

WAAR TWEE VECHTEN ...

Wendy Schrama*

Wie heeft als ruziënd kind niet van zijn ouders gehoord: 'Waar er twee vechten, hebben er twee schuld'? Geldt dit gezegde alleen voor kinderen, of ook voor twee volwassenen die ruzie maken, zoals twee ouders die na een scheiding de juridische wapens oppakken en elkaar koste wat kost bestrijden?

Het recht is er om conflicten te voorkomen en als ze er toch zijn, op te lossen. Doorgaans richt het recht zich daarbij op volwassenen die gewild of ongewild in een rechtsbetrekking tot elkaar staan. Denk aan een onrechtmatige daad, een conflict over een bestemmingsplan of een huwelijk. Wie het bovenstaande spreekwoord googelt, komt al snel de eerste verwijzingen tegen naar complexe scheidingen en ruzie tussen volwassenen, waartussen de kinderen bekneld raken. In die zin is de situatie die ontstaat na een scheiding een wat atypische rechtsverhouding: er is een juridische relatie tussen de ouders geweest (een huwelijk, geregistreerd partnerschap of ongehuwd samenwonen), die wordt verbroken. Tegelijkertijd staan beide ouders ook ieder in een eigen rechtsverhouding met hun kinderen, maar die rechtsverhouding is direct afhankelijk van de rechtsverhouding waarin de andere ouder tot het kind staat. Er is dus geen directe rechtsverhouding meer met de andere partner, maar slechts een indirecte die via het kind loopt. Dat maakt het tot een atypische rechtsbetrekking, want meestal leidt het einde van de directe rechtsbetrekking tot een einde van de juridische relatie; hier dus niet. Met name gezagskwesties en bijbehorende zorg- en omgangsregelingen vergen een bepaalde samenwerking van de ouders. Terwijl de juridische partnerband (al gebeurt dat in sommige gevallen langzaam, denk aan partneralimentatie) verbroken wordt, loopt de juridische band met de kinderen door; het gezag, het onderdeel waarbij ouders afhankelijk van elkaar zijn en blijven, loopt door tot het kind 18 jaar is. Dat vereist dat de beide ouders nog redelijk, of althans niet al te slecht, kunnen overleggen en samen knopen kunnen doorhakken. Doorgaans is dat het geval.¹ De ouders weten hun partnerrelatie om te bouwen tot een gezamenlijke ouderrelatie zonder dat ze ook elkaars partners zijn. Conflicten worden in die gevallen in onderling overleg opgelost.

Ouders die, onder het mom van het belang van het kind, meer dan vijf procedures uitvechten, zijn niet zeldzaam

Dat lukt niet meer bij een klein deel van de scheidingen, de zogenoemde complexe scheidingen. Het kind is hierbij het kind van de rekening.² Ouders, die kort geleden nog elkaars partner waren, bestrijden elkaar te vuur en te zwaard; beiden denken oprecht dat zij in het belang van het kind handelen en voor het kind vechten. Redelijke mensen ondergaan een metamorfose. Ze springen van rechtszaak naar rechtszaak; jaren zijn ermee gemoeid, het leven wordt beheerst door de strijd. Die kan gaan over geld, het huis, of partneralimentatie, maar vaak is ook ieders relatie met het kind inzet van het geschil. Mag er verhuisd worden naar een andere stad? Moet de zorg- en contactregeling aangepast worden? Waarom wordt de omgangsregeling niet nagekomen, moet daar niet een dwangsom op? Hoe zit het met de beschuldiging van huiselijk geweld? Hier gaat het om communicerende vaten: wat de ene ouder 'krijgt' aan tijd of mogelijkheden met het kind, 'verliest' de andere ouder. Dat betekent dat ook ouders die niet meer met elkaar overweg kunnen afhankelijk zijn van elkaar. Waar dat tijdens de relatie nooit een probleem was, wordt het kind nu de inzet van het geschil. Het kind krijgt loyaliteitsproblemen en wordt verscheurd tussen de ouders. Het gezamenlijk gezag uitoefenen is in die gevallen eigenlijk een te grote opgave. Contact met beide ouders is sinds een wetswijziging in 2009³ zozeer de norm geworden, dat zich een nieuwe vraag aftekent: wat is nu eigenlijk echt in het belang van kinderen? Ouders die, onder het mom van het belang

* Prof. mr. W.M. Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit Utrecht en directeur van UCERF. Ze is daarnaast rechter-plaatsvervanger in familiezaken.

- 1 M. Dullaert, *Vechtende ouders, het kind in de knel – Adviesrapport over het verbeteren van de positie van kinderen in vechtscheidingen*, Den Haag: Bureau Nationale ombudsman 2014, p. 16.
- 2 Dullaert 2014.
- 3 Neergelegd in onder meer art. 1:247 BW.
- 4 Hof Arnhem-Leeuwarden 24 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:4111; Hof Den Haag 30 januari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:456.
- 5 J. van der Hoeven, 'Uitkomsten van de "Divorce Challenge"', *FJR* 2017/16.
- 6 Platform Scheiden zonder Schade, *Scheiden ... en de kinderen dan? Agenda voor actie*, Den Haag: Platform Scheiden zonder Schade 2018, te vinden op: www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2018/02/22/het-kan-en-moet-beter-bij-scheidingen-omwille-van-het-kind.



van het kind, meer dan vijf procedures uitvechten, zijn niet zeldzaam.⁴ En als de familierechter hen een spiegel voorhoudt en de ouders dit tijdens de zitting lijken in te zien, blijkt later dat een van de partijen alsnog hoger beroep heeft ingesteld.

Het is duidelijk dat het recht hier niet werkt als systeem voor conflictoplossing. Dat is bepaald geen nieuwe constatering, maar verandering van de wijze waarop complexe scheidingen worden benaderd, gaat niet snel

Het is duidelijk dat het recht hier niet werkt als systeem voor conflictoplossing. Dat is bepaald geen nieuwe constatering, maar verandering van de wijze waarop complexe scheidingen worden benaderd, gaat niet snel. Niet dat er geen aandacht voor het onderwerp is, integendeel. De overheid heeft het onderwerp tot een van haar prioriteiten gemaakt. In een Divorce Challenge werden via de participatie van burgers en professionals ideeën voor oplossingen verzameld.⁵ Uit de 506 inzendingen zijn door een expertpanel 12 voorstellen geselecteerd; een deel van de inzenders mag zijn ideeën verder uitwerken. Vervolgens is er een actieplan opgesteld: 'Scheiden zonder schade'.⁶ Daarin worden zeer uiteenlopende acties voorgesteld. In de tussentijd is de rechterlijke macht met een eigen visie op complexe scheidingen gekomen en lopen er verschillende pilots bij rechtbanken ter verbetering van de situatie.⁷ Het gaat onder meer om een pilot preventie vechtscheidingen en een pilot regierechter echtscheidingen.⁸

Het is een uitdaging om ouders die allebei in de vechtstand staan, daar weer uit te halen. Het gaat om relaties en emoties, niet om het recht. Verschillende

interventies zijn hiervoor bedacht, maar als vertrouwen verdwenen is, valt dat toch niet mee. Het recht heeft niet vaak te maken met dit soort duurrelaties: de relatie als partner kan wel beëindigd zijn, maar het principe is dat het ouderschap gezamenlijk moet blijven, zelfs als dat niet werkt.

Het is een uitdaging om ouders die allebei in de vechtstand staan, daar weer uit te halen. Het gaat om relaties en emoties, niet om het recht

Er zijn aldus twee belangrijke vragen: ten eerste de vraag wat het recht te bieden heeft en ten tweede wat het recht in negatieve zin bijdraagt aan conflicten. Beide vragen zijn bepaald niet simpel te beantwoorden. Dat het beslist beter kan dan nu, is wel duidelijk. De tweede vraag naar de invloed die het recht heeft op het gedrag van ouders, is niet vaak onderzocht. Komt het door het recht (in de praktijk) dat ouders conflicten krijgen? En/of hebben ze al conflicten, maar zijn er meer mogelijkheden om die juridisch uit te vechten? Om daar goed zicht op te krijgen heeft de wetgever inzichten nodig uit andere disciplines en kan rechtsvergelijkend onderzoek behulpzaam zijn.⁹ We moeten weten welke rol het recht en de overheid hierin (kunnen) spelen. Dan kunnen we de vraag beantwoorden of we opteren voor bijvoorbeeld een beleid dat zich laat samenvatten met de slogan: 'Als twee ouders vechten na een scheiding, neemt de overheid de leiding'. In alle gevallen zal het volgende een mooi uitgangspunt zijn: 'Ouder ben je niet voor even, maar voor je hele leven'. Dat betekent dat het maatschappelijk belang gediend is bij manieren om vertrouwen te herstellen en conflicten te voorkomen; met het recht en anderszins.

7 Visiedocument Rechtspraak (echt)scheiding ouders met kinderen, 10 oktober 2016, te vinden via www.rechtspraak.nl.

8 M.V. Antokolskaia, L.M. Coenraad, M. Tomassen-van der Lans, C.J.W. van den Berg, J. Kaljee, H.N. Roorde, C.C.J.H. Bijleveld, C. Finkenauer, G. de Groot, M. Dirkse, T. Schellevis, M.C. Sijtesema, *Evaluatie pilot preventie vechtscheidingen en pilot regierechter echtscheidingen* (Research Memorandum Nummer 3/2017), Raad voor de Rechtspraak 2017.

9 Bijvoorbeeld: A.E.M. van den Broek, I.E. van der Valk, M.D. van Doorn, W.H.J. Meeus, & M. Deković, 'KIES voor het kind! Effectonderzoek naar het preventieve interventieprogramma kinderen in Echtscheiding Situatie (KIES)', *Tijdschrift voor Orthopedagogiek* 2013, p. 369-379.

R.V. Gutterswijk, M.E. van der Hoek, E.M. Scholte & C.H.Z. Kuiper, 'Scoping review naar indicatoren die conflictueuze scheidingen onderscheiden van "normaal verlopende" scheidingen', *Tijdschrift voor Orthopedagogiek* 2017, p. 459-479; K. Schoemaker, A. de Kruijff, M. Visser, J. van Lawick & C. Finkenauer, *Vechtscheidingen. Beleving en ervaringen van ouders en kinderen en verandering na Kinderen uit de Knel* (Onderzoeksrapport), Amsterdam/Utrecht 2017.