

Gezamenlijk ouderschap na scheiding: over de interactie tussen de doelstellingen van de Deense wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid, de bevindingen in de uitgevoerde wetsevaluatie en de daaropvolgende wetswijzigingen

Dr. Christina G. Jeppesen de Boer

Aanbevolen citeerwijze bij dit artikel

Dr. Christina G. Jeppesen de Boer, 'Gezamenlijk ouderschap na scheiding: over de interactie tussen de doelstellingen van de Deense wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid, de bevindingen in de uitgevoerde wetsevaluatie en de daaropvolgende wetswijzigingen', *F&R* maart 2014, DOI: 10.5553/FenR/000016

Op 15 mei 2008 heb ik mijn proefschrift over het gezamenlijk gezag na scheiding in het Nederlandse en Deense recht verdedigd.¹ In beide landen was er sprake van wetsontwikkelingen die tot doel hadden, in het belang van het kind, de gelijkheid van ouders ten opzichte van hun kinderen verder te bevorderen. Hoewel het gezamenlijk ouderlijk gezag na scheiding in beide landen al de prevalerende norm was, bestond in Denemarken tot de wetswijziging in 2007 de mogelijkheid om het gezamenlijk gezag te beëindigen op verzoek van een ouder. De Deense wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid uit 2007 maakte het verder mogelijk om een in tijd gedeelde verblijfsplaats op te leggen, ook in gevallen waarin de ouders het niet eens zijn hierover.²

Voor Nederland is in 2009 de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding in werking getreden.³ Het primaire doel van deze wet is het bevorderen van gelijkwaardig ouderschap na scheiding en het bevorderen van een zorgvuldiger scheidingsproces. Deze wet voorziet onder andere in een gelijkwaardigheidsnorm voor de relatie tussen de beide ouders ten opzichte van hun kind(eren) en verplicht hen bij scheiding afspraken te maken over de zorg en opvoeding van de kinderen in een zogeheten ouderschapsplan. Hoewel er verschillen zitten in de benadering in de twee landen, hebben zij gemeen dat het gezagsrecht steeds meer als een middel tot het bereiken van een bepaald doel wordt ingezet: het recht op een gelijk ouderschap door twee ouders.

In beide landen werd al tijdens de parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen toegezegd dat de wetten binnen een termijn van drie jaar zouden worden geëvalueerd.⁴ De Deense wetsevaluatie verscheen in 2011 en de Nederlandse aan het eind van 2013.⁵ De evaluaties zijn niet direct met elkaar te vergelijken door verschillen in opzet, onderzoeksvragen en methodiek.

Inmiddels heeft de evaluatie van de Deense wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid ook tot wetswijziging geleid. In dit artikel worden de achtergrond van de Deense wetsevaluatie, de evaluatie zelf en de daaropvolgende aanpassingen van de wet behandeld. Daarna wordt kritisch gekeken naar de interactie tussen enerzijds de wetsevaluatie en anderzijds de daaropvolgende wetswijzigingen. De vragen die hier rijzen, betreffen de doelstellingen van de wetsevaluatie. Wat werd beoogd? Moest de wet zich bewijzen of werd alleen beoogd de eventuele scherpe randjes van de wet af te halen? In hoeverre zijn de bevindingen verwerkt in de daaropvolgende wetswijzigingen? Ten slotte wordt het gezamenlijk ouderschap na evaluatie in perspectief gebracht. Daarbij wordt ook het Nederlandse gezagsrecht betrokken.

1 De weg naar gezamenlijk ouderschap in Denemarken

1.1 De verplichte aard van het gezamenlijk gezag in Denemarken

Het gezamenlijk gezag buiten het huwelijk heeft zich in de laatste decennia van de vorige eeuw ontwikkeld. De koppeling tussen het gezamenlijk gezag en het huwelijk is verlaten; in eerste instantie door het gezamenlijk gezag open te stellen voor gescheiden en ongehuwde ouders en in tweede instantie door het automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag na scheiding in 2002. Toch gold tot de wetswijziging van 2007 als onomstreden uitgangspunt dat als een verzoek tot eenhoofdig gezag wordt ingediend, ook tot eenhoofdig gezag dient te worden beslist. Meerdere commissies hadden zich al vóór 2007 gebogen over de vraag of dit uitgangspunt dient te worden gehandhaafd. Hieruit kan echter niet worden afgeleid dat gezamenlijk gezag in Denemarken niet ingeburgerd was. Ten eerste is met een wetswijziging in 2001 getracht gezamenlijk gezag bij *ongehuwde* ouders te bevorderen. Als het juridisch vaderschap van de ongehuwde vader is geregistreerd, komt sinds 2001 in de meeste gevallen aan beide ouders automatisch gezamenlijk gezag toe. In 2007 is vervolgens bij wet geregeld dat gezamenlijk gezag bij ongehuwd *samenwonende* ouders *ex lege* tot stand komt.⁶ Voor de scheiding koos al vóór het automatisch doorlopen van gezamenlijk gezag in 2002 90% van de ouders voor gezamenlijk gezag.

De verplichting van beide ouders om het gezag gezamenlijk uit te oefenen lijkt in het Deense recht een ideologisch vraagstuk te zijn. In feite een vraagstuk dat 'fundamentele veranderingen in de opbouw van de wet en de rol van de autoriteiten' vereist, aldus de 1994-commissie.⁷ Met de verwijzing naar de veranderde rol van de autoriteiten wordt bedoeld op het voornemen om een ander kader te scheppen voor het beslechten van geschillen over gezag. Deze ontwikkeling is in 1985 begonnen met de invoering van de zogenoemde 'kind-deskundige advisering' (*børnesagkyndig rådgivning*) als onderdeel van de administratieve procedure en is voorlopig geëindigd met de structuurhervorming van 2007, die hieronder wordt beschreven. Met het nieuwe procedurele kader is, met andere woorden, de deur opengezet voor het verplicht stellen van gezamenlijk gezag.

1.2 Administratieve procedures in het Deense familierecht

Voor een goed begrip van (de recente wijzigingen van) het Deense gezagsrecht is het nodig kort stil te staan bij het Deense familieprocesrecht. Sinds de structuurhervorming van 2007 hebben alle echtscheidings-, gezags-, verblijfplaats- en omgangsprocedures één ingang: de administratieve regionale autoriteit *statsforvaltningen*.⁸ Deze autoriteit heeft geen

beslissingscompetentie in echtscheidings-, gezags- en/of verblijfplaatszaken,⁹ maar wel in omgangszaken waarbij administratief beroep mogelijk is.¹⁰ De rechtbank kon sinds de wetwijziging van 2007 eveneens een omgangsregeling vaststellen in gevallen waarin een procedure over gezag en/of verblijfplaats bij de rechter aanhangig was. Deze mogelijkheid is echter weer afgeschaft met de wetwijziging van 2012.¹¹

De administratieve ingang is gecreëerd om schikkingen te bevorderen. De administratieve autoriteit verstrekt in gevallen waarin dat nodig is aan ouders en kinderen juridische en psychologische bijstand, mediation en begeleide omgang.¹² Dit kan gebeuren gedurende een juridische procedure, maar het is ook mogelijk advies en/of mediation te vragen als er geen juridische procedure aanhangig is. Aan deze diensten zijn in beginsel geen kosten of formaliteiten verbonden (een procedure kan bijvoorbeeld ook telefonisch worden opgestart). Vertegenwoordiging door een advocaat is niet vereist. Als een schikking niet mogelijk blijkt, dan legt de administratieve autoriteit de zaak voor aan de rechter, hetzij op verzoek van één partij, hetzij op gezamenlijk verzoek.¹³ Omgangszaken worden uiteraard niet aan de rechter voorgelegd, omdat voor deze geschillen de administratieve autoriteit zelf bevoegd is.

Regelingen betreffende kinderen kunnen worden behandeld als onderdeel van een echtscheidingsprocedure, maar dit is niet noodzakelijk. Het gezamenlijk gezag loopt immers in beginsel na echtscheiding door. Als er geen verzoeken ten aanzien van het gezag worden gedaan, vindt er geen toetsing van de gezagssituatie door de administratieve autoriteit of de rechter plaats. Indien de ouders zelf afspraken hebben gemaakt over eenhoofdig gezag, de verblijfplaats en/of de omgang, kunnen deze worden opgenomen in het scheidingsdecreet. Het scharnierpunt voor de juridische beslechting en toetsing van gezags-, verblijfs- en omgangszaken ligt in het Deense recht derhalve bij het aanbrengen van het conflict door de ouders.¹⁴

De administratieve autoriteiten behandelden in 2007 in totaal 17.095 zaken betreffende gezag/verblijfplaats en omgang; in 2008 waren dit 27.170 zaken, in 2009 29.133 en in 2010 28.804. De stijging van het aantal zaken is voornamelijk te wijten aan een stijging van het aantal zaken betreffende gezag en verblijfplaats na de wetwijziging van 2007. In 2007 werden namelijk 1.120 zaken van dergelijke geschillen behandeld, in 2008 waren dit 8.405 zaken, in 2009 9.504 en in 2010 10.851. Het aantal zaken betreffende gezag/verblijfplaats dat uitmondt in een schikking bij de administratieve autoriteit, wisselt tussen de verschillende autoriteiten in die periode tussen 68,76% en 84,60%. In 2007 ontvingen de rechtbanken 5.735 zaken betreffende echtscheiding en gezag/verblijfplaats, in 2008 waren dit 5.427 zaken, in 2009 5.106 zaken en in 2010 5.116 zaken, waarbij in dit laatste jaar 3.501 van deze zaken op gezag/verblijfplaats zagen. Volgens de Raad van de Rechtspraak (*Domstolssyrelsen*) is sprake van een stijging van het aantal procedures betreffende het gezag respectievelijk de verblijfsplaats.¹⁵ Het aantal handavingsprocedures is eveneens sterk gestegen sinds 2007 (met ongeveer 40%). Deze procedures worden afgehandeld door een speciale afdeling van de rechtbank (*fogedretten*).¹⁶

Aangenomen wordt dat zaken betreffende gezag/verblijfplaats die aanhangig worden gemaakt bij de rechtbank, over het algemeen een hoog conflictgehalte hebben.¹⁷ Uit de wetsevaluatie van 2011 blijkt dat 80% van de ouders al aan advisering/mediation heeft deelgenomen bij de administratieve autoriteit. Het schikkingspercentage bij advisering/mediation bij de rechtbanken is dan ook lager dan bij de administratieve autoriteiten; in 2009 werd deze gemeten op 22%.¹⁸

1.3 De weg naar de Deense Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid van 2007

De Deense Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid van 2007 werd zoals gebruikelijk in eerste instantie voorbereid door een commissie van experts, die in 2005 werd ingesteld. De commissie bestond uit veertien leden, voornamelijk juridisch deskundigen afkomstig van de administratieve autoriteiten. De in Denemarken meest bekende expert op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid, Mai Heide Ottosen, senior onderzoeker sociologie bij het Nationale Onderzoekscentrum voor Welvaart, was eveneens lid van de commissie. Hiernaast hadden vertegenwoordigers van enkele belangenorganisaties zitting in de commissie, onder andere van de Vereniging van vaders (*Foreningen Far*), de Vereniging van Kinderrechten (*Børns Vilkår*) en de Supportvereniging voor moeders (*Mødrehjælpen*).¹⁹ De opdracht aan de commissie was de behoefte voor hervorming van de wetgeving inzake ouderlijke verantwoordelijkheid te onderzoeken. Daarbij kreeg de commissie de opdracht mee om in het bijzonder op de volgende punten te letten: een sterker kindperspectief, de mogelijkheid gezamenlijk gezag verplicht te stellen, dat wil zeggen geen recht op beëindiging van het gezamenlijk gezag op verzoek van een ouder ofwel tegen de wil van een ouder op te leggen, en de mogelijkheid een gedeelde verblijfplaats vast te stellen tegen de wens van een ouder.

In mei 2006 publiceerde de commissie haar rapport met daarbij een concept-wetsvoorstel. Het wetsvoorstel bevatte een beperkte mogelijkheid gezamenlijk gezag tegen de wens van een ouder vast te stellen, maar niet de mogelijkheid een gedeelde verblijfplaats vast te stellen tegen de wens van een ouder. Gezamenlijk gezag tegen de wens van een ouder zou alleen mogelijk zijn in uitzonderlijke gevallen, waarbij van belang werd geacht dat niet de wens van één ouder doorslaggevend mocht zijn. Het voorgestelde criterium hiervoor was dat de rechter het gezamenlijk gezag alleen verplicht kon stellen wanneer er concrete (door de rechter gemotiveerde) aanwijzingen waren dat de ouders konden samenwerken. Dit voorstel werd alleen gesteund door een meerderheid van de commissie, terwijl een minderheid, waaronder de sociologisch deskundige, dit onderdeel van het voorstel niet steunde.²⁰

Het wetsvoorstel ging de politiek niet ver genoeg. In december 2006 deelde de toenmalige minister voor Familie- en consumentenzaken in een persbericht mee dat een politiek akkoord was bereikt over het opstellen van een nieuw wetsvoorstel dat verder zou gaan dan het commissievoorstel. Dit nieuwe voorstel strekte ertoe dat gezamenlijk gezag de hoofdregel werd en dat ook het opleggen van een gedeelde verblijfplaats mogelijk werd. Het nieuwe voorstel voor een Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid werd gepubliceerd in december 2006, op 10 mei 2007 met algemene stemmen door het parlement aangenomen. De Wet trad in werking op 1 oktober 2007.²¹ De rechter kan volgens de nieuwe wet alleen eenhoofdig gezag toekennen als hiervoor gewichtige redenen zijn. Men denke hierbij aan excessieve misbruiksituaties bij één ouder, geweld of ernstige samenwerkingsproblemen. De doelstellingen van de nieuwe wet zijn als volgt toegelicht:

'Het voorstel brengt wezenlijke veranderingen in het gezagsrecht en implementeert een belangrijk beginsel (...) dat één kind recht heeft op twee ouders. Dit fundamentele beginsel houdt in dat de ouders, ondanks dat zij niet meer samenleven, verantwoordelijkheid nemen voor het kind, enerzijds door het verzorgen van het kind en anderzijds door samen te werken aan belangrijke beslissingen met betrekking tot het kind. Het is ook de verantwoordelijkheid van de beide ouders dat er contact is met de ouder bij wie het kind niet verblijft. De titel van de wet is hierbij een illustratie van de intentie – dat de ouders de verantwoordelijkheid voor het kind hebben en deze nemen door samen te werken (...).'²²

De wet van 2007 heeft ook andere zaken veranderd. Ten eerste kan worden genoemd dat met de wet het perspectief van het kind

centraler is komen te staan, onder andere doordat (jongere) kinderen (vaker) worden gehoord en doordat kind-deskundigen (vaker) worden geraadpleegd in juridische procedures. Ten tweede kan worden genoemd dat het door het verplichte karakter van het gezamenlijk gezag mogelijk is geworden de verblijfplaats van het kind vast te stellen en te beslissen over een verhuizing naar het buitenland.²³ Ten slotte is het mogelijk geworden een in tijd gedeelde verblijfplaats op te leggen tegen de wens van een ouder.²⁴

Onderdeel van het politieke akkoord was dat een parlementaire commissie de gevolgen van de wet nauwgezet zal volgen en dat de wet binnen drie jaar zal worden geëvalueerd. Deze wetsevaluatie is grotendeels uitgevoerd door de sociologe Mai Heide Ottosen van het Nationale Onderzoekscentrum voor Welvaart onder toezicht van de Administratieve Familieautoriteit (*Familiestyrelsen*). Deze autoriteit heeft bovendien de ontwikkelingen bij de administratieve behandeling geanalyseerd aan de hand van statistische gegevens. Beoogd werd om het effect van 'de nieuwe mogelijkheden' te belichten, waaronder de omvang en de werking van beslissingen over gezamenlijk gezag, de betekenis van de focus op het kind-perspectief en het betrekken van het kind (in de procedure), alsook de werking van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de ouders voor het kind.²⁵

2 De Deense evaluatie en de erop volgende wetswijziging van de Wet ouderlijke verantwoordelijkheid

2.1 Omvangrijke wetsevaluatie

De wet is omvangrijker geëvalueerd dan aanvankelijk de bedoeling was. In juni 2011 verscheen het rapport 'Uitspraak met het opleggen van gezamenlijk gezag' (*Dom til fælles forældremyndighed*) van de hand van Mai Heide Ottosen en Sofie Stage van het Nationale Onderzoekscentrum voor Welvaart.²⁶ Deze wetsevaluatie is voornamelijk gebaseerd op onderzoek naar alle in 2009 in eerste instantie afgedane rechterlijke uitspraken over gezag en verblijfplaats (in totaal 1.977 uitspraken). Van dezelfde auteurs verscheen in 2011 een onderzoek naar het welzijn van kinderen met een gedeelde verblijfplaats.²⁷ Verder heeft de Familieautoriteit in november 2011 een eigen wetsevaluatie gepubliceerd, deels gebaseerd op het eerstgenoemde onderzoek, maar ook op eigen jurisprudentieonderzoek en statistisch onderzoek naar de administratieve behandeling van zaken over gezag, verblijfplaats en omgang. Daarnaast is een deskundigencommissie ingesteld, bestaande uit familierechtadvocaten en vertegenwoordigers van verschillende rechterlijke instanties, ministeries, en de administratieve autoriteiten.²⁸ Verder verscheen een kind- en jeugdpanelonderzoek van de Kinderraad (*Børnerådet*) en het Onderzoekscentrum van het ministerie van Justitie heeft een onderzoek gepubliceerd naar de aandacht die wordt gegeven aan het perspectief van het kind bij de rechtbanken en in de administratieve behandeling.²⁹ Deze evaluaties beslaan in totaal meer dan 500 pagina's.

In dit artikel komt voornamelijk de eerstgenoemde wetsevaluatie van het Nationale Onderzoekscentrum voor Welvaart aan bod, hierna 'Wetsevaluatie 2011' genoemd.

2.2 Belangrijkste bevindingen van de Wetsevaluatie 2011

De Wetsevaluatie 2011 is gebaseerd op een kwantitatief onderzoek naar alle in 2009 in eerste instantie afgedane rechterlijke uitspraken over gezag en verblijfplaats met relevante informatie over kinderen. Over deze 1.977 zaken is informatie ingewonnen bij de rechtbanken. Een aantal ouders (random geselecteerd – ongeveer de helft van de betrokken ouders – in totaal 2.072) in bovengemelde zaken is benaderd nadat de zaak was afgedaan. Zij kregen het verzoek een vragenlijst in te vullen. Ongeveer de helft hiervan heeft de vragenlijst ingevuld. Aan dezelfde ouders werd een jaar daarna wederom gevraagd een vragenlijst in te vullen.³⁰ Het doel hiervan was na te gaan hoe het alledaagse leven van het kind eruitzag nadat de zaak was afgesloten. Daarnaast werd kwalitatief onderzoek bij drie rechtbanken verricht. Voor het maken van een analyse van de situatie voor en na de wetswijzigingen van 2007 werd ook gebruikgemaakt van bestaande data.³¹

Het rapport van de Wetsevaluatie 2011 bestaat uit 258 pagina's. Het spreekt voor zich dat hier alleen een deel van de hoofdconclusies kunnen worden behandeld.³² Het onderzoek bevatte drie hoofdvragen, te weten: de omvang en de werking van (rechterlijke) beslissingen betreffende gezamenlijk gezag; de betekenis van het kindperspectief en het betrekken van het kind in de procedure; en ten slotte de werking van gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het kind. Gezien het feit dat het kindperspectief ook apart is geëvalueerd, zullen de conclusies hierover in deze bijdrage niet worden besproken.

Kenmerken van de ouders in een rechtszaak over ouderlijke verantwoordelijkheid

In een volgens de statistiek typische rechtszaak over ouderlijke verantwoordelijkheid (gezag/verblijfplaats) hebben de ouders gezamenlijk gezag bij aanvang van de procedure, woont het kind bij de moeder en heeft het kind regelmatig contact met de andere ouder.³³ De ouders hebben doorgaans een aantal jaren samengewoond. Het conflict ontstaat in de meeste gevallen een aantal jaren na de verbreking van de relatie. Ongeveer de helft van de zaken betreffen slechts één kind; de meeste kinderen zijn tussen de vier en elf jaar oud. De ouders lijken op andere ouders qua opleidingsniveau, maar er zijn meer ouders die geen baan hebben. Ten opzichte van andere families met kinderen is er drie keer zo vaak contact met de sociale autoriteiten; dit is een indicatie dat sociale problemen er vaker voorkomen. Ten opzichte van andere gescheiden ouders komen ook vaker problematische scheidingsfactoren voor (geweld, misbruikproblematiek en geestelijke ziektes) en zijn de ouders vaker uit elkaar gegaan vanwege onenigheid over de opvoeding van kind(eren). De ouders zijn het ook minder vaak eens geweest over de verbreking van de relatie. De meerderheid van ouders heeft eerder bij de administratieve autoriteit omgangsconflicten laten beslechten en één derde van de ouders heeft eerder bij de rechtbank geprocedeerd.³⁴

Rechters en ouders zijn het erover eens dat de samenwerking tussen de ouders het meest problematisch is, maar ze zijn het niet eens over de frequentie hiervan. Volgens de ouders wordt dit naar voren gebracht in 77% van de gevallen, terwijl het volgens de informatie van de rechters in 36% van de gevallen wordt genoemd. In het algemeen noemen de ouders meer factoren in vergelijking met de informatie die de rechters hierover hebben gegeven.³⁵

Kenmerken gezagsprocedure – typering van het conflict, beslissing en uniformiteit in de juridische procedure

In 2009 werd 22% van de rechtbankprocedures beëindigd met een schikking; de overige zaken werden afgesloten met een uitspraak. Er is geen verschil in het type rechtszaak, dat wil zeggen of het om gezag en/of verblijfplaats gaat. Niet onverwacht is dat in de weinig conflictieuze zaken de kans op een schikking het grootst is. Bij de rechtbanken in Noord-Zeeland zijn de schikkingspercentages het hoogst. De rechtbanken in Noord-Zeeland hanteren een speciale procedurevorm waarbij voorafgaand aan de 'echte' zitting, een zitting wordt gehouden waaraan een kind-deskundige (psycholoog/psychiater) deelneemt met als doel

de zaak te schikken. Het gevolg is dat ongeveer de helft van de zaken aldaar worden geschikt terwijl het percentage voor heel Denemarken bij 22% ligt. Bij een dergelijke schikking wordt vaker een gedeelde verblijfplaats vastgesteld. Het onderzoek geeft geen aanwijzingen dat minder ‘nieuwe’ procedures worden opgestart of dat de ouders een jaar na de procedure bij deze rechtbanken noemenswaardig beter samenwerken.³⁶ Dit geldt trouwens ook voor schikkingen ten opzichte van beslissingen bij andere rechtbanken als er voor andere factoren wordt gecorrigeerd.³⁷ Het onderzoek wijst verder uit dat er duidelijke verschillen zijn tussen de rechtbanken ten aanzien van de schikkingspercentages, beslissingen over gezag, verblijfplaats en omgang. Het grootste verschil bestaat er ten aanzien van het gezag, hetgeen erop duidt dat de rechters niet op een lijn zitten betreffende de keuze tussen gezamenlijk en eenhoofdig gezag.³⁸

Als het conflict het gezamenlijk gezag betreft, wordt in 46% van de rechtszaken uit 2009 het gezamenlijk gezag opgelegd (of niet beëindigd) tegen de wil van een ouder, ten opzichte van toekenning van eenhoofdig gezag in 54% van de gevallen. Hieruit volgt dat, ongeacht de intentie van gezamenlijk gezag als uitgangspunt (wetswijziging 2007), de meeste rechtszaken over gezag zodanig problematisch zijn dat gezamenlijk gezag volgens de rechter geen goede oplossing is.³⁹

De samenwerking tussen ouders

Voor alle rechtszaken uit 2009 geldt dat er een jaar na de beslissing nog conflicten zijn die zich tot een nieuwe rechtszaak kunnen ontwikkelen. Het is hierbij niet van wezenlijk belang welk type uitspraak is gegeven (gezag/verblijfplaats en omgang). Het onderzoek is specifiek gericht op de verschillen tussen uitspraken waarbij ofwel gezamenlijk gezag ofwel eenhoofdig gezag wordt vastgesteld.

Ouders aan wie het gezamenlijk gezag is opgelegd (ook tegen de wens van een ouder), hebben in het algemeen een intensievere communicatie en kunnen makkelijker met elkaar communiceren over alledaagse dingen ten aanzien van het ouderschap. Het samenwerkingsklimaat is doorgaans beter tussen de ouders die gezamenlijk gezag hebben dan bij ouders met eenhoofdig gezag. Ouders aan wie het gezamenlijk gezag is opgelegd, hebben significant vaker een verdergaande of gematigde samenwerking dan ouders aan wie eenhoofdig gezag is toegekend. In het licht van de samenwerking die bij gezamenlijk gezag wordt verondersteld, is het toch opmerkelijk dat 43% van de ouders waarbij het gezamenlijk gezag is opgelegd, niet over alledaagse dingen ten aanzien van het ouderschap praten, en dat 28% geen contact heeft met de andere ouder. Tegelijkertijd blijkt ook dat (iets) meer ouders met gezamenlijk gezag conflicten hebben. Uit het onderzoek blijkt verder dat de voorgeschiedenis van de ouders op het gebied van samenwerking een indicatie is voor de toekomstige samenwerking. Er lijkt geen bewijs voor de bewering dat de ouderlijke samenwerking door de tijd heen aanzienlijk verandert.

De analyse wijst verder uit dat het opleggen van gezamenlijk gezag een kleine maar toch zelfstandige betekenis heeft voor een verdergaande samenwerking een jaar na de rechtszaak. Dit wijst erop dat rechters goed zijn in het herkennen van ouders met samenwerkingspotentie en zij daarom gezamenlijk gezag opleggen. Een alternatieve uitleg hiervoor is dat de wet wel de beoogde disciplinerende werking heeft. De cijfers laten zien dat bij ouders die een verdergaande samenwerking hebben, in 40% van de gevallen aan hen gezamenlijk gezag is toegekend en dat bij ouders die een minder goede samenwerking hebben, in 31% van de gevallen gezamenlijk gezag is opgelegd.⁴⁰

Welzijn van het kind

Uit het onderzoek van 2009 blijkt dat de meeste ouders van mening zijn dat hun kinderen tevreden zijn met de verblijfs- en omgangsarrangementen. Er zijn geen aanwijzingen gevonden dat de kinderen over wie is geprocedeerd, minder goed functioneren op school. Anderzijds laten de resultaten van onderzoek dat is gebaseerd op andere data, zien dat het geestelijke welzijn van kinderen over wie de ouders procederen, aanzienlijk lager is dan van kinderen in het algemeen, maar ook ten opzichte van andere scheidingskinderen.⁴¹ Een opzienbarend en interessant resultaat is dat het erop lijkt dat het hebben van broers en/of zussen als beschermingsfactor werkt: zij hebben een ‘lotsverbondenheid’. Niettemin is de relatie tussen de ouders het belangrijkste. Als de sfeer goed is en de ouders goed samenwerken, is het welzijn van kinderen bijna gelijk aan dat van kinderen in intacte families, terwijl in families waarbij de ouders niet met elkaar praten en in het bijzonder als er openlijke conflicten zijn, er veel kinderen zijn die geen normaal geestelijk welzijn vertonen.

Wezenlijke beslissingen omtrent gezag

Aan de ouders die aan het onderzoek deelnamen, werden zowel direct na de rechtszaak als een jaar later enige scenario's voorgehouden die illustratief zijn voor het type beslissingen waarover ouders met gezamenlijk gezag met elkaar overeenstemming moeten bereiken (bijvoorbeeld een medische behandeling, schoolkeuze, risicovolle vrijetijdsactiviteit en naamswijziging). Er was bijna geen ontwikkeling van het ene jaar naar het volgende jaar te ontdekken. Het onderzoek wees uit dat ouders met gezamenlijk gezag het in hogere mate (ongeveer de helft) hierover eens kunnen worden dan ouders met eenhoofdig gezag (ongeveer 75-80%). Er zijn derhalve veel ouders met gezamenlijk gezag (ongeveer de helft) die niet de standaarden van de wet weten waar te maken.⁴²

Samenwerking voor en na 2007

In het onderzoek is gekeken naar de antwoordpatronen van ouders uit dit onderzoek in vergelijking met de antwoordpatronen uit eerdere onderzoeken om te belichten of er een verschil is tussen ouders die voor en na de Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid van 2007 hebben geprocedeerd over gezag. Van de indicaties die zijn meegenomen in de analyse, vertonen de ouderprofielen van voor en na 2007 veel overeenkomsten. Als echter wordt gekeken naar het kader rondom het ouderschap, gaan de tendensen in de richting van een meer gedeeld ouderschap. Meer ouders hebben gezamenlijk gezag, meer kinderen hebben een gedeeld verblijf en meer kinderen wonen bij de vader. Het valt niet te zeggen of deze veranderingen voortkomen uit feitelijke (juridische) beslissingen of door de normatieve veranderingen die plaatsvinden over de tijd zowel binnen als buiten het familierechtelijke systeem. Als wordt gekeken naar het voorkomen van conflicten, het kader en de regulering hiervan, is er geen grote verandering waar te nemen. Als wordt gekeken naar de samenwerking tussen ouders, valt het op dat ouders die geprocedeerd hebben, significant slechter samenwerken dan gescheiden ouders in het algemeen, terwijl er geen verschil wordt gevonden tussen ouders die voor en na 2007 hebben geprocedeerd. Er kan dan ook niet worden geconcludeerd dat de samenwerking tussen ouders die procederen, beter is na de wetswijziging van 2007.⁴³

Het onderzoek in perspectief

Ten aanzien van de gezagsregeling bij gescheiden ouders wordt erop gewezen dat de bevindingen in de richting wijzen dat er behoefte is aan een rechtspolitieke discussie over hoe veel of hoe weinig nodig is voor het uitoefenen van gezamenlijk gezag. In het bijzonder welke standaarden en verwachtingen kan van de ouders worden verwacht? Als gezamenlijk gezag een reële inhoud moet hebben in overeenstemming met de standaarden die uit de wetsgeschiedenis volgen, dan duidt dat erop dat het toepassingsgebied nu te breed is en dat er daarom behoefte is aan een aanscherping van de regels hieromtrent.

Ten aanzien van de samenwerkingsnorm wordt erop gewezen dat er een bijzondere reden tot ongerustheid is voor de kinderen van ouders die in aanwezigheid van hun kinderen hun conflicten uitdragen. Dit doet zich zowel voor bij ouders met gezamenlijk gezag als bij ouders met eenhoofdig gezag, maar iets vaker bij ouders met gezamenlijk gezag. Dit geeft aanleiding tot reflecties over de vraagstelling: in hoeverre draagt de onderliggende samenwerkingsnorm in deze gevallen bij aan het vasthouden van ouders in een conflict dat ongunstig is voor het kind?

Ten aanzien van het gedeelde ouderschap wordt geconstateerd dat de ontwikkeling richting een meer gedeeld ouderschap gaat. Dit betekent echter niet dat de ouders meer samenwerken, dat wil zeggen in hetzelfde tempo inhoud geven aan gedeeld ouderschap. De reeks onderzoeksbevindingen schetst een beeld van ouderparen waarbij beide ouders gehecht zijn aan de kinderen en graag verantwoordelijkheid willen nemen. Zij vinden het ook redelijk de kinderen te delen, maar zijn toch niet in staat tot gezamenlijk ouderschap. Het risico hierbij is dat de kinderen zelf verantwoordelijk worden voor de samenhang, verbintenis en continuïteit tussen de twee gezinslevens.⁴⁴

2.3 Wetswijziging van 2012

De wetswijziging van 2012 moet worden gezien als een kleine herziening omdat de belangrijkste uitgangspunten van de wetswijziging van 2007 niet zijn veranderd. De voorgestelde wetswijzigingen zijn zoals ook bij de wetswijziging in 2007 eerst door een politiek akkoord voorafgegaan (buiten de formele parlementaire behandeling) en werden op 13 april 2012 aan het parlement voorgesteld. Het wetsvoorstel is op 8 juni 2012 met algemene stemmen aangenomen en is op 1 oktober 2012 in werking getreden.⁴⁵

Hierna worden de belangrijkste wijzigingen apart besproken.

Criterium voor het opleggen van gezamenlijk gezag

Het criterium uit de wetswijziging van 2007 voor het toekennen van eenhoofdig gezag, te weten ‘gewichtige redenen’, wordt veranderd in de bepaling: ‘De rechtbank kan alleen het gezamenlijk gezag beëindigen als er redenen zijn om aan te nemen dat de ouders niet kunnen samenwerken over aangelegenheden betreffende het kind in het belang van het kind.’ Nu wordt het voorstel van de commissie van 2006 overgenomen met een aanpassing hierop. De rechter moet nu voor een toekenning van eenhoofdig gezag concreet motiveren waarom de ouders niet kunnen samenwerken in plaats van voor de toekenning van gezamenlijk gezag concreet te motiveren waarom zij wel kunnen samenwerken (ondanks weerstand van een ouder). Hoewel duidelijk is dat met de wetswijziging wordt getracht het toepassingsgebied van eenhoofdig gezag te verruimen in overeenstemming met de aanbeveling uit de Wetsevaluatie 2011, kan uit de wetscommentaren niet met zekerheid worden afgeleid wanneer wel of niet sprake is van een acceptabel conflictniveau. Op basis van de wet van 2007 was wel duidelijk dat het gezamenlijk gezag in het belang van het kind moet zijn.⁴⁶ Van belang bij het in stand houden van de verplichting tot gezamenlijk gezag lijken doorslaggevend te zijn enerzijds de uit de Wetsevaluatie 2011 geconstateerde ‘zelfstandige betekenis voor een verdergaande samenwerking’ en anderzijds de geconstateerde tevredenheid bij de betrokken rechters en administratieve autoriteiten met de mogelijkheid van het opleggen van gezamenlijk gezag.⁴⁷

Hoe het nieuwe criterium in de rechtspraak zal worden toegepast, moet nog worden afgewacht. Het valt te betwijfelen of op korte termijn een meer duidelijke rechtspraak zal ontstaan dan bij de toepassing van het vorige criterium van de gewichtige redenen. Dit leidde tot een onduidelijke rechtspraktijk volgens de Wetsevaluatie 2011.

Opgemerkt moet worden dat de inhoud van het gezamenlijk gezag niet is gewijzigd. Dit werd echter wel aanbevolen in de Wetsevaluatie 2011, omdat een groot aantal ouders met gezamenlijk gezag het niet eens is over wezenlijke beslissingen. In het bijzonder is in de Wetsevaluatie 2011 stilgestaan bij het grote aantal conflicten over de schoolkeuze. Deze conflicten zien niet zozeer op verschillen in opvatting over de opleidingskeuzes, maar hangen eerder nauw samen met de gezagsregeling, waarbij de ouder bij wie het kind verblijft, in beginsel wel met het kind binnen Denemarken mag verhuizen, maar niet zonder toestemming van de andere ouder een nieuwe schoolkeuze kan maken.⁴⁸ Dit leidt tot gezags-/verblijfsprocedures die in werkelijkheid betrekking hebben op een verhuizing in plaats van een schoolkeuze. De reden dat de wet niet is gewijzigd bijvoorbeeld door de verblijfsouder hierover te laten beslissen, zoals het geval is bij de plaatsing op een crèche, is voornamelijk dat dit de ‘signaalwaarde’ van de wet ten opzichte van de grote groep niet-procederende ouders zou schaden.⁴⁹

Wijziging van omstandigheden gezag/verblijfplaats

Het was een belangrijk beginsel van de wet van 2007 dat een beslissing over gezag en/of verblijfplaats altijd in het belang van het kind diensomdatte te zijn, waaronder moest worden begrepen ‘te allen tijde in het belang van het individuele kind’. Het was derhalve altijd nodig om over een verzoek hieromtrent te beslissen; het was niet vereist dat zich ‘wezenlijke veranderde omstandigheden’ hadden voorgedaan ten opzichte van een eerder gegeven beslissing. Dit was wel vereist voor verzoeken om wijziging van een vastgestelde omgangsregeling. Omdat werd geconstateerd dat een aantal ouders herhaaldelijk verzoeken indient, bijvoorbeeld vier keer in vier jaar, wordt de wet zodanig gewijzigd dat de verzoeker ‘wezenlijk veranderde omstandigheden’ moet aantonen. Een zodanig verzoek wordt nu door de administratieve autoriteit getoetst met de mogelijkheid van beroep bij de rechtbank. De behandeling bij de administratieve autoriteit verloopt schriftelijk. Aangezien het criterium ‘wezenlijk veranderde omstandigheden’ niet goed werkt in omgangsprocedures, waarbij procedures soms zeven tot acht jaar aanhangig zijn bij de administratieve autoriteit, zal op korte termijn de uitwerking van dit onderdeel van de wetswijziging worden geëvalueerd door de Familieautoriteit.⁵⁰

Gedeelde verblijfplaats

Met de wetswijziging van 2007 werd het vaststellen van een gedeelde verblijfsplaats in tijd mogelijk (tegen de wens van een ouder).⁵¹ In de bepaling werd deze mogelijkheid verwoord met de terminologie dat een 7/7-regeling (zeven dagen bij de ene ouder en zeven dagen bij de andere ouder) mogelijk was. Dit werd echter niet als norm opgelegd, omdat het belang van het

individuele kind vooropstond, maar het werd duidelijk wel op deze manier door ouders opgevat. Uit de Wetscommentaren 2012 blijkt:

‘(...) dat sinds de invoering van de wet een aantal misverstanden en mythen bestaan, onder andere over gedeelde regelingen, waaronder de samenhang tussen gezamenlijk gezag en gedeeld verblijf. Het lijkt erop dat vaak wordt gedacht dat gedeeld verblijf het uitgangspunt voor de omvang van het contact is en dat het gezamenlijk gezag automatisch deze omvang met zich mee brengt. De consequenties van dit misverstand zijn volgens de betrokken rechters en administratieve autoriteiten ten eerste dat de ouders het idee hebben dat het “echte ouderschap” betekent dat iedere ouder de kinderen de helft van de tijd heeft en dat zij de verwachting hebben dat dit de uitkomst van een beslissing zal zijn. Daarnaast wordt erop gewezen dat de misverstanden tot meer afspraken over gedeeld verblijf leiden, ook in situaties waarin gesteld kan worden dat dit niet de beste oplossing is voor het kind, bijvoorbeeld afspraken over gedeeld verblijf voor kinderen jonger dan één jaar.’

De wet is hierna tekstueel gewijzigd in die zin dat de woorden ‘7/7’ uit de bepaling zijn gehaald. Het blijft echter wel mogelijk deze regeling vast te stellen (ook tegen de wens van een ouder). Verder zal een voorlichtingscampagne in gang worden gezet waarin ouders zullen worden voorgelicht over de ‘juiste inhoud van de Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid’.⁵²

Perspectief van het kind

Het perspectief van het kind moest met de wetswijziging van 2007 centraler komen te staan, onder andere door het (vaker) horen van (jongere) kinderen en door bij deze gesprekken meer gebruik te maken van kind-deskundigen. Bij de administratieve autoriteiten lag al vast dat niet de juridisch medewerker, maar een kind-deskundige deze gesprekken diende te voeren en dat het kind hierbij ook advisering kon worden aangeboden. Bovendien werden de ouders voorbereid op het gesprek ter zitting (zodat zij wederom het kind hierop kunnen voorbereiden). Bij de rechtbanken was ook verwacht dat meer kindergesprekken zouden plaatsvinden met deskundigen (psychologen). Uit onderzoek van het ministerie van Justitie blijkt dat rechters verschillend omgaan met het kind-perspectief. Daarom is bepaald dat alle kind-gesprekken door een deskundige moeten worden afgenomen, ongeacht waar de procedure aanhangig is, en dat de ouders in een aparte zitting hierover ingelicht dienen te worden.⁵³

Beslissingen over omgang in de rechtbankprocedure

Het werd in 2007 mogelijk een omgangsregeling door de rechter te laten vaststellen, namelijk als onderdeel van een procedure over gezag en/of verblijfsplaats. Vóór 2007 was de administratieve autoriteit de aangewezen autoriteit voor alle beslissingen over omgang. De bevoegdheid van de rechtbank werd ingevoerd in verband met de visie op de behandeling van zaken over gezag/verblijfsplaats en omgang: één ingang voor procedures (bij de administratieve autoriteit) en één gezamenlijke afwikkeling van de procedure, waarbij bij de rechtbank alleen de niet-geschikte zaken aanhangig werden gemaakt. De bevoegdheid inzake omgangsregelingen van de rechtbank wordt met de wetswijziging in 2012 afgeschaft. Gesteld wordt dat omgangszaken zich niet lenen voor behandeling door de rechtbank, omdat het de taak van de rechtbank is om concrete en goed afgebakende geschillen te beslissen, terwijl omgangszaken typisch onbegrensd, gedetailleerd en veranderlijk zijn. Van belang is ook dat een ouder die een verzoek doet met betrekking tot het gezag en/of de verblijfsplaats, niet altijd open staat om een subsidiair verzoek tot omgang in te dienen.⁵⁴ Uit de evaluatie van de Familieautoriteit blijkt ook dat de rechtbanken over minder faciliteiten beschikken voor begeleide omgang in vergelijking met de administratieve autoriteit.⁵⁵

2.4 Kritiek op samenspel evaluatie en wetswijziging

De vragen die als eerste rijzen, betreffen de doelstellingen van de wetsevaluatie. Wat werd beoogd? Moest de wet zich bewijzen in die zin dat ook de ouders daadwerkelijk (meer) gingen samenwerken, zoals werd beoogd met de wet van 2007, of werd alleen beoogd de eventuele scherpe randjes van de wet eraf te slijpen? Deze vraag is niet te beantwoorden vanuit de politieke grondslag van de evaluatie waarbij werd beoogd het effect van ‘de nieuwe mogelijkheden’ te belichten, namelijk het opleggen van gezamenlijk gezag en gedeeld verblijf tegen de wens van een ouder.⁵⁶ Desondanks kan – als de evaluatie een legitimerende werking aan wetswijzigingen had moeten verlenen die volgens deskundigen en belangenorganisaties een omstreven inhoud hadden – de vraag worden gesteld of de wet zich niet toch heeft moeten bewijzen.

Het in stand houden van de belangrijkste uitgangspunten van de ‘nieuwe mogelijkheden’ uit de wet van 2007, zijnde de mogelijkheid tot het vaststellen van gezamenlijk gezag en gedeeld verblijf tegen de wens van een ouder, lijkt niet serieus te zijn heroverwogen. De unanimiteit in de zienswijze van de politiek wordt niet op gelijke wijze weerspiegeld in de reacties van belangenorganisaties voor kinderrechten en kinderscherming. Een aantal organisaties blijft zich derhalve verzetten tegen het niet terugkeren naar de uitgangspunten van vóór 2007.⁵⁷

Opmerkelijk aan de nieuwe wet van 2012 is het volgende. Ten eerste wordt slechts heel summier naar de onderzoeksresultaten uit de wetsevaluaties verwezen. Ten tweede blijkt het voornaamste argument voor het in stand houden van de verplichting tot gezamenlijk gezag op een wankel grondslag te zijn gebaseerd. Het gaat hier om de ‘zelfstandige betekenis voor een verdergaande samenwerking’ van een beslissing waarbij het gezamenlijk gezag is opgelegd, een aspect uit de Wetsevaluatie 2011. De eerdergenoemde cijfers laten zien dat van de ouders (een populatie van 104 ouderparen) die een verdergaande samenwerking hadden, aan 40% van hen gezamenlijk gezag was opgelegd en dat van de ouders die minder samenwerking hadden (een populatie van 698 ouderparen), aan 31% het gezamenlijk gezag was opgelegd.

De meest voor de hand liggende uitleg hiervoor is dat rechters bij grote conflicten de uitzondering vaker toepassen (eenhoofdig gezag) en bij minder grote conflicten het uitgangspunt (gezamenlijk gezag) vaker toepassen, en dat de laatste groep na de toekenning van gezamenlijk gezag iets meer gaat samenwerken. In de woorden van het evaluatierapport lijkt het erop ‘dat de rechters goed zijn in het herkennen van ouders met samenwerkingspotentie’ *ofwel* als alternatieve (en onbewezen) uitleg hiervoor dat ‘de wet een disciplinerende werking heeft’. Ondanks het voorgaande worden beide argumenten meegenomen in het wetsvoorstel en lijkt het argument van ‘de disciplinerende werking’ doorslaggevend te zijn geweest.⁵⁸

Uit de evaluatie van de Familieautoriteit blijkt dat er geen behoefte meer bestaat om naar de uitgangspunten van vóór 2007 terug te keren. Gesteld wordt dat er nu een bredere acceptatie is van de mogelijkheid om verplicht gezamenlijk gezag op te leggen en dat veel rechters en familieautoriteiten hierover tevreden zijn. Als onderbouwing wordt genoemd dat ‘het niet meer nodig is te kiezen tussen twee geschikte ouders maar dat de beide ouders hun identiteit kunnen behouden door het gezamenlijk gezag’.⁵⁹ Dit is uitgerekend een perspectief dat weinig samenhang vertoont met de doelstellingen van de wet van 2007 en de vraagstukken behandeld in de Wetsevaluatie 2011 waarbij de samenwerking tussen ouders centraal stond.

Samenvattend zou kunnen worden gesteld dat het verplicht stellen van het gezamenlijk gezag en het gedeelde verblijf een rechtspolitieke keuze is geweest die door de Wetsevaluatie 2011 niet wordt ondersteund. Het blijkt immers dat de conflicten over het gezamenlijk gezag onder procederende ouders voortduren, zich niet effectief laten remmen door de aangeboden mogelijkheden tot alternatieve conflictoplossing en dat een groot aantal ouders met gezamenlijk gezag niet de gewenste samenwerking laat zien en niet in staat is tot het treffen van belangrijke beslissingen. Hoe de situatie is voor ouders en kinderen die hun geschil niet voorleggen aan de autoriteiten, is niet gemeten.

In dit verband moet de grote stijging van het aantal procedures worden meegeteld. Dit blijkt niet uit de Wetsevaluatie 2011 (die was alleen gericht op de rechtbankprocedures), maar ten minste gedeeltelijk uit de wetsevaluatie van de Familieautoriteit. Sinds de invoering van de wet van 2007 zijn de administratieve procedures gestegen van in 2007 17.095 procedures tot in 2010 28.804, een stijging van 68,5%. Het aantal rechtbankprocedures is ook gestegen en de handhavingsprocedures zijn met bijna 40% gestegen.

Vóór de invoering van de wet van 2007 werd aangenomen dat alleen in een overgangsperiode ouders meer zouden gaan procederen (voornamelijk door ouders die eerder het gezamenlijk gezag waren kwijtgeraakt). Deze veronderstelling is, zoals verwoord door de Familieautoriteit, 'niet waar gemaakt'. De feiten die erop wijzen dat de wet van 2007 niet alleen de beoogde doelstelling niet heeft gehaald maar zelf conflictbevorderend lijkt te werken, zijn niet expliciet meegewogen in de wetsherziening.

Hoewel de omvangrijke evaluatie van de Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid van 2007 in overeenstemming met de aanbevelingen tot een wetwijziging heeft geleid, blijft toch de vraag of deze aanpassing toereikend is in het licht van de uit de evaluatie gebleken effecten van de wet: was er immers niet voldoende aanleiding terug te keren naar de uitgangspunten van vóór 2007? De wijzigingen zijn namelijk minder omvangrijk dan uit de aanbevelingen van de evaluatie blijkt. Er is bijvoorbeeld een vaag criterium voor de verruiming van de uitzondering voor eenhoofdig gezag ingevoerd, maar geen wijziging van de standaard, dat wil zeggen waarover moeten ouders het eens zijn. Ten slotte neemt de wetwijziging het sterk stijgende aantal procedures niet in aanmerking.

Dit leidt tot de conclusie dat de rechtspolitieke keuze voor (meer) gelijkheid tussen ouders toch centraler lijkt te staan dan de gemeten effecten die deze gelijkheid legitimeert.

3 Het gezamenlijk ouderschap in perspectief

3.1 Wetsevaluaties

Zowel in Denemarken als in Nederland is direct bij de totstandbrenging van de nieuwe wetgeving betreffende de bevordering van het gezamenlijk ouderschap na scheiding gekozen voor een evaluatie van deze wetgeving. De keuze voor evaluatie lijkt in beide landen niet zozeer te zijn verbonden aan de doelstellingen van de wetgeving, maar aan de beoogde werking ervan. Het gaat hier om de koppeling tussen enerzijds de normstelling in het recht en de hierbij ingezette procedurele middelen, zoals het ouderschapsplan, advisering/mediation, en anderzijds de effecten hiervan op het gedrag van ouders en het welzijn van kinderen. Met andere woorden, de *law in action*. Het is wenselijk dat deze werking in beeld wordt gebracht met inzichten uit andere disciplines, omdat juridisch onderzoek deze effecten doorgaans niet in beeld zal krijgen.⁶⁰

Hoewel de Deense evaluatie buitengewoon gedetailleerd en omvangrijk was, valt op dat de onderzoeksresultaten nauwelijks werden meegenomen in de daaropvolgende wetwijziging. Bovendien is niet gemeten wat de effecten van de wetgeving zijn op ouders (en kinderen) die hun verschil van opvattingen onderling oplossen en zich niet tot de autoriteiten wenden. Of wetgeving die de gelijkheid tussen ouders bevordert, tot een toename van conflicten in alle scheidingsgevallen leidt, of dat dezelfde ouders meer gaan procederen (een sterk stijgend aantal procedures), laat zich dan ook niet beantwoorden. In Denemarken zal dit rechtsgebied voorlopig nog onder de politieke aandacht blijven staan en te verwachten is dat nog meer evaluaties zullen volgen.

De Nederlandse evaluatie is niet direct vergelijkbaar met de Deense evaluatie door verschil in opzet, onderzoeksvragen en methodiek. Het valt buiten het bestek van deze bijdrage om hier uitgebreid bij stil te staan. Het is wel opvallend dat ook bij deze evaluatie de doelstellingen van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, zoals meer contact met beide ouders, minder conflicten en problemen bij kinderen, niet lijken te zijn behaald.⁶¹ De politieke beleidsreactie hierop moet alsnog worden afgewacht.

3.2 Rechtspolitieke keuzes

Gesteld kan worden dat de staat binnen het mensenrechtelijke kader een bepaalde vrijheid heeft voor de keuze van wetgeving die het ouderschap na scheiding van de ouders moet regelen: de mate waarin het gezamenlijke ouderschap ook in conflictsituaties wordt benadrukt, de toekenning van gezag en de inhoud hiervan, de gekozen procedurele middelen en de bescherming van de kinderen tegen de ouderlijke conflicten. Daarbij mag mijns inziens, niet ontbreken dat voldoende aandacht wordt besteed aan de kinderen die in een scheidingssituatie opgroeien. Voldoet de bestaande wetgeving hieraan?

Door de politiek en de aangewezen autoriteiten wordt het belang van het kindperspectief onderkend, maar een duidelijk antwoord of richting ontbreekt vooralsnog. De bevoegde autoriteiten moeten immers een weg zien te vinden tussen de bevordering van het gezamenlijk ouderschap na scheiding en de bescherming van het kind.

De Deense minister van Sociale en Integratiezaken, onder wie dit onderdeel van het familierecht in Denemarken nu valt, redeneert in relatie tot het vaststellen van een gedeeld verblijf dat 'in verband met beslissingen over gedeelde verblijfsarrangementen vaak binnen afzienbare tijd behoefte zal zijn voor opvolging, wanneer beoordeeld wordt hoe dit gedeelde verblijf functioneert'. Dit wordt hierna in relatie gebracht tot de mogelijkheid van een herziening van de beslissing op verzoek van een ouder. Dit vooruitzicht is als een beperkte oplossing te beschouwen.⁶²

Ten slotte dient te worden vermeld dat in haar reactie op de evaluatie door de Familieautoriteit de Vereniging Opa's en Oma's zich keert tegen de Wet op de ouderlijke verantwoordelijkheid wat betreft de regeling inzake omgang:

'In het evaluatierapport wordt aangevoerd, dat een betere opleiding van de medewerkers van de sociale dienst en de administratieve autoriteit in beeld zou brengen wat zich feitelijk voordoet binnen de vier muren van het huis. Dit is een utopie. Denk maar aan de

Esbjerg-zaak. Niemand zag het aankomen ondanks herhaaldelijke aangiftes en een vrouw in een blijf-van-mijn-lijf huis, die te horen kreeg dat men zodanige verdenkingen niet mag uiten (...). Wij zijn van mening dat het belangrijk is om te luisteren naar een bezorgde ouder en dat het kind moet worden beschermd. Bij twijfel MOET het kind worden beschermd en niet de omgangsouder (...).⁶³

Men kan er terecht op wijzen dat een zodanig voorbeeld niet representatief is voor de scheidingsproblematiek in brede zin die in deze bijdrage aan de orde is geweest. Desondanks illustreert deze reactie wel een belangrijke vraag, namelijk de vraag wie wel de verantwoordelijkheid neemt voor het welzijn van kinderen die zich in een conflictsituatie tussen twee ouders bevinden. Kan de staat deze verplichting van de ouders overnemen? En zijn de middelen, zoals meer deskundigheid, toereikend?

Het is een interessante vraag in welke richting de wetgeving over de scheidingsproblematiek zich in de toekomst zal ontwikkelen. Voor de Deense wetgeving is het misschien een voorbode dat dit onderdeel van het familierecht nu onder het ministerie van Sociale Zaken valt. Denkbaar is dat bij gebrek aan oplossingen voor conflictbeheersing de wetgeving op dit punt in de toekomst een sterker kindbeschermingsaspect zal krijgen. Of dit de oplossing van de scheidingsproblematiek zal brengen, blijft af te wachten.

Noten

1 C.G. Jeppesen de Boer, *Joint Parental Authority, a comparative legal study on the continuation of joint parental authority after divorce and the breakup of a relationship in Dutch and Danish law and the CEFL principles* (diss. Utrecht), Antwerpen: Intersentia 2008.

2 Forældreansvarlov, Wet nr. 499 van 6 juni 2007.

3 *Stb.* 2008, 500, inwerkingtreding 1 maart 2009, *Stb.* 2009, 56.

4 Zie voor Nederland *Handelingen I* 2008/09, 30145, nr. 8, p. 388-424 en voor Denemarken onderaan in 1.3.

5 De Nederlandse evaluatie, *Evaluatie ouderschapsplan, een eerste verkenning*, is te vinden op [http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/evaluatie-wet-bevordering-voortgezet-ouderschap-en-zorgvuldige-scheiding-\(stb2008-500\)-mbt-het-onderdeel-ouderschapsplan.aspx](http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/evaluatie-wet-bevordering-voortgezet-ouderschap-en-zorgvuldige-scheiding-(stb2008-500)-mbt-het-onderdeel-ouderschapsplan.aspx). De Deense wetsevaluatie wordt onderaan in 2.2 behandeld.

6 Jeppesen de Boer 2008, p. 31-82, 176, 179.

7 *Fælles forældremyndighed, samværsvanskeligheder, børnesagkyndig rådgivning*, Commissierapport, nr. 1279, Kopenhagen: Ministerie van Justitie 1994, p. 70. Zie verder wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 4.

8 Zie voor meer informatie over deze hervorming C. Jeppesen, 'Administratieve echtscheiding in Denemarken', in: M.V. Antokolskaia (red.), *Herziening van het echtscheidingsrecht, Administratieve echtscheiding, mediation, voortgezet ouderschap*, Amsterdam: SWP 2006. Voorheen was er de keuze tussen een administratieve of rechterlijke procedure.

9 De administratieve autoriteit kan wel een interim-beslissing hierover geven.

10 En uiteindelijk een beperkte rechterlijke toets.

11 Zie hierover verder onder 2.3.

12 Daarbij wordt ook gewerkt aan advisering in een vroeg stadium, zogenoemde 'parenadviesing'. Deze advisering wordt tegen een kleine bijdrage aangeboden aan ouders met kinderen, die overwegen uit elkaar te gaan. Verder wordt bij een administratieve autoriteit geëxperimenteerd met een 'scheidingschool', waarbij ouders en kinderen in groepsverband advies van deskundigen krijgen over de manier waarop zij een scheiding op 'kinderhoogte' kunnen bereiken.

13 Het deelnemen aan advisering en mediation is in beginsel niet verplicht. Een ouder die niet verschijnt bij de administratieve autoriteit, heeft echter geen recht op rechterlijke behandeling van de zaak, de ouder die verschijnt wel.

14 Het initiatiefrecht van een kind van 10 jaar of ouder kan niet zonder verzoek van de ouders *ex officio* worden beslecht.

15 *Evaluering af forældreansvarloven, Familiestyrelsen 2011*, p. 10, 26. Voor 2010 werden de echtscheidingszaken en gezagszaken niet apart geregistreerd. Volgens de Raad voor de Rechtspraak (*Domstolsstyrelsen*) is er sprake van een stijging van het aantal gezagszaken.

16 Domstolsstyrelsen op: www.domstol.dk/om/talogfakta/statistik/Pages/fogedsager.aspx.

17 De zaak kan uiteraard ook aanhangig worden gemaakt op andere gronden, bijvoorbeeld door het niet verschijnen van een ouder bij de administratieve autoriteit.

18 *Dom til fælles forældremyndighed, en evaluering af forældreansvarloven*, Kopenhagen: SFI Det nationale Forskningscenter for Velfærd 2011, p. 154.

19 Het Nationale Onderzoekscentrum voor Welvaart (*Det Nationale Forskningscenter for Velfærd, SFI*) is een onafhankelijk onderzoeksinstituut dat onder het ministerie van Sociale Zaken valt.

20 *Betænkning om Barnets perspektiv, Forældremyndighed, Barnets bopæl, Samvær og tvangsfuldbyrdelse*, Commissierapport nr. 1475/2006.

21 *Forslag til lov om forældreansvar*, 2006/2007, L133, 31.01.2007.

22 L133, Commentaar bij § 11.

23 Er is geen algemene geschillenregeling waarbij de ouders hun conflicten voor de rechter kunnen voorleggen, zie verder hierover Jeppesen de Boer 2008, p. 246-268.

24 Bij onenigheid hierover wordt er één vaste verblijfplaats bij een ouder vastgesteld, maar de tijdsverdeling tussen de ouders kan gelijk zijn, typisch vastgesteld als 7/7, d.w.z. een week bij de ene ouder en daarna een week bij de andere ouder. Een andere typische omgangsregeling, de 8/6-regeling, wordt niet als gedeeld beschouwd en was ook voor de wetswijziging mogelijk, zie verder Jeppesen de Boer 2008, p. 221-222.

25 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 5.

26 *Dom til fælles forældremyndighed, en evaluering af forældreansvarsloven*, København: SFI Det nationale Forskningscenter for Velfærd 2011, te downloaden op: <http://www.sfi.dk/Default.aspx?ID=4681&Action=1&NewsId=3024&PID=9267>.

27 *Børn i deleordninger, en kvalitativ undersøgelse*, København: SFI Det nationale Forskningscenter for Velfærd 2011, te downloaden op: <http://www.sfi.dk/rapportoplysninger-4681.aspx?Action=1&NewsId=3141&PID=9267>.

28 *Evaluering af forældreansvarsloven*, København: Familiestyrelsen 2011, te downloaden op: <http://www.familiestyrelsen.dk/boern/foraeldremyndighed/evalueringafforældreansvarsloven/>.

29 *Familieformer og skilsmisse*, København: Børnerådet 2011, te downloaden op: <http://www.boerneraadet.dk/b%c3%b8rnepaneler/rapporter+fra+b%c3%b8rnepanelet>; *Forældreansvarsloven, Belysning af barnets perspektiv*, København: Justitministeriets Forskningskontor 2011 te downloaden op: http://www.justitsministeriet.dk/sites/default/files/media/Arbejdsomraader/Forskning/Forskningsrapporter/2011/Evaluering_af_boernesam

30 Wetsevaluatie 2011, p. 33-42.

31 Wetsevaluatie 2011, p. 44-82, 197-225. Het onderzoeksgebied kan worden omschreven als operationele rechtssociologie of effectmeting, zie verder over de methodologie p. 25-30.

32 Hierbij zal de opbouw van de conclusies niet strikt worden gevolgd.

33 De omgangsregeling kan ook een onderdeel van de procedure zijn.

34 De kenmerken, gerelateerd aan het geslacht van de ouder die de procedure heeft opgestart, zijn hierbij niet meegenomen.

35 Wetsevaluatie 2011, p. 10-12.

36 De rechtbanken: Helsingør, Hillerød en Lyngby. Wetsevaluatie p. 12-14, 154-155. Deze vorm wordt ook bij andere rechtbanken gebruikt, maar niet zo systematisch. Mediation in de juridische procedure is bij alle rechtbanken een mogelijkheid.

37 Wetsevaluatie 2011, p. 192.

38 Wetsevaluatie 2011, p. 13-14.

39 Wetsevaluatie 2011, p. 12. De kenmerken, gerelateerd aan het geslacht van de ouder die de procedure heeft opgestart, zijn hierbij niet meegenomen.

40 Wetsevaluatie 2011, p. 15, 186-188.

41 Wetsevaluatie 2011, p. 15-16, 197-210. Welzijn, gemeten aan de hand van een internationaal meetinstrument (SDQ – Strengths and Difficulties Questionnaire). Hierbij is gebruikgemaakt van bestaande data uit het Kinderverlooponderzoek (*Børneforløbsundersøgelsen*), waarbij ook de kinderen betrokken waren.

42 Wetsevaluatie 2011, p. 16, 177.

43 Wetsevaluatie 2011, p. 16-17.

44 Wetsevaluatie 2011, p. 17-19.

45 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, wet nr. 600 van 18.06.2012, nu wet nr. LBK 1073 van 20.11.2012.

46 De lijn, die na 2007 op basis van het criterium ‘gewichtige redenen’ uit de rechtspraak is ontwikkeld, wordt op het nieuwe criterium van toepassing verklaard met aldus een verruimde mogelijkheid om eenhoofdig gezag toe te kennen, Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 8-11.

47 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 6, 11, verwijzend naar de evaluatie door de Familieautoriteit, *Evaluering af forældreansvarsloven, Familiestyrelsen* 2011, p. 46 en de Wetsevaluatie 2011.

48 De rechter kan niet worden ingeroepen voor een beslissing hieromtrent, gezien het feit dat er geen algemene geschillenregeling is, zie verder hierover: Jeppesen de Boer 2008, p. 246-268.

49 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 11.

50 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 11-12.

51 Bij onenigheid hierover wordt er één vaste verblijfplaats bij een ouder vastgesteld, maar de tijdsverdeling tussen de ouders kan gelijk zijn.

52 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 17-18.

53 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 12-14. *Forældreansvarsloven, Belysning af barnets perspektiv*, Kopenhagen: Justistministeriets Forskningskontor 2011.

54 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 15-16.

55 *Evaluering af forældreansvarsloven, Familiestyrelsen* 2011, p. 19.

56 Hieronder vallen zowel de omvang en de werking van beslissingen over gezamenlijk gezag, de betekenis van de focus op het kind-perspectief en het betrekken van het kind (in de procedure), als de werking van de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de ouders voor het kind. Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 5.

57 Te vinden op: <https://bdkv2.borger.dk/Lovgivning/Hoeringsportalen/Sider/Fakta.aspx?hpid=2146003272>.

58 Wetsevaluatie 2011, p. 15, 186-188. Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 6. Men zou de 'zelfstandige betekenis' van een beslissing tot gezamenlijk gezag wel zo kunnen lezen dat men alleen de conclusies van de Wetsevaluatie 2011 en niet het relevante hoofdstuk met onderbouwing hoeft te lezen om de strekking te kunnen begrijpen.

59 *Evaluering af forældreansvarsloven, Familiestyrelsen* 2011, p. 13.

60 W. Schrama, 'Empirisch onderzoek in de Familierechtwetenschap'. in: W.H. van Boom, I. Giesen & M. Smit (red.), *Civilologie: Opstellen over Empirie en Privaatrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012, p. 75.

61 *Evaluatie ouderschapsplan, een eerste verkenning* is te vinden op [http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/evaluatie-wet-bevordering-voortgezet-ouderschap-en-zorgvuldige-scheiding-\(stb2008-500\)-mbt-het-onderdeel-ouderschapsplan.aspx](http://wodc.nl/onderzoeksdatabase/evaluatie-wet-bevordering-voortgezet-ouderschap-en-zorgvuldige-scheiding-(stb2008-500)-mbt-het-onderdeel-ouderschapsplan.aspx), p. 10.

62 Wetsvoorstel L157 2011/2012 met aantekeningen, p. 18.

63 Te vinden op: www.bedsteforaeldrene.dk. De *Esbjerg*-zaak was een grootschalig schandaal voor de sociale dienst door het miskennen van signalen over misbruik door de vader van zijn eigen (en andermans) kinderen. De vader is inmiddels tot zeven jaar celstraf veroordeeld.