

Aan de Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de
Tweede Kamer der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Den Haag, 7 april 2016

dossiernummer:

telefoonnummer: 070 – 335 35 74

e-mail: j.vollaard@advocatenorde.nl

Betreft: advies in het kader van het rapport “Naar een kindvriendelijke advocaat van de Kinderombudsman”

Geachte leden van de commissie,

De Nederlandse orde van advocaten (NOvA) heeft kennis genomen van het rapport “Naar een kindvriendelijke advocaat van de Kinderombudsman”, dat aan uw Kamer is voorgelegd. Het rapport is door de algemene raad ter advisering voorgelegd aan haar adviescommissie familie- en jeugdrecht. Dit advies wordt door de algemene raad omarmd.

Een afschrift van deze brief is verzonden aan het ministerie van Veiligheid en Justitie en aan de Kinderombudsman. De NOvA is uiteraard bereid het bovenstaande nader toe te lichten.

Met de meeste hoogachting,
namens de algemene raad,



mw. mr. R.G. van den Berg
algemeen secretaris

bijlage: advies

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

ADVIES

Van	: adviescommissie familie- en jeugdrecht
Betreft	: Advies in het kader van het rapport “Naar een kindvriendelijke advocaat van de Kinderombudsman”.

Conclusie en advies

Hoezeer de adviescommissie ook begrijpt met welk doel de Kinderombudsman het onderzoek heeft uitgevoerd, de conclusies en aanbevelingen in het rapport dat thans voorligt, worden niet gedragen door de uitkomsten van dat onderzoek. Het onderzoek heeft wel iets teweeg gebracht. Gedurende het onderzoek en alle gesprekken met professionals, inclusief de expertgroep, zijn vele goede ideeën naar voren gekomen, die deels ook in het rapport worden genoemd. Het zou een goede zaak zijn om naar aanleiding van deze ideeën verder onderzoek te doen en pas daarna met een afgerond advies te komen.

Naar de mening van de adviescommissie is dit rapport te prematuur uitgebracht en dient eerst vervolgonderzoek te worden gedaan, alvorens concrete en werkbare aanbevelingen te kunnen doen. Hierbij zou ook de NOVA een rol kunnen spelen, daar waar het gaat om de rol van de advocaat en mogelijke aanpassingen van de (uitleg van de) gedragsregels en het tuchtrecht.

Inleiding

De Kinderombudsman heeft twee keer eerder een rapport uitgebracht over kinderen die te maken hebben met een scheidingsprocedure: het rapport “*vechtende ouders, het kind in de knel*” uit 2014 en het rapport “*bijzonder curator: een lot uit de loterij?*” uit 2012. Het huidige rapport gaat dieper in op de rol van de advocaten in echtscheidingszaken waarbij kinderen betrokken zijn. In het rapport wordt ervan uitgegaan dat de advocaat een bijdrage kan leveren aan een kindvriendelijk scheidingsproces.

Allereerst wenst de adviescommissie op te merken dat het verbaast dat de Kinderombudsman in zo'n laat stadium de NOVA betreft bij dit rapport. Het onderzoek waar het rapport op is gebaseerd loopt al sinds begin 2015 en het had op de weg van de Kinderombudsman gelegen om de NOVA veel eerder hierbij te betrekken.

De adviescommissie heeft het rapport bestudeerd en geconstateerd dat het een slecht leesbaar en niet goed opgebouwd rapport is. De conclusies en aanbevelingen die door de Kinderombudsman worden gedaan, worden niet, dan wel slechts ten dele gedragen door de resultaten van het onderzoek.

Het is schier onmogelijk om op alle onjuistheden in het rapport in te gaan. De adviescommissie zal zich dan ook noodgedwongen beperken tot de meest in het oog springende punten.

De inhoud van het rapport

In het rapport wordt ervan uitgegaan dat advocaten traditiegetrouw, en mede op grond van hun tuchtrecht, slechts de belangen behartigen van één van de scheidende ouders en niet ook rekening houden met de belangen van de (minderjarige) kinderen. Deze veronderstelling miskent dat steeds meer advocaten, die gespecialiseerd zijn in het personen- en familierecht, een veel meer oplossingsgerichte houding aannemen en opleidingen hebben genoten waardoor zij inzicht hebben in de problematiek waar kinderen die betrokken zijn in een echtscheidingsprocedure mee te maken krijgen.

Helaas is het rapport er voor een groot deel op gebaseerd dat advocaten vanuit die traditionele rol geacht worden om het geschil te vertalen in procedures, verzoeken en verweren en standpunten in te nemen waardoor de beide ouders lijnrecht tegenover elkaar komen te staan. Al snel zou daardoor een situatie kunnen ontstaan die in het rapport wordt omschreven als een “vechtscheiding”.

De adviescommissie wijst erop dat de advocaat ook op grond van de huidige gedragsregel 3 steeds voor ogen dient te houden dat een regeling in der minne vaak de voorkeur verdient boven een procedure. De adviescommissie signaleert dat zeker de gespecialiseerde familierechtadvocaten deze gedragsregel zeer serieus nemen en zowel bij aanvang van een zaak als gedurende de loop van de procedures steeds proberen om een minnelijke oplossing te bereiken en hier vaak ook in slagen.

Het is juist dat een advocaat primair de belangen van zijn of haar cliënt dient te behartigen, echter een advocaat dient er ook op toe te zien dat er een goede rechtsbedeling plaatsvindt, waarbij niet alleen de belangen van de cliënt zijn betrokken, doch ook het openbare belang. Advocaten hebben ook een maatschappelijke opdracht en vanuit die opdracht zal een familierechtadvocaat ook altijd de belangen van kinderen in acht moeten nemen.

In de meeste echtscheidingsprocedures waar kinderen bij betrokken zijn, spelen ook financiële kwesties, zoals het vaststellen van de partner- en de kinderalimentatie, de verdeling van het vermogen, het gebruik van de woning etc. Het zijn met name deze onderwerpen die voor veel strijd en meningsverschillen tussen de scheidende partners leiden. In het heetst van de strijd worden zij dan ook nog eens geacht in goede harmonie met elkaar een ouderschapsplan op te stellen, liefst nog voordat één van hen de toegang tot de rechter krijgt/zoekt. Het is dan ook niet zelden zo dat het opstellen van een ouderschapsplan wordt bemoeilijkt door allerlei financiële geschillen en onzekerheden bij beide partijen en dus slechts een integrale aanpak van al die kwesties uiteindelijk tot een ook voor de kinderen goede regeling kan leiden. Het mag duidelijk zijn dat ook de kinderen belang hebben bij een gezonde financiële toekomst van beide ouders. Onderhandelingen c.q. procedures over de financiële aspecten van een echtscheiding kunnen dan ook niet zomaar uit het oog worden verloren. Daar komt bij dat in het huidige systeem een aantal ongezonde prikkels zit om de strijd over bijvoorbeeld de hoogte van de kinderalimentatie te voeren. Zo hebben ouders die co-ouderschap hebben recht op een hogere zorgkorting waardoor de per saldo door die ouder aan de andere ouder te betalen kinderalimentatie lager uitvalt. Helaas leidt dit er in de praktijk nogal eens toe dat ouders om oneigenlijke argumenten aandringen op een co-ouderschap, terwijl dit zeker niet in alle situaties voor de kinderen de beste zorgverdeling hoeft te zijn.

Een kindvriendelijke advocaat dient derhalve niet alleen een advocaat te zijn die oog heeft voor de belangen van de kinderen en zijn of haar cliënt afhoudt van de nodige procedures die de kinderen kunnen schaden, doch zeker ook een advocaat die in staat is de cliënt gedurende het gehele echtscheidingsproces te begeleiden op zowel emotioneel als financieel en juridisch vlak. Vertroebeld door boosheid en verdriet en alle emoties die bij een echtscheiding komen kijken, kan van scheidende ouders immers niet altijd worden verwacht dat zij op eigen kracht afspraken kunnen maken over alle onderwerpen die verband houden met de scheiding. Dit vergt van de betrokken advocaten niet alleen goede inhoudelijke kennis maar ook onderhandelingsvaardigheden, inzicht in emotionele processen en in zekere mate ook coachingvaardigheden om de cliënt door het proces heen te loodsen, liefst zonder dat hiervoor de rechter dient te worden benaderd.

In het rapport wordt gerefereerd aan een door TNO NIPO in 2015 in opdracht van de vFAS uitgevoerd onderzoek onder ruim duizend familierechtadvocaten en scheidingsmediators. Uit dit rapport zou naar voren zijn gekomen dat sprake is van een aanzienlijke stijging van het aantal vechtscheidingen. Volgens echtscheidingsadvocaten liep in 2013 gemiddeld 1 op de 10 scheidingszaken uit op een vechtscheiding. In 2015 is dat percentage 1 op de 5. De vFAS en de Kinderombudsman trekt hieruit de conclusie dat het aantal vechtscheidingen de laatste jaren aanzienlijk is toegenomen. De adviescommissie plaatst vraagtekens bij deze conclusie. Tijdens het onderzoek onder vFAS Advocaten in 2013 is een andere definitie van het begrip vechtscheiding gehanteerd, waardoor geen vergelijking tussen uitspraken van advocaten in 2013 en 2015 kan worden gemaakt. De leden van de adviescommissie, alle zeer ervaren familierechtadvocaten, kunnen niet anders dan vaststellen dat vechtscheidingen van alle tijden zijn. Niet alle echtscheidingen op tegenspraak zijn meteen vechtscheidingen. In het rapport gaat de Kinderombudsman er naar onze mening ten onrechte van uit dat iedere echtscheiding waarbij de rechter betrokken is een vechtscheiding is. Ook dat is zeker niet altijd het geval.

De laatste 25 jaar, na de introductie van scheidingsbemiddeling in Nederland, is juist veel verbeterd op het gebied van begeleiding van scheidende mensen. Advocaten hebben zich gespecialiseerd en geschoold en werken ook steeds meer samen met andere disciplines. Ook rechters verwijzen vaak naar mediation of andere overlegmodellen. Een feit is dat de laatste jaren juist veel meer bekend geworden is over de negatieve gevolgen van conflictueuze echtscheidingen voor kinderen. Hierdoor lijkt het alsof er meer vechtscheidingen zijn, echter hier zijn geen sluitende data of andere bewijzen of aanwijzingen voor te vinden. De adviescommissie betwijfelt dan ook ten eerste dat er sprake is van een toename van het aantal vechtscheidingen waar kinderen bij betrokken zijn.

Doel van het onderzoek

De Kinderombudsman gaat diep in op de professionele deskundigheid van advocaten die echtscheidingszaken waar kinderen bij betrokken zijn behandelen. Het doel van het onderzoek is om vanuit de relevante disciplines te verkennen wat de toegevoegde waarde zou kunnen zijn van een meer kindvriendelijke advocaat en te onderzoeken of hiervoor een keurmerk nodig is. Het onderzoek is gericht op de competenties die een kindvriendelijke advocaat zou moeten hebben. Wat de adviescommissie betreft gaat de Kinderombudsman volledig voorbij aan het feit dat gespecialiseerde familierechtadvocaten reeds deze competenties bezitten. Volgens de Kinderombudsman is een probleem dat op dit moment alle advocaten familierechtzaken mogen behandelen waarbij kinderen betrokken zijn.

De adviescommissie is met de Kinderombudsman van mening dat het in echtscheidingszaken waar kinderen bij betrokken zijn, aan te bevelen zou zijn altijd gespecialiseerde familierechtadvocaten in te schakelen.

Conclusies van het onderzoek

Uit het onderzoek van de Kinderombudsman blijkt dat de inzet van een meer kindvriendelijke advocaat, ook wel gezinsadvocaat genoemd, die de belangen van het kind waarborgt tijdens een scheidingsproces, een grote toegevoegde waarde kan hebben. Deze advocaat dient naar het kind na een scheiding te kijken en, mede vanuit dat perspectief, de best mogelijke juridische oplossing te vinden. Terecht merkt de Kinderombudsman op dat kindvriendelijke advocaten beide ouders kunnen coachen of hulp kunnen inschakelen om de ouders op één lijn te krijgen voor wat betreft de kinderen. Dit vergt bijzondere vaardigheden van de betreffende advocaat.

De Kinderombudsman gaat ervan uit dat de advocaat primair alleen maar de belangen van één partij kan behartigen. Dit zou volgens de Kinderombudsman kunnen worden opgelost wanneer de kindvriendelijke advocaat zijn cliënt vooraf informeert over het feit dat hij ook de belangen van het kind behartigt.

Naar de mening van de adviescommissie zou hierdoor strijd met de gedragsregels kunnen optreden. Beter zou het dan ook zijn om ervan uit te gaan dat een kindvriendelijke advocaat ook de belangen van de kinderen moet meewegen bij de behartiging van de belangen van de eigen cliënt. Dit zou bijvoorbeeld in de toelichting bij Gedragsregel 3 opgenomen kunnen worden.

De taken van de kindvriendelijke advocaat

De door de Kinderombudsman omschreven essentiële taken van de kindvriendelijke advocaat zijn naar de mening van de adviescommissie taken die op dit moment bij de gespecialiseerde familierechtadvocaten al aanwezig zijn. De adviescommissie is het met de Kinderombudsman eens dat een verdere professionalisering binnen de gehele familierechtadvocatuur (dat wil zeggen bij de advocaten die thans niet gespecialiseerd zijn doch wel echtscheidingen met kinderen (mogen) behandelen) nodig is.

De adviescommissie onderschrijft niet de door de Kinderombudsman genoemde mogelijkheid om een andere professional dan de (kindvriendelijke) advocaat aan te stellen om de belangen van het kind in een echtscheidingsprocedure te behartigen. Wanneer de advocaat van mening is dat het belang van het kind dit vergt, kan de advocaat ook aan de rechter verzoeken een bijzonder curator te benoemen. Ook kan de advocaat samenwerken met een gedragsdeskundige wanneer de belangen van de kinderen dit vergen of doorverwijzen. In de praktijk gebeurt dit ook al veelvuldig.

De Kinderombudsman signaleert dat vechtscheidingen vaak onnodig lang duren. Ook hierin ziet de Kinderombudsman een rol weggelegd voor de kindvriendelijke advocaat om erop toe te zien, al dan niet samen met de kindvriendelijke advocaat van de wederpartij, procedures zo snel mogelijk af te handelen. Hierdoor wordt uit het oog verloren dat procedures nu eenmaal een bepaalde doorlooptijd kennen en Rechtbanken en Gerechtshoven overvolle zittingsagenda's hebben. Gelukkig wordt dit ook binnen de Rechterlijke Macht onderkend en zijn er inmiddels pilots opgezet, bijvoorbeeld met de regierechter teneinde processen efficiënter te laten verlopen. De adviescommissie onderschrijft dan ook de conclusie van de Kinderombudsman dat naast hervorming van het juridisch proces, het geen goed idee is om familierechtelijke geschillen in beginsel niet door een rechter op te laten lossen. De rol van de rechter is juist daar waar het om kinderen gaat essentieel.

De door de Kinderombudsman op pagina 50 van het rapport genoemde gewenste competenties voor de kindvriendelijke advocaat zijn bij de gespecialiseerde vFAS advocaten veelal aanwezig. De specialisatievereniging kan er op toe zien dat deze competenties verder worden ontwikkeld.

In het rapport wordt gesproken over een pilot met de "*gezinsadvocaat*". Deze advocaat zou voor beide ouders kunnen optreden, óók wanneer de ouders het niet over alle onderwerpen met elkaar eens zijn. In feite zou dus één advocaat namens beide ouders twee tegenstrijdige standpunten aan de rechter moeten kunnen voorleggen. Hiervoor is wel verder onderzoek nodig naar de mogelijkheden om dit, al dan niet met aanpassing van de gedragsregels voor de advocatuur, mogelijk te maken. De adviescommissie onderschrijft de door de Kinderombudsman genoemde pilot en denkt dat het een goede zaak is wanneer de advocatuur hier medewerking aan zou

verlenen. Op basis van de uitkomsten van dit pilot, zouden verdere aanbevelingen gedaan kunnen worden door de Kinderombudsman.

De aanbeveling van de Kinderombudsman om de mogelijkheden te onderzoeken om te bevorderen dat alleen gespecialiseerde advocaten die kindvriendelijk werken familiezaken waar kinderen bij betrokken zijn mogen behandelen wordt door de adviescommissie onderschreven. De adviescommissie ziet echter niets in een keurmerk. Of, zoals de Kinderombudsman aangeeft, aanpassing van de gedragsregels nodig is, is de vraag. Het belang van kinderen kan immers ook als een openbaar belang worden gezien, waar ook op grond van het huidige gedragsrecht rekening mee gehouden moet worden.