen. Deze aantekeningen zijn geen processtuk en worden dus niet aan partijen verstrekt dan wel ter inzage gegeven. Aangegeven wordt dat in de praktijk rechters elkaar in bijzondere gevallen wel zullen informeren over de inhoud van het verhoor.

Kinderen horen na toezending van een brief of deelname aan het kindgesprek niet van de rechtbank of anderszins wat de invloed is geweest van hun visie op de beslissing van de rechter. Ze zien in principe ook niet de inhoud van de beschikking. Om een loyaliteitsconflict bij het kind te vermijden, wordt in principe hun visie niet opgenomen in de beschikking. Het kind is heel kwetsbaar en daardoor wordt ook duidelijk dat het een probleem is van de ouders.

Wel wordt aan het einde van het gesprek met de rechter verteld wat het verdere verloop is van de procedure. Het blijkt dat in de verschillende arrondissementen op een andere wijze wordt omgegaan met het de kindgesprekken. Het wordt belangrijk gevonden dat daar een duidelijke lijn in komt. Kinderrechters zijn ook

landelijk met elkaar in gesprek daarover. Maar de suggestie moet niet worden gewekt dat hun visie veel gewicht heeft voor de rechter.

f. Vertrouwenspersoon

De aanwezigheid van een vertrouwenspersoon die de belangen van het kind behartigt en het kind bijstaat, kan voor het kind behulpzaam zijn zowel gedurende het proces van de scheiding als ook daarna. Ouders zijn op het moment van de scheiding niet altijd in staat door hun eigen emotionele betrokkenheid om op een goede wijze naar de belangen van het kind te kijken. Het kan zeker zo zijn dat zij hun verdriet en boosheid projecteren op het kind en een symbiose met het kind aangaan, waardoor het kind kan gaan parentificeren. Het kind gaat dan zorgen voor het welzijn van zijn vader of moeder. Je krijgt dan als deskundige ook een heel vertekend beeld van wat het kind nou eigenlijk zelf zou willen. Het kind verdringt zijn eigen wensen en dat kan best een jaar of zo duren voordat de situatie zich enigszins weer herstelt en het kind in staat kan worden gebracht om zijn eigen visie te verwoorden. Het kan dan belangrijk zijn dat er een extern persoon aanwezig is die daar met het kind over praat. De vraag wordt gesteld waarom het kind al in zo'n vroeg stadium, aan het begin van het scheidingsproces, wordt gevraagd om zijn visie te geven. Je kunt er dan niet van uit gaan dat hij het overzicht heeft, hij is dan nog veel te kwetsbaar.

De vertrouwenspersoon zou iemand uit de directe omgeving van het kind kunnen zijn, zoals een familielid of een leraar van school. De bijzondere curator zou ook benoemd kunnen worden. Te denken valt dan aan een gedragsdeskundige. Kanttekening hierbij is dat voor het optreden binnen rechte de bijzondere curator dan bijstand van een advocaat nodig zal hebben. Daarnaast kan het zijn dat er geen gedragsdeskundigen op de lijst van bijzondere curatoren kunnen worden geplaatst omdat zij niet voldoen aan de eisen van de Raad voor Rechtsbijstand, maar dat inschrijving is voorbehouden aan advocaten. De invulling van de functie is afhankelijk van de opdracht van de rechter en de kwaliteiten van de te benoemen persoon. Opgemerkt wordt dat ook het kind zelf een bijzondere curator kan laten benoemen. Dat zou bijvoorbeeld een mogelijkheid zijn als ouders het niet eens zijn over de noodzaak van een bepaalde vorm van therapie voor het kind en de therapeut daar aanleiding toe ziet. Maar de vraag wordt opgeworpen hoe dat mogelijk is indien het een jong kindje betreft. De ouders zouden het probleem dan kunnen voorleggen aan de rechtbank op grond van artikel 1:253a BW. Geopperd wordt dat het kind het recht heeft om kind te zijn. De relatie wordt gelegd met de gezagsverhouding tussen de ouders en het kind. Valt een recht voor het kind op toegesneden hulpverlening wel onder het gezag van de ouders? Zou het kind de mogelijkheid moeten hebben om zonder medewerking van zijn ouders de hulpverlening van een deskundige in te roepen?

Naast de ouders hebben ook andere familieleden, zoals oudere broers en zussen en grootouders, invloed op het kind. Onderhuids kunnen vele emoties een rol spelen bij het vormen van de mening van het kind.

g. Ouderschapsplan

Het ouderschapsplan is meer dan het juridische stukje dat in de wet staat; het gaat veel meer om het bredere proces dat achter het maken van de afspraken zit. Betrokkenheid van het kind is niet gelijk aan instemming, maar hij zal op de hoogte moeten zijn. De ouders hebben de verantwoordelijkheid met hun kind te spreken.

Het is goed dat het accent op het ouderschapsplan ligt, waarin het kind centraal staat, en dat het uit de echtscheidingsprocedure is gehaald. Het zal daaraan voorafgaand worden opgesteld. Naast de wensen van het kind zal aandacht moeten zijn voor de zorgen van het kind. Het opnieuw invullen van de ouderrol door de individuele ouder is ook voor de duidelijkheid naar het kind toe belangrijk en zal in het ouderschapsplan moeten worden beschreven. Dat gebeurt niet in alle gevallen; dat is afhankelijk van de invulling door de begeleidende deskundige. Daarbij betreft het, naast de juridische aspecten, ook emoties en dan is het ook afhankelijk van de persoonlijkheid van de deskundige hoe deze daarmee om kan gaan. Belangrijk is dat de deskundige de nodige expertise heeft. Indien hij deze niet zelf in huis heeft, zal hij kunnen doorverwijzen, bijvoorbeeld naar een gedragsdeskundige die dan het ouderschapsplan met de ouders kan opstellen en als onderdeel van dat proces een gesprek met het kind kan voeren. Er bestaan verbanden tussen advocaten en gedragsdeskundigen. In een toevoegingspraktijk zal daar minder gebruik van worden gemaakt omdat het extra geld kost en de inkomsten dan verdeeld worden over beide deskundigen. Dat kan dan dus wel een probleem zijn.

Er worden ook veel ouderschapsplannen ingediend die niet de uitgebreide aandacht hebben gehad. Dat wordt dan afgeleid uit de inhoud van het plan, waarin veel stukjes overgeslagen zijn, partijen zijn omgewisseld en een lijst met kruisjes is ingevuld. De mogelijkheid bestaat om een plan van internet te halen, maar het is belangrijk dat een advocaat daar dan nog goed naar kijkt. Dat gebeurt niet altijd. De advocaat werkt dan als een soort doorgeefluik. De rechter neemt daar wel genoeg mee mits de in de wet vereiste componenten, waaronder de standaardzin over de betrokkenheid van het kind, zijn opgenomen. De vraag wordt geopperd hoe erg dat is. Partijen hebben immers een basis stuk met een regeling waar zij op kunnen terugvallen. Zij zijn in ieder geval gescheiden. Maar vaak zie je in dergelijke plannen ook afspraken opgenomen die nadelig zijn voor een van partijen, zoals bijvoorbeeld afzien van partneralimentatie of van pensioenverevening. En dat wordt erg kwalijk bevonden. Dat dient een advocaat natuurlijk goed te bespreken met de cliënt. Dergelijke handelswijze is ook klachtwaardig. De kans is aanmerkelijk dat er later problemen over ontstaan en dat is natuurlijk ook weer schadelijk voor de kinderen. Als de rechter constateert dat er dergelijke onvolkomenheden in het plan zitten, dan zou de rechter een zitting kunnen beleggen om een en ander te bespreken. Maar je moet wel een reden hebben om partijen op zitting te laten komen. Afzien van partneralimentatie kan gerechtvaardigd zijn door de feitelijke situatie. Een van de gedragsregels binnen

de advocatuur is dat de stellingen van partijen zoals deze aan de rechtbank worden voorgelegd, ondersteund worden door documentatie dat door de advocaat geverifieerd is. De rechter mag dus vertrouwen op de juistheid van de standpunten. Maar de vraag wordt opgeworpen hoe lijdelijk de rechter hierin is? Al eerder werd opgemerkt dat de rol van de rechter beperkt is, maar als blijkt dat er geen ouderschapsplan is ingediend, dan kan de rechter ter zitting dat wel bespreekbaar maken naar partijen. Dan kan blijken over welke punten partijen nog van mening verschillen en die kunnen dan ter beoordeling aan de rechter worden voorgelegd. Een wat minder lijdelijke houding van de rechter, die wat druk op partijen kan leggen, werkt vaak stimulerend voor partijen om alsnog tot overeenstemming te komen. Dat is mede afhankelijk van de insteek van de advocaten.

h. Informele rechtsingang

Over de informele rechtsingang, waarover kinderen door de kinderombudsman worden geadviseerd, wordt opgemerkt dat het kind erop gewezen dient te worden dat de ouders door de rechter in alle gevallen worden betrokken. Maar hierin zou juist een gedragsdeskundige als bijzondere curator een goede rol kunnen vervullen door met de ouders in gesprek te gaan over het verzoek van het kind en met hen te bespreken hoe zij met het verzoek van het kind zouden kunnen omgaan.

i. Leeftijdsgrens

De leeftijdsgrens van twaalf jaar wordt als strikt ervaren. Het zou mogelijk moeten zijn, meer dan nu gebruikelijk is, om de rijpheid van het kind mee te nemen bij de beslissing om een kind te horen. Maar is dat wel praktisch, want hoe weet je welke kinderen je moet uitnodigen voor het gesprek? Aangegeven wordt dat de begeleidende deskundige dat zou kunnen aangeven aan de rechtbank. In een zaak op tegenspraak bestaat de kans dat een advocaat wel aangeeft dat het kind gehoord zou kunnen worden terwijl de andere het daar niet mee eens is. Dan zal de rechter het kind niet horen. Als beide partijen het erover eens zijn en het is een gemotiveerd verzoek, zou de rechter het jongere kind wel horen. De vraag is dan of het enkele feit dat het kind aangeeft graag gehoord te worden, als voldoende gemotiveerd zal worden aangemerkt.

Hoofdstuk 9 Conclusies en aanbevelingen

Introductie

Mijn onderzoek heeft zich geconcentreerd rondom het recht van het kind op participatie binnen het scheidingsproces, meer in het bijzonder bij het opstellen van het ouderschapsplan. Naast een theoretisch onderzoek naar de grondslagen voor een dergelijk recht in het algemeen én naar de mogelijkheden en beperkingen om dit recht binnen het scheidingsproces van de ouders te kunnen uitoefenen, heb ik onderzocht op welke wijze de professionele betrokkenen bij het scheidingsproces omgaan met de participatie van het kind. Ik heb daartoe een empirisch onderzoek gedaan onder rechters, advocaten/mediators en gedragsdeskundigen/mediators. Met hen heb ik gesproken over de participatie van het kind binnen het scheidingsproces en daarnaast heb ik met een aantal deskundigen gesproken over de resultaten van mijn bevindingen. Ook heb ik ruim 300 scheidingszaken bekeken op aanwijzingen van participatie door het kind. Gedurende mijn onderzoek, dat zich met name vanuit het gezichtsveld van de volwassene heeft ontwikkeld, heb ik steeds het perspectief van het kind voor ogen gehouden: zijn positie als belanghebbende heeft centraal gestaan.

In mijn onderzoek heb ik mij gericht op de meer problematische scheidingen, waarin ouders mogelijk te weinig aandacht hebben voor de belangen van hun kind, waardoor hij wellicht zijn recht op participatie niet of slechts beperkt zal kan uitoefenen.

Mijn concrete vraagstelling luidde:

Hoe dient vanuit een grondrechtelijk perspectief het participatierecht van het kind in de wettelijke regeling van het ouderschapsplan te worden beoordeeld en hoe wordt er in de praktijk mee omgegaan? Bieden de bevindingen aanleiding tot versterking van het participatierecht en zo ja, hoe kan dit worden gerealiseerd?

Als hypothese heb ik daarbij participatie als juridisch instrument voor het kind begrensd. Het betekent dat:

- het kind een eigen mening mag geven;
- het kind daartoe uitleg en informatie nodig zal hebben, afgestemd op zijn ontwikkelingsniveau;
- het kind recht heeft op begeleiding bij de uitoefening van het recht;
- met respect voor zijn mening over en in het belang van het kind zal worden beslist;
- het kind niet verantwoordelijk zal zijn voor de beslissing; en

- het kind, afgestemd op zijn ontwikkelingsniveau, op de hoogte zal worden gesteld van de inhoud van de beslissing.

Om de vragen te kunnen beantwoorden zal ik de resultaten van het onderzoek bespreken. Daarbij zal ik de vorm waarin het onderzoek zich heeft ontwikkeld als leidraad nemen. Dat betekent dat ik zal ingaan op de conclusies van mijn onderzoek naar de grondslagen voor een algemeen recht op participatie voor het kind. Daarna zal ik de conclusies bespreken van het onderzoek naar een recht op participatie binnen de meer specifieke situatie van de scheiding van de ouders. Ik heb de juridische mogelijkheden onderzocht en besproken; daarnaast heb ik tevens de mogelijkheden en belemmeringen van participatie bekeken vanuit gedragsdeskundig perspectief vanwege de emotionele en sociale aspecten van het proces.

Conclusies

Op basis van mijn onderzoek is mijn *eerste* conclusie dat het participatierecht voor het kind een grondrechtrechtelijk fundament heeft. DT betekent dat participatie binnen bepaalde kaders het uitgangspunt zal zijn in een proces waarin zijn belangen op enige manier zijn betrokken. Ik heb daarvoor een aantal mensenrechtenverdragen en daarop gebaseerde of daarmee samenhangende richtlijnen, aanbevelingen en toelichtingen bestudeerd. Centrale artikelen zijn artikel 12 en artikel 9 lid 2 IVRK, waarin het recht vastligt om een eigen visie kenbaar te maken. Dat kan worden geduid als een participatierecht. Tevens ligt hierin de verplichting vast voor de beslisinstantie om passend belang aan zijn visie te hechten, waarbij “passend” ziet op ontwikkelingsniveau en leeftijd. Daarnaast kan uit artikel 24 EU-Handvest en artikelen 16 en 17 ESH een recht op participatie worden afgeleid.

Niet alleen ligt een recht op participatie voor het kind vast, maar tevens wordt in de diverse internationale toelichtingen en aanbevelingen een op het kind toegespitste invulling aan dit recht gegeven. Het recht zal door het kind in de meeste gevallen namelijk niet zelfstandig kunnen worden geeffectueerd; het kind onderscheidt zich van de volwassenen omdat het kind nog niet volgroeid is. Het kind zal afhankelijk zijn van de volwassenen in zijn omgeving om een participatierecht te kunnen uitoefenen. Daarbij kan gedacht worden aan de ouders, voogden of andere verzorgers, maar ook aan bestuurders, rechters en andere deskundigen. In de verschillende toelichtingen en richtlijnen worden handvatten gegeven aan de nationale overheden om het kind te begeleiden bij het uitoefenen van het participatierecht. Daarbij worden concrete aanwijzingen gegeven over onder meer het benoemen van een mogelijke vertegenwoordiger of vertrouwenspersonen voor het kind, over het informeren van het kind over het proces en zijn positie daarin, over gespreksvoering met het kind en over het beoordelen van de mate waarin het kind kan participeren.

Uitdrukkelijk wordt participatie door het kind binnen een proces los gezien van de beslissing die in een aangelegenheid zal worden genomen. Participatie door het kind wordt ingevuld door hem de gelegenheid te geven binnen een bepaalde zaak zijn wensen en zijn visie te uiten. Het kind is daarmee niet verantwoordelijk, ook niet mede verantwoordelijk, voor de beslissing. Hierin onderscheidt het participatierecht zich van dat voor volwassenen.

Dit leidt tot de *tweede* conclusie, die inhoudt dat het kind zijn visie en zijn wensen zal kunnen aangeven, zonder dat hij daarmee verantwoordelijk kan worden gesteld voor de beslissing. De waarde die zijn bijdrage aan de beslissing zal hebben, zal door de beslissende instantie worden beoordeeld. Deze is verplicht om, rekening houdend met de capaciteiten van het kind, met respect, de mogelijke invloed mee te nemen bij zijn afwegingen. De woorden “passend belang “ komen in veel regelingen terug. Dat betekent dat de beslissing niet in alle gevallen zal overeenkomen met de wensen en de visie van het kind. Zijn belangen staan bij de beslissing immers voorop en deze zullen niet hoeven te stroken met zijn visie en zijn wensen. Maar hij zal wel, als onderdeel van het recht op participatie, dienen te worden geïnformeerd over de waarde die aan zijn inbreng is gehecht. In de praktijk is gebleken dat de afwegingen die ten grondslag liggen aan de beslissing waarbij de visie van het kind is betrokken, niet met hem worden gedeeld. Onderzoek onder kinderen laat zien dat zij daar zeker behoefte aan hebben en dat past ook in de interpretatie van het recht op participatie.

Vervolgens heb ik onderzocht in hoeverre binnen het nationale recht, meer specifiek binnen de scheidingsprocedure, uitvoering wordt gegeven aan deze internationale grondslagen. Ik heb daarbij vijf juridische instrumenten beschreven en getoetst aan de internationaalrechtelijke regelgeving. Aan het ouderschapsplan heb ik in het bijzonder aandacht besteed omdat dit instrument relatief nieuw is en daarin meer aandacht voor participatie van het kind vastligt. Complementair daaraan heb ik empirisch onderzoek gedaan om de praktijk van de deskundigen, die bij het ouderschapsplan zijn betrokken als begeleider of als toetser, in kaart te brengen. Aanleiding daartoe was met name het ontbreken van duidelijke criteria en handvatten om invulling te kunnen geven aan de effectuering van het participatierecht van het kind en hun mogelijke taak daarbij binnen het scheidingsproces.

De *derde* conclusie op basis van het onderzoek is dat de wetgever participatie van het kind niet als het uitgangspunt hanteert, maar daar slechts beperkte betekenis aan toekent. De instrumenten die voor handen zijn om invulling aan participatie te kunnen geven, leiden tot een beperkte, begrensde en veelal indirecte vorm van participatie. Het ouderschapsplan biedt daarbij weliswaar de beste mogelijkheden, maar de wetgever laat daarbij veel ruimte voor interpretatie door de algemene en ruime formulering, waarin alleen naar de wijze van betrokkenheid van het kind wordt verwezen, zonder expliciet te maken dat participatie het uitgangspunt dient te zijn. Ook in de parlementaire stukken wordt participatie van het kind niet als grondslag benoemd. Door de algemene formulering wordt ver-

volgens aan de rechter overgelaten hoe en in hoeverre het vereiste van betrokkenheid zal worden getoetst door de rechter. Het onderzoek toont aan dat de toetsing slechts marginaal is en dat, in het geval de inhoud van het ouderschapsplan of van andere stukken daar geen aanleiding voor geven, participatie niet zal worden getoetst.

Op de *vierde* plaats stel ik vast dat voor een groot aantal kinderen betrokkenheid via hun ouders niet kan worden gerealiseerd. Het betreft de meer conflictueuze scheidingen, waarbinnen ouders niet in staat blijken te zijn om hun kind de mogelijkheid te geven om zijn visie op de afspraken te geven. In de praktijk blijkt het grootste deel van de scheidingen in min of meer redelijk overleg te worden afgewikkeld. In principe zullen de ouders hun kind de ruimte geven om zich uit te spreken over de afspraken, die worden vastgelegd in het ouderschapsplan. De juridische grondslag hiervoor ligt in artikel 1:247 BW jo artikel 18 IVRK jo artikel 5 IVRK. In de gevallen, waarin de ouders onvoldoende in staat blijken om hun kind te betrekken bij het ouderschapsplan, biedt de wetgever geen andere dan de traditionele juridische instrumenten. Dat zijn het hoorrecht, de rechtsfiguur van de bijzondere curator en het onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming. Aan ieder van deze instrumenten kleven een aantal beperkingen, die ik nader heb uitgewerkt. Bij de aanbevelingen zal ik een voorzet geven tot aanpassing van de instrumenten, waarbij participatie van het kind meer tot uiting zal komen. Ik zal daarbij een voorzet geven om het meer dan 30 jaar hoorrecht, zoals dat vastligt in artikel 809 Rv aan te passen. Verder zal ik ingaan op de functie en de mogelijkheden van de bijzondere curator.

Ik heb geconstateerd, ten *vijfde*, dat het ontbreken van heldere criteria over de invulling van het recht op participatie via het ouderschapsplan heeft geleid tot een nadere interpretatie van het begrip in de jurisprudentie. Daaraan hebben tevens de richtlijnen van het LOVF bijgedragen. Hiermee hebben de rechters enkele toetsingscriteria gekregen voor de beoordeling van de betrokkenheid van het kind, zoals een leeftijdsgrens van zes jaar. Belangrijke constatering is dat deze richtlijnen juridische kaders bevatten, die niet in overeenstemming zijn met de internationaalrechtelijke grondslagen. De visie dat participatie uitgangspunt is, wordt hierin niet onderkend of onderschreven. Het biedt slechts een nadere invulling om de wettelijke eis van artikel 815 lid 4 in de praktijk te toetsen.

Ten *zesde* concludeer ik dat participatie niet alleen een juridische, maar tevens en misschien zelfs voornamelijk een gedragsdeskundig dimensie heeft. Vanuit beide perspectieven heb ik participatie als instrument benaderd en onderzocht met als uitgangspunt de gedachte dat bij de beoordeling óf en zo ja op welke wijze en in hoeverre een kind kan participeren mede afhankelijk is van een aantal niet-juridische aspecten. Ontwikkelingsniveau, gezondheid en mentale leeftijd van het kind, gezinsomstandigheden, opvoedingskwaliteiten en – mogelijkheden, als ook communicatiemogelijkheden van ouders blijken hierbij belangrijke graadmeters te zijn. Op basis van dergelijke omstandigheden zal

participatie kunnen worden ingevuld op een wijze waarbij niet alleen aan de juridische voorwaarden zal worden gerefereerd, maar tevens zal worden overwogen in welke mate de bescherming van het kind participatie toestaat. Hiermee komt de verhouding tussen het *participatierecht* en de *bescherming* tegen betrokkenheid centraal te staan. De niet-juridische aspecten blijken door een aantal advocaten/mediators en een aantal rechters weliswaar te worden onderkend, maar worden desondanks onvoldoende meegewogen bij de beslissing over de vraag naar de mogelijkheid voor en de mate waarin het kind kan participeren. De advocaten/mediators bespreken met de ouders de verplichting, die de wet stelt, om het kind te betrekken en zij reiken hen daarbij de richtlijnen aan die de rechters als toetsingscriteria hanteren, terwijl daarbij minder nadruk komt te liggen op de andere belangrijke factoren, die van niet-juridische aard zijn. In vrijwel alle zaken zullen zij zelf het kind niet de gelegenheid geven om te participeren.

De gedragsdeskundigen blijken anders om te gaan met het participatierecht van het kind. Zij zijn daarover gelijkgestemd: zij betrekken alle kinderen bij de opstelling van een ouderschapsplan, maar de mate waarin stellen zij afhankelijk van de eerder genoemde factoren. Zij zijn afhankelijk van de instemming van de ouders, maar hun ervaring is dat ouders de betrokkenheid van hun kind eerder stimuleren dan afremmen. De gedragsdeskundigen laten het kind op diverse wijzen participeren. Naast verbale vormen van participatie, gebruiken zij ook non-verbale manieren, zoals creatief bezigzijn met het kind (tekenen, knutselen, met poppen of play mobiel spelen) en soms bekijken zij de ouder-kind relatie. Deze laatste wijze van betrokkenheid gebruiken zij veelal bij zeer kleine kinderen. Ook beoordelen zij in bepaalde zeer problematische zaken dat betrokkenheid geen optie is. Uit het onderzoek blijkt ook dat de gedragsdeskundigen door de participatie van het kind mede het opvoedingsklimaat en de verhouding van de ouders met hun kind kunnen beoordelen. Zij zullen dat vervolgens meenemen bij de opstelling van het ouderschapsplan. Hiermee wordt de balans tussen participatie en bescherming gezocht. In mijn visie biedt deze wijze van omgaan met het participatierecht aanknopingspunten voor nader onderzoek naar het effect op het kind.

Daarnaast constateer ik dat binnen het scheidingsproces gedragsdeskundige invloed ten behoeve van de bescherming van het kind veelal ontbreekt. Een meer prominente betrokkenheid van een gedragsdeskundige als vertegenwoordiger of vertrouwenspersoon voor het kind, als al dan niet benoemde adviseur voor de rechter of als medebeslisser naast de rechter acht ik zeer wenselijk.

Als *zevende* conclusie stel ik vast dat onderzoek naar mogelijke preventieve interventies om mogelijke conflicten te voorkomen of de intensiteit daarvan te reduceren, wenselijk is. Er wordt reeds meer aandacht en zorg gegeven aan ouders en het kind binnen de meer problematische scheidingen. Ik heb als kanttekening hierbij geopperd dat in plaats van deze reactieve of curatieve vorm van ondersteuning, aandacht zou kunnen komen voor een preventieve of meer proac-

tieve vorm van ouderschapsondersteuning met als doel ouders inzicht te geven in opvoeding en ontwikkelingstaken van hun kind.

Als *achtste* conclusie stel ik vast geen aanwijzingen te hebben gevonden dat het doel dat de wetgever bij het opnemen van de verplichting tot participatie van het kind via het ouderschapsplan zich stelde, namelijk het in staat stellen van de rechter om het belang van het kind beter te kunnen toetsen, is bereikt. Rechters toetsen de inhoudelijke participatie van het kind marginaal. Ouders zijn sinds januari 2013 volgens de richtlijnen van het LOVF verplicht om niet meer dan kort en bondig uitleg te geven over de wijze van betrokkenheid van het kind. Mijn onderzoek dateert van vóór 2013. Ik constateerde dat in de meeste gevallen niet anders dan een standaardzin werd opgenomen waarin de ouders aangeven dat het kind “...in overeenstemming met zijn leeftijd en ontwikkeling betrokken is geweest bij het opstellen van het ouderschapsplan”. Uit de gesprekken met de gedragsdeskundigen als ook uit hun visie tijdens de expertmeeting komt naar voren dat betrokkenheid van het kind voor de beoordeling door de rechter van de gevolgen van de scheiding een belangrijk criterium zal dienen te vormen. Ik leid hieruit af dat inhoudelijke toetsing zinvol zou kunnen zijn. Uit de gesprekken met de rechters blijkt echter dat zij daar anders over denken. Ik kan me voorstellen dat de extra tijdsinvestering die hiermee gepaard zal gaan een argument is om een inhoudelijke toetsing achterwege te laten. Maar indien dit kan leiden tot een inhoudelijk beter gemotiveerde beslissing, zou dit proceseconomische argument echter minder zwaar kunnen te wegen.

Het doel dat door de wetgever met de invoering van het ouderschapsplan werd beoogd was het verminderen van het aantal vervolgpcedures. Doordat partijen namelijk tijdig met elkaar afspraken maken, zouden conflicten, en daarmee vervolgpcedures, kunnen worden voorkomen. Ik heb dit punt ook zijdelings meegenomen in mijn onderzoek. Dit standpunt wordt door de meeste deskundigen niet onderschreven. Zij hebben daarbij geput uit ervaringen vanuit hun eigen praktijk. Hieruit kan echter niet de conclusie volgen dat het doel niet bereikt zou worden. Daarvoor zal nader onderzoek moeten worden gedaan. Ik wijs in dit verband op het promotieonderzoek van M. van der Lans aan de VU te Amsterdam.

Aan de hand van de acht conclusies kom ik tot een aantal aanbevelingen, die ik nader zal uitdiepen en toelichten.

Aanbevelingen

Visie op participatie

Participatie binnen het scheidingsproces zal als *grondrecht* van het kind door de wetgever dienen te worden erkend en als zodanig een plaats dienen te krijgen binnen de wet. Het mag daarmee geen voorwaardelijk karakter hebben door het

uitoefenen van dit recht afhankelijk te stellen van bepaalde restricties, zoals leeftijd.

Ik pleit ervoor om de mogelijkheid om te kunnen participeren en de mate waarin een kind daartoe in staat zal zijn, vanuit *gedragsdeskundig* en niet vanuit juridisch perspectief in te vullen. Dat betekent dat het criterium waaraan participatie zal worden getoetst, niet het kind-zijn zal zijn, maar dat afhankelijk van de ontwikkelingsstadia en de gezinsomstandigheden participatie, direct of middels een vertegenwoordiger, kan worden ingevuld. De leeftijdsgrens, vanaf welke een kind kan worden betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan, die door het LOVF is gesteld op zes jaar, kan worden losgelaten: voor alle kinderen zal participatie *in beginsel* mogelijk zijn. Vanuit deze visie verdient de wet aanpassing aan de regels van internationaal recht. Ik werk dit bij de vierde aanbeveling inhoudelijk uit.

Daarnaast pleit ik ervoor om aan artikel 815 lid 4 Rv een zinsnede toe te voegen om participatie bij het ouderschapsplan meer optimaal te kunnen verzekeren. Conform artikel 799 a lid 2 en lid 3 Rv (nieuw) zal niet alleen de wijze waarop het kind is betrokken aan de rechter kenbaar gemaakt dienen te worden, maar tevens zal de reactie die het kind heeft gegeven op de voorgenomen beslissingen over de gevolgen van de scheiding dienen te worden aangegeven. Daarbij kan worden aangegeven of het kind bij het gesprek al dan niet is bijgestaan door een deskundige.

Visie versus belangen van het kind

Het is van belang om binnen het recht op participatie onderscheid te maken tussen de *visie* en de *wensen* van het kind aan de ene kant en zijn *belangen* aan de andere kant. Deze hoeven niet altijd met elkaar in overeenstemming te zijn. Binnen de internationaalrechtelijke regelingen worden beide termen door elkaar gebruikt, terwijl niet eenduidig vaststaat wat daaronder wordt verstaan. Ik pleit ervoor om deze begrippen expliciet uit elkaar te halen en het kind, indien zijn ontwikkeling dat toelaat, de mogelijkheid te geven om zijn wensen te uiten. In dat kader is ook de functie van een mogelijke belangenbehartiger van belang. In de internationale regelingen worden de termen vertrouwenspersoon, vertegenwoordiger en belangenbehartiger gebruikt bij taken als het vertegenwoordigen van een kind en het bijstaan van een kind, zonder dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt. Ook kan het gaan om procedures of bijstaan buiten rechte. Deze onduidelijkheid wordt in het Nederlandse stelsel ook ervaren bij de functie van de bijzondere curator.

Gedragsdeskundige inbreng

Vanuit de constatering dat participatie mede afhankelijk is van niet-juridische factoren, die op het gedragsdeskundige terrein liggen, zie ik een meerwaarde in een grotere rol voor de gedragsdeskundige binnen het scheidingsproces in problematische scheidingen ter ondersteuning van het kind. Dat kan een kinder- en

jeugd psycholoog, een (orto) pedagoog, een maatschappelijk werker, gespecialiseerd in kinderproblematiek of een systeemtherapeut zijn. Deze opsomming is uiteraard niet limitatief. Mogelijk kan deze inbreng zich ook uitstrekken tot de ouders. Ik zal nader specificeren binnen welke fasen van het scheidingsproces ik een rol voor de deskundige zie. Ik zal ingaan op de mogelijke interventie en op de juridische implicaties.

Daarnaast zie ik een toegevoegde waarde van de gedragsdeskundige binnen de rechtbank.

Ten aanzien van het kind en zijn ouders

In de fase dat ouders tot een ouderschapsplan zullen moeten komen, zal bij een problematische scheiding mogelijk minder aandacht zijn voor de belangen van het kind en zal het kind ondersteuning van een ander dan zijn ouders nodig hebben om zijn wensen ten aanzien van de gevolgen van de scheiding te kunnen aangeven. Een *bijzondere curator* zal het kind hierbij kunnen bijstaan en vertegenwoordigen om zijn visie met zijn ouders te delen. Daarnaast kan deze persoon samen met de ouders de belangen van het kind bespreken. Een gedragsdeskundige zal hiertoe beter toegerust zijn dan een juridisch geschoolde advocaat/mediator. De bijzondere curator zal door de rechter weliswaar ambtshalve kunnen worden benoemd, maar daartoe zal hij wel geïnformeerd dienen te zijn over de problemen tussen de ouders om de noodzaak vast te kunnen stellen. In de praktijk zal het probleem zijn dat dan de fase waarin ouders overleggen gepasseerd zal zijn want de zaak is al aanhangig bij de rechter. Het is daarom wenselijk indien de benoeming reeds in een eerder stadium zal kunnen worden gedaan. Ik denk daarbij aan uitbreiding van de mogelijke verzoekers met anderen dan direct belanghebbenden. Ik pleit ervoor om ook instanties zoals het CJG, maatschappelijk werk of een huisarts deze bevoegdheid tot het indienen van een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator toe te kennen.

In een volgende fase zal de gedragsdeskundige in de hoedanigheid van *bijzonder curator* bij de rechtbank bij de behandeling van het verzoekschrift tot scheiding het kind kunnen vertegenwoordigen. De rechter kan de bijzondere curator dan om een toelichting vragen of hij kan uit eigen beweging de rechter schriftelijk informeren over de wensen en de belangen van het kind. In de nieuwste richtlijnen van de Raad voor de Rechtspraak⁸⁸¹ wordt van de bijzondere curator een verslag verwacht na vier weken.

Ik pleit voor een rol van de gedragsdeskundige bij het gesprek van het kind met de rechter. De gedragsdeskundige zal het kind niet alleen

⁸⁸¹ Raad voor de Rechtspraak, Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. art. 1:250 BW, oktober 2014.

kunnen bijstaan als vertrouwenspersoon tijdens het gesprek, maar tevens de rechter kunnen informeren over het belang van het kind in de concrete zaak.

De constructie, waarbinnen een gedragsdeskundige wordt benoemd tot bijzondere curator kan alleen levensvatbaar zijn als deze deskundige zijn verrichte werkzaamheden kan declareren bij de overheid. Ik beveel daarom aan om de *bijzondere curator* in deze hoedanigheid een expliciete plaats in de Wet op de Rechtsbijstand te geven en in de daarop gebaseerde besluiten en AMvB's. Dat betekent dat naast de rechtshulpverleners, zoals de advocaten, notarissen, mediators en anderen met wie een contract is afgesloten, ook *bijzondere curatoren* als zodanig een vergoeding kunnen krijgen voor hun werkzaamheden.

Ten aanzien van de rechtbank

Ik pleit voor introductie van de mogelijkheid om in problematische scheidingsprocessen de rechtbank te kunnen uitbreiden met een gedragsdeskundige en adviseer daartoe een pilot te starten om het effect van een dergelijke vorm van rechtspleging op korte maar zeker ook op langere termijn, te onderzoeken. Ik zal deze aanbeveling nader uitlegen.

In problematische scheidingen zal de beslissing over de kindgerelateerde kwesties als zorg- en contactregeling, hoofdverblijfplaats en de informatie-uitwisseling door de rechter *in samenspraak met een gedragsdeskundige* worden genomen. Zij zullen vanuit ieders deskundigheid naar het belang van het kind in de concrete zaak kunnen kijken en elkaar daarin aanvullen. Deze gedragsdeskundige zal niet tevens onderzoek in de betreffende zaak hebben gedaan, noch zal hij als bijzondere curator een rol hebben gespeeld. Uit het in 2013 verschenen evaluatieonderzoek naar de werking van de zogenaamde ouderschapsonderzoeken⁸⁸² blijkt dat de gedragsdeskundige zeker toegevoegde waarde heeft bij zeer problematische scheidingen doordat deze niet alleen tracht ouders met elkaar in contact te brengen, maar daarnaast onderzoek doet, waarover de rechter wordt geïnformeerd indien ouders niet tot overeenstemming komen. Ik wil een stap verder gaan door de deskundigheid ook binnen de rechtspraak te integreren. Deze gedachte is minder vernieuwend als wellicht lijkt. Vormen van zogenaamde lekenrechtspraak zijn reeds een bekend verschijnsel binnen ons rechtssysteem zoals in de penitentiaire kamer in Arnhem, in de Ondernemingskamer in Amsterdam, in de Pachtkamer en in de militaire kamer in Arnhem. Ook binnen diverse andere vormen van geschilbeslechting wordt een beslissing genomen door colleges waarin verschillende deskundigheden op een gelijk niveau plaats hebben. Ik wijs op de Stichting De Geschillencommissie, waar-

⁸⁸² Kluwer 2013.

binnen voor diverse branches bindende adviezen worden gegeven. Ook de klachtencommissie binnen de penitentiaire instellingen bestaan uit meerdere disciplines. Daarnaast geldt een gelijk principe voor de Reclame Code Commissie. Mijn voorkeur gaat uit naar een andere term dan lekenrechtspraak omdat deze term voor verwarring kan zorgen. Onder een leek wordt een niet-deskundige verstaan, waarbij gedacht wordt aan een vorm van juryrechtspraak, maar ook aan een niet-jurist. In mijn optiek heeft de gedragsdeskundige juist een toegevoegde waarde door zijn deskundigheid in problematische scheidingen, waarbij kinderen betrokken zijn. Liever spreek ik van een vorm van “*multidisciplinaire rechtspraak*”. Deze term is nieuw binnen een beslisinstantie. De term “*multidisciplinaire rechtspraak*” lijkt misschien een contradictio in terminus, maar ik plaats beide termen bewust naast elkaar om de gelijkwaardigheid daarmee aan te duiden: meerdere disciplines zullen in samenspraak tot een beslissing komen, waarbij ieders deskundigheid meeweegt. Ik realiseer mij dat doordat het college uit twee personen bestaat, de stemmen kunnen staken en zij niet tot een eensluidend oordeel kunnen komen. Toch kies ik voor een tweekoppig college om daarmee de gelijkwaardigheid van beide disciplines te benadrukken. Indien beide deskundigen elkaars specialisme respecteren, zal in de meeste gevallen het college tot een zorgvuldig oordeel kunnen komen. In de gevallen dat het niet lukt, zal een derde lid worden toegevoegd. Dat zal een rechter dienen te zijn met ervaring in het familierecht. Ik kies voor een juridische uitbreiding vanwege de context van de procedure. Ik zie ook meerwaarde voor een gedragsdeskundige inbreng binnen de begeleiding van rechters, die gesprekken zullen voeren met kinderen, vergezeld van een vertrouwenspersoon of vertegenwoordiger, die in een kwetsbare fase verkeren. Uit het empirische onderzoek, waarin ik rechters heb gevraagd naar hun ervaring in de gespreksvoering met kinderen en hun visie op hun functioneren, blijkt dat een aantal daar zeker twijfels bij hebben en de behoefte hebben uitgesproken aan ondersteuning en begeleiding daarbij. In den lande zijn al initiatieven ontwikkeld waarbij gedragsdeskundigen rechters via intervisie begeleiden in dit proces. Ik beveel aan dat deze experimenten een vast onderdeel gaan vormen van de deskundigheidsbevordering van de rechters.

Aanpassing van artikel 809 Rv

Artikel 809 Rv kan op de schop. Na meer dan dertig jaar lijkt mij een herijking van het hoorrecht op zijn plaats. Ik pleit voor overeenstemming met de internationaalrechtelijke ontwikkelingen, waarin participatie van alle kinderen de kerngedachte is. Het zogenoemde hoorrecht zal daarom vanuit het perspectief van het kind dienen te worden geformuleerd. Dat heeft tot gevolg dat de rechter een inspanningsverplichting heeft bij de effectuering van het recht op participatie. De tekst zou als volgt kunnen luiden:

Artikel 809 Rv:

“De rechter waarborgt het recht van het kind om in alle aangelegenheden waarin zijn belangen aan de orde zijn, rechtstreeks of via een vertegenwoordiger, zijn visie en zijn wensen, op een op zijn ontwikkelingsniveau afgestemde wijze, te kunnen uiten. De rechter zal, zo nodig, worden geadviseerd en bijgestaan door een gedragsdeskundige over de wijze waarop en de mate waarin het kind zal kunnen participeren.

Bij de beslissing in de onderliggende zaak zal de rechter zo mogelijk en in elk geval respectvol, de mening van het kind betrekken. Indien het belang van het kind dit vereist, zal de rechter worden bijgestaan door een gedragsdeskundige.”

Nadere toelichting:

De leeftijdsgrens vervalt. Daarvoor in de plaats zal het ontwikkelingsniveau het criterium zijn waaraan zal worden getoetst in welke mate en op welke wijze het kind bij een procedure waarin zijn belangen aan de orde zijn, kan worden betrokken.

De rechter zal een grotere inspanning dienen te leveren om met het kind in contact te komen. Hij dient de participatie te waarborgen. Een schriftelijke uitnodiging is in dit tijdperk van digitalisering mogelijk achterhaald en in ieder geval niet toereikend. De vraag, met name in de problematische scheidingen, blijft of de brief het kind in alle gevallen bereikt. Het kind zal zo mogelijk ook via een email, de telefoon, sms- of appbericht of twitter kunnen worden gevraagd naar zijn visie. Uiteraard zal deze informatie aan de rechtbank bekend dienen te zijn; ik zie daarin een taak voor de deskundige begeleiding van de scheiding. Het niet verschijnen op de voorgestelde datum hoeft niet te betekenen dat het kind niet wil worden betrokken. Navraag naar de reden, wederom via de betrokken deskundige, en het bieden van een alternatieve gelegenheid, geven ruimte om het recht op participatie te kunnen uitoefenen.

Verder zal het kind baat hebben bij eenduidigheid vanuit de rechtbank over de wijze waarop het kind zich zal kunnen uitspreken. Het ontwikkelingsniveau zal daarvoor bepalend zijn. Een kleuter zal op een andere wijze worden betrokken dan een puber van veertien jaar. Ik stel voor om kindvriendelijke ruimtes te creëren. Verder kan het dragen van een toga intimiderend overkomen op een kind en zal het kind wellicht behoefte hebben om een vertrouwd persoon, bijvoorbeeld een betrokken volwassene of bijzondere curator mee te nemen tijdens het gesprek. Heldere en op het kind toegesneden uitleg over de inhoud, maar zeker ook over de mate van vertrouwelijkheid van het gesprek, zal vermoedelijk kunnen bijdragen aan een gevoel van erkenning van de visie van het kind. Dat kan worden afgeleid uit de diverse onderzoeken waarbij kinderen zijn betrokken. Uit het empirische onderzoek blijkt dat hierin veel verschillen bestaan tussen de diverse rechters.

Het kind ontvangt geen reactie op een brief die hij schrijft. Ook hoort hij niet via de rechtbank óf en zo ja welke waarde is gehecht aan zijn visie bij de beslissing over de scheidingsgevolgen die hem aangaan. Dit kan bij het kind tot onduidelijkheid leiden over de waarde van zijn reactie, maar, meer principieel, kan daaruit in ieder geval worden afgeleid dat participatie (nog) niet als een grondrecht wordt gezien. Uiteraard zal het kind niet verantwoordelijk zijn voor de beslissing, maar respectvol betrekken houdt in mijn visie zeker informeren over de beslissing in. Dat zal op een voor hem begrijpelijke wijze dienen te gebeuren door de rechter of een ervaren secretaris.

Anders dan onder de huidige regelgeving zal het participatierecht gelden in *alle* zaken, waarbij het belang van het kind aan de orde is. Dat betekent dat ook in kort geding zaken en bij een verzoek tot voorlopige voorzieningen aan het kind de mogelijkheid tot het uiten van zijn visie zal worden geboden.

Preventieve maatregelen

Interventies in problematische gezinssituaties dienen niet alleen probleemgestuurd te worden ingezet. Ouders zullen zich er door ouderschapsbegeleiding en -ondersteuning in een eerder stadium, wellicht beter van bewust worden dat het welbevinden van hun kind mede afhangt van de wijze waarop zij met hun partnerrelatie zullen omgaan. Daarvoor zal kennis over ontwikkeling van het kind en ouderschap essentieel kunnen zijn. Adequaat ouderschap kan hiermee worden gestimuleerd. Ik pleit voor meer onderzoek naar mogelijk preventieve interventies of trainingsmogelijkheden, waarbij ik voor deskundige instituten als consultatiebureau, verloskundige, kraamzorg of jeugdgezondheidszorg een rol weggelegd zie. Ik wijs in dit kader op Zweden, waarin dergelijke cursussen gratis worden gegeven. Als voorbeeld noem ik het project Alla barne i centrum abc, voor ouders van kinderen in de leeftijd tussen drie en twaalf jaar. De onderzoeksresultaten zijn positief wat betreft het welbevinden van het kind en de ouders.⁸⁸³

Als volwassenen blijven wij verantwoordelijk voor de bescherming van de rechten en van de belangen van onze kinderen.

⁸⁸³ Slutrapport Föräldrastöd 2011-2013 alla barn i centrum – abc upplands-väsby.

Samenvatting

Het centrale thema van mijn onderzoek is de participatie van het kind binnen de scheiding van zijn ouders, meer in het bijzonder bij het opstellen van het ouderschapsplan. Per 1 maart 2009 zijn scheidende ouders verplicht om de gevolgen van de scheiding voor hun minderjarige kinderen vast te leggen in een ouderschapsplan. Op grond van artikel 815 lid 4 tweede volzin Rv zullen zij aan de rechtbank kenbaar dienen te maken op welke wijze het kind bij de totstandkoming van de afspraken is betrokken. Gesteld kan worden dat de wetgever met de introductie van deze plicht tegelijkertijd aan het kind een recht op participatie heeft toegekend. De wetgever verzuimt vervolgens echter om nadere invulling te geven aan dit recht.

Ik heb aan de hand van een literatuurstudie en een empirische studie onderzoek gedaan naar het fundament van een recht op participatie van het kind, naar de mogelijkheden tot participatie binnen het Nederlandse stelsel en vervolgens heb ik onderzocht op welke wijze door de professionals in de praktijk wordt omgegaan met de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan.

Ik heb geconcludeerd dat de grondslag voor een participatierecht kan worden gevonden in de grondrechten. In de diverse verdragen, zoals het IVRK, het ESH en het EU-Handvest, ligt een recht op participatie vast of er kan een dergelijk recht uit worden afgeleid. Ik stel vast dat ook het kind geadresseerd wordt door deze bepalingen. Met name zijn de toelichtende aanbevelingen en commentaren van belang, die meer specifiek ingaan op de invulling en de uitvoering van het participatierecht. Andere verdragen zoals het EVRM en het IVBPR bieden geen grondslag voor een dergelijk recht.

De Nederlandse wet- en regelgeving bieden meerdere mogelijkheden voor het kind om al dan niet direct, te participeren binnen een juridische procedure. Naast de betrokkenheid bij het ouderschapsplan zal het kind vanaf twaalf jaar in de gelegenheid worden gesteld om zijn visie kenbaar te maken aan de rechter, kan een bijzondere curator worden benoemd om het kind te vertegenwoordigen en kan de Raad voor de Kinderbescherming binnen het kader van een lopend onderzoek de visie van het kind, los van leeftijd, meenemen in de advisering aan de rechter. Aan deze drie participatiemogelijkheden kleven een aantal tekortkomingen, die ik heb benoemd. Daarnaast kan ook in de taak van de ouders van het kind als zijn wettelijk vertegenwoordigers, een vorm van participatie worden gezien maar ouders kunnen worden belemmerd om de belangen van hun kind voor ogen te houden wanneer zij verwickeld zijn in een conflictueuze scheiding.

Zowel in de literatuur als ook in de praktijk blijkt participatie door het kind verschillend te worden geïnterpreteerd. Door elkaar wordt gesproken over de visie en de wensen van het kind en over zijn belangen. Die hoeven niet met elkaar overeen te stemmen en kunnen zelfs tegenstrijdig aan elkaar zijn.

Participatie door het kind betekent dat met het kind met respect zal worden gecommuniceerd en dat zijn visie waardevol zal zijn voor de beslisser, maar betekent tevens dat de volwassene verantwoordelijkheid behoudt voor de beslissing, die zal worden genomen. De volwassene bepaalt in welke mate de visie van het kind kan worden meegewogen. Hierin zit de essentie van het onderscheid tussen participatie door een kind en door een volwassene. Een kind is immers nog niet volgroeid en daarmee beschermwaardig. Het kind heeft, afhankelijk van zijn ontwikkelingsniveau, recht op bescherming tegen inbreuken van buiten maar zeker ook tegen eigen handelen. De balans tussen participatie en bescherming wordt gevormd door de beoordeling van de volwassenen van het ontwikkelingsniveau van het kind. Daarmee komt een belangrijke taak bij de volwassenen; binnen het scheidingsproces zullen dat de ouders zijn, maar ook van de advocaat, de mediator, de gedragsdeskundige en de rechter mag worden verwacht dat zij deze balans kunnen beoordelen.

Het zoeken naar de balans tussen participeren aan de ene kant en beschermen aan de andere kant is een verantwoordelijkheid die meer de deskundigheid van gedragsdeskundigen dan die van juristen vraagt, zeker bij de immateriële beslissingen binnen een conflictueuze scheiding. Ik constateer in mijn onderzoek dat de meeste deskundigen, zowel de juristen als de gedragsdeskundigen, deze visie onderschrijven. Ik pleit voor vergroting van de inbreng van de gedragswetenschap binnen het juridische scheidingsproces door verbetering van de positie van een gedragsdeskundige als bijzondere curator. Daarnaast ben ik voorstander van een multidisciplinaire vorm van rechtspraak. Beslissingen over de verdeling van de zorg- en opvoedtaken, over de contactregeling met het kind, over de informatie-uitwisseling en over de wijze waarop belangrijke beslissingen kunnen worden genomen, worden nu in een juridisch kader genomen maar liggen inhoudelijk veel meer op het terrein van de pedagogen en de psychologen. Betrek hen daar dan ook meer bij. Ik stel daarom voor om een pilot te starten om deze vorm van rechtspraak nader uit te werken en te evalueren.

Erkenning van het recht op participatie voor ieder kind zal het uitgangspunt dienen te zijn in regelgeving. Dat houdt in dat in zaken waarin de belangen van het kind zijn betrokken, telkens gezocht zal moeten worden naar op het kind afgestemde mogelijkheden om te participeren. Vanuit de internationale regelgeving worden daar aanwijzingen voor gegeven in de diverse richtlijnen, waaronder de Guidelines on Childfriendly Justice en diverse toelichtingen bij het IVRK. Daarin wordt onder meer aangegeven dat aan het kind, los van leeftijd, een vertrouwenspersoon en/of een vertegenwoordiger zal worden toegevoegd, indien dat noodzakelijk wordt beoordeeld en dat aan het kind op zijn leeftijd afgestemde informatie zal worden aangereikt, zodat hij op de hoogte kan zijn van de kwestie waarop hij zijn visie zal mogen geven. Ik pleit ervoor om artikel 809 Rv, waarin het hoorrecht als participatiemogelijkheid vastligt, te herzien en in overeenstemming te brengen met de internationaal geldende bepalingen.

Verder acht ik het wenselijk duidelijk onderscheid aan te geven tussen de taak van de vertrouwenspersoon en die van een vertegenwoordiger ten opzichte van het kind, maar ook ten opzichte van de ouders en de beslisinstantie. Daarbij kan het onderscheid tussen het uitdragen van de wensen en de visie van het kind en de beoordeling van zijn belangen mede bepalend zijn.

Naast deze aanbevelingen stel ik voor om artikel 815 lid 4 Rv uit te breiden met de verplichting om, in overeenstemming met artikel 799a Rv, dat ziet op participatie van het kind bij beslissingen over kinderbeschermingsmaatregelen, de reactie van het kind op het ouderschapsplan kenbaar te maken aan de rechter.

Met Korczak deel ik de visie dat wat kinderen denken en voelen, zij beter weten dan wij.

Summary

The central theme of my research is children's participation in their parents' divorce, and more in particular in drawing up the parenting plan. As of 1 March 2009 parents going through a divorce are obliged to document the consequences of their divorce for their underage children in a parenting plan. Article 815, paragraph 4, second sentence of the Dutch Code of Civil Procedure stipulates that they must inform the court how these children are involved in making arrangements. In prescribing this obligation the legislator has also created children's right to participation, but this right has so far not been substantiated.

Using a literature review and an empirical study, I have researched the foundations of children's right to participation, options for participation within the Dutch system and how professionals deal with children's involvement in the parenting plan. My conclusion is that the right to participation is based on fundamental rights. Various treaties, such as the Convention on the Rights of the Child, the European Social Charter and the EU Charter, lay down the right to participation or give rise to it. One of my findings is that the provisions concerned also apply to children. The explanatory recommendations and comments are particularly relevant, for they specify the substance and execution of the right to participation. Other treaties, such as the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights, do not provide a basis for such a right.

Dutch legislation and regulations offer several options for children to participate directly or indirectly in legal proceedings. In addition to being involved in the parenting plan, underage children aged twelve and above have the opportunity to express their views to the court and can be represented by a special guardian. And regardless of a child's age, the Child Care and Protection Board can, in the context of an ongoing investigation, take a child's views into account in giving advice to the court. These three additional options have a number of downsides, which I have addressed. The parents' duty to legally represent their children can be considered a form of participation, but when parents are engaged in conflictual divorce proceedings they may not fully succeed in looking after their children's interests.

Both in literature and in practice the notion of child participation is interpreted differently. Children's views, wishes and interests are used interchangeably, but these need not correspond and may indeed be contradictory. Child participation entails that children must be treated with respect and that their views carry weight with the decision-maker, but it also implies that it is the adult who will remain responsible for the decision made. It is the adult who determines to what extent a child's view can be taken into consideration. This is the crucial difference between child and adult participation. The defining quality of a child – its immaturity – necessitates that child's protection. Depending on its development

level, a child has the right to be protected against both external influences and its own actions. The balance between participation and protection is maintained by a mature and carefully considered assessment of the child's development. For that reason, this considerable responsibility lies with adults; not only the parents going through a divorce, but also their legal counsel, the mediator, the behavioural expert and the court.

Finding a balance between participation and protection relies more on behavioural than on legal expertise, especially so when non-material decisions must be made in adversarial divorce proceedings. One of my findings is that most experts, lawyers as well as behaviouralists, concur with this view. I urge that the behavioural sciences be enabled to make a more substantial contribution to legal divorce proceedings by improving the behavioural expert's position as a special guardian. I am also in favour of multidisciplinary proceedings. Such issues as the division of care and parenting duties, contact arrangements, information exchange and decision-making procedures are currently decided in a legal setting, but given their nature these issues fall more naturally within the remit of educationalists and psychologists. It stands to reason that these experts should be more closely involved. That is why I recommend initiating a pilot project to try out and evaluate such a type of proceedings.

The right to participation of each child must be the starting point for regulation. In other words, in cases where a child's interests are at stake the primary objective must be to identify child-specific possibilities to participate. Directions can be found in a variety of international instruments, including the Guidelines on Child-friendly Justice and various explanatory notes to the Convention on the Rights of the Child. These directions include that a child, regardless of its age, be assigned a confidential counsellor and/or a representative if that is deemed necessary and that the child be given information relative to its age in order for the child to be aware of the issue on which it is at liberty to express a view. I would argue that article 809 of the Dutch Code of Civil Procedure, which lays down the right to be heard as an option to participate, be amended so as to be aligned with international rules. I also think it appropriate that a clear distinction be made between the duties of a confidential counsellor and those of a representative, both regarding the child and regarding its parents and the authorities involved. Differentiating between expressing the child's wishes and views on the one hand and assessing its interests on the other hand can be a contributory factor.

Finally, I recommend amending article 815, paragraph 4 of the Dutch Code of Civil Procedure to the effect that the child's reaction to the parenting plan must be made known to the court. Such an amendment would be in keeping with article 799a of the Dutch Code of Civil Procedure, which addresses the child's participation in decisions on child protection orders.

I share Korczak's view that what children think and feel they know better than we do.

Nawoord

“Het boekje is af”.

Over het proces van afgelopen jaren zou ik een boek kunnen schrijven ...

Ik ben dankbaar dat ik tijdens het onderzoek en het schrijven van mijn dissertatie altijd heb kunnen steunen, en af en toe leunen, op de deskundigheid, maar ook op het enthousiasme van mijn promotoren. Paul en Jan, jullie hebben mij regelmatig teruggehaald van de zijpaden die voor mij ook zo interessant en belangrijk waren; het woord “oogkleppen” dat jullie dan gebruikten heeft mij op het juiste spoor gezet en gehouden. Na onze besprekingen, waarin ideeën werden uitgewisseld, voelde ik mij telkens weer geïnspireerd en gestimuleerd. Heel veel dank daarvoor.

Tijdens de eerste periode van mijn onderzoek ben ik ook begeleid door Jan Geris, emeritus hoogleraar Gezinspedagogiek aan de Radboud universiteit. Ik ben hem zeer dankbaar voor de betrokkenheid die hij heeft gehad bij mijn onderzoek en voor de deskundige begeleiding bij onder meer het opzetten van het empirische deel van mijn onderzoek.

Ik dank de leden van de promotiecommissie voor hun bereidheid om in de commissie zitting te nemen en het manuscript te beoordelen. Maar zeker ook voor hun deskundige bijdragen aan mijn onderzoek door hun publicaties, waar ik dankbaar gebruik van heb gemaakt.

De voormalige Wetenschapswinkel, thans Kennisklik, dank ik voor de financiële bijdrage aan mijn onderzoek. Ik heb daardoor ruimte gekregen om een deel van mijn aanstelling bij Tilburg University te reserveren voor het onderzoek.

De medewerking van de advocaten, de gedragsdeskundigen en de rechters aan mijn onderzoek heeft mij een schat aan waardevolle informatie opgeleverd. Ik ben hen zeer dankbaar dat zij bereid waren om met mij van gedachten te wisselen over hun deskundige ervaring met en hun ideeën over de participatie van het kind binnen de scheiding van zijn ouders. Dat geldt zeker ook voor de deelnemers aan de expertmeeting. Ook hen ben ik zeer erkentelijk voor de openhartige wijze waarop zij mij hebben laten delen in hun kennis en ideeën.

Natuurlijk zijn er dierbare en warme mensen in mijn omgeving geweest, vrienden en familie. Met hun steun en oprechte belangstelling voor mijn onderzoek hebben zij bijgedragen aan verfijning van mijn standpunten. Jeroen, jij hebt mij zeer geholpen met het analyseren en commentariëren van de data uit het empirische deel van mijn onderzoek. Dank voor jouw tijd en deskundigheid, die je mij hebt gegeven, terwijl ik weet dat je het zo druk hebt. Daarnaast was het ook fijn om gewoon met jou over het schrijfproces te kunnen praten.

Ik kijk met heel veel plezier terug op gesprekken en discussies tijdens etentjes, koppen koffie en glazen wijn over het thema van mijn onderzoek. Een aantal personen wil ik in het bijzonder noemen. Lizette, Joost, Jeanne, Frans, Helga en Maria, jullie betrokkenheid bij mijn onderzoek zijn voor mij zeer waardevol geweest. Ook in de tijden dat ik in een dip zat, zijn jullie mij blijven steunen.

Hans, jou ben ik zo dankbaar voor jouw onvoorwaardelijke geloof in mij.

Mijn (oud-)collega's bij de sectie familie- en jeugdrecht met wie ik regelmatig heb kunnen sparren over, wil ik danken. Romy, onze verbondenheid binnen "ons" rechtsgebied maar zeker ook persoonlijk is mij zeer dierbaar.

Ook de andere collega's van de vakgroep privaatrecht dank ik voor hun belangstelling voor mijn onderzoek.

Gijs, Edith, Esmah, Romy en Frans hebben mij voorbereid op de verdediging en voor hun bereidheid om hun tijd en deskundigheid met mij te delen, ben ik hen zeer erkentelijk.

De student assistenten Iris en Sofie zijn mij behulpzaam geweest bij het verzamelen van nodige literatuur. Daarvoor heel veel dank.

Blijkbaar horen de meest dierbaren het laatst te worden betrokken in de dankbetuigingen. Liefste Celine, Joep en Klaas, wat houd ik ontzettend veel van jullie en wat ben ik trots op jullie!

En, liefste Kees, ja, het boekje is af! Zo fijn dat jij mij in mijn proces alle ruimte hebt gegeven en mijn proces bij mij hebt gelaten, steunend op de achtergrond.

Veronica

Teteringen, vrijdag 13 februari 2015

Bijlage 1 Methodologische verantwoording van het kwalitatief en kwantitatief onderzoek

1. Introductie

Het onderzoek bevat een kwalitatief en een kwantitatief onderdeel. Het kwalitatieve deel bestaat uit twee onderdelen, te weten interviews en een expertmeeting. Het kwantitatieve onderdeel betreft een enquête en een dossieronderzoek.

2. Het kwalitatief onderzoek

2.1. De interviews

2.1.1. *Selectie van de respondenten*

Voorafgaand aan de uitvoering van het onderzoek heb ik de groepen respondenten bepaald. Ik heb mij beperkt tot de professionals die betrokken zijn bij het opstellen en beoordelen van het ouderschapsplan. Dat zijn advocaten, gedragsdeskundigen en rechters. Van deze groepen heb ik respectievelijk elf, elf en twaalf deelnemers benaderd. De keuze van de deelnemers is niet a-select gedaan. Ik heb er bewust voor gekozen om bepaalde personen te benaderen die bekend zijn met het ouderschapsplan en gespecialiseerd zijn in het familierecht om daardoor zoveel mogelijk informatie over de werking van het plan in de praktijk te kunnen genereren. Ik realiseer me dat door deze keuze de informatie slechts kan gelden voor de groep onderzochte personen en dat dit een beperking oplevert voor de generaliseerbaarheid van de resultaten.

De gedragsdeskundigen heb ik als volgt geselecteerd. Ik heb de schrijfster van een boek over een methodiek die door mediators gebruikt kan worden bij het opstellen van het ouderschapsplan, benaderd met de vraag of zij bereid was haar medewerking aan mijn onderzoek te geven. Zij antwoordde daar positief op. Via haar ben ik in contact gekomen met vijf gedragsdeskundigen. Eén gedragsdeskundige heb ik via een advocaat benaderd. De overige vier deskundigen hebben gereageerd op een oproep die ik geplaatst heb in het Tijdschrift voor Conflict-hantering en in de tweewekelijkse nieuwsbrief van de Vereniging van mediators.

Zes advocaten heb ik via mijn eigen netwerk benaderd. Vier advocaten hebben gereageerd op een oproep die ik in het Advocatenblad heb laten plaatsen en met één advocaat ben ik via een reeds betrokken advocaat in contact gekomen.

Voor alle deskundigen geldt dat zij gespecialiseerd zijn in het familierecht en zij hebben allen een ruime ervaring met het ouderschapsplan. Zij hebben vanuit hun interesse in het thema van het onderzoek meegewerkt.

De selectie van de rechters is ook niet a-select gedaan. Na verkregen toestemming van de Raad voor de Rechtspraak is mijn vraag om medewerking aan het

onderzoek vervolgens in het LOVF besproken en hebben zich negen rechtbanken bereid verklaard tot medewerking aan het onderzoek. Binnen deze rechtbanken is de vraag neergelegd binnen de sector of het team Familierecht en hebben zich in totaal twaalf rechters bereid verklaard mee te zullen werken. Allen zijn gespecialiseerd in het echtscheidingsrecht en hebben ervaring met het beoordelen van het ouderschapsplan. Ik heb derhalve noch op de keuze van de rechtbanken noch op die van de individuele rechters invloed gehad.

2.1.2. De vragenlijsten

De vragenlijsten bevatten vragen die ik heb opgesteld, in samenspraak met emeritus Prof. Dr J. Gerris van de Radboud Universiteit te Nijmegen. Ze zijn geconcentreerd rondom drie thema's. Daarop zal ik in het navolgende nader ingaan. Ik heb gebruik gemaakt van een voornamelijk open vraagstelling om zo aan de respondenten de vrijheid te geven om hun visie en ideeën te ventileren. Er werden regelmatig voorbeelden aangehaald ter illustratie van het antwoord. Doordat het interview semigestructureerd was, bestond de vrijheid om op onderwerpen in te gaan die door de geïnterviewden naar voren werden gebracht, ook al hield het niet direct verband met de gestelde vraag. Ik ben zo ook op meer andere vragen gekomen dan die vermeld staan in de vragenlijst. Ook die antwoorden zijn meegenomen in de analyses.

De eerste vragen zijn van algemene aard. Deze zijn aan alle drie de groepen respondenten gesteld en hebben (de werking van) het ouderschapsplan tot onderwerp.

Daarnaast heb ik drie hoofthema's benoemd, waarover ik de visie van de deskundigen heb willen achterhalen.

Het betreft ten eerste de vraag of en zo ja op welke wijze het kind wordt betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan. Dit thema is opgebouwd uit meerdere vragen, die ik aan de gedragsdeskundigen en de advocaten heb voorgelegd. Afhankelijk van het antwoord op de vraag of de kinderen betrokken worden, heb ik doorgevraagd naar het waarom dat al dan niet gebeurt en zo ja, wie het kind dan vervolgens betreft, zijn dat de ouders of is dat de deskundige? Indien dat de ouders zijn, heb ik willen weten hoe dat door de deskundige beoordeeld wordt. In het geval de deskundige het kind betreft waren mijn vragen erop gericht te achterhalen in welke gevallen en op welke wijze met het kind dan gesproken wordt, vanaf welke leeftijd, waar en of het verslag van dat gesprek een onderdeel vormt van het ouderschapsplan.

Het tweede thema heb ik voorgelegd aan de rechters. Dat betreft enerzijds de toetsing van de betrokkenheid van het kind bij het opstellen van het plan en anderzijds richt de vraag zich op de beslissing van de rechter, waarbij ik heb onderzocht of de visie van het kind daarin, al dan niet zichtbaar, een factor is, dan wel zou moeten zijn. Naar aanleiding van de antwoorden heb ik doorgevraagd over de procedure van de toetsing die door alle betrokken rechtbanken op

eenzelfde wijze wordt gedaan. Meerdere disciplines binnen de rechtbanken blijken hierbij te worden betrokken.

Het derde thema ziet op het doel en de werking van het ouderschapsplan. Ik heb aan alle drie de groepen respondenten vragen voorgelegd om hun visie te achterhalen hierover. Ik realiseer me dat ik door de wijze van onderzoek geen uitspraken kan doen over het effect van het ouderschapsplan op de relatie tussen de ouders, waardoor wellicht het welbevinden van het kind kan worden beïnvloed, maar kan wel de ideeën die de respondenten hierover hebben, benoemen. In mijn visie kunnen hun antwoorden wel aanleiding zijn om tot nader onderzoek te komen. Ik zal hierop ingaan in het afsluitende hoofdstuk.

De vragenlijsten zijn ter voorbereiding van het gesprek op voorhand aan de respondenten toegestuurd. De meeste van hen bleken de vragen ook daadwerkelijk te hebben bekeken, wat ik afleidde uit de aantekeningen die op de vragenlijst waren gemaakt. Vervolgens heb ik de vragen gesteld aan de hand van de onderwerpen die ter sprake kwamen, wat betekende dat ik ze niet in alle gevallen aansluitend heb gesteld.

2.1.3. De uitwerking

De 34 interviews zijn in de periode januari - december 2011 gevoerd. De gesprekken zijn opgenomen en vervolgens op de computer geplaatst. Op een enkele na die door een student assistent is uitgewerkt, heb ik de transcripten van de interviews zelf gemaakt. Nadien heb ik de teksten aan de respondenten ter verificatie toegestuurd. Ik heb naar aanleiding van de reacties een enkele aanpassing gedaan. Vrijwel alle respondenten reageerden enigszins geschrokken op de letterlijke teksten van het gesprek. Het betreft namelijk de uitwerking van spreektaal. Ik heb hen uiteraard aangegeven dat de tekst niet in deze vorm zou worden opgenomen in het onderzoek. Aan de respondenten is verder vertrouwelijkheid van de gegevens beloofd; de informatie die gebruikt wordt in het onderzoek zal niet te herleiden zijn tot de individuele deskundige dan wel tot een genoemde of beschreven zaak.

Vervolgens zijn de transcripten opgenomen in het computer programma Atlas Ti. 5.2. om tot een analyse van de gegevens te kunnen komen. Van iedere tekst zijn gedeeltes gecodeerd. Dat betekent dat bij elk tekstfragment een code is geplaatst. Door de codes die onder eenzelfde begrip konden worden geschaard, bij elkaar te plaatsen in family-codes kon ik patronen zien tussen de verschillende tekstdelen. Door het telkens herlezen van de antwoorden van de verschillende respondenten aan de hand van de verzamelde codes kon ik patronen herkennen en plaatsen binnen de verschillende thema's van het onderzoek.

2.2. De expertmeeting

In september 2012 zijn negen experts met verschillende achtergronden bij elkaar gekomen in Tilburg om met mij en met mijn beide promotoren van ge-

dachten te wisselen over de verkregen resultaten van de onderzoeken. Geen van de aanwezigen was op een andere wijze betrokken bij het onderzoek. Zij hebben ruim twee gesproken en gediscussieerd aan de hand van een aantal stellingen., die tevoren waren geformuleerd. De deelnemers waren tevoren geïnformeerd over de resultaten van het onderzoek. Het gesprek is door twee notulisten genoteerd en opgenomen op tape. De uitgewerkte tekst is aan de deelnemers toegestuurd ter verifiëring.

3. Het kwantitatief onderzoek

3.1. De enquête

Onder de voor het kwalitatieve onderzoek geselecteerde advocaten en gedragsdeskundigen heb ik een korte enquête uitgezet. Deze werd achtergelaten na het interview met een geadresseerde envelop met het verzoek deze in te vullen en terug te sturen. Deze enquête was vrij eenvoudig in te vullen. De enquête bestond uit negen gesloten stellingen waarop de respondenten door het aangeven van een keuzeantwoord konden reageren. Helaas hebben slechts vijf advocaten de enquête ingevuld en teruggezonden. Wel hebben alle gedragsdeskundigen de ingevulde enquête geretourneerd. Ik heb vervolgens de resultaten van de antwoorden, aan de hand van percentages van de groep advocaten en gedragsdeskundigen, geïnventariseerd en daarbij de antwoorden van de ene groep vergeleken met die van de andere groep. De conclusies staan vermeld in hoofdstuk 7.

3.2. Het dossieronderzoek

Ik heb besloten om ook kwantitatief onderzoek te doen om de uit het kwalitatief onderzoek verkregen resultaten te toetsen aan vaste gegevens. Ik heb daartoe bij drie rechtbanken een dossieronderzoek gedaan. Ik heb voorafgaand aan het onderzoek een codeboek opgesteld met daarin de te scoren items. Aan de hand van een aantal random geselecteerde proefdossiers heb ik het codeboek getoetst en de tijd dat bestudering van een dossier in beslag neemt, in kaart gebracht. Ik heb vervolgens de hoeveelheid dossiers bepaald op 100 per rechtbank. In totaal zijn 318 dossiers bekeken. Omdat uit de gesprekken die ik voerde met de verschillende rechters bleek dat zij vooral in het begin nog zoekende waren op welke wijze zij met het ouderschapsplan dienden om te gaan, heb ik ervoor gekozen de dossiers vanaf 1 januari 2011 in het onderzoek te betrekken. De rechtbanken werkten dan al bijna twee jaar met het ouderschapsplan en zullen in de meeste gevallen al wel intern een beleid hebben ontwikkeld ten aanzien van de procedure rondom het ouderschapsplan. Aan de keuze voor de rechtbanken in 's Hertogenbosch, Rotterdam en Breda ligt geen principieel uitgangspunt ten grondslag.

Ik heb alle dossiers doorgenomen en de items (zie bijlage vier) gescoord. Vervolgens zijn deze in een Excel bestand geplaatst en in samenwerking met een sociaalwetenschapper met het programma SPSS geanalyseerd.

Bijlage 2 Vragenlijsten interviews

Lijst met onderwerpen interview rechters

Introductie:

Het onderzoek en mezelf kort presenteren; uitleggen wat de studie inhoudt en bedanken voor de tijd.

Onderzoeksvraag en doestelling uitleggen.

Geheimhouding en anonimiteit garanderen. Grenzen aangeven. Uitleg geven over het feitelijke gesprek: opnemen, zelf uitwerken van de transcripten, daarna worden de opnames gewist, terugkoppeling.

Gegevens geïnterviewde:

(Tot de persoon herleidbare gegevens worden niet gepubliceerd)

Leeftijd en geslacht

Hoe lang werkt u als rechter/raadsheer? Raio/rio, andere juridische functies voorheen?

Hoe lang in deze functie bij deze sector?

Vragen:

Algemeen

Hoeveel OP heeft u ter beoordeling gehad in de periode 1 maart 2009 tot 1 januari 2011?

Hebben in uw visie de advocaten/mediators een grote invloed op de totstandkoming van het OP? Voorbeeld.

Wat is in uw visie het doel van het OP? Kunt u aangeven vanuit uw betrokkenheid of dat een realistisch doel is?

Hoe ziet u uw rol bij het OP?

Hebt u het idee dat het OP behulpzaam kan zijn bij het verminderen van de conflicten tussen de ouders over de kinderen en hoe dan? Doorvragen.

In hoeverre is volgens u, het OP een lege formaliteit of stelt het iets voor mbt de wijze waarop de ouders de opvoeding voortzetten?

In hoeverre denkt u dat ouders het OP zien als een verplichte formaliteit om te scheiden ipv als een instrument om met minder conflicten tot overeenstemming te komen?

Ontvankelijkheid

Wat verstaat u onder het betrekken van de kinderen bij het opstellen van het ouderschapsplan (artikel 815 lid 4 Rv)? Doorvragen. Kunt u een voorbeeld geven.

Wordt dit als een ontvankelijkheidsaangemerkt? Zo ja, wat heeft het ontbreken dan tot gevolg? Zo nee, waarom niet?

Wordt de toetsing door de rechter gedaan of door de griffie?

Hoe toetst u dit onderdeel van het OP? Indien een standaardzinsnede is opgenomen ("het kind is betrokken op een wijze die in overeenstemming is met de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind"). Daarin staat DAT er voldaan is aan 815 lid 4, maar niet HOE. Acht u dat voldoende? In hoeverre verwacht u een concrete invulling? Doorvragen.

Zitting

In welke gevallen is er sprake van een mondelinge behandeling van het verzoek?

Bespreekt u op de zitting met de ouders of en in hoeverre het kind betrokken is bij het OP? Zo ja, hoe en met welk doel? Doorvragen.

Bespreekt u de reacties van het kind op de inhoud van het OP op de zitting?

Komt het voor dat ouders daarover verschillende versies geven? Hoe gaat u daar dan mee om? Kan dat een reden zijn om advies aan de Raad te vragen?

Bespreekt u de inhoud van het kinderverhoor met de ouders? Doorvragen.

Toetsing

Volgens de parlementaire stukken dient het OP getoetst te worden aan wet, verdragen, jurisprudentie en vervolgens aan het belang kind en misbruik van omstandigheden. Kunt u aangeven op welke wijze u deze toetsing doet?

Wordt deze toetsing door de rechter of door de griffier gedaan?

Horen van het kind

Worden de kinderen vanaf 12 jaar in alle gevallen in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord?

Zo ja, wordt dan de betrokkenheid van het kind bij het opstellen het OP besproken?

Wordt dan ook de mening van het kind over de afspraken besproken?

Zo nee, waarom niet? Doorvragen.

Acht u zich zelf voldoende deskundig om het kind over de gevolgen van de scheiding te horen? Welke kwaliteiten acht u daarvoor relevant?

Beoordeling/uitspraak

Is de mening van het kind een factor bij de beoordeling van het OP? Zo ja, welke criteria hanteert u daarbij? (bijv. leeftijd, ontwikkelingsniveau, relatie met de ouders, wensen van de ouders)

Betrekt u de mening van het kind bij uw overwegingen die tot de uitspraak tav het OP leiden?

Is de mening van het kind in de uitspraak te herkennen?

Verbeteringen

De uitvoering van het OP wordt niet gecontroleerd. Vindt u dat een gemis? Zo ja, waarom en hoe zou dat in uw visie kunnen worden verbeterd. Zo nee, waarom niet.

Het OP is een statische overeenkomst. Hoe kijkt u aan tegen het opleggen van een verplichting tot periodieke evaluatie van het plan? Zou dat een verbetering kunnen betekenen van de situatie na de scheiding en wellicht leiden tot afname van het aantal procedures na de scheiding?

Ziet u potentiële meerwaarde van het OP boven de situatie vóór maart 2009? Doorvragen

Hebt u ideeën voor verbetering van het OP?

Hebt u zelf nog opmerkingen met betrekking tot uw ervaringen met de betrokkenheid van kinderen bij het ouderschapsplan?

Afsluiting:

Samenvatting van het gesprek geven en aangeven de waarde die het gesprek heeft voor het onderzoek. Terugkoppeling aangeven.

Lijst met onderwerpen interview advocaten

Introductie:

Het onderzoek en mezelf kort presenteren; uitleggen wat de studie inhoudt en bedanken voor de tijd.

Onderzoeksvraag en doestelling uitleggen.

Geheimhouding en anonimiteit garanderen. Grenzen aangeven. Uitleg geven over het feitelijke gesprek: opnemen, zelf uitwerken van de transcripten, daarna worden de opnames gewist, terugkoppeling.

Gegevens geïnterviewde:

(Tot de persoon herleidbare gegevens worden niet gepubliceerd)

Leeftijd en geslacht

Hoe lang werkt u als advocaat/mediator? Andere juridische functies voorheen?

Hoe lang in dit rechtsgebied?

Vragen:

Algemeen

Hoeveel OP heeft u begeleid vanaf 1 maart 2009 tot 1 januari 2011?

Hoeveel kinderen waren daarbij betrokken?

Kunt u het verschil aangeven in werkwijze als advocaat en als mediator?

Kunt u aangeven in hoeveel procent van de gevallen het OP slaagt?

Kunt u aangeven wat de oorzaak of oorzaken is/zijn als het mislukt, dus als er geen OP tot stand komt? Voorbeeld mislukt en geslaagd OP.

Doorvragen.

Wat is in uw visie het doel van het OP? Hoe vat u uw rol op? Doorvragen.

Totstandkoming OP

Kunt u aangeven hoe het OP tot stand komt? Hoeveel gezamenlijke gesprekken met de ouders heeft u? Spreekt u de ouders ook alleen?

Hoe lang duurt het om een OP op te stellen?

Is het in uw praktijk gebruikelijk om kinderen te betrekken bij het OP?

Waarom wel, wat is het belang daarvan? Waarom niet. Doorvragen

Welke afwegingen maakt u daarbij? Welke criteria legt u aan bij de afweging? Voorbeeld: leeftijd, wens ouders, wens kind, conflicten tussen ouders anders

Ziet u een relatie tussen de conflicten tussen de ouders en de mate van betrokkenheid van het kind?

Heeft u het idee dat ouders door het opstellen van het OP meer vanuit het kind gaan denken, kijken?

In hoeverre is volgens u, het OP een lege formaliteit of stelt het iets voor met het oog op de opvoedingsstrategie/situatie van de ouders na de echtscheiding?

Inhoud OP

Welke onderwerpen komen aan de orde tijdens de bespreking met de ouders?

En met het kind?

Kind persoonlijk betrekken

In welke fase van de besprekingen betreft u het kind?

Als u met een kind praat, vanaf welke leeftijd doet u dat dan?

Hoe veel gesprekken voert u met het kind? Waarvan is dat afhankelijk?

Waar wordt het gesprek gevoerd?

Wie is daarbij aanwezig?

Hoe lang duurt het gesprek gemiddeld?

Hoe ervaart u een dergelijk gesprek? Vindt u dat u voldoende deskundigheid hebt om een dergelijk gesprek te voeren?

Hoe betreft u jongere kinderen tussen 0 en 4 jaar?

Hoe neemt u de wensen van het kind op in het OP?

Kind schriftelijk betrekken

Als het kind u een brief schrijft, onderzoekt u dan of de inhoud klopt met de wensen van het kind?

Zo ja, hoe gaat u dat na? Bij de ouders, bij het kind, anders? Zo nee, waarom niet?

Constaateert u wel eens een discrepantie tussen de wensen van het kind en die van de ouders? Hoe gaat u daar dan mee om?

Hoe neemt u dat op in het OP?

Kind betrekken via ouders

Als het standpunt van het kind via de ouders of een van hen betrokken wordt, geeft u dat dan expliciet aan in het OP?

Komt u wel eens tegen dat ouders een verschillende weergave geven van de mening van het kind?

Komt het voor dat de ouders bezwaar maken tegen het betrekken van het kind bij het maken van de afspraken? Welke bezwaren kunnen dat zijn? Kunt u voorbeelden noemen?

Hoe reageert u daarop?

Heeft het kind invloed op de uitkomst van het OP? Zo ja, waaruit blijkt dat? Kunt u een voorbeeld geven?

Zitting

In welke gevallen vindt een zitting plaats?

Wat ziet u als uw taak op de zitting?

Verwoordt u het standpunt van het kind op de zitting?

Invloed OP

Levert het OP een bijdrage tot vermindering van het conflict tussen de ouders en hoe dan? Ook na de scheiding? Doorvragen.

Heeft het OP geleid tot meer consensus over de opvoedingssituatie? En op welke gebied?

In hoeverre denkt u dat ouders het OP zien als een verplichte formaliteit om te scheiden ipv als een instrument om met minder conflicten tot overeenstemming te komen?

Leidt het OP tot een gelijkwaardige verdeling van de zorg- en opvoedingstaken?

Uitvoering OP

De uitvoering van het OP wordt niet gecontroleerd. Vindt u dat een gemis? Zo ja, waarom en hoe zou dat in uw visie kunnen worden verbeterd. Zo nee, waarom niet.

Het OP is een statische overeenkomst. Hoe kijkt u aan tegen het opleggen van een verplichting tot periodieke evaluatie van het plan? Zou dat een verbetering kunnen betekenen van de situatie na de scheiding en wellicht leiden tot afname van het aantal procedures na de scheiding?

Terugkerend naar het begin van het interview: Is het doel van de wetgever met het OP realistisch? Ik bedoel het doel dat het OP een escalatie van conflicten kan voorkomen doordat vroegtijdig overleg plaats zal vinden.

In het geval u een ander doel voor ogen heeft, wordt dat doel bereikt door het OP?

Verbetervoorstellen

Ziet u potentiële meerwaarde van het OP boven de situatie vóór maart 2009? Doorvragen

Hebt u ideeën voor verbetering van het OP?

Hebt u zelf nog opmerkingen met betrekking tot uw ervaringen met het ouderschapsplan?

Afsluiting

Samenvatting van het gesprek geven en aangeven de waarde die het gesprek heeft voor het onderzoek. Terugkoppeling aangeven.

Lijst met onderwerpen interview gedragsdeskundigen

Introductie:

Het onderzoek en mezelf kort presenteren; uitleggen wat de studie inhoudt en bedanken voor de tijd.

Onderzoeksvraag en doestelling uitleggen.

Geheimhouding en anonimiteit garanderen. Grenzen aangeven. Uitleg geven over het feitelijke gesprek: opnemen, zelf uitwerken van de transcripten, daarna worden de opnames gewist, terugkoppeling.

Gegevens geïnterviewde:

(Tot de persoon herleidbare gegevens worden niet gepubliceerd)

Leeftijd en geslacht

Hoe lang werkt u als gedragsdeskundige/mediator? Andere functies voorheen?

Hoe lang in dit rechtsgebied?

Vragen:

Algemeen

Hoeveel OP heeft u begeleid vanaf 1 maart 2009 tot 1 januari 2011?

Welke leeftijden hadden de kinderen daarbij?

Kunt u aangeven in hoeveel procent van de gevallen het OP slaagt?

Kunt u aangeven wat de oorzaak of oorzaken is/zijn als het mislukt dus als er geen OP tot stand komt? Voorbeeld mislukt en geslaagd OP. Doorvragen.

Wat is in uw visie het doel van het OP? Hoe vat u uw rol op? Doorvragen.

Totstandkoming OP

Hoe komt een zaak bij u terecht?

Kunt u aangeven hoe het OP tot stand komt? Hoeveel gezamenlijke gesprekken met de ouders heeft u? Spreekt u de ouders ook alleen?

Hoe lang duurt het om een OP op te stellen?

Is het in uw praktijk gebruikelijk om kinderen te betrekken bij het OP?

Waarom wel, wat is het belang daarvan? Waarom niet. Doorvragen

Welke afwegingen maakt u daarbij? Welke criteria legt u aan bij de afweging? Voorbeeld: leeftijd, ontwikkelingsniveau, wens ouders, wens kind, conflicten tussen ouders anders

Ziet u een relatie tussen de conflicten tussen de ouders en de mate van betrokkenheid van het kind?

Hebt u het idee dat ouders door het opstellen van het OP meer vanuit het kind gaan denken, kijken?

In hoeverre is volgens u, het OP een lege formaliteit of stelt het iets voor met het oog op de opvoedingsstrategie/situatie van de ouders na de echtscheiding?

Inhoud OP

Welke onderwerpen komen aan de orde tijdens de bespreking met de ouders?

Kind persoonlijk betrekken

In welke fase van de besprekingen betreft u het kind?

Als u met een kind praat, vanaf welke leeftijd doet u dat dan?

Hoe veel gesprekken voert u met het kind? Waarvan is dat afhankelijk?

Welke onderwerpen komen aan de orde?
Waar wordt het gesprek gevoerd?
Wie is daarbij aanwezig?
Hoe lang duurt het gesprek gemiddeld?
Hoe ervaart u een dergelijk gesprek?
Neemt u de wensen van het kind op in het OP? En zo ja, hoe en zo nee waarom niet.
Hoe betreft u jongere kinderen tussen 0 en 4 jaar?
Vindt u dat een advocaat voldoende deskundig is om met het kind een gesprek te voeren over de gevolgen van de scheiding? Maakt leeftijd van het kind daarbij nog uit?

Kind schriftelijk betrekken

Als het kind u een brief schrijft, onderzoekt u dan of de inhoud klopt met de wensen van het kind?
Zo ja, hoe gaat u dat na? Bij de ouders, bij het kind, anders? Zo nee, waarom niet?
Constaateert u wel eens een discrepantie tussen de wensen van het kind en die van de ouders? Hoe gaat u daar dan mee om?
Hoe neemt u dat op in het OP?

Kind betrekken via ouders

Als het standpunt van het kind via de ouders of een van hen betrokken wordt, geeft u dat dan expliciet aan in het OP?
Komt u wel eens tegen dat ouders een verschillende weergave geven van de mening van het kind?
Komt het voor dat de ouders bezwaar maken tegen het betrekken van het kind bij het maken van de afspraken? Welke bezwaren kunnen dat zijn? Kunt u voorbeelden noemen? Hoe reageert u daarop?
Heeft het kind invloed op de uitkomst van het OP? Zo ja, waaruit blijkt dat? Kunt u een voorbeeld geven?

Zitting

Als de zaak op zitting behandeld wordt, bent u daar dan bij aanwezig?
Waarom wel, waarom niet?
Wat ziet u als uw taak op de zitting?
Verwoordt u het standpunt van het kind op de zitting?

Invloed OP

Levert het OP een bijdrage tot vermindering van het conflict tussen de ouders en hoe dan? Doorvragen.

Heeft het OP geleid tot meer consensus over de opvoedingssituatie? En op welke gebied?

In hoeverre denkt u dat ouders het OP zien als een verplichte formaliteit om te scheiden ipv als een instrument om met minder conflicten tot overeenstemming te komen?

Leidt het OP tot een gelijkwaardige verdeling van de zorg- en opvoedingstaken? Wat verstaat u onder gelijkwaardig?

Uitvoering OP

De uitvoering van het OP wordt niet gecontroleerd. Vindt u dat een gemis? Zo ja, waarom en hoe zou dat in uw visie kunnen worden verbeterd. Zo nee, waarom niet. Wiens taak zou dat zijn?

Het OP is een statische overeenkomst. Hoe kijkt u aan tegen het opleggen van een verplichting tot periodieke evaluatie van het plan? Zou dat een verbetering kunnen betekenen van de situatie na de scheiding en wellicht leiden tot afname van het aantal procedures na de scheiding?

Terugkerend naar het begin van het interview: Is het doel van de wetgever met het OP realistisch? Ik bedoel het doel dat het OP een escalatie van conflicten kan voorkomen doordat vroegtijdig overleg plaats zal vinden.

In het geval u een ander doel voor ogen heeft, wordt dat doel bereikt door het OP?

Verbetervoorstellen

Ziet u potentiële meerwaarde van het OP boven de situatie vóór maart 2009? Doorvragen

Hebt u ideeën voor verbetering van het OP?

Hebt u zelf nog opmerkingen met betrekking tot uw ervaringen met het ouderschapsplan?

Afsluiting

Samenvatting van het gesprek geven en aangeven de waarde die het gesprek heeft voor het onderzoek. Terugkoppeling aangeven.

Bijlage 3 Tabellen enquête

Stelling 1

Als het ouderschapsplan tot doel heeft om met minder conflicten tot afspraken over de kinderen te komen, dan heeft het ouderschapsplan in mijn ervaring daartoe bijgedragen.

Stelling 1	Ze er veel	Veel	Weinig	Ze er weinig	Niks	Weet niet
Advocaten		20%	60%	20%		
Gedragsdeskundigen	10%	80%	10%			

Stelling 2

Als het ouderschapsplan tot doel heeft dat ouders elkaar in hun ouderschap bevestigen, dan heeft het ouderschapsplan in mijn ervaring daartoe bijgedragen.

Stelling 2	Ze er veel	Veel	Weinig	Ze er weinig	Niks	Weet niet
Advocaten		20%	40%	40%		
Gedragsdeskundigen	30%	70%				

Stelling 3

Mijn ervaring is dat ouders in een ouderschapsplan vooral bezig zijn met het afbakenen van hun eigen belangen.

Stelling 3	Ze er vaak	Vaak	Niet zo vaak	Ze er weinig	Nooit
Advocaten	20%	20%	60%		
Gedragsdeskundigen		20%	60%	20%	

Stelling 4

Mijn ervaring is dat ouders terugschrikken voor een onafhankelijke inbreng van het kind in het ouderschapsplan.

Stelling 4	Zeer vaak	Vaak	Niet zo vaak	Zeer weinig	nooit
Advocaten		20%	80%		
Gedragdeskundigen		30%	30%	40%	

Stelling 5

Voor mijn praktijk betekent het OP geen meerwaarde.

Stelling 5	Helemaal eens	Eens	Niet eens of oneens	Oneens	Helemaal oneens
Advocaten	20%	20%	20%	40%	
Gedragdeskundigen	10%			30%	60%

Stelling 6

Het OP draagt bij tot een bewustmaking van ouders over de eigen positie van het kind binnen de echtscheiding.

Stelling 6	Helemaal eens	Eens	Niet eens of oneens	On-eens	Helemaal on-eens	Weet niet
Advocaten		60%	40%			
Gedragdeskundigen	60%	40%				

Stelling 7

Het OP helpt ouders om de gevolgen van de echtscheiding op een constructieve manier vorm te geven.

Stelling 7	Helemaal eens	Eens	Niet eens of oneens	On-eens	Helemaal oneens	Weet niet
Advocaten		60%	40%			
Gedragsdeskundigen	30%	70%				

Stelling 8

Mijn ervaring is dat het OP bijdraagt aan het oplossen van opvoedingsconflicten tussen de ouders.

Stelling 8	Zeer vaak	Vaak	Niet zo vaak	Zeer weinig	Nooit	Weet niet
Advocaten		20%	40%	20%		20%
Gedragsdeskundigen	10%	60%	20%	10%		

Stelling 9

Het kind dient te worden betrokken bij het opstellen van het OP vanaf de leeftijd

Stelling 9	0 – 4 jaar	4 – 8 jaar	8 – 12 jaar	12 – 15 jaar	15 – 18 jaar
Advocaten		40%	20%	20%	20%
Gedragsdeskundigen	20%	40%	40%		

Bijlage 4 Code boek dossieronderzoek

Code boek Betrokkenheid kind bij het OP (= ouderschapsplan)

A dossnr

B zaak:

1. Gemeenschappelijk verzoek
2. Tegenspraakzaak
3. Eenzijdig verzoek

C deskbgl:

1. Advocaat
2. Gedragsdeskundige
3. Beide

D. geenzitt

E alimen

F. Zorg

G. Inform

H. Betrokk

I. Anders

J. gezag

K. hoofdver

L deskverwij

1. Geen verwijzing
2. Advocaat
3. Gedragsdeskundige
4. Raad voor de kinderbescherming
5. Mediationbureau

M Gesprek

N Brief

O Geen verh

P nvt

Q kind₁

R kind₂

S kind₃

T kind₄

1. 9-II

2. 12-13

3. 14-15

4. 16-17

5. Jonger

U 6 Geenverh

V 7 nvt

W Contactk

X Hoofdverbk

Y Informk

Z Alimenk

AA Geen verh

AB gezag

AC OP

AD. Beth

1. Betrokkenheid bij OP is uitdrukkelijk onderwerp
2. Betrokkenheid bij OP is niet uitdrukkelijk onderwerp
3. Geen minderjarigenverhoor
4. Niet van toepassing

AE inhoudOP

1. Op de hoogte van inhoud OP
2. Niet op de hoogte van inhoud OP

3. Geen minderjarigenverhoor
4. Niet van toepassing

AF rechtverh

1. Zittingsrechter
2. Andere rechter
3. Geen zitting
4. Geen minderjarigenverhoor
5. Niet van toepassing

AG opgetek

1. Het OP is getekend door beide ouders
2. Het OP is niet getekend
3. Het OP is getekend door één ouder
4. Geen OP in dossier

AH betrkop

1. Standaardformulering
2. Uitgebreidere informatie
3. Niet opgenomen
4. Geen OP in dossier

AI rechtbeslis

1. Visie kind in bijzin
2. Visie kind in hoofdzin
3. Visie kind niet opgenomen
4. Geen minderjarigenverhoor
5. Niet van toepassing

AJ evalop

1. Regeling opgenomen in OP
2. Geen regeling opgenomen in OP
3. Geen OP in dossier

Bijlage 5 Verslag van de expertmeeting 20 september 2012

Tijdens de expertmeeting op 20 september 2012 stond het onderwerp, de betrokkenheid van het kind bij het ouderschapsplan, centraal. Dit thema was uitgewerkt in een aantal vragen, dat tevoren aan de deelnemers was toegestuurd. Verder hadden de deelnemers een korte toelichting op de resultaten van het kwalitatief onderzoek ontvangen als ook een uitgebreide toelichting op de resultaten van het dossieronderzoek. De deelnemers hadden verschillende achtergronden. Er waren aanwezig twee rechters, één raadsheer, één gedragsdeskundige, één maatschappelijk werker, tevens scheidingsbemiddelaar, één vertegenwoordiger van de Kinderombudsman, twee advocaten en één vertegenwoordiger van het ministerie van Veiligheid en Justitie (afdeling wetgeving). De deelnemers zijn op geen andere wijze betrokken bij het onderzoek en geselecteerd op basis van hun deskundigheid. Allen zijn, in ieders hoedanigheid, deskundig op het terrein van het scheidingsrecht en op de een of andere manier betrokken bij het opstellen en beoordelen van een ouderschapsplan. Ik heb er voor gekozen om naar het gehele proces van de scheiding te kijken en niet enkel de focus te leggen op de fase waarin het ouderschapsplan wordt opgesteld. De beoordeling van het plan is eveneens een belangrijk onderdeel van het onderzoek. Daarnaast heb ik er bewust voor gekozen om meerdere disciplines bij elkaar te brengen, omdat vanuit verschillende perspectieven kan worden gekeken naar de betrokkenheid van een kind.

De vragen die als richtsnoer in het gesprek zijn gebruikt, waren:

Wat is de rol van iedere deskundige bij het ouderschapsplan gezien vanuit het kindperspectief? Hoe zien de deskundigen elkaars rol?

Moet het kind invloed (kunnen) hebben op het ouderschapsplan en zo ja op welke wijze?

Hoe zal door de rechter, de advocaat of de gedragsdeskundige omgegaan dienen te worden met een visie van het kind indien deze afwijkt van die van de ouders?

Uit de resultaten blijkt dat weinig kinderen de stap naar de rechtbank maken. Waar kan dat aan liggen en hoe belangrijk is het voor het nemen van de beslissing door de rechter om hun mening te kennen? Hoe zouden kinderen gestimuleerd kunnen worden om hun visie te geven? Is hierbij een taak weggelegd voor de advocaat, de gedragsdeskundige of/en de rechter en zo ja welke?

Aansluitend: Hoe kijkt u aan tegen de leeftijdsgrens van twaalf jaar?

Dient de rechter die het kind spreekt ook zelf de beslissingen te nemen, die zien op de situatie van het kind? Welke onderwerpen zullen met het kind moeten worden besproken?

Kan begeleiding door een (gedrags)deskundige bij het opstellen van het ouderschapsplan, met het oog op de positie van het kind, een meerwaarde hebben en zo ja in welk opzicht? Zou de rechter op de hoogte moeten zijn van het feit dat een (gedrags)deskundige betrokken is geweest?

Is het van belang dat de mening van het kind wordt opgenomen in de beschikking van de rechtbank? Zou aan het kind kenbaar gemaakt moeten worden of en hoe zijn visie een rol heeft gespeeld bij de beslissing?

Zou bijstand van een vertrouwenspersoon bijv. een bijzondere curator in het proces van scheiding nog een meerwaarde (kunnen) hebben voor het kind?

Deze vragen zijn tijdens het gesprek niet strikt gevolgd om het gesprek zoveel mogelijk een vrije loop te geven zodat de deelnemers zich vrij zouden voelen om in te gaan op ervaringen en ideeën die zij hebben vanuit hun praktijk en deskundigheid en die mogelijk nieuwe invalshoeken kunnen aangeven. Ik wilde voorkomen dat ze zich teveel op de vraagstellingen zouden richten waardoor andere, belangrijke informatie onvermeld zou blijven. In de bespreking van de resultaten zal dan ook niet expliciet op iedere vraag worden ingegaan, maar een overzicht worden gegeven van de belangrijkste discussiepunten en naar voren gebrachte ideeën en opmerkingen.

Belangrijkste gespreksonderwerpen

Door de discussie heen komt het onderscheid duidelijk naar voren tussen de juridische en de emotionele aspecten die bij de echtscheiding spelen. Benoemd wordt expliciet het belang van het kind om beschermd te worden binnen het proces van de scheiding van zijn ouders. In het familierecht staan het sociaal-emotionele en het sociaal-juridische meestal naast elkaar. Beide elementen zijn belangrijk als een beslissing genomen moet worden. De nieuwe regelgeving van 2009 is gebaseerd op een aantal aannames, waarvan het de vraag is of deze voortkomen uit wenselijke maatschappelijke gedachten of uit pedagogisch onderzoek. Een van die aannames is dat het kind een plek zou moeten hebben in het ouderschapsplan. Maar hoe doe je dat als deskundige, bijvoorbeeld als advocaat?

Essentieel is dat de ouders met hun kinderen spreken over de gevolgen van de echtscheiding. De meeste ouders realiseren zich dat zij over de invulling van het ouderschap na de echtscheiding moeten nadenken, er met elkaar over moeten praten en daar afspraken over moeten maken die zij vastleggen in het ouderschapsplan. Zij moeten het met elkaar eens worden. De ervaring, die de deskundigen met elkaar delen, is dat ouders in de meeste gevallen het ouderschap wel centraal hebben staan in hun besprekingen. Maar ook wordt opgemerkt dat mensen meestal in een emotionele crisis verkeren op het moment dat het ouderschapsplan gemaakt zal moeten worden en zij daardoor het zicht op wat in

het belang van hun kind is kwijt kunnen zijn. En daar moet de focus wel op liggen; wat is goed voor dit kind in deze ontwikkelingsfase. De deskundigen, advocaten en gedragsdeskundigen kunnen elkaar aanvullen in de begeleiding van de ouders. Er worden ook wel verschillen geconstateerd tussen de begeleiding door een advocaat en een gedragsdeskundige. De gedragsdeskundige zal eerder de emotionele aspecten van de scheiding betrekken bij de behandeling van de zaak. Opgemerkt wordt dat het voorkomt dat het werkelijke conflict tussen de ouders pas na verloop van een aantal jaren naar buiten komt, zodra er zich bijvoorbeeld een nieuwe partner of een verhuizing aandient. Naast de belangen van het kind dienen de behoeften van de ouders ook te worden meegewogen.

Er wordt geconstateerd dat er een belangrijk onderscheid bestaat tussen zaken die op tegenspraak worden gevoerd en de gemeenschappelijke verzoeken. In de zaken die met een gemeenschappelijk verzoek worden ingeleid wordt er meestal vanuit gegaan dat partijen het over de inhoud van de afspraken betreffende de kinderen eens zijn. Er zal een duidelijke aanleiding moeten zijn, om een dergelijke zaak nader te onderzoeken. Dat kan bijvoorbeeld de afwijkende mening van een kind zijn, wat blijkt uit het minderjarigenverhoor. Dat betreft dan uiteraard alleen kinderen vanaf de leeftijd van twaalf jaar die het gesprek met de rechter zijn aangegaan. Aan de advocaat van de ouders zal worden gevraagd om nader in te gaan op de uiteenlopende visies van de ouders en het kind. Dat kan dan soms aanleiding zijn om een zitting te bepalen. Maar het blijft de vraag hoe ver je daar als rechter in kan gaan als ouders een afspraak hebben gemaakt; zij hebben immers het gezag over het kind. De vraag wordt opgeworpen of een dergelijke zaak waarin het standpunt van het kind afwijkt van dat van de ouders zou moeten worden behandeld als een zaak op tegenspraak.

De rol van de rechter bij de beoordeling van de inhoud van het plan is beperkt. De rechter zal, indien ouders een ouderschapsplan hebben opgesteld, slechts marginaal de inhoud kunnen toetsen. Het is de verantwoordelijkheid van de ouders om een plan op te stellen en om beslissingen te nemen. Als blijkt uit het minderjarigenverhoor dat het kind een afwijkende mening heeft, dan zal de rechter dit terugkoppelen met een telefoontje of een brief aan de advocaat van de ouders. Van de advocaat wordt dan verwacht dat hij dit bespreekt met de ouders. Wordt er niet meer gereageerd naar de rechtbank, dan zal er in de meeste gevallen een zitting worden gepland. Dat is niet een afgesproken beleidslijn. Vanuit de advocatuur wordt deze handelwijze van de rechtbank bevestigd.

Het minderjarigenverhoor zou moeten zijn ingebed in een groter geheel van hulpverlening aan het kind vanwege betrokkenheid in de echtscheidingsproblematiek waarvan de juridische component dan het gesprek met de rechter is. Belangrijk is te onderzoeken vanuit welk idee het kind wordt betrokken bij het echtscheidingsproces van zijn ouders. Het kind ontvangt van de rechtbank een goed leesbare uitnodigingsbrief om naar de rechtbank te komen voor een gesprek met daarbij een antwoordformulier gevoegd dat kan worden ingevuld.

Daarbij is het belangrijk dat er open vragen gesteld worden. Dat gebeurt niet in alle arrondissementen. Het is niet goed als kinderen een keuze wordt gevraagd tussen hun vader en hun moeder. Kinderen wordt ook de mogelijkheid geboden om te bellen met de griffie om hun visie kenbaar te maken. De vraag wordt geopperd of ze ook de gelegenheid moeten krijgen om een email te sturen. Dat is toch een tegenwoordig veel gebruikte vorm van communicatie. Kinderen zullen zich veilig moeten voelen om een mening te geven binnen het scheidingsconflict van hun ouders. Daarin kan een reden liggen waarom zo weinig kinderen gebruik maken van het minderjarigenverhoor. Het kind wil niet dat zijn mening van invloed is op de beslissing van de rechter in het conflict van zijn ouders. Belangrijk is dat het kind weet dat als hij dat niet wil, besproken zaken niet aan zijn ouders zullen worden verteld. De afstand tussen de wereld van het kind en de rechter is groot; sommige rechters zitten in toga. En niet alle rechters garanderen dat bepaalde zaken niet met de ouders besproken zullen worden, als het kind dat niet wil. Verder blijkt ook uit mededelingen van kinderen aan de Kinderombudsman dat zij als zij een brief sturen aan de rechter daar geen antwoord op krijgen. Ze weten dus niet wat met hun visie wordt gedaan. Opvallend is dat de meeste verhoren met kinderen door een rechter worden gedaan, die niet de uiteindelijke beslissing neemt in de scheidingszaak. Er worden wel aantekeningen gemaakt door de griffier die in het dossier worden opgenomen. Deze aantekeningen zijn geen processtuk en worden dus niet aan partijen verstrekt dan wel ter inzage gegeven. Aangegeven wordt dat in de praktijk rechters elkaar in bijzondere gevallen wel zullen informeren over de inhoud van het verhoor.

Het ouderschapsplan is meer dan het juridische stukje dat in de wet staat; het gaat veel meer om het bredere proces dat achter het maken van de afspraken zit. Betrokkenheid van het kind is niet gelijk aan instemming, maar hij zal op de hoogte moeten zijn. De ouders hebben de verantwoordelijkheid met hun kind te spreken.

De aanwezigheid van een vertrouwenspersoon die de belangen van het kind behartigt en het kind bijstaat, kan voor het kind behulpzaam zijn zowel gedurende het proces van de scheiding als ook daarna. Ouders zijn op het moment van de scheiding niet altijd in staat door hun eigen emotionele betrokkenheid om op een goede wijze naar de belangen van het kind te kijken. Het kan zeker zo zijn dat zij hun verdriet en boosheid projecteren op het kind en een symbiose met het kind aangaan, waardoor het kind kan gaan parentificeren. Het kind gaat dan zorgen voor het welzijn van zijn vader of moeder. Men krijgt als deskundige ook een heel vertekend beeld van wat het kind nou eigenlijk zelf zou willen. Het kind verdringt zijn eigen wensen en dat kan best een jaar of zo duren voordat de situatie zich enigszins weer herstelt en het kind in staat kan worden geacht om zijn eigen visie te verwoorden. Het kan belangrijk zijn dat er een extern persoon aanwezig is die daar met het kind over praat. De vraag wordt gesteld waarom het kind al in zo'n vroeg stadium, aan het begin van het scheidingsproces, wordt gevraagd om zijn visie te geven. Men kan er dan niet van uit gaan dat hij het

overzicht heeft wat de gevolgen van de scheiding zullen zijn voor hem; hij is dan nog veel te kwetsbaar.

De vertrouwenspersoon zou iemand uit de directe omgeving van het kind kunnen zijn, zoals een familielid of een leraar van school. De bijzondere curator zou ook benoemd kunnen worden. Te denken valt dan aan een gedragsdeskundige. Kanttekening hierbij is dat voor het optreden in rechte de bijzondere curator bijstand van een advocaat nodig zal hebben. Daarnaast kan het zijn dat er geen gedragsdeskundigen op de lijst van bijzondere curatoren kunnen worden geplaatst omdat zij niet voldoen aan de eisen van de Raad voor Rechtsbijstand, maar dat inschrijving is voorbehouden aan advocaten. De invulling van de functie is afhankelijk van de opdracht van de rechter en de kwaliteiten van de te benoemen persoon. Opgemerkt wordt dat ook het kind zelf een bijzondere curator kan laten benoemen. Dat zou bijvoorbeeld een mogelijkheid zijn als ouders niet eens zijn over de noodzaak van een bepaalde vorm van therapie voor het kind en de therapeut daar aanleiding toe ziet. Maar hoe doe je dat als het om een kindje gaat van ca. zes jaar. De ouders zouden het probleem dan kunnen voorleggen aan de rechtbank op grond van artikel 1:253a BW.

Als nog nader uit te werken idee wordt naar voren gebracht om aan het kind het recht toe te kennen om kind te zijn. Dat zou een eigen recht inhouden voor het kind om tot bepaalde beslissingen te komen, zonder dat de ouders daar inbreuk op zouden kunnen maken vanwege hun gezagsrelatie met het kind. Het kind zou bijvoorbeeld de mogelijkheid moeten hebben om zonder medewerking van zijn ouders de hulpverlening van een deskundige in te roepen.

Naast de ouders hebben ook andere familieleden, zoals oudere broers en zussen en grootouders, invloed op het kind. Onderhuids kunnen vele emoties een rol spelen bij het vormen van de mening van het kind.

Het is goed dat het accent op het ouderschapsplan ligt, waarin het kind centraal staat, en dat het uit de echtscheidingsprocedure is gehaald. Het zal daaraan voorafgaand worden opgesteld. Naast de wensen van het kind zal aandacht moeten zijn voor de zorgen van het kind. Het opnieuw invullen van de ouderrol door de individuele ouder is ook voor de duidelijkheid naar het kind toe belangrijk en zal in het ouderschapsplan moeten worden beschreven. Dat gebeurt niet in alle gevallen, dat is afhankelijk van de invulling door de begeleidende deskundige. Daarbij betreft het, naast de juridische aspecten, ook emoties en dan is het ook afhankelijk van de persoonlijkheid van de deskundige hoe deze daarmee om kan gaan. Belangrijk is dat de deskundige de nodige expertise heeft. Indien hij deze niet zelf in huis heeft, zal hij kunnen doorverwijzen, bijvoorbeeld naar een gedragsdeskundige die dan het ouderschapsplan met de ouders kan opstellen en als onderdeel van dat proces een gesprek met het kind kan voeren. Er bestaan verbanden tussen advocaten en gedragsdeskundigen. In een toevoegingspraktijk zal daar minder gebruik van worden gemaakt omdat het extra geld kost en de inkomsten dan verdeeld worden over beide deskundigen. Dat kan dan dus wel

een probleem zijn. Er worden echter ook veel ouderschapsplannen ingediend die niet de uitgebreide aandacht hebben gehad. Dat wordt afgeleid uit de inhoud van het ouderschapsplan, waarin veel stukjes overgeslagen zijn, partijen zijn omgewisseld en een lijst met kruisjes is ingevuld. De mogelijkheid bestaat om een plan van internet te halen, maar het is belangrijk dat een advocaat daar nog goed naar kijkt en met de betrokkenen bespreekt. Dat gebeurt niet. De advocaat werkt als een soort doorgeefluik. De rechter neemt daar wel genoeg mee mits de in de wet vereiste componenten, waaronder de standaardzin over de betrokkenheid van het kind, zijn opgenomen. De vraag wordt geopperd hoe erg dat is. Partijen hebben immers een basisstuk met een regeling waar ze op terug kunnen vallen. Ze zijn in ieder geval gescheiden. Maar vaak worden in dergelijke plannen ook afspraken opgenomen die nadelig zijn voor een van partijen, zoals afzien van partneralimentatie of van pensioenverevening. En dat wordt erg kwalijk bevonden. Dat dient een advocaat natuurlijk goed te bespreken met de cliënt. Dergelijke handelswijze is ook klachtwaardig. De kans is aanmerkelijk dat er later problemen over ontstaan en dat is natuurlijk ook weer schadelijk voor de kinderen. Als de rechter constateert dat er dergelijke onvolkomenheden in het plan zitten, dan zou de rechter een zitting kunnen beleggen om een en ander te bespreken. Maar je moet wel een reden hebben om partijen op zitting te laten komen. Afzien van partneralimentatie kan gerechtvaardigd zijn door de feitelijke situatie. Een van de gedragsregels binnen de advocatuur is dat de stellingen van partijen zoals deze aan de rechtbank worden voorgelegd, ondersteund worden door documentatie die door de advocaat geverifieerd is. De rechter mag dus vertrouwen op de juistheid van de standpunten. Maar de vraag wordt opgeworpen hoe lijdelijk de rechter hierin is. Al eerder werd opgemerkt dat de rol van de rechter beperkt is, maar als blijkt dat er geen ouderschapsplan is ingediend, kan de rechter ter zitting dat wel bespreekbaar maken naar partijen. Dan kan blijken over welke punten partijen nog van mening verschillen en die kunnen dan ter beoordeling aan de rechter worden voorgelegd. Een wat minder lijdelijke houding van de rechter, die wat druk op partijen kan leggen, werkt vaak stimulerend voor partijen om alsnog tot overeenstemming te komen. Dat is ook afhankelijk van de insteek van de advocaten.

Over de informele rechtsingang, waarover kinderen door de kinderombudsman worden geadviseerd, wordt opgemerkt dat het kind erop gewezen dient te worden dat de ouders door de rechter in alle gevallen worden betrokken niet alleen jullie maar ook advocaten. Maar hierin zou juist een gedragsdeskundige als bijzondere curator een goede rol kunnen vervullen door met de ouders in gesprek te gaan over het verzoek van het kind en met hen te bespreken hoe zij met het verzoek van het kind zouden kunnen omgaan.

Kinderen horen na toezending van een brief of deelname aan het minderjarigenverhoor niet van de rechtbank of anderszins wat de invloed is geweest van hun visie op de beslissing van de rechter. Ze zien in principe ook niet de inhoud van de beschikking. Wel wordt aan het einde van het gesprek met de rechter

verteld wat het verdere verloop is van de procedure. Het blijkt dat in de verschillende arrondissementen op een andere wijze wordt omgegaan met het de minderjarigengesprekken. Het wordt belangrijk gevonden dat daar een duidelijke lijn in komt. Kinderrechters zijn de visie van de kinderen veel gewicht heeft voor de rechter.

Om een loyaliteitsconflict bij het kind te vermijden, wordt in principe hun visie niet opgenomen in de beschikking. Het kind is heel kwetsbaar en daardoor wordt ook duidelijk dat het een probleem is van de ouders.

De leeftijdsgrens van twaalf jaar wordt als strikt ervaren. Het zou mogelijk moeten zijn, meer dan nu gebruikelijk is, om de rijpheid van het kind mee te nemen bij de beslissing om een kind te horen. Maar is dat wel praktisch, hoe weet je welke kinderen je moet uitnodigen voor het gesprek? Aangegeven wordt dat de begeleidende deskundige dat zou kunnen aangeven aan de rechtbank. In een zaak op tegenspraak bestaat de kans dat een advocaat wel aangeeft dat het kind gehoord zou kunnen worden terwijl de andere het daar niet mee eens is. Dan zal de rechter het kind niet horen. Als beide partijen het erover eens zijn en het is een gemotiveerd verzoek, zou de rechter het jongere kind wel horen. De vraag is of het enkele feit dat het kind aangeeft graag gehoord te worden, als voldoende gemotiveerd zal worden aangemerkt door de rechtbank.

Aangehaalde literatuur

Teksten

Ackermans-Wijn & Brands-Bottema 2009

J.C.E. Ackermans-Wijn & G.W. Brands-Bottema, 'De invoering van het ouderschapsplan: goed bedoeld, maar slecht geregeld', *Trema* 2009, p. 46-48.

Ahrons 2004

C. Ahrons, *We're still family. What grown children have to say about their parent's divorce*, New York, 2004.

Ainsworth & Witting 1969

M.D.S. Ainsworth & B.A. Witting, 'Attachment and exploratory behaviour of one-year-olds in a strange situation', in: B.M. Foss (ed.), *Determinants of infant behaviour IV*, Londen: Methuen 1969.

Ainsworth, Blehar, Waters & Wall 1978

M.D.S. Ainsworth, M.C. Blehar, E. Waters & S. Wall, *Patterns of attachment: a psychological study of the strange situation*, Hillsdale: Erlbaum, 1978.

Antokolskaia & Coenraad 2010

M.V. Antokolskaia & L.M. Coenraad (red.), *Het nieuwe echtscheidingsrecht. Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap*, Amsterdam: SWP 2010.

Amato & Keith 1991

P.R. Amato & B. Keith, 'Parental Divorce and Adult Well-Being: A Meta-analysis', *Journal of Marriage and the Family* 53, No. 1 (February 1991), p. 43-58.

Amato 1993

P.R. Amato, 'Children's adjustment to divorce: theories, hypotheses, and empirical support', *Journal of Marriage and the Family*, 55, 1993, p. 23-38.

Amato 2000

P.R. Amato, 'The Consequences of Divorce for Adults and Children', *Journal of Marriage and the Family*, 2000, 62, 1269-1287.

Amato 2001

P.R. Amato, 'Children of Divorce in the 1990s: An Update of the Amato and Keith (1991) Meta-Analysis', *Journal of Family Psychology*, 2001, 15, nr. 3, p. 355-370.

Amato & Cheadle 2005

P.R. Amato & J. Cheadle, 'The Long Reach of Divorce: Divorce and Child Well-Being Across Three Generations', *Journal of Marriage and the Family*, 67 (February 2005), p. 191-206.

Amato 2010

P.R. Amato, 'Research on Divorce: Continuing Trends and New Developments', *Journal of Marriage and the Family*, 2010, vol. 72 nr. 3, p. 650-667.

Asser 1992

Asser's handleiding tot beoefening van het burgerlijk recht, Personen- en familie-recht, bewerkt door J. de Ruiter en J.K. Moltmaker, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wil-link 1992.

Asser/De Boer

Asser/De Boer, *Personen- en familierecht*, Deventer: kluwer 2010.

Ausubel 1954

D.P. Ausubel, *Theory and problems of adolescent development*, New York: Gurne & Stratton 1954.

Bakermans-Kranenburg, Van IJzerdoorn & Juffer 2003

M.J. Bakermans-Kranenburg, M.H. Van IJzerdoorn & F.Juffer, 'Less is more: Meta-analyses of sensitivity and attachment interventions in early childhood', *Psychological Bulletin*, 2003/129, p.195-215.

Baracs & Vreeburg-Van der Laan 2014

M.N. Baracs, E.J.M. Vreeburg-Van der Laan, *Vechtende ouders, het kind in de knel. Adviesrapport over het verbeteren van de positie van kinderen in vechtscheidingen*, de Kinderombudsman: 2014.

Barkhuysen & Bos 2011

T. Barkhuysen & A.W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het Nederlandse bestuursrecht', *JB plus*, 2011.

Barkhuysen, Bos & Ten Have 2011

T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. ten Have, 'Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voor het Privaatrecht', *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, afl. 9, 2011, p. 479-492.

Barkhuysen & Bos 2014

T. Barkhuysen & A.W. Bos, 'De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht: een actualisatie anno 2014', *JB plus*, 2014, p. 90-116.

Bartels & Heiner 1989

A.A.J. Bartels & H. Heiner, 'Jeugdstrafrecht en het belang van het kind. Het belang van het kind nader omschreven', *FJR* 1989, 3, p. 59-67.

Bastiaansen 2001

P. Bastiaansen, *Belaste pleegouders en verscheurde pleegkinderen? Onderzoek naar de wijze waarop pleegouders de opvoedingssituatie beleven en pleegkinderen*

de relatie met het pleeggezin en het gezin van oorsprong beleven (diss. Radboud Universiteit Nijmegen), Zundert: Drukkerij Vorrsselmans 2001.

Bates 1989

J.E. Bates, 'Concepts and Measures of Temperament, in: G.A. Kohnstamm, J.E. Bates & M.K. Rothbart, *Temperament in Childhood*, Australia: John Wiley & Sons 1989.

Baumrind 1966

D. Baumrind, 'Effects of authoritative parental control on child behaviour', *Child Development*, 1966, 37, p. 887-907.

Berg 1993

M. Berg, *Met de rechter meer mens: Een eigen rechtsingang voor minderjarigen in familierechtelijke geschillen*, Utrecht: Wetenschapswinkel rechten 1993

Bijstra & Doornenbal 2008

J. Bijstra & J. Doornenbal, 'Relaties met leeftijdgenoten', in: P.J.M. Prins & C. Braet (red.), *Handboek klinische ontwikkelingspsychologie*, Houten: Bohn Staf-leu van Loghum 2008, p. 187.

Blaak, Bruning, Eijgenraam, Kaandorp & Meuwese 2012

M. Blaak, M. Bruning, M. Eijgenraam, M. Kaandorp & S. Meuwese, (red.), *Handboek internationaal jeugdrecht*, Leiden: Defence for children 2012.

Bol 1991

M. Bol, *Leeftijdsgrenzen in het jeugdstrafrecht*, (diss. Vrije Universiteit Amsterdam) Amsterdam: Gouda Quint 1991.

Boothe & Amato 2001

A. Boothe & P.R. Amato, 'Parental predivorce relations and offspring postdivorce well-being', *Journal of Marriage and the Family*, 63, 2001, p. 197-212.

Boszormenyi-Nagy 2000

I. Boszormenyi-Nagy, *Grondbeginselen van de contextuele benadering*, Haarlem: De Toorts 2000.

Bowlby 1969

J. Bowlby, *Attachment*, oorspronkelijk Hogarth Press and The Institute of Psychoanalysis 1969, Londen: Pimlico edition 1997.

Bowlby 1973

J. Bowlby, *Separation. Anger and anxiety*, oorspronkelijk Hogarth Press and The Institute of Psychoanalysis 1973, Londen: Pimlico edition 1998.

Bowlby 1980

J. Bowlby, *Loss. Sadness and depression*, oorspronkelijk Hogarth Press and The Institute of Psychoanalysis 1980, Londen: Pimlico edition 1998.

Braet & Prins 2009

C. Braet & P. Prins, 'Ontwikkeling en psychopathologie', in: P.J.M. Prins & C. Braet (red.), *Handboek klinische ontwikkelingspsychologie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 29.

Brinkgreve 2009

B. Brinkgreve, 'Familiesociologie', in: A. Savenije, M.J. van Lawick & E.T.M. Reijmers (red.), *Handboek Systeemtherapie*, Utrecht: De Tijdstroom 2009, p. 48 e.v.

Bueler & Gerard 2002

C. Buehler & J.M. Gerard, 'Marital conflict, Ineffective Parenting, and Children's and Adolescents' Maladjustment', *Journal of Marriage and the Family*, 2002, vol. 64, nr. 1, p. 78-92.

Buss & Plomin 1984

A.H. Buss & R. Plomin, *Temperament: Early personality traits*, Hillsdale, New Jersey: Erlbaum 1984.

Carrette 2007

V. Carrette, 'Impact op het psychologisch welbevinden van kinderen', in: C. van Peer (red.), *De Impact van een (echt)scheiding op kinderen en ex-partners. Een literatuurstudie*, Brussel: Studiedienst van de Vlaamse regering 2007.

Caspi 2000

A. Caspi, 'The child is father of the man: personality continuities from childhood to adulthood', *Journal of Personality and Social Psychology*, 2000, 78, p. 158-172.

Center & Kemp 2003

D. Center & D. Kemp, 'Temperament and Personality as Potential Factors in the Development and Treatment of Conduct Disorders', *Education and Treatment of Children*, 2003, 26 (1), p. 75-88.

Chess & Thomas 1991

S. Chess & A. Thomas, 'Temperament and the Concept of Goodness of Fit', in: J. Strelau & A. Angleitner (eds.), *Explorations in Temperament: International Perspectives on Theory and Measurement (Perspectives on Individual Differences)*, New York: Plenum Press 1991.

Chess & Thomas 1996

S. Chess & A. Thomas, *Temperament: theory and practice*, New York: Brunner/mazel, 1996.

Chin-A-Fat 2001

B.E.S. Chin-A-Fat & M. Steketee, *Bemiddeling in uitvoering: evaluatie experimenten scheidings- en omgangsbemiddeling*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut 2001.

Chin-A-Fat 2004

B.E.S. Chin-A-Fat, *Scheiden (ter)echter zonder rechter?*, (diss. Vrije Universiteit Amsterdam) Den Haag: Sdu Uitgevers bv, 2004.

Clarke-Stewart, Vandell, McCartney, Owen & Booth 2000

K.A. Clarke-Stewart, D.L. Vandell, K. McCartney, M.Y. Owen & C. Booth, 'Effects of Parental Separation and Divorce on Very Young Children', *Journal of Family Psychology*, 2000, Vol. 14, No. 2, p. 304-326.

Coenraad 2010

L.M. Coenraad, 'Het toeziend oog van de rechter ziet in werkelijkheid weinig. Toets door de rechter van ouderschapsplannen en echtscheidingsconvenanten', in: M.V. Antokolskaia & L.M. Coenraad (red.), *Het nieuwe echtscheidingsrecht. Ouderschapsplan, positie van het kind, regierechter en collaborative divorce*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, p. 82.

Conger & Peterse 1984

J.J. Conger & A.C. Peterse, *Adolescence and youth. Psychological development in a changing World*, New York: John Wiley and Sons, 1984.

De Boer 1990

J. De Boer, 'Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens', in: *Artikel 8 EVRM (Handelingen Nederlandse Juristen - Vereniging 1990 - I)*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990.

De Bruijn-Lückers 1994

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag, "A whole code of juvenile law"* (diss. Rijksuniversiteit Leiden), W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1994.

De Bruijn-Lückers 1996

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'De zwakke partij bij "anders scheiden"', *FJR* 1996, no. 10, p. 193.

De Bruijn-Lückers 2004

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, 'De minderjarige als volwaardige procespartij?!', in: K. Blankman & M. Bruning (red.), *Meesterlijk groot voor de kleintjes. Opstellen aangeboden aan Professor Mr. J.E. Doek ter gelegenheid van zijn emeritaat*, Hoofddorp: Kluwer 2004, p. 105-116.

De Bruijn-Lückers & Vos 2003

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers & M.J. Vos, 'Weinig wetgevingsinitiatieven op terrein echtscheidings- en omgangsrecht op stapel', *EB* februari 2003, nr. 2, p. 25-29.

De Fruyt, De Clercq & De Bolle 2008

F. de Fruyt, B. de Clercq & M. de Bolle, 'Temperament, persoonlijkheid en de ontwikkeling van emotionele- en gedragsproblemen', in: P.J.M. Prins & C.

- Braet (red.), *Handboek klinische ontwikkelingspsychologie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 135-160.
- De Graaf & Van Nijnatten 1996
W. de Graaf & C. van Nijnatten, 'The modern child as civil and moral being', in: W. de Graaf & C. van Nijnatten (red.), *Children as Citizens. The social and juridical constitution of children's rights*, Utrecht: 1996.
- De Graaf, Limbeek, Bahadur & Van der Meij 2012
H. de Graaf, M.M.C. Limbeek, N.N. Bahadur & N. van der Meij, *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2012.
- De Hoog & De Jongh 2005
C. de Hoog & W. de Jongh, 'Mediation en het ouderschapsplan', *FJR* 2005, 34, p. 100 en 101.
- De Langen 1973
M. de Langen, *Recht voor jeugdigen: onderzoek naar rechten en rechtsbeginselen in het jeugdrecht* (diss. Rijksuniversiteit Utrecht) Alphen aan de Rijn: Samson uitgeverij 1973.
- De Langen 1982
M. de Langen, 'Verplicht kinderen horen', *NJB* 2 oktober 1982, afl. 34, p. 933-938.
- De Wit 2008
J. de Wit, 'Een reactie op het artikel "Gelijkwaardig ouderschap"', van mr. Drs. J. Kok, (*FJR* 2007, 98), *FJR* 2008, 19.
- De Wolff & Van IJzerdoorn 1997
M.S. De Wolff & M.H. Van IJzerdoorn, 'Sensitivity and attachment: A meta-analysis on parental antecedents of infant attachment', *Child Development* 1997/68, nr. 4, p. 571-591.
- Dekker-Van der Sande & Janssen 2010
F. Dekker-van der Sande & C. Janssen, *Signalen van verstoord hechtingsgedrag*, Den Haag: Uitgeverij Lemma 2010.
- Dekovic & Prinzie 2008
M. Dekovi & P. Prinzie, 'Gezin en afwijkende ontwikkeling', in: P. Prins en C. Braet (red.), *Handboek klinische ontwikkelingspsychologie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008.
- Delfos 2007
M.F. Delfos, *Ontwikkeling in vogelvlucht, Ontwikkeling van kinderen en adolescenten*, Amsterdam: Hartcourt Book Publishers 2007.

- Delfos 2011 (1)
M.F. Delfos, *Ik heb ook wat te vertellen! Gespreksvoering met pubers en adolescenten*, Amsterdam: SWP, 2011.
- Delfos 2011 (2)
M.F. Delfos, *Luister je wel naar mij? Gespreksvoering met kinderen tussen vier en twaalf jaar*, Amsterdam: SWP, 2011.
- Delfos 2013
M.F. Delfos, *Ik ben aan ze gehecht. Over gehechtheid als een boei in nood*, (Deel 3 PICOWO/reeks), Amsterdam: SWP 2013.
- Detrick 1992
S. Detrick, (red.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child; A Guide to the "Travaux Préparatoires"*, Dordrecht: Martinus Nijhoff Uitgevers 1992.
- Detrick 1999
S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag: Kluwer Law International 1999.
- Diekstra 2003
R.F.W. Diekstra, *De grondwet van de opvoeding* (intreerede Lector kenniscentrum Jeugd en Opvoeding aan de Haagse Hogeschool), Den Haag: Karakter Uitgevers 2003.
- Diekstra 2010
R.F.W. Diekstra, 'Chemie tussen kind en opvoeders. Ouders, leer je eigen temperament kennen', in: R.F.W. Diekstra & M. van Hintum (red.) *Opvoedingscanon. Omdat over kinderen zoveel te weten valt*, Den Haag: Uitgeverij Bert Bakker 2010.
- Diekstra, Wubs & Van Hintum 2010
R.F.W. Diekstra, J. Wubs & M. van Hintum, *Opvoedingscanon. Omdat over kinderen zoveel te weten valt*, Den Haag: Bert Bakker 2010.
- Doek 1973
J.E. Doek, 'De ouderlijke macht en de mondige minderjarige', *Intermediair*, 9, 1973, 13 (6 april).
- Doek, Hoefnagels, Jonkers, Nota, Rood-De Boer, De Ruiter & Slagter 1975
J.E. Doek, G.P. Hoefnagels, W.H.A. Jonkers, J.A. Nota, M. Rood-de Boer, J. de Ruiter & S. Slagter, 'Rechten van jeugdigen en gezag van ouders', *Nederlands Juristenblad*, 1975, 4, p. 97-104.
- Doek & Slagter 1976
J.E. Doek & S. Slagter, *Meer rechten voor minderjarigen; beschouwingen over een toekomstige rechtspositie van minderjarigen*, Utrecht: Werkverband Integratie Jeugdwelzijnswerk 1976.

Doek 2012

J.E. Doek, *Tekst en commentaar, Personen – en Familierecht 2012*

Douglas 2006

G. Douglas, 'Representing children in private law proceedings: hearing the children and clarifying the role', presentatie International Conference on Children and Divorce, 24-27 juli 2006, University of East Anglia, Norwich.

Dronkers 1997

J. Dronkers, 'Zoals de ouden zongen piepen de jongen. Intergenerationele overdracht van de kans op scheiding in Nederland', *Mens en Maatschappij*, 72, 1997, p. 149-165.

Dronkers 1999

J. Dronkers, 'The Effects of Parental Conflicts and Divorce on the Well-Being of Pupils in Dutch Secondary Education', *European Sociological Review*, 1999, 15, p. 195-212.

Dronkers & Harkönen 2008

J. Dronkers & J. Härkönen, 'The Intergenerational Transmission of Divorce in Cross-National Perspective: Results from the Fertility and Families Surveys', *Population Studies* 2008, 62:273-88.

Dowling & Barnes 2000

E. Dowling & G.G. Barnes, *Working with children and parents through separation and divorce. The changing lives of children*, Londen: Macmillan 2000.

Eekelaar 1994

J. Eekelaar, 'The interests of the child's: the role of dynamic self-determinism', *International Journal of Law and the Family*, 8, 1994.

Emery 2004

R.E. Emery, *The Truth About Children and Divorce*, 2004, New York: PLUME, Penguin Group.

Emery 2006

R.E. Emery 2006, *The truth about children and divorce. Dealing with the emotions so you and your children can thrive*, Londen: Plume 2006.

Evatt 1989

E. Evatt, *Children's rights and the legal regulation of families*, Paper presented at the Third AIFS Australian Family Research Conference, Ballarat, 1989.

Feldman 2009

R.S. Veldman, *Ontwikkelingspsychologie*, Pearson Benelux 2009.

Fiege 1993

M. Fiege, *De autonomie van de minderjarige in het recht* (diss. UvA), Arnhem: Gouda Quint 1993.

Fischer & De Graaf 2001

T. Fischer & P.M. De Graaf, 'Ouderlijke echtscheiding en de levensloop van kinderen: negatieve gevolgen of schijnverbanden?', *Sociale Wetenschappen*, 44, 2001, p. 138-163.

Fischer 2004

T. Fischer, *Parental divorce, conflict, and Resources. The effects on children's behaviour problems, socioeconomic attainment, and transitions in the demographic career*, ICS (diss. Radbouduniversiteit Nijmegen) Nijmegen: 2004.

Forder 2010

C. Forder, 'Wederom het kinderverhoor in de context van echtscheiding en omgangsregeling', in: M.V. Antokolskaia & L.M. Coenraad (red.), *Het nieuwe echtscheidingsrecht. Ouderschapsplan, positie van het kind, regierechter en collaborative divorce*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2010, 27-42.

Freeman 1996

M. Freeman, 'Children's education; a test case for best interests and autonomy', in: R. Davie & D. Galloway (eds.), *Listening to children in education*, Londen: David Fulton 1996.

Freeman 2000

M. Freeman, 'The Future of Children's Rights', *Children and society*, vol. 14 (2000), p. 277-293.

Furstenberg & Cherlin 1991

F.F. Furstenberg & A.J. Cherlin, *Divided families, what happens to children when parents part*, Harvard University, Cambridge M.A.: Press 1991.

Gardner 1998

R.A. Gardner, *The parental alienation syndrome: a guide for mental health and legal professionals*, (2nd. Ed.) Creskill, NJK: Creative Therapeutics Inc. 1998.

Gilmore 2001

S. Gilmore, 'A Critical Perspective on the Welfare Principle', in: L.A. Long, *The law and Social Work, Part I*, Palgrave Macmillan.

Goldsmith, Buss, Plomin, Rothbart, Thomas, Chess, Hinde & McCall 1987

H.H. Goldsmith, A.H. Buss, R. Plomin, M.K. Rothbart, A. Thomas, S. Chess, R.A. Hinde & R.B. McCall, R.B., 'Roundtable: What is Temperament? Four approaches', *Child Development*, 1987, 58, p. 505-529.

Gollop, Smith & Taylor 2000

M.M. Gollop, A.B. Smith & N.J. Taylor, 'Children's involvement in custody and access arrangements after parental separation', *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 12, No. 4, 2000, p. 383-389.

Govaerts 2007

J.-M. Govaerts, *Hechtingsproblemen in gezinnen. Integratie van de hechtingstheorie in het systeemtherapeutische model*, Leuven en Houten: Uitgeverij Lannoo Campus & Bohn Stafleu Van Loghum 2007.

Govaerts & Splingaer 2009

J.-M. Govaerts & G. Splingaer, 'Gezinsontwikkelingsperspectief', in: A. Savenije, M.J. van Lawick & E.T.M. Reijmers (red.), *Handboek Systeemtherapie*, Utrecht: De Tijdstroom 2009, p. 202 e.v.

Groenedaal & Dekovic 2000

H. Groenedaal & M. Dekovic, 'Risicofactoren voor de kwaliteit van de opvoeding', *Pedagogiek*, 2000, 20 (1), p. 3-22.

Groenhuijsen 2007

E.A. Groenhuijsen, 'Horen of luisteren, het kind in scheidings- en omgangszaken', *FJR*, 2007, 101, p. 236-240.

Groenhuijsen 2006

L.A. Groenhuijsen, *Ouderschapsplan. De vele gezichten van het belang van het kind*, Amsterdam: SWP, 2006.

Grych & Fincham 1992

J.H. Grych & F.D. Fincham, 'Interventions for children of divorce: Toward greater integration of research and action', *Psychological Bulletin*, 1992, vol. III, no. 3, p. 434-454.

Grych, Seid & Fincham 1992

J.H. Grych, M. Seid & F.D. Fincham, 'Assessing marital conflict from the child's perspective', *Child Development*, 63, 1992, p.558-572.

Hammerstein-Schoonderwoerd 1975

W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, minderwaardig?* (diss. Katholieke Universiteit Nijmegen), Zwolle: W.E.J.Tjeenk Willink 1975.

Hammerstein-Schoonderwoerd 1976

W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, 'Minderjarig, minderwaardig? Een studie over de rechtspositie van de minderjarige in het privaatrecht', *Intermediair*, 12de jaargang, 10, 5 maart, 1976, p. 1-7.

Harris 1998

J. Harris, *The Nurture assumption: why children turn out the way they do*, New York: The free Press 1998.

Hart 1992

R. Hart, *Children's Participation: From Tokenism to Citizenship*, Italië: UNICEF 1992.

Hendriks 2011

L.W.M. Hendriks in 'De bijzondere curator: het bijzonder curatorschap in de praktijk', *UCERF* 5 – Actuele ontwikkelingen in het familierecht, 2011.

Hendriks & Van Leuven 2006

A. Hendriks & C. van Leuven, *Kind in bemiddeling*, Amsterdam: SWP 2006.

Hennekam & Sigler 1989

L. Hennekam & H. Sigler, *Minderjarigen in het recht. Een onderzoek naar de procesrechtelijke positie van de minderjarige in het burgerlijk recht*, Utrecht: Wetenschapswinkel Rechten 1989.

Hermans 1984

H. Hermans, *De raad voor de kinderbescherming*, (diss. Katholieke Universiteit Nijmegen), W.E.J. Tjeenk Willink: Zwolle 1984.

Hermanns 1985

J. Hermanns (red.), *Kinderen over echtscheiding*, Lisse: Swets & Zeitlinger, 1985.

Hermanns 1998

J. Hermanns, 'Family Risks and Family Support: an analysis of concepts', in: J. Hermanns & H. Leu (red.), *Family Risks and Family Support*, Delft: Eburon 1998.

Hermanns 2007

J.M.A. Hermanns, 'Opvoeden en opgroeien: een visie achter het beleid', in: P.A.H. van Lieshout, M.S.S. van der Meij & J.C.I. de Pree, *Bouwstenen voor betrokken jeugdbeleid*, WRR, Amsterdam/Den Haag: Amsterdam University Press 2007.

Hodges, Landis, Day & Odelberg 1991

W.F. Hodges, T. Landis, E. Day & N. Odelberg, 'Infants and toddlers and post divorce parental access: An initial exploration', *Journal of Divorce & Remarriage*, 1991, 16, p. 239-252.

Hodgkin & Newell 2007

R. Hodgkin & P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*, Revised Edition, Genève: Unicef, 2007.

Hoefnagels 2001

G.P. Hoefnagels, *Handboek scheidingsbemiddeling. Mediation als methode van recht en psychologie*, Deventer: Tjeenk Willink 2001.

Hoefnagels 2002

G.P. Hoefnagels, 'Omgangsonrecht met kinderen na echtscheiding', *S & D*, 2/2002.

Hoefnagels 2003

G.P. Hoefnagels, *Gelukkig getrouwd, gelukkig gescheiden. Bemiddeling en overeenkomst bij trouwen en scheiden*, Amsterdam: Veen 2001.

Hoefnagels 2004

G.P. Hoefnagels, 'Ouderverstoting en oudervervreemding. Een vorm van psychische kindermishandeling', *EB* 2004, 21.

Hoefnagels & Van Leuven 2003

G.P. Hoefnagels & C.A.R.M. van Leuven, *EB* februari 2003, nr. 2, p. 17-20.

Holmberg & Himes 2000

D. Holmberg & J. Himes, 'Parental Rights and Responsibilities', in: A. Petrén & J. Himes (eds.), *Children's right: Turning principles into practice*, Stockholm: Save the Children Sweden/Unicef Regional Office for South Asia 2000.

Hoogsteder & Dee Vries 2004

M. Hoogsteder & S. de Vriese (red.), *Hechting en loyaliteit*, Amsterdam: SWP 2004.

Huurre, Junkari & Aro 2006

T. Huurre, H. Junkari & H. Aro, 'Long-term psychosocial effects of parental divorce: a follow-up study from adolescence to adulthood', *European Archives of Psychiatry and Clinical Neuroscience*, 2006 June, 256(4):256-63.

Jakobs, Ferwerda & Beke, 2006.

J.P. Jacobs, H.B. Ferwerda & B.M.W.A. Beke, *Focus op jeugdcriminaliteit: Inleiding voor de beroepspraktijk*, Amsterdam: SWP 2006.

Jans 2004

M. Jans, 'Children as Citizens: Towards a Contemporary Notion of Child Participation', 11 *Childhood* p. 27-44, 2004.

Jansen 1996

I. Jansen, 'Europees Verdrag inzake de uitoefening van Rechten van Kinderen', *FJR* 1996, nr. 6, p. 132-137.

Jennis 2007

G. Jennis, 'De opvoedingsbelofte als ijkpunt en stimulans voor de verantwoordelijkheid van ouders én samenleving tegenover kinderen', in: H. Van Crombrugge, W. Vandenhoele & J. Willems (red.), *Gedeelde pedagogische verantwoordelijkheid? DE OPVOEDINGSBELOFTE in het licht van de rechten van de mens en de rechten van het kind*, Brussel: Hoger Instituut voor gezinswetenschappen & het Vlaams centrum voor het Welzijn 2007.

Jordan 1984

M.S. Jordan, 'When in doubt, keep the child out; the pros and cons of involving children in the dispute', *Family Advocate*, Spring 1984.

Juffer 1993

F. Juffer, 'Kinderen, ouders en primaire gehechtheid', *Gezin* 1993, Vol. 5, nr. 4, p. 227.

Juffer 2010

F. Juffer, *Beslissingen over kinderen in problematische opvoedingssituaties. Inzichten uit gehechtheidsonderzoek*, Raad voor de Rechtspraak: SDU 2010.

Kaltiala-Heino, Rimpela, Rantanen & Laipalla 2001

R. Kaltiala-Heino, M. Rimpela, P. Rantanen & P. Laipalla, 'Adolescent depression: the role of discontinuities in life course and social support', *Journal of Affective Disorders*, 64, 2001, p.155-166.

Kaltenborn 2001

K.-F. Kaltenborn, 'Children's and Young People's Experiences in Various Residential Arrangements: A Longitudinal Study to Evaluate Criteria for Custody and Residence Decision-Making', 31 *British Journal of Social Work* p. 81-117, 2001.

Kalverboer & Zijlstra 2006

M.E. Kalverboer & E. Zijlstra, *Het belang van het kind in het Nederlandse recht*, Amsterdam: SWP 2006

Kelly & Barnard 2000

J.F. Kelly & K.E. Barnard, 'Assesment of Parent-Child Interaction: Implications for Early Intervention', in: J.P. Shonkoff & S.J. Meisels, *Handbook of Early Childhood Intervention*, Cambridge: Cambridge University Press 2000.

Kelly & Johnston 2001

J.B. Kelly & J.R. Johnston, 'The alienated child. A reformulation of parental alienation syndrome', *Family and Conciliation Courts Review*, 2001, 39 (3), p. 249-266.

Kilkelly 2000

U. Kilkelly, *The child and the European Convention on Human Rights*, Burlington: Adshgate Publishing Company 2000.

Kilkelly 2002

U. Kilkelly, 'Effective protection of Children's Rights in Family cases: An International Approach', *Transnational law & contemporary problems*, 2002, Vol. 12, issue 2.

Kilkelly 2010

U. Kilkelly, *Listening to children about justice: report of the council of Europe; consultation with children on child-friendly justice*, Strasbourg: 2010.

Kluwer 2013

E.S. Kluwer, *Het ouderschapsonderzoek: een aanpak bij vechtscheidingen*, Raad voor de Rechtspraak, 2013.

- Kohn 1977/1989
M.L. Kohn, *Class and conformity, a study in values*, Homewood, IL: The Dorsey press, 1977/1989.
- Kohnstamm 2009
R. Kohnstamm, *Kleine ontwikkelingspsychologie, I*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2009.
- Kok 2007
J. Kok, 'Gelijkwaardig ouderschap', *FJR* 2007, 98.
- Korczak 2007
J. Korczak, Wie leeft man ein kind. Erziehungsmomente. Das Recht des Kindes auf Achtung. Fröhliche Pädagogik, bewerkt door E. Dauzenroth en F. Beiner (1999), in: R. Götzen (red.), *Het recht van het kind op respect*, Amsterdam: SWP 2007.
- Korczak 2012
J. Korczak, *De republiek der kinderen*, redactie: R. Görtzen, Amsterdam: SWP 2012.
- Lampe 1998
P. Lampe, *Gedeelde kinderen. Co-ouderschap als keuze*, Amsterdam: Ambo/Anthos Uitgevers 1998.
- Landsdown 2001
G. Landsdown, *Promoting Children's Participation in Democratic Decision-making*, Florence: UNICEF 2001.
- Landsdown 2005
G. Lansdown, *The evolving capacities of the child*, Unicef Innocenti Research Centre, United Nations Children's Fund (UNICEF) 2005.
- Landsdown 2011
G. Landsdown, *Every child's right to be heard. A resource guide on the un committee on the rights of the child general comment no.12*, Londen: Save the children UK, 2011.
- Latten 2005
J. Latten, 'Trends in samenwonen en trouwen: informalisering en de schone schijn van burgerlijke staat', in: C. Forder & A. Verbeke (red.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen: Intersentia 2005.
- Leon 2003
K. Leon, 'Risk and Protective Factors in Young Children's Adjustment to Parental Divorce: A Review of the Research', *Family Relations*, 2003, afl. 52, p. 264.

Van Leuven 2014

C.A.R.M. van Leuven, 'Voortgezet ouderschap en zorgvuldig scheiden, hoe verder?', *Tijdschrift voor conflicthantering*, 2014/1.

Loeber, Slot & Stouthamer-Loeber 2008

R. Loeber, W. Slot & M. Stouthamer-Loeber, 'A cumulative developmental model of risk and promotive factors', in: R. Loeber, H. M. Koot, N. W. Slot, P. H. van der Laan & M. Hoeve (Eds.), *Tomorrow's criminals: The development of child delinquency and effective interventions*, Hampshire: Ashgate Publishing Ltd 2008, p. 133-161.

Lundy 2007

L. Lundy, '"Voice" is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child', *British Educational Research Journal*, 2007, Vol. 33, nr. 6.

Maas 2010

C. Maas, *Uit elkaar*, Prometheus: Amsterdam 2010.

Main & Solomon 1986

M. Main & J. Solomon, 'Discovery of a new, insecure-disorganised/disorientated attachment pattern', in: T.B. Brazelton & M. Yogman (Eds.), *Affective development in infancy*, Norwood: Ablex 1986, p. 95-124.

Main & Solomon 1990

M. Main & J. Solomon, 'Procedures for identifying infants as disorganized/disoriented during the Ainsworth Strange Situation', in: M.T. Greenberg, D. Cicchetti & E.M. Cummings (Eds.), *Attachment in the Preschool years. Theory, research and intervention*, Chicago: University of Chicago Press 1990, p. 122.

Main & Hesse 1990

M. Main & E. Hesse, 'Parents' unresolved traumatic experiences are related to infant disorganized attachment status: Is frightened and/or frightening parental behaviour the linking mechanism?' in: M.T. Greenberg, D. Cicchetti & E.M. Cummings (Eds.), *Attachment in the preschool years: Theory, research and intervention*, Chicago: University of Chicago Press 1990, p. 161-182.

Mangelsdorf, Gunnar, Kestenbaum, Lang & Andreas 1992

S. C. Mangelsdorf, M. Gunnar, R. Kestenbaum, S. Lang & D. Andreas, 'Infant Proneness-to-Distress Temperament, Maternal Personality, and Mother-Infant Attachment: Associations and Goodness of Fit', *Child Development*, 1992, 61, p. 820-831.

Manting & Bouman 2005

D. Manting & A.M. Bouman, *Short and long term consequences of union dissolution. The case of the Netherlands*, paper gepresenteerd tijdens de IUSSP Conferentie Tours, France: 2005.

Marquard 2005

E. Marquard, *Between Two Worlds: The Inner Lives of Children of Divorce*, New York: Three Rivers Press 2005.

Mayall 1994

B. Mayall (red.), *Children's childhood. Observed and experienced*, Londen: Falmer 1994.

Merviel & Asendorpf 2000

I. Merviel & J.B. Asendorpf, 'Variable-centered and person-centered approaches to childhood personality', in: S. E. Hampson (ed.), *Advances in personality psychology* (Vol. 1, p. 37-76), Philadelphia: Taylor & Francis 2000.

Mortelmans 2002

D. Mortelmans, 'De gevolgen van echtscheiding op latere leeftijd', in: *Hoger Instituut voor Gezinswetenschappen, Ouderen en relaties*, Brussel: Hoger Instituut voor Gezinswetenschappen 2002, p.37-54.

Mulock Houwer 1941

D.Q.R. Mulock Houwer, 'Onze kinderbescherming in de toekomst', *Tijdschrift voor Armwezen, Maatschappelijke Hulp en Kinderbescherming*, 1941.

Munichin 1977

S. Munichin, *Gezinstherapie*, Utrecht/Antwerpen: Het Spectrum 1977.

Neale & Smart 2001

B. Neale & C. Smart, *Good to talk? Conversations with children after divorce*, Londen: Young Voice 2001.

Neuman & Romanowski 1999

M.G. Neuman & P. Romanowski, *En de kinderen scheiden mee...*, *Het zandkastelenprogramma*, Houten/Diemen: Bohn Stafleu Van Loghum 1999.

Nicolai 1997

E. Nicolai, 'De bijzondere curator: vertegenwoordiger of conflictbeslechter?', *Rechtshulp* 1997, 8/9, p. 19-25.

Nicolai 2010

N.J. Nicolai, 'Moederen, neurobiologisch gezien', in: M. Kinet & A. Bazan (red.), *Psychoanalyse en neurowetenschap. De geest in de machine*, Antwerpen/Apeldoorn: Garant 2010, p. 147-148.

Nuytinck 2008

A.J.M. Nuytinck, 'De in de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding vergeten voogden en het voogdijplan', *WPNR*, 2008/6756, p. 397-398.

Nuytinck 2011

A.J.M. Nuytinck, 'Huwelijk en geregistreerd partnerschap groeien steeds verder naar elkaar toe', *WPNR* 2011, p. 1001-1007.

Oppawsky 2000

J. Oppawsky, 'Parental Bickering, Screaming and Fighting', *Journal of Divorce & Remarriage*, 32:3, 2000, p. 146.

O'Quigley

A. O'Quigley, *Listening to children's views: the findings and recommendations of recent research*, York, UK: Joseph Rowntree Foundation 2000.

Orobio de Castro 2008

B. Orobio de Castro, 'Agressieve en regelovertredende gedragsproblemen', in: P.J.M. Prins & C. Braet (red.), *Handboek klinische ontwikkelingspsychologie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 316-317.

Oudshoorn, Brans, Duyx & Eussen 1995

D.N. Oudshoorn, H.C.M. Brans, J.H.M. Duyx & M.L.J.M. Eussen, *Kinder- en Adolescenten Psychiatrie*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 1995.

Oversteyns 1988

B. Oversteyns, 'Eerbiediging van het privé-leven', *Rechtskundig weekblad* 1988-1989, nr. 15, 10 december 1988, p. 488-498.

Parkes 2013

A. Parkes, *Children and International Human Rights Law. The Right of the Child to be Heard*, Londen en New York: Routledge 2013.

Parkinson, Cashmore & Single 2006

P. Parkinson, J. Cashmore & J. Single, *Parents' and Children's Views on Children Talking to Judges Disputes in Australia*, presentatie International Conference on Children and Divorce, 24-27 juli 2006.

Parkinson & Cashmore 2008

P. Parkinson & J. Cashmore, (red.), *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, New York: Oxford University Press Inc. 2008.

Pett, Wampold, Turner & Vaughan-Cole 1999

M.A. Pett, B.E. Wampold, C.W. Turner & B. Vaughan-Cole, 'Paths of Influence of Divorce on Preschool Children's Psychosocial Adjustment', *Journal of Family Psychology*, 1999, Vol. 13, No. 2, p. 145-164.

- Phillips 2012
C. Phillips, 'Klachtrecht bij het Comté inzake de Rechten van het Kind', *FJR*, afl. 4, 4 april 2012.
- Pinedo & Vollinga 2013
M. Pinedo & P. Vollinga, *Aan alle gescheiden ouder. Leer kijken door de ogen van je kind*, Utrecht: A.W. Bruna Uitgevers B.V. 2013.
- Pieters 2012
I.J. Pieters, 'Waar staat de bijzondere curator in het huidige rechtsbestel inmiddels?', *FJR* 2012/36.
- Plomin & DeFries 1985
R. Plomin & J.C. DeFries, *Origins of individual differences in infancy: the Colorado adoption project*, Orlando: Acad. Press 1985.
- Punselie 2010
E.C.C. Punselie, 'Hoorrecht van jonge kinderen', *FJR* 2010, 68.
- Riksen-Walraven 1994
J.M.S. Riksen-Walraven, 'De sensitieve opvoeder: dimensies en determinanten van opvoedingsgedrag', in: C.J.M. Lindner-Middendorp (e.a.) (red.), *Gehechtheid aan goede relaties: de betekenis van gehechtheid en goede relaties voor verstandelijk gehandicapte mensen*, Assen: Van Gorcum, Dekker & Van de Vegt 1994.
- Reynolds & Fletcher-Janzen 2009
C.R. Reynolds & E. Fletcher-Janzen, *Handbook of clinical child neuropsychology*, New York/London: Springer, 2009.
- Rothbart 1989
M.K. Rothbart, 'Temperament and development', in: G.A. Kohnstamm, J.E. Bates & M.K. Rothbart, *Temperament in Childhood*, Engeland: John Wiley & Sons 1989.
- Rutgers van der Loeff 1989
M. Rutgers van der Loeff, in: L. Hennekam & H. Sigler, *Minderjarige in het recht. Een onderzoek naar de procesrechtelijke positie van de minderjarige in het burgerlijk recht*, Utrecht: Wetenschapswinkel Rechten 1989.
- Roelants 2003-2004
V. Roelants, *Kinderen van de scheiding, Een kwalitatief onderzoek naar de invloed van een ouderlijke echtscheiding op adolescenten*, Katholieke Universiteit Leuven, academiejaar 2003-2004.
- Rose 2009
S.R. Rose, 'A review of effectiveness of group work with children of divorce', *Social work with groups*, 2009, 32, p. 222-229.

Rutten-Roos 1975

A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties*, Deventer: Kluwer 1975.

Sandler, Tein & West 1994

I.N. Sandler, J.Y. Tein & S.G. West, 'Coping, stress, and the psychological symptoms of children of divorce: a cross-sectional and longitudinal study', *Child Development*, 65, 1994, p.1744-1763.

Sandler, Tein, Mehta, Wolchik & Ayers 2000

I.N. Sandler, J.Y. Tein, P. Mehta, S. Wolchik & T. Ayers, 'Coping efficacy and psychological problems of children of divorce', *Child Development*, 71, 4, 2000, p.1099-1118.

Santos Pais 1997

M. Santos Pais, "The Convention on the Rights of the Child", in: *Manual on Human Rights Reporting. Under six major international human rights instruments*, Office of the High Commissioner for Human Rights, 1997, Geneva.

Santos Pais 2000

M. Santos Pais, 'Child Participation', *Documentação e Direito Comparado*, nr. 81/82 2000.

Schonewille 2009 (1)

F. Schonewille, 'De Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is een feit: exit klassieke omgangsregeling!', *WPNR*, 2009, 6800.

Schonewille 2009 (2)

F. Schonewille (red.) *Notaris en scheiding*, 2009, p. 45.

Schrier, Van den Brink & Nabarro 2001

A.C. Schrier, W. van den Brink & G. Nabarro, 'Ouders van minder belang voor de ontwikkeling van de persoonlijkheid van hun kinderen dan leeftijdsgenoten? Een kritische bespreking van de groepsocialisatietheorie van Harris', *Tijdschrift voor psychiatrie*, 2001, 43, 12, p. 813-817.

Shaffer 1988

D.R. Shaffer, *Social and personal development*, Belmont (California): Brooks/Cole Publishing Company, 1988.

Shaw 2010

L.A. Shaw, 'Divorce mediation outcome research: A meta-analysis', *Conflict Resolution Quarterly*, 2010 vol. 27, no. 4.

Singendonk & Meesters 2002

K. Singendonk & G. Meesters, *Kind en echtscheiding, een ontwikkelingspsychologisch perspectief*, Lisse: Swets & Zeitlinger 2002.

Singer 2001

E. Singer, 'Kinderen als morele personen: argumenten vanuit een ontwikkelingsperspectief', in: C. van Nijmegen & S. Sevenhuijsen (Eds.), *Dubbelleven*.

Nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding, Thela Thesis: Amsterdam 2001.

Smart, Wade & Neale 2001

C. Smart, A. Wade, & B. Neale, 'Object van bezorgdheid? Kinderen en echtscheiding', in: C. van Nijnatten & S. Sevenhuijsen (Eds.), *Dubbelleven, Nieuwe perspectieven voor kinderen na echtscheiding*, Amsterdam 2001.

Smart, Neale & Wade 2001

C. Smart, B. Neale & A. Wade, *The changing experience of the childhood: Families and divorce*, Cambridge: Polity Press, 2001.

Smilde & Van Leuven 2013

M.J. Smilde & C.R.A.M. van Leuven, 'De zitting: naar de kern van de kwestie; verslag van twee experimenten met een nieuw zittingsmodel', *Trema*, november 2013.

Smith, Taylor & Tapp 2003

A.B. Smith, N.J. Taylor & P. Tapp, 'Rethinking children's involvement in decision-making after parental separation', *Childhood*, 2003, Vol. 10(2), p. 201-216.

Smulders-Groenhuijsen 2002

L. Smulders-Groenhuijsen, *En ze leefden nog lang en gelukkig, Kinderen en scheiding*, Amsterdam: SWP 2002.

Spruijt 2005

A.P. Spruijt, 'Ouderlijke scheiding en de gevolgen voor kinderen', *Tijdschrift van de Vereniging voor Kinder- en Jeugdpsychiatrie*, 32, 2005, p. 37-52.

Spruijt 2007

A.P. Spruijt, "Scheidingskinderen", *Een overzicht van recent sociaal-wetenschappelijk onderzoek naar de gevolgen van ouderlijke scheiding voor kinderen en jongeren*, 2007 B.V. Uitgeverij SWP Amsterdam.

Spruijt & Kormos 2010

A.P. Spruijt & H. Kormos, *Handboek scheiden en de kinderen. Voor de beroepskracht die met scheidingskinderen te maken heeft*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010.

Stathakos & Roehrlé 2003

P. Stathakos, & B. Roehrlé, 'The effectiveness of intervention programmes for children of divorce: A meta-analysis', *International Journal of Mental Health Promotion*, 2003 Vol. 5 issue 1.

Steketee, Overgaag & Lünemann 2003

M.J. Steketee, A.M. Overgaag & K.D. Lünemann, *Minderjarige als procespartij?! Een onderzoek naar de bijzondere curator en een formele rechtsingang voor de minderjarigen*, Utrecht: Verwey-Jonker Instituut, 2003.

- Tanner 1990
J.M. Tanner, *Foetus into man. Physical Growth from Conception to Maturity*, Cambridge, MA: Harvard University press 1990.
- Teglasi 1998
H. Teglasi, 'Temperament constructs and measures', *School Psychology Review*, 1998, 27 (4) 564.
- Ter Haar 2012
J.H.M. ter Haar, *Tekst en Commentaar Personen – en Familierecht 2012*, artikel 1:250 BW.
- Ter Voert & Geurts 2013
M.J. Ter Voert & T. Geurts, *Evaluatie Ouderschapsplan. Een eerste verkenning*, WODC, cahier 2013-8: 2013.
- Teyber 2009
E. Teyber, *Kind van gescheiden ouders. Kind van de rekening?*, Amsterdam: Ambo 2009.
- Thomas, Chess & Birch 1968
A. Thomas, S. Chess & H. Birch, *Temperament and behavior disorders in children*, New York: New York University Press 1968.
- Thomas & Chess 1977
A. Thomas & S. Chess, *Temperament and development*, New York: Brunner/Mazel 1977.
- Thomas & O'Kane 1998
N. Thomas & C. O'Kane, 'When children's wishes and feelings clash with their 'best interests' ', *The journal of Children's Rights* 6, 1998, p. 137-154.
- Thomas 2007
N. Thomas, 'Towards a Theory of Children's Participation', *International Journal of Children's Rights*, 2007, 15.
- Tresender 1997
P. Tresender, *Empowering Children and Young People - Promoting Involvement in Decision-making*, Londen: Save the children, Children's Rights Office: 1997.
- Tschann, Johnston, Kline & Wallerstein 1989
J.M. Tschann, J.R. Johnston, M. Kline & J.S. Wallerstein, 'Family Process and Children's Functioning during Divorce', *Journal of Marriage and the Family*, 51, 2, 1989, p.431-444.
- Van Bueren 1998
G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*, Den Haag/Boston/Londen: Martinus Nijhoff Publishers 1998.

Van Bueren 2007

G. van Bueren, *Child rights in Europe: convergence and divergence in judicial protection*, Straatsburg: Council of Europe Publishing 2007.

Van Crombrugge, Vandenhoe & Willems 2007

H. Van Crombrugge, W. Vandenhoe & J. Willems (red.), *Gedeelde pedagogische verantwoordelijkheid? DE OPVOEDINGSBELOFTE in het licht van de rechten van de mens en de rechten van het kind*, Brussel: Hoger Instituut voor gezinswetenschappen & het Vlaams centrum voor het Welzijn 2007.

Van den Bergh, Weterings & Schoenmakers 2010

P.M. van den Bergh, A.M. Weterings & M. Schoenmakers, 'Gehechtheid en loyaliteit', in: P.M. van den Bergh & A.M. Weterings (red.), *Pleegzorg in Perspectief*, Assen: Van Gorcum 2010, p. 41.

Van den Bergh & Weterings 2010

P.M. van den Bergh & A.M. Weterings, 'De ontwikkeling van kinderen in een pleeggezin', in: P.M. van den Bergh & A.M. Weterings (red.), *Pleegzorg in Perspectief*, Assen: Van Gorcum 2010, p. 58-81.

Van den Eerenbeemt & Van Heusden 2001

E.M. van den Eerenbeemt & A. Van Heusden, *Balans in beweging. Ivan Boszormenyi-Nagy en zijn visie op individuele en gezinstherapie*, Haarlem: De Toorts 2001.

Van der Bijl, Van den Dongen & Van der Vreeburg-Laan 2012

N. van der Bijl, M.E. van den Dongen, E.J.M. van der Vreeburg-Laan, *De bijzondere curator, een lot uit de loterij?*, Rapport Kinderombudsman, 5 juli 2012.

Van der Gun & De Jong 2006

F. van der Gun & L. de Jong, *Echtscheiding: kiezen voor het kind. In gesprek met kinderen over hun ervaringen na de scheiding van hun ouders*, Amsterdam: Uitgeverij SWP, 2006.

Van der Heijden-Attema & Bol 2000

N. van der Heijden-Attema & M.W. Bol, *Moeilijke jeugd: risico- en protectieve factoren en de ontwikkeling van delinquent gedrag in een groep risicojongeren*, Den Haag: Ministerie van Justitie WODC, Onderzoek en beleid 2000.

Van der Laan, Van der Schans, Bogaerts & Doreleijers 2009

A.M. van der Laan, C.A. van der Schans, S. Bogaerts & Th.A.H. Doreleijers, *Criminogene en beschermende factoren bij jongeren die een basisraadsonderzoek ondergaan. Een verkennende inventarisatie van de mate van zorg en van risico- en beschermende factoren gesignaleerd door raadsonderzoekers*, Den Haag: WODC 2009.

Van der Linden & Dijkman 1989

F.J. van der Linden & T.A. Dijkman, *Jong zijn en volwassen worden in Nederland. Een onderzoek naar het psychosociaal functioneren in alledaagse situaties*

van de Nederlandse jongeren tussen 12 en 21 jaar, Nijmegen: Hoogveld Instituut 1989.

Van der Pas 1998

A. van der Pas, 'Het ongeduld van Nagy: bedenkingen bij enkele aspecten van de contextuele therapie', *Systeemtherapie*, 1998, 10 (4), p. 212-234.

Van der Pas 2009

A. van der Pas, 'Parentificatie' - wat doen we ermee?', lezing bij studiedag Omgaan met kinderen in de ouderrol op 8 oktober 2009.

Van der Pas 2013

A. van der Pas, *Handboek methodische ouderbegeleiding 3. Opvoedproblemen nader verklaard*, Amsterdam: Uitgeverij SWP 2013.

Van der Put, Assink, Bindels, Stams & De Vries 2003

B. van der Put, M. Assink, A. Bindels, G.J. Stams & S. de Vries, *Effectief vroegtijdig ingrijpen. Een verkennend onderzoek naar effectief vroegtijdig ingrijpen ter voorkoming van ernstig delinquent gedrag*, Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie, 2003.

Van der Silk, Gerris & Felling 1996

F.W.P. van der Silk, J.R.M. Gerris & A.J.A. Felling, 'Opleiding van ouders en de opvoeding van hun kinderen; een onderzoek in de Kohn-traditie', *Pedagogische studiën*, 1996, vol. 73, afl. 5, p. 338-356.

Van Dijk & Van Hoof 1990

P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *De Europese Conventie in theorie en praktijk*, 1990.

Van Dijk, Van Hoof, Heringa, Schokkenbroek, Vermeulen, Viering & Zwaak 1998

P. van Dijk, G.J.H. van Hoof in samenwerking met A.W. Heringa, J.G.C. Schokkenbroek, B.P. Vermeulen, M.L.M.W. Viering en L.F. Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Den Haag: Kluwer, 1998.

Van Leuven & Gijbels 1996

C.A.R.M. van Leuven, L.J.H. Gijbels, "Anders scheiden" nader bezien', *EB* 1996, no. 11/12, p. 1-6.

Van Rhee 1990

C.H. van Rhee, 'Een bijzonder gezin. De Europese Commissie en homoseksuele relaties', *Nederlands Juristenblad*, 43/1990, p. 1670-1675.

Van Rheenen 2010

A.P.M. van Rheenen, 'Ongestoorde hechting: cruciaal voor autonomieontwikkeling', in: J.H. de Graaf, F.K. van Wijk, C. Mak & L.A. Mulders (red.), *Rechten van het kind en autonomie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2010.

- Van IJzerdoorn, Tavecchio, Goossens & Vergeer 1988
M.H. Van IJzerdoorn, L.W.C Tavecchio, F.A. Goossens & M.M. Vergeer, *Opvoeden in geborgenheid. Een kritische analyse van Bowlby's attachmenttheorie*, Deventer: Van Loghum Slaterus 1988.
- Van IJzerdoorn & Bakermans-Kranenburg 1994
M.H. Van IJzerdoorn & M.J. Bakermans-Kranenburg, 'Intergenerationele overdracht van gehechtheid', *Kind en Adolescent*, 1994, 15 (1).
- Van IJzerdoorn 2008
M.H. van IJzerdoorn, *Opvoeding over de grens. Gehechtheid, trauma en veerkracht*, Amsterdam: Boomacademic 2008.
- Van Mulligen 2004
W. van Mulligen, 'Loyaliteit', in: M. Hoogsteder & S. de Vries (red.), *Hechting en loyaliteit*, Amsterdam: SWP 2004, p. 51-58.
- Van Triets 2004
A. van Triest, 'Het kinderverhoor in het ressort Den Bosch onder de loep', *FJR*, 4, 2004.
- Van Wamelen 1987
C.G.M. van Wamelen, *Ouderschap en ouderlijk gezag na scheiding*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1987.
- Van Wamelen 1992
C. van Wamelen, 'Tien jaar hoorrecht', in: T.M de Boer e.a (red.), *De kant van het Kind, Liber Amicorum Prof.mr. Miek de Langen*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 360-361.
- Van Wamelen 1995
C. van Wamelen, 'De omgangscurator', *FJR*, 1995, 10, p. 217.
- Van Wienen 1985
J.D. van Wienen, 'De Kinderrechters gehoord. Meninge van kinderrechters m.b.t. art. 902b Rv', *FJR*, 1985, nr. 3, p. 81-86.
- Vandervalk 2004
I.E. Vandervalk, *Family matters. Longitudinal studies on the associations between family structure, family process and the adjustment of adolescents and young adults*, (diss. Universiteit van Utrecht) 2004.
- Vandewater & Lansford 1988
I.E. Vandewater & J.E. Lansford, 'Influences of family structure and parental conflict on children's wellbeing', *Family Relations*, 47, 1988, p.323-330.
- Vanwijngaerden 2007-2008
J.-S. Vanwijngaerden, 'De werking van grondrechten tussen particulieren, geïllustreerd met voorbeelden', *Jura Falconis*, jg 44, 2007-2008, nr 2.

Verhellen 2000

E. Verhellen, 'Children's rights in Europe', in: E. Verhellen (ed.), *Understanding Children's Rights, Collected papers presented at the fifth International Interdisciplinary Course on Children's Rights*, University of Ghent: Gent 2000.

Verhulst 2005

F.C. Verhulst, *De ontwikkeling van het kind*, Assen: Koninklijke van Gorcum 2005.

Vermeulen 2008 (1)

P. Vermeulen, *Scheiding & ouderschap. Een nieuw evenwicht in de ouder-kindrelatie*, tweede druk, Rotterdam: Ad. Donker 2008.

Vermeulen 2008 (2)

P. Vermeulen, *Een ouderschapsplan maken. Praktische tips en adviezen voor ouders die gaan scheiden*, Rotterdam: Uitgeverij Ad. Donker bv 2008.

Vermeulen 2009

P. Vermeulen, 'Jonge kinderen en scheiding', *FJR*, 2009, 59, p. 156-161.

Vlaardingerbroek 1996

P. Vlaardingerbroek, 'Het kind in het (echt)scheidingsproces', *EB* 6 januari 1996, nr. 1, p. 6.

Vlaardingerbroek 2009

P. Vlaardingerbroek, 'De wetgever laat Jeroen (en vele andere kinderen) niet in de kou staan', *FJR*, 2009, 83.

Vlaardingerbroek, De Hoon & Van Doorn

P. Vlaardingerbroek, M. de Hoon & K. van Doorn, m.m.v. S. Praagman en M. Reynders-Molema, 'De regierechter in echtscheidingszaken. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing Op Maat' van de sector familie- en jeugdrecht van de rechtbank Den Haag', in: M. Pel & S. Verberk (red.). *De pilots 'Conflictoplossing op maat'. Reflectie op maat en ideeën voor de toekomst*, Raad voor de Rechtspraak 2009.

Vlaardingerbroek 2014

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer, 2014.

Von Brücken Fock 1996

E.P. Von Brücken Fock, 'Is anders scheiden ook behoorlijk scheiden', *FJR*, 1996, no. 11, p. 229-239.

Von Brucken-Fock 1995

E.P. Von Brucken Fock, 'De Hoge Raad laat Jeroen in de kou staan', *FJR* 1995, 3, p. 65.

- Wallerstein & Blakeslee 1989
J.S. Wallerstein, S. Blakeslee, *Nieuwe kansen. Mannen, vrouwen en kinderen tien jaar na de scheiding*, Amsterdam: Uitgeverij het Spectrum BV 1989.
- Wauterickx, Gouwy & Bracke 2006
N. Wauterickx, A. Gouwy & P. Bracke, 'Parental Divorce and Depression: Long-Term Effects on Adult Children', *Journal of Divorce and Remarriage*, Vol. 45 (3/4), 2006, p. 43-68
- Weimar 2014
J. Weimar, *Eerst gehuwd, nu collega ouders*, Amsterdam: Uitgeverij Boom 2014.
- Wiarda 1987
G.J. Wiarda, *NJB* 1987, p. 836-837.
- Willow 2010
C. Willow, *The right to be heard and effective child protection*, Save the Children, Bangkok, 2010.
- Winslow, Wolchick & Sander 2004
E.B. Winslow, S.A. Wolchick & I. Sander, 'Preventive interventions for children of divorce', *Psychiatric Times*, 2004, vol. 21, no. 2.
- Wortmann 1986
S.F.M. Wortmann, *Mensenrechten en het personen- en familierecht*, *NJCM-Bulletin* (1986), p. 122.
- Yasenik 2013
L.A. Yasenik, *Including the Voices of Children of Separation and Divorce*, (diss. Tilburg University), Tilburg: 2013.
- Zander 1999
J. Zander, *Het ouderverstotingssyndroom in de Nederlandse context*, Assen: Servo 1999.
- Zill, Morison & Coiro 1993
N. Zill, D.R. Morrison & M.J. Coiro, 'Long-Term Effects of Parental Divorce on Parent-Child Relationships, Adjustment, and Achievement in Young Adulthood', *Journal of Family Psychology*, 1993, Vol. 7, No. 1, p. 91-103.
- Zuur 2004
G.M. Zuur, 'Jeugdstrafrecht en Jeugdbescherming, De Raad voor de Kinderbescherming en jeugdstrafrecht', in: N. Duits, J.A.C. Bartels, W.B. Gunning (red.), *Jeugdpsychiatrie en recht*, Koninklijke van Gorcum: Assen 2004.
- Zweers 1984
G.H. Zweers, *De taak van de rechter in voogdijzaken*, *FJR* 6-3 (april 1984), p. 93-95.

Kamerstukken

Trb. 1963, 90, inwerkingtreding 22 mei 1980.

Kamerstukken II 1969/70, 10373, nr. 3, p. 2.

Kamerstukken II 1970/1971, 10213, nr. 6, p.16.

Beschikking van de minister van justitie, houdende vaststelling van de nummering van de artikelen, voorkomende in de titels 9 en 10 van boek 1 van het burgerlijk wetboek en plaatsing van de bijgewerkte tekst van die titels en van de, voor zover betreft de aanhaling van voornoemde artikelen, bijgewerkte tekst van de vijfde afdeling van titel VI van het derde boek van het wetboek van burgerlijke rechtsvordering, alsmede van de artikelen III-VII van de wet herziening echtscheidingsrecht in het staatsblad 13 juli 1971, Stb. 1971, 476.

Kamerstukken II, 1975/76, 13872, nr. 3.

Inwerkingtreding Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met Facultatief Protocol; Trb. 1978, 177.

Kamerstukken II 1978/79, 15638.

Kamerstukken II 1978/79, 15638, nr. 4 (Bijlagen bij de Memorie van Toelichting), p. 81, (Herziening van het scheidingsprocesrecht en het omgangsrecht in verband met scheiding.

Kamerstukken II 1979/80, 16127.

Wetsvoorstel Nadere regeling van het horen van minderjarigen in hen betreffende burgerrechtelijke zaken, Kamerstukken II 1979/80, 16127.

Handelingen II 1981/82, p. 252, 253 en 267.

Wet van 30 augustus 1984 tot wegneming van een aantal ongelijkheden tussen man en vrouw in het personen- en familierecht en in enige andere wetten, Stb. 1984, 404

Kamerstukken II 1991/92, 22487.

Kamerstukken II, 1992/93, 23012.

Wetsvoorstel tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen, 22 december 1999, Parl.St., Senaat, 1999-2000, nr. 2-256/1 (Belgisch recht!)

Kamerstukken II 2002/03, 28600 VI.

Kamerstukken II, 2003/04, 29200 VI, nr. 116.

Kamerstukken II 2003/04, 29676.

Trb. 2004, 13, geratificeerd op 3 mei 2006.

Handelingen II 2004/05, 85, p. 5096.

Kamerstukken II 2005/06, 29941, nr. 3.

Handelingen II 2006/07, 76, p. 76-4045.

Wetsvoorstel 30 145 Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding). Verwachte datum inwerkingtreding 1 maart 2009.

Kamerstukken I 2011/12, 32467, nr. G, p. 1.

Kamerstuk II 2013/14 31839, nr. 314.

Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33836 en 31839, 3.

Wet- en regelgeving

Wet van 19 september 1874, Wet houdende maatregelen tot het tegengaan van overmatigen arbeid en verwaarloozing van kinderen.

Burgerlijke Kinderwet van 6 februari 1901, i.w.tr. in 1905.

Wet van 10 juli 1947, Stb. H. 232.

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens aangenomen op 10 december 1948 door de Algemene Vergadering van de VN.

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome, 4 november 1950.

Wet van 28 juli 1954, Stb. 1954, 335.

Wet van 6 mei 1971, Stb. 1971, 290 Herziening echtscheidingsrecht i.w.tr. 1 oktober 1971, Stb. 1971, 438.

Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke Rechten, New York, 16 december 1966.

Family Law Act 1975 (Australië)

Wet van 13 september 1979, Stb. 1979, 501; i.wtr. 1 november 1979.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women 1979.

Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, 20 mei 1980, Trb. 1981,

Wet van 2 juni 1982, houdende nadere regeling van het horen van minderjarigen in hen betreffende burgerrechtelijke zaken, Stb. 1982, 315.

Wet van 27 oktober 1982, Stb. 1982, 608.

Recommendation on parental responsibilities, Rec. No. R (84)4.

Wet van 30 augustus 1984, Stb. 404; i.w.tr. op 1 januari 1985.

Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind, 20 november 1989, Tbr. 1990, 170, door Nederland goedgekeurd bij Rijkswet 24 november 1994, Stb. 862, i.w.tr. 8 maart 1995.

The Children Act 1989 (Engeland)

E/CN.4/1989/48.

Wet van 7 juli 1994, Stb. 1994, 570.

Wet van 17 november 1994, Stb. 1994, 837, 838 en 845 i.w.tr. 1 april 1995.

Wet van 6 april 1995, Stb. 1995, 240 i.w.tr. 2 november 1995.

Europees Sociaal Handvest 3 mei 1996.

European Convention on the exercise of children's rights, 25 January 1996, 1 June 2000 in werking (niet in Nederland), European Treaty Series - no 160.

Wet van 13 juni 1996, Stb. 328 i.w.tr. op 29 juni 1996.

Wet van 30 oktober 1997, Stb. 1997, 506, i.w.tr. op 1 januari 1998.

Human Rights Act 1998 (Engeland)

Wetsvoorstel tot instelling van jeugdadvocaten voor minderjarigen, Belgische Senaat, zitting 1999-2000, 29 december 1999 (door Kathy Lindekens).

EU Document 2000/c 364/1.

UN Document ccpr/c/79/d/1069/2002.

Verordening (EG) Nr. 2201/2003 VAN DE RAAD van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (Brussel II bis).

General Comment no. 7 (2005), Implementing child rights in early childhood, CRC/C/GC/7 september 2005.

Committee on the rights of the child, Day of general Discussion on the Right of the Child to be Heard, 11-29 september 2006.

Procesreglement kort gedingen rechtbanken sector civiel/familie, 2007

Parliamentary Assembly, doc. 11615 2 June 2008, Promoting the participation by children in decisions affecting them; report Social, Health and Family Affairs Committee.

Convention on contact concerning children, 15 may 2003, European Treaty Series – no.192.

Voorstel van decreet betreffende de rechtspositie van de minderjarige in de integrale jeugdhulp, zitting 2003-2004, 29 januari 2009, Stuk 2063 (2003-2004)- nummer 1.

Wet van 27 november 2008, Stb. 2008, 500; i.w.tr. 1 maart 2009, Stb. 56.

Committee on the rights of the child, Concluding observations: Netherlands, 27 maart 2009, CRC/C/NLD/CO/3.

Recommendation promoting the participation by children in decisions affecting them, Rec. No. 1864 (2009), 13 maart 2009.

General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12 1 July 2009.

Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie 1 december 2009.

Guidelines on Childfriendly Justice, aangenomen op 17 november 2010 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa, coe Document cm 2010/147/Add.2

Recommendation of the Committee of Ministers to member states on children's rights and social services friendly to children and families, CM/Rec. (2011)12, 16 november 2011.

Recommendation of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18, CM/Rec. (2012)2, 28 maart 2012.

General Comment no. 14 (2013), on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, mei 2013.

Wet van 27 november 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap, Stb. 2013, 486.

Wijziging van de Wet op de rechtsbijstand en enige andere wetten in verband met vernieuwingen in het stelsel van gesubsidieerde rechtsbijstand (Wet stel-selvernieuwing rechtsbijstand), gepubliceerd op 4 november 2014.

Wet van 12 maart 2014 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de jeugdzorg en de Pleegkinderenwet in verband met herziening van de maatregelen van kinderbescherming, Stb. 2014, 130.

Council of Europe, Child participation assessmenttool. Indicators for measuring progress in promoting the right of children and young people under the age of 18 to participate in matters of concern to them, Children's Rights Division and Youth Department, 2014.

Procesreglementen familie- en jeugdrecht rechtbanken, 13de druk, april 2014.

Procesreglement verzoekschriftprocedures familiezaken gerechtshoven, vierde versie, april 2013.

Rapporten

- Rapport van de Commissie Lamers tot Reorganisatie van de Voogdijraden, 's-Gravenhage: 1949, ingesteld bij besluit van 10 oktober 1947.
- Rapport van de Commissie voor de herziening van het Kinderbeschermingsrecht onder voorzitterschap van Wiarda, "Jeugdbeschermingsrecht", 1971, 's-Gravenhage, Staatsuitgeverij.
- Rapport van de Commissie tot advisering over mogelijke verbeteringen van het scheidingsprocesrecht, 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1974 (Commissie De Ruiter I)
- Rapport van de Commissie herziening Scheidingsprocedure, Anders scheiden, Den Haag: SDU (Commissie De Ruiter II).
- Rapport van de Raad voor het Jeugdbeleid, Jeugd met recht: een perspectief voor de rechtspositie van minderjarigen, ministerie voor welzijn, Volksgezondheid en Cultuur: Rijswijk 1988.
- Rapport van de Raad voor het Jeugdbeleid en Nederlandse Gezinsraad, Kind in proces. Pleidooi voor een eigen rechtsingang, Utrecht: SWP 1995.
- Rapport van de Emancipatieraad advies Anders scheiden, nr. IV/57/97 d.d. 25 februari 1997.
- Rapport van de Commissie Verbetervoorstellen civiel, ingesteld door de Raad voor de Rechtspraak; rapport verschenen 22 juni 2004.

Jurisprudentie

Mensenrechtencomité VN

Mr. Ali Aqsar Bakhtiyari and Mrs. Roqaiha Bakhtiyari v. Australia, Communication No. 1069/2002, U.N. Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003).

Europees Comité voor Sociale Rechten

ECSR 25 oktober 2013, 90/2013.

ECSR 8 september 2004, No. 14/2003 (*International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/France*), Collective complaint, JV 2005/339 m.nt. CAG.

ECSR 20 oktober 2009, No. 47/2008, (*DCI/Nederland*), EHCR, 2010/55 m.nt. Donders en Brouwe, JV 2010/150 m.nt. Larsson en Minderhoud.

ESCR 23 oktober 2012, No. 69/2011, EHRC 2013, nr. 161 m.nt. G.J.W. Pulles.

ECSR 20 oktober 2009 (*Defence for Children International/Nederland*), nr. 47/2008, LJN: BM3650.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- EHRM 28 juni 1978, Series A, Vol. 27 (1978).
- EHRM 13 juni 1979, (*Markcx/België*), Series A, vol. 31, NJ 1980, 462.
- EHRM 24 oktober 1979, (*Winterwerp*), Series A, Vol. 33, NJ 1980, 114 m.nt. EAA.
- EHRM 28 mei 1985, (*Ashingdane*), Series A, Vol. 93 (1985).
- EHRM 21 juni 1988, (*Berrehab/Nederland*), Series A, vol. 138, NJ 1988, 746.
- EHRM 28 november 1988 (*Nielsen/Denemarken*), Serie A, nr. 144, NJ 1991, 541, par. 61.
- EHRM 27 augustus 1991, (*Philis/Griekenland*), Series A, Vol. 209 (1991).
- EHRM 25 maart 1993, (*Costello-Roberts/het Verenigd Koninkrijk*), Series A, vol. 247-C.
- EHRM 26 mei 1994, NJ 1995, 247.
- EHRM 23 september 1994, (*Hokkanen/Finland*), Series A no. 299-A, applicationnr. 19823/92.
- EHRM 28 oktober 1998, (*Osman/UK*), Reports 1009-VIII, no. 95.
- EHRM 13 juli 2000 (*Elsholz/Germany*).
- EHRM 10 oktober 2001, nr. 30943/06 (*Sahin/Duitsland*).
- EHRM 5 november 2002 (*Yousef/the Netherlands*), (2003) 36 EHHR 20.
- EHRM 17 december 2002, nr. 35731/97, RJ & D 2002-X, p. 59, (*Venema/the Netherlands*).
- EHRM 8 juli 2003, Grote Kamer, Appl.no. 30943/96 (*Sahin/Duitsland*).
- EHRM 21 september 2006, nr 12643/02, EHRC 2006, 129 (*Moser/Oostenrijk*).
- EHRM 7 december 2006, nr. 31111/04 (*Hunt/ Oekraïne*).
- EHRM 25 november 2008, nr. 14414/03, (*Jucius en Juciuviené/Litouwen*).
- EHRM 6 juli 2010, (*Neulinger en Shuruk versus Zwitserland*)
- EHRM 28 oktober 2010 (*Aune/Noorwegen*) EHRC 2011/16.
- EHRM 17 april 2012, zaak 805/09.

Hof van Justitie

- HvJ 19 januari 2010 (*Seda Küçükdeveci versus Swedex GmbH & Co. Kg*), ECHR 2010, 42 met noot De Mol.
- HvJ 4 maart 2010 (*Rhimoud Chakroun/Nederland*), JV 2010, 177 m.nt. CAG, ECHR 2010, 43 m.nt. Wiesbrock, NJ 2010, 327 m.nt. Mok.

Hoge Raad

- HR 12 maart 1909, W.8834.
- HR 2 juni 1936, *NJ* 1936, p. 1500.
- HR 16 oktober 1973, *NJ* 1974, 29.
- HR 24 september 1982, *NJ* 1983, 243, *LJN* AG4444.
- HR 4 november 1983, *NJ* 1984, 652.
- HR 4 mei 1984, *NJ* 1985, 510.
- HR 21 maart 1986, *NJ* 1986, 585.
- HR 23 september 1988, *NJ* 1989, 740.
- HR 16 november 1990, *NJ* 1991/475.
- HR 3 april 1992, *NJ* 1993/286.
- HR 22 april 1994, *NJ* 1994/523.
- HR 22 december 1995, *NJ* 1996/419.
- HR 25 september 1998, *NJ* 1999/379, m.nt. S.F.M. Wortmann.
- HR 29 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8191.
- HR 18 oktober 2002, *LJN* AE 5804.
- HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0204, *NJ* 2003, 198.
- HR 4 februari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4850, m.nt. JdB, *JOL* 2005, 70, *JPF* 2005, 74, *RvdW*, 2005, 26.
- Conclusie 4 april 2008 ECLI:NL:PHR:2008:BC2241 van E.M. Wesseling-van Gent bij HR 4 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2241.
- HR 25 april 2008, ECLI:NL:PHR:2008:BC5901, *EB* 2008, 65, *RFR* 2008, 77 (concl. A-G F.F. Langemeijer).
- HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2226.
- Conclusie 26 maart 2010, ECLI:NL:PHR:2010:BL2226.
- HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7407, *NJ* 2010/398.
- HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM430.
- HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328, *NJ* 2013/22 m.nt. Alkema, *JV* 2012/458 m.nt. Slingenberg, *AB* 2013/30 m.nt. De Vries.
- HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY3968, *NJ* 212/668.
- Parket bij HR 21 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:30.
- HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:847.
- HR 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084.

HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91.

HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:748.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

ABRvS 27 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO2098, *JV* 2010, 480 met noot Boeles

ABRvS 15 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX4660.

Centrale Raad van beroep

CRvB 5 december 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AO2554

Hof

Hof Amsterdam 10 juni 1930, *NJ* 1930, p. 842.

Hof Arnhem 19 januari 1993

Hof Arnhem 4 februari 1993, rekestnummer 587/1992, *FJR* 1993, p. 195-196 (M.L.C.C. de Bruijn-Lückers) en *NJ* 1994, 711.

Hof 's-Gravenhage 14 juni 2000, *LJN* AB0088.

Hof 's-Gravenhage 8 mei 2002, *LJN* AE3747.

Hof 's- Hertogenbosch 12 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BA3928.

Hof Arnhem, 12 juni 2007, ECLI:NL:GHARN:2007:BA8423.

Hof Amsterdam 9 juni 2009, nr. 200.026.995/01,
ECLI:NL:GHAMS:2009:BI9807.

Hof Amsterdam 18 augustus 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ5563.

Hof 's-Gravenhage 25 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK4259.

Hof Amsterdam 9 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL5778.

Hof 's-Gravenhage 10 februari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BL6519.

Hof Leeuwarden 12 oktober 2010, *RFR* 2011/48.

Hof 's-Gravenhage 22 december 2010, *LJN* BP5721, *EB* 2011/58.

Hof Amsterdam 18 januari 2011, *LJN* BP1465.

Hof 's-Gravenhage 2 februari 2011, *RFR* 2012/7.

Hof Leeuwarden 21 juni 2011, *LJN* BR0601.

Hof Leeuwarden 6 september 2011, *RFR* 2011/141.

Hof Arnhem 28 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX2833.

Hof 's-Gravenhage 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY7528.

Hof 's-Gravenhage 22 augustus 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX6552, *RFR* 2012/122.

Hof 's-Hertogenbosch 10 januari 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BY8143.

Hof Amsterdam 12 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:BZ8596.

Hof Arnhem-Leeuwarden 18 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9261.

Hof Den Haag 5 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2205.

Hof Arnhem-Leeuwarden 18 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5442.

Hof Amsterdam 7 augustus 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3198.

Hof 's-Gravenhage 16 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3979.

Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1874.

Rechtbank

Rb. Rotterdam 10 februari 1896, W. 6795.

Rb. Amsterdam 13 februari 1896, W. 6839.

Rb. Amsterdam 28 maart 1929, *NJ* 1931, p. 186.

Rb. Amsterdam 31 december 1929, *NJ* 1930, p. 281.

Rb. Amsterdam 25 april 1934, *NJ* 1934, p. 622.

Rb. Almelo (President) 15 maart 1989, KG 1989, 159,
ECLI:NL:RBALM:1989:AH2630

Rb. Utrecht 24 juli 2001, ECLI:NL:RBUTR:2002:AN9168.

Rb. Haarlem 2 december 2003, ECLI:NL:RBHAA:2003:AO4487.

Rb. Maastricht 5 augustus 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AU1654.

Rb. Groningen 23 oktober 2006, ECLI:NL:RBGRO:2006:AZ0759.

Rb. Haarlem (vrz.) 9 november 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AZ1904.

Rb. Haarlem 28 maart 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA8329.

Rb. Zwolle, 5 april 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BA2519.

Rb. Groningen 11 juni 2008, *LJN* BD6240.

Rb. Groningen 8 juli 2008, *LJN* BD7023.

Rb. Arnhem 27 maart 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH9750.

Rb. Rotterdam 17 juli 2009, *EB* 2010/5.

Rb. Maastricht 29 juli 2009, ECLI:NL:RBMAA:2009:BJ5265.

Rb. Roermond 14 oktober 2009, *EB* 2010/6.

Rb. Alkmaar 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BK8473.

Rb. Utrecht 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BK1573.

Rb. Utrecht 11 november 2009, *EB* 2010/7.

Rb. Zwolle-Lelystad, 6 januari 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BK7412.

Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL3068.

Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL1932.

Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL1926.

Rb. 's-Gravenhage 13 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL2091.

Rb. Dordrecht 17 februari 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BL5732.

Rb Utrecht 6 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0846, *JV* 2010/209.

Rb. Groningen 6 april 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BM3955.

Rb Utrecht 21 mei 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM4639.

Rb. Dordrecht 9 juni 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM7569.

Rb. Haarlem 15 juni 2010, *LJNBW*1638, *EB* 2010/81.

Rb. Haarlem 6 juli 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BP9401, *EB* 2010/48.

Rb. Utrecht 27 september 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BP5703.

Rb. Groningen 30 november 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BO7050.

Rb. Groningen 15 februari 2011, *LJN* BP7556.

Rb. Alkmaar 16 februari 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BQ1141.

Rb. Breda 22 maart 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR1570.

Rb. Utrecht 30 maart 2011 ECLI:NL:RBUTR:2011:BP9464.

Rb. 's-Gravenhage 26 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2526.

Rb. Maastricht van 15 juli 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BR2068.

Rb. 's-Gravenhage 6 oktober 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV0360.

Rb. Rotterdam 20 oktober 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU1355.

Rb. 's-Gravenhage 15 november 2011, *RFR* 2012/21.

Rb. Maastricht 29 november 2011, ECLI:NL:RBMAA:2011:BU6640

Rb. Zeeland-West-Brabant 11 april 2013, ECLI:NL:RBZWB:BZ7354.

Rb. Limburg 19 november 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:9077.

Kantonrechter

Ktr. Emmen 5 april 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BA2519

Overige documenten

UN document A/RES/1386 (XIV).

UN document A/RES/44/25.

UN document A/RES/54/263.

Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, 2011, UN Document a/res/66/138.

UN General Assembly, GA/11198, 19 december 2011.

Ministerie van VWS, jeugdmonitor 2012.

Raad voor de Kinderbescherming, Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Het kwaliteitskader van de Raad voor de Kinderbescherming*, Utrecht: 2013 (1).

Raad voor de Kinderbescherming, Ministerie van Veiligheid en Justitie, *Protocol Gezag en omgang na scheiding*, 2013 (2).

Aanbeveling Landelijk Overleg Van Familierechters, januari 2013.

Inspectie jeugdzorg en Inspectie voor de Gezondheidszorg, *Casusonderzoek Zeist. Onderzoek na het overlijden van twee kinderen*, Utrecht: 2013.

Brief aan eerste Kamer van Ministeries van VWS en Justitie en Veiligheid d.d. 31 maart 2014, kenmerk 500658.

Child participation assessmenttool. Indicators for measuring progress in promoting the right of children and young people under the age of 18 to participate in matters of concern to them, Council of Europe, Children's Rights Division and Youth Department, 2014.

Factsheet bij het ESH, Children's rights under the European Social Charter, ongedateerd, Raad van Europa.

Werkproces BENOEMING BIJZONDERE CURATOR O.G.V. ART. 1:250 BW.

Slutrapport föräldrastöd 2011-2013 alla barn i centrum – abc upplands-väsby.

Websites

http://www.coe.int/t/dg3/children/BriefDescription/Default_en.asp

www.kidsrightsindex.org

www.rvdk.nl

<http://www.cbs.nl/nl-L/menu/themas/bevolking/cijfers/default.htm>

www.villapinedo.nl

Geraadpleegde literatuur

Teksten

Alkema 1985

E.A. Alkema, *Toepassing van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens in Nederland*, Preadvies, Zwolle: Tjeenk Willink 1985.

Amato & Bruce 1991

P.R. Amato & K. Bruce, 'Parental divorce and adult well-being: a meta-analysis', *Journal of marriage and the family*, Vol. 53, No. 1 (Feb., 1991), p. 43-58; *Psychological Bulletin*, 110, 26-43.

Amato & Sobolewski 2001

P.R. Amato & J.M. Sobolewski, 'The effects of divorce and marital discord on adult children's psychological well-being', *American Sociological Review*, 66, 6 december 2001.

Antokolskaia 2006

M.V. Antokolskaia, *Herziening van het echtscheidingsrecht*, SWP, 2006.

Asser 1897

H.L. Asser, *Bescherming van minderjarigen, Eene studie over het ouderlijk gezag en de voogdij*, Haarlem: De erven F. Bohn 1897.

Bakker & Hoogervorst 2005

M.D.M. Bakker-Alberink & A. Hoogervorst, *Van kto naar cto, Evaluatierapport cliëntentevredenheidsonderzoek*, Utrecht, RvdK, 2005

Bakker 2005

M.D.M. Bakker, *Samen kinderen beschermen in s & o zaken. Eindverslag pilot effectief en efficiënt in s & o zaken, vestiging Middelburg, Rotterdam en Dordrecht 2005*.

Bakker 2006

M.D.M. Bakker, 'Kinderen en scheiding: het IVRK en de positie van kinderen in het proces', *FJR* 2006, 21.

Barkhuysen 2004

T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht', in: *De betekenis van het EVRM voor het materiële bestuursrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2004.

Bates 1976

F. Bates, (ed), *The Child and the Law: The Proceedings of the First World Conference of the International Society on Family Law*, Berlin: 1975, Dobbs Ferry: 1976.

- Berman 1983-1984
M.L. Berman, 'Children as pawns, lawyers must intervene when parental relationships are sacrifices in divorce', 6 *fam. Advoc.* 22 1983-1984.
- Besselink & Wesel
L.F.M. Besselink & R.A. Wesel, *De invloed van ontwikkelingen in de internationale rechtsorde op de doorwerking naar Nederlands constitutioneel recht. Een 'neomonistische' benadering*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2009, p. 49.
- Blum, Cotier & Migliazza 2008
S. Blum, M. Cotier & D. Migliazza, *Anwalt des Kindes, Ein Europäischer Vergleich zum recht des Kindes aus eigene Vertretung in behördliche und gerichtlichen Verfahren*, FAMPRA.ch band 9, Stämpfli Verlag AG bern, 2008.
- Von Brucken Fock 1996
E.P. Von Brucken Fock, 'Is anders scheiden ook behoorlijk scheiden?', *FJR*, 1996, 11.
- Buchanan, Hunt, Bretherton & Bream 2001
A. Buchanan, J. Hunt, H. Bretherton & V. Bream, *Families in Conflict: Perspectives of children and parents on the Family Court Welfare Service*, Policy Press/Nuffield Foundation, 2001.
- Burkens 1971
M.C.B. Burkens, *Beperking van grondrechten*, Deventer: Kluwer 1971.
- Butler, Douglas, Fincham, Murch, Robinson & Scanlan 2000
I. Butler, G. Douglas, F. Fincham, M. Murch, M. Robinson & L. Scanlan, 'Children's perspectives and experience of divorce', *Children 5-16 Research briefing* nr. 21, 2000, Economic & social research Council.
- Cardol 2006
G. Cardol e.a., 'Themanummer Kinderombudsman', *Defence for children International*, maart 2006.
- Cashmore & Parkinson 2007
J. Cashmore & P. Parkinson, 'What responsibility do courts have to hear children's voices?', *International Journal of Children's Rights* 15 (2007) p. 43-60.
- Chin-A-Fat 2005
B.E.S. Chin-A-Fat, 'Is scheiden zonder rechter nabij? Bespreking van het wetsvoorstel Luchtenveld', *WPNR* no. 6636, 2005.
- Christensen & James 2000
P. Christensen & A. James, *Research with children. Perspectives and Practices*, London: Falmer press 2000.
- Clawar 1983-1984
S. Clawar, 'Why children say what they say', 6 *fam. Advoc.* 25 1983-1984.

Davis 1988

G. Davis, *Partisans and mediators: The resolution of Divorce Disputes*, Oxford: University Press 1988.

De Ruiter 1972

J. de Ruiter, 'Recht en hulp', in: J. de Ruiter & J.A.M. Schouten, *Hulp en Recht: hulpverlening en jeugdrechter in de toekomst*, Deventer: Kluwer 1972.

De Ruiter, Waaldijk, Rutten-Roos, Schapenk & Elling 1988

J. de Ruiter C. Waaldijk, A. Rutten-Roos, A.G.W. Schapenk & N.W. Elling, *De (rechts)positie van de minderjarige anno 1988*. Bijdragen ten behoeve van het symposium, gehouden op vrijdag 28 oktober 1988 te Utrecht.

Decock 2003

G. Decock, 'De buitengerechtelijke jeugdbijstand in Vlaanderen, Naar een rechtspositie voor de gebruiker', *Tijdschrift voor jeugdrecht en kinderrechten* 2003, afl. 2, p. 68-81.

Desmet 2010

N. Desmet, *De juridische positie van de minderjarige in de praktijk*, Heule-Kortrijk: UGA 2010, 84.

Dettrick & Weijsenveld 2005

S. Dettrick & E. Weijsenveld, 'Recht op participatie betekent ook meedoen in rechte', *NJCM-Bulletin*, jrg. 30 (2005), nummer 6, p. 785-798.

Doek 1975

J.E. Doek, 'Rechten van jeugdigen en gezag van ouders', *Nederlands Juristenblad*, 1975, 4, p. 97-104

Doek 1980

J.E. Doek, *Het kind en zijn recht*, Kooyker Wetenschappelijke Uitgeverij bv, Rotterdam, 1980.

Doek 2006

J.E. Doek, *Article 12 and the Child's Right to Participation*, Nigel William Annual Lecture, August 2006.

Doek & Slagter 1974

J.E. Doek & S. Slagter, *Meer rechten voor minderjarigen*, Deventer: Kluwer 1974, p. 13

Dölle 1992

I.M. Dölle, 'De minderjarige nog steeds geen procespartij', *FJR* 1992,2.

Dronkers 1996

J. Dronkers, 'Het effect van ouderlijke ruzie en echtscheiding op het welzijn van middelbare scholieren', *Comenius*, 16, 1996, p. 131-147.

- Dronkers 2002
J. Dronkers, 'Bestaat er een samenhang tussen echtscheiding en intelligentie?', *Mens & Maatschappij*, 2002, jaargang 77, nr. 1, p. 25-42.
- Duijst 2002
W. Duijst, 'Jeugadvocatuur', *FJR* 2002, 2, p. 50-54.
- Dun & Deater-Deckard 2001
J. Dun & K. Deater-Deckard, *Children's views of their changing families*, York: Joseph Rowntree Foundation 2001
- Durkheim 1979
E. Durkheim, *Essays on Morals and Education*, Routledge and Kegan Paul, 1979.
- Eekelaar 2002
J. Eekelaar, 'Beyond the welfare principle', (2002) 14 *Child and Family Law Quarterly* 237, 248.
- Fleuren 2004
J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Radboud-universiteit Nijmegen) Nijmegen: 2004.
- Forder 2002
C. Forder, 'Seven steps to achieving full participation of children in the divorce process', in: J.C.M. Willems (red.), *Developmental and autonomy Rights of Childre; Empowering Children, Caregivers and Communities*, Intersentia: Antwerpen, Groningen, Oxford, 2002.
- Van Geer 1902
F.C. van Geer, *Ouderlijke Macht en Voogdij*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1902.
- Gerards & Sieburgh 2013
J. Gerards & C. Sieburgh (red.), *Fundamentele rechten. De invloed van fundamentele rechten op het materiële recht*, Deventer: Kluwer 2013.
- Gijbels 2003
L.J.H. Gijbels, 'Reparatie van de flitsscheiding', *EB*, afl. 9, 2003, p. 127-130.
- Goldstein, Freud & Solnit 1979
J. Goldstein, A. Freud & A.J. Solnit, *De toverformule: in het belang van het kind*, Deventer: Kluwer 1979.
- De Graaf, Mak & Van Wijk 2008
J.H. de Graaf, C. Mak & F.K. van Wijk (red.), *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2008.
- Grollman 1969
E. A. Grollman (ed), *Explaining Divorce to Children*, Boston: Beacon Press 1969.

Grünebeaum 1911

A. Grünebeaum, 'Het zogenaamde "droit de visite"', *WPNR*, 2170, 29 juli 1911, p. 361-363.

Hartkamp 2011

S. Hartkamp, *Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Vermogensrecht Algemeen, Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, tweede druk, Deventer: Kluwer, 2011, paragraaf 9.

De Hilster 1982

E.A.M. de Hilster, 'Een hoorrecht voor minderjarigen', *AA* 31 (1982) 9, p. 510-516.

Houwing 1898

J.F. Houwing, 'Twee voorstellen tot regeling van de ontzetting uit het ouderlijk gezag en hare gevolgen', *Rechtsgeleerd magazijn: Tijdschrift voor binnen- en buitenlandsche rechtsstudie*, vol. 17, 1898, p. 64-124

Hulsman 1968

L.H.C. Hulsman, 'De rechten van de mens en underdogs', in: P. Muntendam (red.), *De rechten van de mens. Voordrachten gehouden ter gelegenheid van de 393^{ste} gedenkdag der stichting van de Rijksuniversiteit Leiden*, Leiden: Universitaire Pers 1968, p. 140 en 148.

James & Christensen 1999

A. James & P.J.A. Christensen (red.), *Research with children*, Londen: Falmer, 1999.

James & James 1999

A.L. James & A. James, 'Pump up the volume: Listening to children in separation and divorce', *6 Childhood* 189, 1999.

James, James & McNamee 2003

A.L. James, A. James & S. McNamee, 'Constructing Children's welfare in family proceedings', *Fam. Law* 889, 2003.

James, Hay, Greatbatch & Walker 1992

A. James, W. Hay, D. Greatbatch & C. Walker, 'The welfare officer an expert? – reporting for the courts', *Journal of Social Welfare and Family Law*, 398, 1992.

Kalsbeek 2004

N.A. Kalsbeek, PvdA-notitie over ouderschap en scheiding, *Ouder blijf je*, 2004.

Kaser & Wubbe 1971

M. Kaser & F.B.J. Wubbe, *Romeins privaatrecht*, Zwolle: N.V. uitgeversmaatschappij W.E.J. Tjeenk-Willink 1971, p. 294-296.

Kilbourne 1998

S. Kilbourne, 'The wayward Americans – why the USA has not ratified the United Nations Convention on the Rights of the Child', *Child and Family Law Quarterly*, 1998, 10.

Kisch 1970

I. Kisch, 'De hoede over de kinderen: drie proposities', *NJB* 27 juni 1970, afl. 26, p. 789-794.

Kloosterboer & Punselie 1998

K. Kloosterboer & L. Punselie, 'Kinderen als procespartij en het Kinderrechtenverdrag', *FJR* 1998, 1.

Koren 1996

A.M.T.L. Koren, *Tell me: The right of the child to information* (diss. UvA), Den Haag: NBLC uitgeverij 1996.

Kuczynski 2003

L. Kuczynski (red.), *Handbook of Dynamics in Parent-Child relations*, SAGE Publications, Inc, 2003.

J. Locke (1632-1704) is de grondlegger van het idee dat het kind zich ontwikkelt onder invloed van omgevingsfactoren. Hij beschreef zijn gedachten in *Some thoughts concerning education* in 1693. In 1964 opnieuw uitgebracht door Heineman.

Logan 2008

E. Logan, *Best interests of the child*, Janusz Korczak lecture, Council of Europe Conference Stockholm September 2008.

Lont & Donkers 2004

A. Lont & J. Dronkers, 'Parental divorce and the well-being of adolescent children. Changes between 1984-1999 in the Netherlands', in: W. Clatzer, S. von Below & M. Stoffregen (eds.), *Challenges for quality of life in the contemporary world*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 2004.

Lowe & Murch 2001

N. Lowe & M. Murch, 'Children's participation in the family justice system-translating principles into practice', 13 *Child and Family Law Quarterly* 137, 2001.

Mak 2007

C. Mak, *Fundamental rights in European contract law: a comparison of the impact of fundamental rights on contractual relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England = Grondrechten in het Europees contractenrecht: een vergelijking van de werking van grondrechten in contractuele relaties in Duitsland, Nederland, Italië en Engeland* (diss. UvA) 2007.

Malsch 2004

M. Malsch, 'De aanvaarding en naleving van rechtsnormen door burgers: participatie, informatieverstopping en bejegening', in: P. de Beer & C.J.M. Schuyt (red.) *Bijdragen aan waarden en normen*, WRR Verkenning 2, Amsterdam: Amsterdam University Press, 2004.

May & Smart 2004

V. May & C. Smart, 'Silence in court? – Hearing children in residence and contact disputes', *Child and Family Law Quarterly*, Volume 16 no. 3, 2004, p. 305-315.

Meuwissen 1984

D.H.M. Meuwissen, *Grondrechten*, Utrecht: 1984.

Mnookin 1975

R.H. Mnookin, 'Child Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy', *Law and Contemporary Problems*, 1976, p. 226-293, 1975.

Munch, Douglas, Scanlan, Perry, Lises, Bader & Borkowski 1999

M. Munch, G. Douglas, L. Scanlan, A. Perry, C. Lises, K. Bader & M. Borkowski, 'Safeguarding children's welfare in uncontested divorce: A study of s 41 of the Matrimonial Causes Act 1973', *Research series* No 7/99, Lord Chancellor's Department, 1999.

Neale & Smart 1998

A. Neale, & C. Smart, *Agents or dependants? Struggling to listen to children in family law and family research*, Working paper 3, University of Leeds, Centre for research on Family, Kinship & Childhood 1998.

Nehmelman & Noorlander 2013

R. Nehmelman & C.W. Noorlander, *Horizontale werking van grondrechten: over een leerstuk in ontwikkeling*, Deventer: Kluwer 2013.

Piper 1997

B. Piper, 'Ascertaining the wishes and feelings of the child', *Fam. Law* 796, 1997.

Peeters 1984

P. Peeters, *Minderjarigen en hun recht op vrijheid en op toegang tot de rechter*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1984.

Quick-Schuijt 1984

A.C. Quick-Schuijt, 'De taak van de voogdijrechter', *FJR*, 1984, 6-2, p. 65.

O'Donnell 2009

C. O'Donnell, *The right of children to be heard: Children's right to have their views taken into account and to participate in legal and administrative proceedings*, Unicef, Innocenti research Centre, United Nations Children's Fund (UNICEF) 2009.

- Van Oven 1928
J.C. Van Oven, 'Het omgangsrecht na echtscheiding', *NJB* 3de jaargang, afl. 43, 1928, p. 885-890.
- Van Oven 1947
J.C. Van Oven, 'Echtscheiding', *NJB* 6 september 1947, no. 29, p. 477-484.
- Rhoades, Astor, Sandson & O'Connor 2008
H. Rhoades, H. Astor, A. Sandson & M. O'Connor, *Enhancing inter-professional relationships in a changing family system*, final report, May 2008, University of Melbourne.
- Rimanque 1980
K. Rimanque, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige, publiek- en privaatrechtelijke beginselen*, Brussel: 1980, p. 409
- Roche 1999
J. Roche, 'Children: Rights, Participation and Citizenship', *Childhood*, 6, 475, 1999.
- Rood-De Boer 1962
M. Rood-De Boer, *Ouders en kinderen. Aspecten van het familierecht*, (diss.), Amsterdam: H.J.W. Becht's Uitgeversmaatschappij 1962.
- Rood-De Boer 1976
M. Rood-de Boer, 'Vijf jaar omgangsregeling na echtscheiding: voorlopige balans', *NJB* 1976, 33
- Rood-De Boer 1983
M. Rood-De Boer, 'De toekomst en rechten van minderjarigen', *SJOW*, 1983.
- Rood-De Boer 1984
M. Rood-De Boer, *Evolutie van een rechtsbegrip. "het belang van het kind"*, Arnhem: Gouda Quint 1984.
- Rutgers van der Loeff 1983
M. Rutgers van der Loeff, 'Verplicht kinderen horen zinvol', *NJB*, 12 februari 1983, afl. 7.
- Rutgers van der Loeff 1984
M. Rutgers van der Loeff, 'Rechterlijk beleid in familierechtelijke zaken', *FJR*, 1984, 6-3 p. 92-93.
- Rutten- Roos 1975
A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties*, Deventer: Kluwer 1975.
- Rutten-Roos & Kraan 1978
A. Rutten-Roos & K.J. Kraan, 'Verslag en bespreking', *NJB* 29 april 1978, afl. 17, p. 325-332.

Sassenburg 1985

J.M. Sassenburg, 'Evolutie van recht voor jeugdigen', *WPNR* 22-29 juni 1985, jrg. 116, nr. 5746, p. 477-482

Sawyer 2000

B. Sawyer, 'An inside story: Ascertaining the child's wishes and feelings', *Fam. Law* 170, 2000.

Scheffer, Woldringh & Knapen 1977

W.C.M. Scheffer, C. Woldringh & M.H.J.M. Knapen, *Rechtspositie van minderjarigen. Een onderzoek naar het feitelijke vóórkomen van moeilijkheden tussen ouders en hun minderjarige kinderen op een aantal "keuze-terreinen", de beeldvorming daaromtrent en de opvattingen over een ruimere rechtsregeling ter zake*, Nijmegen: Instituut voor toegepaste sociologie 1977, p. 138-142.

Schrama & Vonk 2009

W.M. Schrama & M.J. Vonk, 'On the move: staat voortgezet gelijkwaardig ouderschap aan verhuizing in de weg?', *FJR*, 2009, 82, p. 223-228.

Sclater & Piper 1999

S.D. Sclater & C. Piper (eds), *Undercurrents of divorce*, Aldershot: Ashgate 1999.

Sheehan 2003

R. Sheehan, 'The marginalisation of children by the legal process', *Australian Social Work*, March 2003, Vol. 56, No. 1, p. 2839.

Smart 1999

C. Smart, *Objects of concern? – Children and divorce*, paper given at a seminar organized by Child and family Law Quarterly, Oxford on 2 July 1999.

Smart 2002

C. Smart, 'From children's Shoes to children's voices', *Family Court review*, Vol. 40, no. 3, July 2002, p. 307-319.

Smart 2003

C. Smart, 'New perspectives on childhood and divorce', *Childhood* 2003, Vol. 10(2): p. 123-129.

Smart, May, Wade & Furniss 2003

C. Smart, V. May, A. Wade & C. Furniss, C., 'Residence and contact disputes in court', Volume 1, *research studies* No 6/03, Department for Constitutional Affairs, 2003.

Smart 2003

C. Smart, 'Towards an understanding of family change: gender conflict and children's citizenship', 2003, 17 *Australian Journal of Family law*.

Smart 2004

C. Smart, 'Changing landscapes of family life: Rethinking Divorce', *Social Policy & society* 2004, 3:4, p. 401-408.

Smart 2006

C. Smart, 'Children's narratives of post-divorce family life: from individual experience to an ethical disposition', *The editorial Board of the Sociological Review* 2006.

Smart & Neale 1999

C. Smart & B. Neale, *Family fragments?*, Cambridge: Polity Press. 1999.

Smits 1931

P.H. Smits, 'Ons geldend recht betreffende den omgang na echtscheiding tusschen kind en ouder niet-voogd in verband met 's Hoogen Raads arrest van 23 December 1929', *NJB*, 6de jaargang, afl. 1, 1931, p. 1-12.

Sonneveld 2002

M. Sonneveld, 'Scheiden zonder rechter, niets meer aan te doen', *Idee*, vol. 23 nr. 1 2002, p. 25-26.

Spruijt & De Goede 1997

A.P. Spruijt & M.P.M. de Goede, 'Het welbevinden van jongeren uit verschillende gezinstypen', *Comenius*, jrg. 17/1997, p. 99-116.

Spruijt, De Goede & Vandervalk 2000

A.P. Spruijt, M.P.M. de Goede & I.E. Vandervalk, 'Veranderende gezinsvormen en het welbevinden van jongeren', *Bevolking en Gezin*, 29, 2000, (85-108).

Spruijt, Kormos, Burggraaf & Steenweg 2002

A.P. Spruijt, H. Kormos, C. Burggraaf & A. Steenweg, *Het verdeelde kind, Literatuuronderzoek Omgang na Scheiding*, Utrecht: Raad voor de Kinderbescherming.

Spruijt, Eikelenboom, Harmeling Kormos 2005

A.P. Spruijt, B. Eikelenboom, J. Harmeling, R. & H. Kormos, 'Parental alienation syndrome (PAS) in the Netherlands', 2005, *The American Journal of Family Therapy*, 33, 303-319.

Spruijt 2005

A.P. Spruijt, 'Ouderlijke scheiding en de gevolgen voor kinderen', *Tijdschrift van de vereniging voor kinder- en jeugdpsychotherapie*, 2005, 32, p. 37- 52.

Steketee, Lünne-man & Overgaag 2004

M.J. Steketee, K.D. Lünne-man & A.M. Overgaag, 'Met een bijzonder curator of zelf naar de rechter?', *FJR* 2004, 74, p. 177-183.

Tein 2004

J.Y. Tein, 'How did it work? Why did it work? Mediation in the context of a moderated prevention effect for children of divorce', *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 72, 2004, p. 617-624.

Toews & McKenry 2001

M.L. Toews & P.C. McKenry, 'Court-Related Predictions of Parental Cooperation and Conflict after Divorce', *Journal of Divorce and Remarriage*, 2001, 35.p. 57-73.

United Nations Institute for Training and Research (UNITAR), United Nations Staff College Project, Turin, United Nations: Geneva, 1997.

Van der Linden

A.P. van der Linden, 'Nieuw hoorrecht minderjarigen', *IUST* 1983, Onafhankelijk Juridisch Opinieblad, Jaargang 15, nr. 4, p. 131-136.

Van der linden & Vlaardingerbroek 1988

A.P. van der Linden & P. Vlaardingerbroek, 'Enkele aspecten van de civiele rechtspleging inzake jeugdigen', in: *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan prof.mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emiraat*, Deventer: Kluwer 1988, p. 187-198.

Van Leuven 2002

C.A.R.M. van Leuven, 'Ouderschap na echtscheiding', *Ouderschap & ouderbegeleiding*, 2002, p. 44-50.

Van Leuven 2007

C.A.R.M. van Leuven, 'De stem van het kind', *FJR* 2007, 86, p. 208-212.

Van Teeffelen 2007

P.A.J.Th. van Teeffelen, 'De stem van het kind in echtscheidings-, gezags- en omgangszaken', *FJR* 2007, 45, p. 114-117.

Vandervalk, Spruijt, De Goede, Meeus & Maas 2004

I.E. Vandervalk, A.P. Spruijt, M.P.M. de Goede, W. Meeus & C. Maas, 'Marital Status, Marital Process, and Parental Resources in Predicting Adolescents' Emotional Adjustment', *Journal of Family Issues*, Vol. 25 No. 3, April 2004, p. 219-317.

Vervoort

I. Vervoort, 'De procespositie van minderjarigen: onbekwaam dus (on)beschermd?', *Jura Falc.* 1999-00, p. 31-77.

Vlaardingerbroek 1986

P. Vlaardingerbroek, 'Minderjarigen en het recht op briefgeheim', *NJCM bulletin* 1986, p. 33.

Vlemminx 2013

F.M. C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*, Den Haag: BJu, 2013, p. 413 e.v.

Wade & Smart 2002

A. Wade & C. Smart, *Facing family change, children's circumstances, strategies and resources*, York, 2002.

Weijers 2007

I. Weijers, *De creatie van het mondige kind. Geschiedenis van pedagogiek en jeugdzorg*, Amsterdam: B.V. Uitgeverij SWP 2007

Wortmann 2010

S.F.M. Wortmann, 'Het ouderschapsplan, niet zo verplichtend als gedacht', in: M.V. Antokolskaia & L.M. Coenraad (red.), *Het nieuwe echtscheidingsrecht*, Den Haag: BJu 2010, p. 48.

Woodhead, Carr & Light 1991

M. Woodhead, R. Carr & P. Light (eds), *Becoming a Person: Child Development in Social Context*, Taylor & Francis/Routledge, 1991.

Jurisprudentie

Hof Den Haag 4 mei 1910, W. 9014.

HR 17 juni 1910, W. 9037; ook: WPNR 2141.

HR 3 maart 1919, NJ 1919, 371.

HR 19 november 1928, NJ 1929, p. 277.

Rb. Rotterdam 28 november 1929, NJ 1929, p. 993.

HR 27 maart 1930, NJ 1930, p. 250, W. 12131.

Rb. Amsterdam 15 mei 1930, NJ 1930, p. 1190.

HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688 (spoorwegstaking).

EHRM 12 juli 2001, *K. en T. versus Finland*.

HR 1 februari 2002, NJ 2003/535.

Rb. Alkmaar 21 december 2011, ECLI:NL:RBALK:2011:BW0361.

Hof 's-Hertogenbosch 27 maart 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:885.

Rb. Amsterdam 30 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3806.

Parlementaire stukken

Wet van 14 juni 1956, *Stb.* 343.

Wet van 9 november 1961, *Stb.* 402 Herziening van het kinderstrafrecht en het kinderstrafprocesrecht

Wet van 9 november 1961, *Stb.* 403 Vaststelling nieuwe Beginselenwet voor de kinderbescherming en Uitvoeringsbesluit kinderbescherming van 25 juli 1964, *Stb.* 327.

Adviezen

Commissie Anneveldt, *Strafrecht voor Jeugdigen*, Den Haag: Staatsuitgeverij 1982.

RSJ, Advies over het rapport 'Anders scheiden', 1996.