

# Brigitte Chin-A-Fat, Scheiden: (ter)echter zonder rechter? Een onderzoek naar de meerwaarde van scheidingsbemiddeling

*Diss. VU Amsterdam, promotores prof. mr. J.E. Doek en prof. dr. R.A.R. Bullens, Den Haag: Sdu uitgevers 2004, 492 p., € 42,50, ISBN 90540939863.*

Dit proefschrift beschrijft de *state of the art* van scheidingsbemiddeling in Nederland. In drie delen gaat Chin-A-Fat in op de opkomst van scheidingsbemiddeling in Nederland vanaf halverwege de jaren zeventig van

de vorige eeuw, de opkomst ervan in de Verenigde Staten en de pogingen tot theorievorming aldaar (deel A), en de resultaten van empirisch onderzoek naar scheidingsbemiddeling (deel B). Zij ontwikkelt aan scheidingsbemiddeling te stellen kwaliteitseisen en andere in het belang van vooral het kind te stellen waarborgen om dan te concluderen dat met inachtneming van die eisen *terecht* (dat wil zeggen: verantwoord) zon-

dingsbemiddeling te stellen kwaliteitseisen en andere in het belang van vooral het kind te stellen waarborgen om dan te concluderen dat met inachtneming van die eisen *terecht* (dat wil zeggen: verantwoord) zon-

der rechter gescheiden kan worden (deel C).

Chin-A-Fat heeft meegewerkt aan het evaluatieonderzoek van de door de overheid geïnitieerde experimenten scheidingsbemiddeling en heeft om de resultaten van dit onderzoek heen haar proefschrift opgebouwd. Het is een mooi boek dat een schat aan informatie bevat over scheidingsbemiddeling. Niet zonder reden is Chin-A-Fat cum laude gepromoveerd. Ieder hoofdstuk van het omvangrijke deel B start met de resultaten van het Nederlandse evaluatieonderzoek naar de scheidingsbemiddelingsexperimenten, en wordt vervolgens uitgebreid aangevuld met gegevens uit Amerikaans, Australisch, Engels en Duits empirisch onderzoek naar scheidingsbemiddeling. In deel C beschrijft de promota eerst Amerikaanse regelgeving over echtscheiding, over scheidingsbemiddeling en over de beroepsgroep van scheidingsbemiddelaars. Vervolgens komen aan de orde de Nederlandse regels voor scheidingsbemiddelaars van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) en van de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS), alsmede een Aanbeveling van de Raad van Europa *on family mediation* van 21 januari 1998 en regels op dit terrein in enkele andere Europese landen. Na een bespreking van de recente politieke discussie over dit onderwerp (in 2002 en 2003) en beoordeling van de in die discussie gewisselde argumenten werkt de promota haar voorstel uit. Naar haar mening is de tijd rijp om scheidingsbemiddeling in te voeren als vast onderdeel van de scheidingsprocedure. Een geslaagde scheidingsbemiddeling die resulteert in een convenant kan gevolgd worden door een scheiding buiten de rechter om via registratie bij de burgerlijke stand. Over de wijze waarop een buitengerechterlijke scheiding gestalte krijgt, is Chin-A-Fat – in tegenstelling tot al wat over scheidingsbemiddeling aan de orde komt – opvallend kort. Haar voorstel komt op het volgende neer. De echtgenoten kunnen een eensluidend verzoek tot scheiding indienen bij de burgerlijke stand. Als zij in hun convenant geen

afspraken hebben gemaakt over de invulling van het ouderschap met betrekking tot de verblijfplaats en het contact met de kinderen en met betrekking tot de financiële verantwoordelijkheid voor de kinderen, zendt de bemiddelaar bericht aan de ambtenaar van de burgerlijke stand (abs). Deze licht in dat geval de raad voor de kinderbescherming en/of het LBIO (Landelijk Bureau Inning Onderhoudsbijdragen) in. Vervolgens dienen deze organen te bepalen of de scheiding al dan niet buitengerechterlijk kan plaatsvinden (p. 436). Ik zet vraagtekens bij de rol die deze organen toebedeeld krijgen. Beide zijn het uitvoeringsorganisaties die – daarvoor niet geëquipeerd – echtscheidingsconvenanten zouden gaan beoordelen. Ligt het niet meer voor de hand een parallel te trekken met de arbitrage (zonder dat ik zou menen dat scheidingsbemiddeling en arbitrage op zichzelf vergelijkbaar zijn) en een regeling te treffen analoog aan het verzoek tot een executur? Het gaat dan om een verlof tot tenuitvoerlegging van het convenant, voorzover dat voor tenuitvoerlegging vatbaar is. De rechter kan dan nagaan of aan bepaalde essentiële waarborgen ter zake van de totstandkoming van het convenant, zoals hiervoor aangeduid, is voldaan. Het probleem van de executorialie titel, waarvoor in het proefschrift het uitzonderlijke voorstel is gedaan dat de bemiddelaar een akte opmaakt die met de inschrijving in de registers van de burgerlijke stand executorialie kracht verkrijgt, is dan ook van de baan. Deze voorstellen over de wijze waarop de buitengerechterlijke scheiding vorm krijgt, zijn het enige zwakke onderdeel van het boek. Ik heb het gevoel dat koste wat kost de rechter buiten beeld moest geraken. Dat is jammer, want de verdere ontwikkeling en professionalisering van de scheidingsbemiddeling is gediend met veel van de suggesties die in dit boek worden gedaan. We moeten af van de gedachte dat de rechter niet op een of andere manier betrokken mag zijn ter finalisering van een echtscheiding. Dat zou de discussie over scheidingsbemiddeling zeer verhelderen.

In een afzonderlijke Wet scheidingsbemiddeling zullen naar het oordeel van de promota diverse aspecten van de scheidingsbemiddeling regeling moeten vinden. Voor de beschrijving van die aspecten wordt onder andere teruggegrepen op de resultaten van empirisch onderzoek. Het gaat om opleidingseisen voor de scheidingsbemiddelaar, regeling van de doelen van scheidingsbemiddeling en van de werkwijze (o.a. in de vorm van gedragsregels). De in Nederland toegepaste werkwijze voor bemiddeling lijkt probleemoplossend te zijn met daarin ruimte voor emoties. Opmerkelijk is de conclusie dat onduidelijk is wat bemiddelaars moeten presteren. We weten dus eigenlijk niet wat ze doen (en kunnen hen daarop dan ook niet of nauwelijks aanspreken bij wanprestatie). Ook de procedure dient regeling te krijgen. In het bijzonder de eis van *informed consent* van de echtgenoten zowel ten aanzien van de inhoud van de afspraken als ten aanzien van de procedure. Vereist zijn ook onafhankelijkheid (ten opzichte van partijen) en onpartijdigheid (ten aanzien van de voorstellen die worden gedaan) van de bemiddelaar (niet te verwarren met neutraliteit). Voorts dient geregeld te zijn de wijze van informatieverstrekking (bijv. over juridische aspecten van voorstellen), de geheimhouding en de wijze waarop kinderen bij de bemiddeling worden betrokken. Kinderen dienen naar de mening van de promota betrokken te worden bij de bemiddeling en wel op het moment dat in grote lijnen de afspraken tussen de ouders duidelijk zijn. De bemiddelaar dient dan na te gaan wat het kind ervan vindt. Uit het Nederlandse evaluatieonderzoek blijkt overigens dat dit nog nauwelijks gebeurt. Ten slotte dient in de wettelijke regeling te worden voorzien in een klachten- en tuchtregeling. Uit de veelheid van besproken voorwaarden voor goede scheidingsbemiddeling haal ik enkele opvallende elementen naar voren. Eén van de doelen van scheidingsbemiddeling dient te zijn dat de echtgenoten in de gelegenheid zijn gesteld de scheidingsmelding te doen of te voltooien. Ik veronderstel dat dit doel



samenhangt met de – ook in Nederland – gevoerde discussie over machtsverschillen tussen echtgenoten en daarbij de veronderstelling dat vrouwen in een scheidingsbemiddeling worden benadeeld. Uit Amerikaans onderzoek blijkt dat vrouwen die zich niet sterk genoeg voelen, de bemiddeling afbreken. Aardig is dat uit het Nederlandse evaluatieonderzoek blijkt dat met name één factor voor de machtsverschillen relevant is, namelijk dat de partij die het scheidingsbesluit heeft genomen ten opzichte van de ander in een machtspositie komt te staan die met name tot uiting komt in de mate van verwerking en acceptatie van de scheiding. Verwerking is van belang voor het onderhandelingsproces.

Een bemiddelaar wordt geacht neutraal te zijn, maar is dat niet. Hij of zij oefent op talloze, niet steeds zichtbare wijzen invloed uit op zowel het proces als de uitkomsten van de bemiddeling. De bemiddelaar kan wel een neutrale houding aannemen en open zijn over de wijze waarop hij werkt en de normen die hij hanteert. Een van de wijzen van beïnvloeding is het uitoefenen van druk. Dat lijkt succesvol te zijn in zaken

waarin partijen vijandig tegenover elkaar staan.

Hetgeen in een bemiddeling aan de orde komt, is vertrouwelijk. Partijen verplichten zich jegens elkaar tot geheimhouding en de bemiddelaar verplicht zich daartoe ook. Er moeten echter wel uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht zijn: als een van de partijen of een kind in gevaar is, als toestemming tot doorbreking van de vertrouwelijkheid is gegeven, en volgens Chin-A-Fat ook in verband met een klacht. Bij de huidige stand van zaken acht zij een verschoningsrecht niet noodzakelijk, maar wel als er een objectievere graadmeter voor de kwaliteit van de scheidingsbemiddelaar beschikbaar is en de professionalisering van het beroep zich doorzet. De regulering van het beroep in combinatie met de aard van de informatie waarover de bemiddelaar beschikt rechtvaardigen dan een verschoningsrecht. Eerlijk gezegd zijn dat mijns inziens geen dwingende redenen voor een verschoningsrecht. Veel beroepsgroepen zouden dan in aanmerking komen voor een verschoningsrecht. Ik noem slechts de registeraccountants en accountants-administratieconsulenten. Dat zijn gereguleerde beroepen, vaak zijn accountants op de hoogte van

bedrijfsgeheimen, maar zij hebben geen verschoningsrecht. Meer in het algemeen komt het mij voor dat de traditionele verschoningsrechten op basis van de traditie kunnen blijven voortbestaan, maar dat geen nieuwe verschoningsrechten voor bepaalde beroepsgroepen in het leven geroepen zouden moeten worden.

Blijkens de wijziging van artikel 1:149 BW in het initiatief-wetsvoorstel beëindiging huwelijk zonder rechterlijke tussenkomst en vormgeving voortgezet ouderschap van het lid van de Tweede Kamer Luchtenveld, zoals gewijzigd na advisering door de Raad van State (*Kamerstukken II*, 29 676, nr. 5) wordt de scheiding buiten de rechter, maar met behulp van een scheidingsbemiddelaar, al voorgesteld. Daarin ontbreken echter al de waarborgen die Chin-a-Fat in verband met de kwaliteit van de bemiddeling en de belangen van de direct betrokkenen, heeft voorgesteld. Dat is jammer.

Er is met dit proefschrift knap werk geleverd dat erkenning verdient.

*Sylvia Wortmann*

*'s-Gravenhage, december 2004*