

Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Aruba,
t.a.v. de Minister van Justitie, Veiligheid en
Integratie
L.G. Smith Blvd. 76
Alhier

Uw brief: 5 november 2020
Uw kenmerk: LV-20/0023
Datum: 9 december 2020
Kenmerk: RvA 144-20

Onderwerp: Ontwerp-landsverordening houdende wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (AB 1989 no. GT 100) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van Aruba (AB 2005 no. 34) in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding (bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding)

Naar aanleiding van bijgaand aan de Raad ter advies toegezonden ontwerp-landsverordening houdende wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek van Aruba (AB 1989 no. GT 100) en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van Aruba (AB 2005 no. 34) in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na scheiding (bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding), moge de Raad Uwe Excellentie het volgende berichten.

1. Algemeen

1.1 De Raad constateert eerstens dat de inwerkingtreding van het ontwerp is bepaald op een bij landsbesluit te bepalen tijdstip (zie voorgesteld artikel III). Nu de Landsverordening tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek van Aruba in verband met een aantal onderwerpen die nog een regeling of aanpassing in het Burgerlijk Wetboek van Aruba behoeven (hierna: de Landsverordening aanvulling BWA) (AB 2016 no. 51) - zoals in de toelichting aangegeven¹ - nog niet is ingevoerd, zal dit noodzakelijkerwijs ertoe leiden dat het ontwerp (met de daarin voorgenomen wijzigingen van Boek 1 van het BWA) niet in werking kan treden. De te wijzigen artikelen zijn immers ook niet in werking getreden. Het baart de Raad zorgen dat de algehele invoering van de Landsverordening BWA jarenlang² op zich laat wachten. Dit klemt te meer nu - vanuit het perspectief van waarborging van de rechten van het kind - actualisering van Boek 1

¹ MvT, p. 2.

² Op het tijdstip van schrijven van dit advies is de ontwerp-aanpassingsverordening aanvulling Burgerlijk Wetboek van Aruba nog in behandeling bij de Staten. Het advies van de Raad ter zake dateert van 21 februari 2018 (RvA 173-17). Het oorspronkelijk ontwerp van de landsverordening aanvulling BWA werd in 2009 aan de Raad aangeboden (zie advies van de Raad d.d. 2 juni 2010, RvA 171-09).



van het BWA (personen- en familierecht) van groot belang is. Teneinde een zo effectief en integraal mogelijke bescherming van de rechten van kinderen en jeugdigen te kunnen waarborgen, wordt dan ook aangedrongen op een spoedige invoering van het aangepaste BWA in het algemeen en Boek 1 in het bijzonder.

1.2 Het onderhavige ontwerp beoogt te bevorderen dat het ouderschap van beide ouders na scheiding een behoorlijke invulling krijgt door een ouder of ouders in beginsel te verplichten een ouderschapsplan bij het verzoekschrift tot scheiding³ over te leggen en daarmee de ouderlijke verantwoordelijkheid een nadere invulling te geven.⁴ De Raad maakt in dit kader opmerkingen over onder meer de noodzaak c.q. wenselijkheid, proportionaliteit en effectiviteit van het voorstel.

Noodzaak en effecten

1.3 Teneinde naar behoren te kunnen beoordelen in hoeverre het onderhavige ontwerp een bijdrage levert aan het bevorderen van voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding zoals beoogd, acht de Raad het wenselijk dat de noodzaak hiertoe deugdelijk gemotiveerd wordt. Geadviseerd wordt de toelichting uit te breiden met recente, concrete informatie over het aantal echtscheidingen waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn en waar ten aanzien van de minderjarige kinderen geen afspraken zijn gemaakt, hetgeen aanleiding zou kunnen zijn voor (toekomstige) discussies of conflicten tussen de ouders. De loutere opmerking in de toelichting dat de echtscheidingsgraad van Aruba in 2013 een ratio had van 4.5 geeft hier geen inzicht in en is derhalve onvoldoende.⁵ Meer concreet zou de toelichting uitgebreid kunnen worden met recente data over bijvoorbeeld het aantal gezamenlijke verzoeken tot echtscheiding waarbij kinderen betrokken zijn; het aantal echtscheidingsconvenanten welke afspraken bevatten over de kinderen; het aantal gevallen waarbij ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag blijven uitoefenen en het aantal gevallen waarbij er onderzoek door de voogdijraad is ingesteld en de aard van de verschillende onderzoeken of conflicten.

1.4 Voorts acht de Raad het van belang dat de toelichting aangeeft in hoeverre stakeholders, zoals de rechterlijke macht, de advocatuur en de voogdijraad, bij het opstellen van het ontwerp zijn geraadpleegd. Aanbevolen wordt om in de toelichting hierop in te gaan en - indien er overleg heeft plaatsgevonden - het resultaat daarvan te melden.

³ Onder scheiding wordt hier verstaan zowel de echtscheiding als de scheiding van tafel en bed, alsook de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed.

⁴ MvT, p. 1-2.

⁵ MvT, p. 1.



1.5 De toelichting stelt dat (1) het opstellen van een ouderschapsplan tijd kost en (2) dat dit in de beginfase van de echtscheiding een verplichting betekent om tijdig de problemen te inventariseren alsmede de noodzaak tot het maken van afspraken over geïndiceerde onderwerpen en (3) dat dit echter bij familierechtadvocaten al de dagelijkse praktijk is.⁶ De Raad heeft enige bedenkingen bij de derde aanname, waarmee de indruk wordt gewekt dat het vastleggen van dit soort afspraken in de rechtspraktijk een vast onderdeel vormt van de echtscheidingsverzoeken, nu dit niet onderbouwd wordt. De vraag rijst of het stellen van de verplichting van een ouderschapsplan niet leidt tot: (1) vertraging van de echtscheidingsprocedure en (2) (extra) kosten en (extra) administratieve lasten voor de procesdeelnemers. Voor wat betreft het eerste punt kan het onder omstandigheden gewenst zijn om in het belang van het kind de procedure zo spoedig mogelijk af te ronden. Voor wat betreft het tweede punt is het niet duidelijk in hoeverre de toevoegingspraktijk hierdoor onder druk zal komen te staan, gelet op de tijdsinvestering afgezet tegen het (relatief) lage toevoegingsbedrag (zie ter zake ook onderdeel 1.10 van dit advies). Geadviseerd wordt in de toelichting aandacht te besteden aan bovengenoemde punten.

1.6 Hoewel de Raad de doelstelling en de strekking van de voorstellen onderschrijft, heeft hij enige twijfels over de reële meerwaarde van het verplicht stellen van het ouderschapsplan. Welwillende ouders zullen uit eigen beweging goede afspraken maken omtrent hun minderjarige kinderen. Doch is het nog maar de vraag of *door* de verplichting tot opstelling van het ouderschapsplan onwelwillende ouders thans wel genegen zullen zijn om na te denken over de gevolgen van de echtscheiding voor hun kinderen en daarover afspraken maken. Geadviseerd wordt om in de toelichting in te gaan op de reële meerwaarde van het verplicht stellen van het ouderschapsplan.

1.7 Ingevolge het vierde lid van voorgesteld artikel 815 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (hierna: WvBrv) (zie artikel II, onderdeel C, ten 1^o) dient het verzoekschrift tevens te vermelden op welke wijze de kinderen betrokken zijn bij het opstellen van het ouderschapsplan. Nu deze eis niet nader is uitgewerkt in het ontwerp noch verder beschreven in de toelichting, rijst de vraag hoe in de praktijk hieraan invulling zal worden gegeven. Daarbij is ook van belang de vraag hoe er gecontroleerd zal worden dat de kinderen *daadwerkelijk* betrokken zijn geweest bij de opstelling van het ouderschapsplan. De Raad acht het noodzakelijk dat de toelichting hierover uitweidt, nu in rechte zal moeten worden beoordeeld of de regeling strookt met het belang van het kind.⁷

1.8 Teneinde recht te doen aan de doelstelling van het ontwerp acht de Raad het van belang dat de afspraken welke in het ouderschapsplan opgenomen moeten worden zo

⁶ MvT, p. 3.

⁷ MvT, p. 9.



concreet mogelijk worden ingevuld om te komen tot daadwerkelijk controleerbare afspraken. Voorkomen dient immers te worden dat er een standaard ouderschapsplan wordt overgelegd bij het verzoekschrift tot echtscheiding met de uitsluitende bedoeling om te voldoen aan de ontvankelijkheidseis, zodat het doel van het ontwerp niet wordt behaald (zie hierna onderdelen 1.13 tot en met 1.16 van dit advies). De Raad vraagt hier aandacht voor en adviseert om de toelichting aan te vullen met een passage die voornoemde gedachte nadere inhoud geeft.

Mediation, kosten en efficiëntie

1.9 In het ontwerp wordt voorts voorgesteld om de rechter de bevoegdheid te verlenen om de echtgenoten naar een conflictbemiddelaar of mediator dan wel een niet-deskundige derde te verwijzen (zie voorgesteld artikel II, onderdeel D). De Raad is eerstens van oordeel dat dit instrument beter moet worden beschreven in de toelichting. Zo dient de toelichting duidelijk te maken wat mediation is, de verschillende vormen van mediation en door welke personen deze worden uitgevoerd, alsmede de huidige toepassing van mediation. Meer in het bijzonder gaat de toelichting niet in op de ervaringen van dit instrument bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie op diverse juridische terreinen. Voor zover de Raad bekend is de inzet van dit instrument tot op heden juist niet al te succesvol gebleken.

1.10 De Raad is de mening toegedaan dat de toelichting reeds nu de nodige duidelijkheid dient te bieden of en hoe de kosten verbonden aan de beschikbaarheid en toegankelijkheid van voldoende deskundige mediators worden gedragen door het Land met de vertaling daarvan in de financiële paragraaf teneinde te voldoen aan de vereisten zoals neergelegd in artikel 6 van de Comptabiliteitsverordening 1989 (AB 1989 no. 72) (CV 1989).

In dit verband vraagt de Raad zich af of voor minder draagkrachtigen een tegemoetkoming in de kosten van mediation zal worden geregeld naar analogie van de Nederlandse regeling.⁸ Aannemelijk is immers dat een mediator vanwege diens opleiding een substantieel tarief in rekening zal brengen, hetgeen aanzienlijke kosten voor betrokkenen met zich zal brengen. Om te voorkomen dat voor partijen onaanvaardbare financiële drempels zouden bestaan voor deelname aan mediation, zal daar een voorziening voor moeten worden getroffen.

Voorts moet rekening worden gehouden met de situatie dat de rechter partijen doorverwijst naar een mediator, terwijl een van de partijen daar geen heil in ziet. In dat geval leidt mediation tot onnodige vertraging en extra kosten voor partijen (zie onderdeel 1.5 van dit advies). Deze kosten komen bovenop de reeds gemaakte of nog te

⁸ Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, Stb. 2008, 50.



maken kosten voor eventuele juridische bijstand. Daarbij is de verwachting gerechtvaardigd dat de mogelijkheid van 'onvrijwillige' deelname zal leiden tot een afname van het slagingspercentage van mediation, en daarmee een verminderde efficiëntie van het middel. Hetzelfde geldt ook indien conform het ontwerp overwogen wordt om - in plaats van een mediator of een conflictbemiddelaar - een (vertrouwd) familielid of andere persoon in te schakelen.

Geadviseerd wordt in de toelichting aandacht te besteden aan bovengenoemde punten waarbij ook andere (wellicht meer doelmatige) alternatieven in ogenschouw worden genomen. Gedacht kan worden aan bepaalde instanties in de sociaal-maatschappelijke sector die met een bemiddelende taak zouden kunnen worden belast.

Ontvankelijkheid en proces(in)efficiëntie

1.11 Volgens de toelichting zal de verplichting om het ouderschapsplan deel van het verzoekschrift tot scheiding uit te laten uitmaken, ouders ertoe dwingen om ten minste na te denken over de invulling die zij willen geven aan het ouderlijk gezag na scheiding. In het ouderschapsplan moeten in elk geval afspraken worden opgenomen over (a) de wijze waarop ouders de zorg- en opvoedingstaken verdelen of het recht en de verplichting tot omgang vormgeven; (b) de wijze waarop ouders elkaar informatie verschaffen en raadplegen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van hun minderjarige kinderen; alsmede (c) de kosten van de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen.⁹ Indien de ouders voorafgaand aan het verzoek tot scheiding geen overeenstemming bereiken over deze onderwerpen, kan een ouder in het verzoekschrift eenzijdig aangeven hoe deze vindt dat aan het ouderschap invulling gegeven dient te worden.¹⁰ De Raad leidt hieruit af dat deze eenzijdige opgave het ouderschapsplan zal vervangen. De toelichting geeft immers aan dat slechts van een ouderschapsplan kan worden gesproken, indien het de genoemde afspraken bevat en door beide ouders ondertekend is.¹¹

1.12 Het voorstel gaat uit van de regel dat indien het verzoekschrift tot echtscheiding, zij het gemeenschappelijk of eenzijdig, geen ouderschapsplan bevat, dit niet-ontvankelijk is. Het achtste lid van voorgesteld artikel 815 van het WvBrv (zie voorgesteld artikel II, onderdeel C, ten 2^o) creëert een uitzondering op voornoemde regel in die zin dat indien het niet redelijkerwijs mogelijk is een ouderschapsplan over te leggen, volstaan kan worden met overlegging van andere stukken dan wel op andere wijze daarin kan worden voorzien, een en ander ter beoordeling van de rechter. Dit roept de vraag op hoe hiermee omgegaan dient te worden (wanneer is de rechter van oordeel dat redelijkerwijs het ouderschapsplan niet kan worden overgelegd?). De

⁹ MvT, p. 7-8.

¹⁰ MvT, p. 9.

¹¹ MvT, p. 8.



Raad adviseert om in de toelichting de nodige aanknopingspunten te formuleren, mede in het belang van de uitvoeringspraktijk.

1.13 De toelichting geeft aan dat: (1) de rechter moet beoordelen of de stukken voldoende zijn en in het bijzonder om te bepalen of het ouderschapsplan, dan wel het stuk dat ter vervanging van het ouderschapsplan wordt aangeboden, voldoet aan de vereisten; (2) indien bij indiening van het verzoekschrift het ouderschapsplan ontbreekt, de rechter dit bij de ontvangstbevestiging zal aangeven; (3) de rechter kan besluiten tot een behandeling ter terechtzitting of (4) de rechter betrokkene kan verwijzen naar een bemiddelaar of mediator dan wel een familielid.¹² Gezien voormelde stappen gevoegd bij het ouderschapsplan als processuele eis bij het verzoekschrift tot echtscheiding, is het aannemelijk dat een en ander aan (verdere) vertraging van de procedure tot echtscheiding kan bijdragen. De Raad vraagt zich af of dit in het belang van het kind, de procesefficiëntie en een goede rechtsbedeling is en of hiermee rekening is gehouden, te meer nu de toelichting aangeeft dat het ontwerp (op den duur) tijdwinst zal opleveren.¹³ De toelichting ware hierop in te gaan.

1.14 Gezien de in onderdeel 1 van dit advies beschreven (mogelijke) problemen in de uitvoeringspraktijk - doet de Raad de aanbeveling een evaluatiebepaling in het ontwerp op te nemen ter beoordeling van de doelmatigheid en doeltreffendheid van de voorstellen in de praktijk.

2. Ontwerp-landsverordening

2.1 In de considerans wordt - naast de doelstelling om voortgezet ouderschap na echtscheiding te bevorderen door het stellen van de verplichting van een ouderschapsplan - tevens genoemd het expliciteren van de ouderlijke verantwoordelijkheid. Echter de Raad constateert - zoals in de toelichting aangegeven - dat de Landsverordening aanvulling BWA reeds twee normen aangaande de ouderlijke verantwoordelijkheid heeft geëxpliciteerd, waaronder het (nieuwe) derde lid van artikel 1:247 BWA dat bepaalt dat het ouderlijke gezag mede de verplichting van de ouder omvat om de ontwikkeling van de band van zijn minderjarig kind met de andere ouder te bevorderen.¹⁴ In het licht hiervan adviseert de Raad om het tweede in de considerans opgenomen element weg te laten, nu dit niet is geregeld in het ontwerp.

2.2 In het voorgestelde nieuwe vierde lid van artikel 815 van het WvBrv (zie voorgesteld artikel II, onderdeel C, ten 1^o) wordt in de laatste volzin gesproken over 'kinderen'. Aanbevolen wordt om dit te vervangen door: minderjarige kinderen.

¹² MvT, p. 9.

¹³ MvT, p. 3.

¹⁴ MvT, p. 9.



Hiermee wordt een betere aansluiting gewaarborgd met de in het ontwerp gebezigde terminologie.

2.3 In het ontwerp wordt voorgesteld om artikel 815, derde lid, van het WvBrv te vernummernen tot het zesde lid. Het tot zesde lid hernummerde artikellid is echter grotendeels een herhaling van het voorgestelde nieuwe achtste lid, zonder dat dit een meerwaarde heeft. De Raad beveelt aan het derde lid van artikel 815 van het WvBrv te schrappen en de overige leden te hernummeren.

2.4 De Raad acht het voorts opmerkelijk dat in het ontwerp geen rekening is gehouden met het in de Landsverordening aanvulling BWA geregelde geregistreerd partnerschap. Hier rijst de vraag hoe zal worden omgegaan met de situatie dat de ouders het geregistreerd partnerschap wensen te beëindigen en of ook voor de beëindiging van deze overeenkomst een ouderschapsplan een noodzakelijke voorwaarde zal zijn. De Raad adviseert om het voorgaande uit te werken in het ontwerp met aanpassing van de toelichting.

2.5 Ten slotte merkt de Raad op dat niet alle situaties gedekt worden door het ontwerp. Enkele voorbeelden die hier genoemd kunnen worden zijn: (a) de situatie waarbij meerderjarige kinderen met een verstandelijke beperking zijn betrokken; (b) de situatie dat twee voogden van elkaar willen gaan scheiden waarbij minderjarige kinderen zijn betrokken; (c) de situatie waarbij de ene echtgenoot eenhoofdig gezag uitoefent over het minderjarig kind en de andere echtgenoot niet de juridische ouder is; In dat soort gevallen rijst de vraag of er ook een ouderschapsplan verplicht moet worden gesteld. De Raad adviseert om in de toelichting hierop in te gaan en beveelt aan om in elk geval voor de categorie kinderen die voor langere tijd hulpbehoevend zullen zijn, zoals die van de meerderjarige kinderen met een beperking (zij het lichamenlijk of verstandelijk) in het ontwerp een regeling te treffen.

3. Memorie van toelichting

De toelichting vermeldt ten aanzien van voorgesteld artikel I, onderdeel B, dat indien op enig tijdstip een conflict als bedoeld in artikel 1:253a, tweede lid, aan de rechter wordt voorgelegd, de rechter overlegging van het ouderschapsplan kan verlangen.¹⁵ Deze verwijzing is onjuist; verwezen moet worden naar het eerste lid van artikel 1:253a van het BWA.

¹⁵ MvT, p. 4.



4. Voorstellen voor redactionele verbeteringen

In de marge van zowel het ontwerp als de toelichting zijn enkele voorstellen tot redactionele verbetering gedaan.

5. Conclusie en eindoordeel

De Raad kan zich voor het overige met de doelstelling en de inhoud van het onderhavige ontwerp verenigen en geeft u mitsdien in overweging het aan de Staten aan te bieden, nadat met het vorenstaande rekening is gehouden.

De Secretaris,

De Voorzitter,

mr. A. Braamskamp

mr. F.M. d.l.S. Goedgefrag