



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Ouderschapsplan: meerpartijenovereenkomst of meerpartijenplan?

Vonk, M.J.; Breedveld-de Voogd, C.G.

Citation

Vonk, M. J., & Breedveld-de Voogd, C. G. (2015). Ouderschapsplan: meerpartijenovereenkomst of meerpartijenplan? *Bw-Krant Jaarboek*, 29, 201-209.
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36795>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36795>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

12 | Ouderschapsplan: meerpartijenovereenkomst of meerpartijenplan?

M.J. Vonk & C.G. Breedveld-de Voogd [■]

1 HET OUDERSCHAPSPLAN

Sinds 1 maart 2009 zijn ouders die gezamenlijk het gezag over hun kinderen uitoefenen verplicht om bij de beëindiging van hun relatie een ouderschapsplan op te stellen.¹ Deze verplichting geldt niet alleen voor gehuwde ouders of ouders die hun geregistreerd partnerschap willen ontbinden, maar ook voor ongehuwde ouders en voor een ouder en een ander dan een ouder die het gezag gezamenlijk uitoefenen. De verplichting tot het opstellen van het ouderschapsplan is een uitwerking van art. 1:247 lid 4 BW, waarin het recht van het kind op gelijkwaardige opvoeding en verzorging nadat ouders uiteen zijn gegaan is opgenomen. Doel van het ouderschapsplan is het realiseren van blijvende betrokkenheid van beide ouders bij het kind door ouders te dwingen samen tot afspraken te komen over het ouderschap na de scheiding. Voor ouders die zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en dit willen ontbinden, vormt het ouderschapsplan een onderdeel van de bij het verzoek tot ontbinding in te dienen stukken bij de rechtbank. Ontbreekt het plan dan kan het verzoek in beginsel niet in behandeling worden genomen, tenzij er sprake is van de uitzondering zoals neergelegd in art. 815 lid 6 Rv.² In het plan moeten in ieder geval afspraken worden opgenomen over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken tussen de ouders, de manier waarop ouders elkaar van informatie voorzien en met elkaar overleggen over belangrijke zaken die het kind aangaan. Bovendien moet het plan afspraken bevatten over de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen (art 815 lid 3 Rv). Een andere belangrijke eis, die wordt gesteld met betrekking tot het ouderschapsplan, is dat in het verzoekschrift tot ontbinding van huwe-

■ Mr. dr. M.J. Vonk is universitair docent (Jeugdrecht) en prof. mr. C.G. Breedveld-de Voogd is hoogleraar burgerlijk recht, beiden aan de Universiteit Leiden.

1 Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding.

2 Art 815 lid 6 Rv: Indien het ouderschapsplan, bedoeld in het tweede lid, of de stukken, bedoeld in het vijfde lid, onderdelen a tot en met c, redelijkerwijs niet kunnen worden overgelegd, kan worden volstaan met overlegging van andere stukken of kan op andere wijze daarin worden voorzien, een en ander ter beoordeling van de rechter. Zie ook J.C.E. Ackermans-Wijn, 'De nieuwe aanbevelingen van het LOVF met betrekking tot het ouderschapsplan', *EB Tijdschrift voor Scheidingsrecht*, 2012/74.

lijk of geregistreerd partnerschap wordt aangegeven hoe de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het plan (art. 815 lid 4 Rv).

Het ouderschapsplan roept een aantal vragen op, niet in de laatste plaats de vraag of met het ouderschapsplan het nagestreefde doel wordt bereikt dat beide ouders in goed overleg bij de kinderen betrokken blijven na de scheiding. De minister heeft toentertijd toegezegd dat de wet na vijf jaar zou worden geëvalueerd. Dit onderzoek wordt momenteel uitgevoerd (een deel ervan is in november 2013 verschenen).³ Recent verscheen in *Trouw* een artikel van de onderzoekers Spruijt en Van der Valk, die concludeerden op basis van onderzoek dat tot nu toe door hun is gedaan, dat de verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan zou leiden tot meer conflicten en meer stress voor de betrokken kinderen na scheiding.⁴ Het WODC heeft zich op haar website van deze mening gedistantieerd. Hoe het ook zij, er is evident discussie over de effecten van het ouderschapsplan op het welzijn van kinderen na scheiding. Andere vragen betreffen de juridische status van deze nieuwe rechtsfiguur. Wat is de houdbaarheid van het plan, moet het plan met regelmaat worden aangepast en zo ja, wie moeten daarbij betrokken zijn? De gemaakte afspraken zijn echter in het gunstigste geval de weergave van een momentopname van overeenstemming. Verzorging en opvoeding van opgroeiende kinderen is evenwel een dynamisch proces dat voortdurend aan veranderingen onderhevig is. Als partijen om wat voor reden dan ook niet in staat zijn om met elkaar behoorlijk overleg te voeren over de verdere verzorging en opvoeding van de kinderen, zal een ouderschapsplan weinig tot geen soulaas bieden op het moment dat zich nieuwe omstandigheden voordoen. Het is derhalve de vraag wat de waarde van een ouderschapsplan is als dit – min of meer gedwongen – is opgesteld zonder dat partijen in staat blijken tot een behoorlijke communicatie over de uitvoering van hun ouderlijke verantwoordelijkheden.

In geval van een geschil over de verzorging en opvoeding van de kinderen, kunnen partijen, nu en straks, de rechter vragen te interveniëren (art. 1:253a BW). Ook al is het op dat moment naar de letter van de wet niet verplicht het destijds opgestelde ouderschapsplan te overleggen, aangenomen mag worden dat een der partijen dit stuk wel in het geding zal brengen om zijn verzoek dan wel verweer kracht bij te zetten. In dat ouderschapsplan zal immers een afspraak zijn opgenomen waarvan een der partijen tegen de zin van de andere partij thans wijziging wenst. Kortom: is het ouderschapsplan ‘slechts’ een plan dat de intenties van de betrokkenen beschrijft of is het een rechtens bindende

3 M.J. ter Voert en T. Geurts, Evaluatie ouderschapsplan: een eerste verkenning (Cahier 2013-8), Den Haag: WODC 2013. Zie ook I. van der Valk en E. Spruijt, *Het ouderschapsplan en de effecten voor kinderen*, Universiteit Utrecht, 10 oktober 2013, http://www.scheidingskinderen.nl/resources/Artikel_Spruijt_vanderValk.pdf.

4 Artikel Trouw 25/26 februari 2014. Zie ook T. Geurts & M.J. ter Voert, ‘Evaluatie van het ouderschapsplan en misvattingen in de media’, *Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht*, 2014/18.

overeenkomst, waaruit voor partijen rechten en verplichtingen voortvloeien? En, als het een overeenkomst is, is hier dan ook sprake van een meerpartijen-overeenkomst met als hoofdrolspelers de ouders en de kinderen? In deze bijdrage zal daarom de vraag centraal staan of uit een ouderschapsplan afdwingbare rechten en verplichtingen voortvloeien en zo ja ten behoeve en ten laste van welke partijen.

2 HET OUDERSCHAPSPLAN, EEN BINDENDE OVEREENKOMST?

Het ouderschapsplan is gebaseerd op de wilsovereenstemming van de partners omtrent de wijze waarop zij na de scheiding aan hun plicht tot verzorging en opvoeding van hun kinderen gezamenlijk vorm zullen geven. Het ouderschapsplan bevat in die zin een familierechtelijke overeenkomst. De consensus tussen partijen heeft hier een scheppende rol, die vergelijkbaar is met wilsovereenstemming die ten grondslag ligt aan de verbintenisscheppende overeenkomst uit het vermogensrecht. De vraag dringt zich daarom op of er uit de niet-vermogensrechtelijke afspraken tussen partijen, zoals de regeling omtrent de verdeling van de verzorgings- en opvoedingstaken, verplichtingen voortvloeien die partijen binden en waarvan in rechte nakoming kan worden gevorderd. Met andere woorden, vormt het ouderschapsplan ook met betrekking tot de niet-vermogensrechtelijke aspecten een overeenkomst die voldoet aan de omschrijving van art. 6:213 lid 1 BW:

‘Een overeenkomst in de zin van deze titel is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan.’

Uit de Toelichting Meijers bij de schakelbepaling van art. 6:216 BW wordt duidelijk dat de term ‘verbintenis’ in het Burgerlijk Wetboek steeds een vermogensrechtelijk karakter draagt en dat daarom een familierechtelijke overeenkomst geen overeenkomst is in de zin van art. 6:213 BW. Op grond van art. 6:216 BW vindt het bepaalde in de afdelingen 1 tot en met 4 van titel 5 Boek 6 overeenkomstige toepassing op andere meerzijdige *vermogensrechtelijke* overeenkomsten die geen verbintenisscheppende overeenkomsten zijn als bedoeld in art. 6:213 BW, zoals de familierechtelijke, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de rechtshandeling zich daartegen niet verzet. Deze schakelbepaling kan daarom niet worden toegepast op de familierechtelijke overeenkomst voor zover deze geen betrekking heeft op vermogensrechtelijke aspecten.⁵

5 A.J.M. Nuytinck, ‘Wet bevordering ouderschap en zorgvuldige scheiding en overgangsrecht, Noot onder HR 21 mei 2010, LJN:BL7407’, *Ars Aequi*, 2010/9, p. 603 en A.J.M. Nuytinck, ‘Samenlevingsovereenkomst vernietigbaar op grond van dwaling’, noot onder HR 21 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:416, *Ars Aequi* 2014/5, p. 366.

Nuytinck verdedigt dat in voorkomende gevallen voor de niet-vermogensrechtelijke vragen een oplossing moet worden gevonden, die aan Boek 6 BW is ontleend. Hij acht het mogelijk dat de ene ex-echtgenoot na echtscheiding de andere ex-echtgenoot tot schadevergoeding aanspreekt wegens een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een verbintenis uit hoofde van het ouderschapsplan. Hij benadrukt dat dit alleen zou kunnen met inachtneming van het feit dat hier gaat om een bijzondere, op het familierecht gebaseerde rechtsverhouding.⁶ Toch impliceert deze zienswijze dat een ouderschapsplan als zodanig bindende kracht heeft en dat alleen al daaruit de rechtsgevolgen voortvloeien zoals deze door partijen zijn overeengekomen (vgl. art. 6:248 BW). Nuytinck spreekt zelfs van de tekortkoming in de nakoming van een *verbintenis*, een term die ziet op vermogensrechtelijke verplichtingen.

Wanneer we in dit verband van nakoming en tekortkoming mogen spreken dan gaat hieraan een vraag vooraf: strekt het ouderschapsplan partijen tot wet zoals ook bij een vermogensrechtelijke overeenkomst het geval is, of is dit niet in overeenstemming met de aard van deze rechtshandeling? Interessant is om in dit verband het antwoord van de Minister van Justitie te lezen op de bij de plenaire behandeling in de Eerste Kamer gestelde vragen naar de verbindende kracht van het ouderschapsplan. Zowel mevrouw Broekers-Knol als de heer Franken vroegen de minister of het bij het ouderschapsplan gaat om een overeenkomst met dezelfde bindende kracht als bij overeenkomsten in het vermogensrecht, dan wel om voornemens waarop op eenvoudige wijze kan worden teruggekomen. Het antwoord van de minister luidt als volgt:

‘Het gaat om afspraken die moeten worden nagekomen en niet slechts om voornemens waar men op eenvoudige wijze van af kan. Dat verzeker ik de heer Franken. Voor de verbindende kracht die de afspraken hebben, is het niet minder van belang dat zij aan de rechter zijn voorgelegd en bij de rechter niet op bezwaren zijn gestuit. Het gaat bij een ouderschapsplan aan de andere kant ook weer niet om zo maar een overeenkomst, want er is een kwetsbare partij bij betrokken, namelijk het kind. Indien en voor zover het belang van het kind door de daadwerkelijke uitvoering van het ouderschapsplan zou worden geschaad, dient nakoming van de overeenkomst uiteraard niet plaats te vinden. Het is dan aan de desbetreffende ouder om dat aan te tonen. Dat mag je ook niet lichtvaardig aannemen, maar het gaat wel om de verplichting van artikel 247, de bevordering van de ontwikkeling van de banden van het kind met de andere ouder en de andere verplichtingen die in het algemeen op grond van het BW op ouders rusten.’

Moet hier uit worden afgeleid dat de ene ouder ten opzichte van de ander aanspraak kan maken op nakoming van de niet vermogensrechtelijke afspraken in het ouderschapsplan? Wij zijn van mening dat dat niet het geval is. Het ouderschapsplan wordt opgesteld om (voorlopig) vorm te geven aan de wijze

6 A.J.M. Nuytinck 2010, p. 603.

waarop het (gezamenlijk) gezag over het kind wordt uitgeoefend. Het ouderschapsplan behelst uit de aard der zaak dan ook niet een recht van de ene ouder ten opzichte van de ander, maar uitsluitend een plicht ten opzichte van een kind. Aan een ouder komen in dit verband dan ook geen rechten toe waarvan hij nakoming kan vorderen of waarin de een ten opzichte van de ander kan tekortschieten. Hier kan tegenin worden gebracht dat de ene ouder ten opzichte van de ander een zelfstandig belang kan hebben dat de ander zich aan de afspraken houdt, die bij het ouderschapsplan zijn gemaakt. Wanneer dit belang wordt geconverteerd in een zelfstandig vorderingsrecht van een ouder, impliceert dit dat het ouderschapsplan rechten en verplichtingen schept, waar deze eerder niet bestonden. Het ouderschapsplan zou dan de wijze waarop het gezag wordt uitgeoefend converteren in een recht dan wel verplichting van de ene ouder ten opzichte van de ander. Dit is ons inziens niet de bedoeling geweest van het ouderschapsplan. In dat geval resteert de vraag of een ouder namens het kind nakoming van het plan kan vorderen. Hiervoor zal het kind als derde partij bij het ouderschapsplan moeten kunnen worden aangemerkt.

3 DE 'PARTIJEN' BIJ HET OUDERSCHAPSPLAN

De verplichting tot het maken van het plan ligt bij degenen die gezamenlijk het gezag over het kind uitoefenen op het moment dat zij uit elkaar gaan. Zij, in de regel de ouders, zijn de partijen bij het ouderschapsplan. Echter, het onderwerp van het plan is het kind. Art. 815 lid 4 Rv. laatste zin geeft het kind daarom een rol bij het tot stand komen van het ouderschapsplan door te bepalen:

'Tevens vermeldt het verzoekschrift op welke wijze de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan.'

In de memorie van toelichting bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is hierover het volgende opgemerkt:⁷

'Het is belangrijk om de kinderen te betrekken bij het opstellen van een ouderschapsplan. Om deze reden is een aanvullende eis gesteld aan het inleidend verzoekschrift, namelijk een vermelding van op welke wijze de kinderen zijn betrokken bij het opstellen van het ouderschapsplan (Artikel II, onderdeel A, 815, derde lid, Rv). De mate waarin dit mogelijk is, is uiteraard afhankelijk van de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van het kind. Deze informatie is voor de rechter belangrijk omdat de rechter onder meer moet beoordelen of de regeling strookt met het belang van de betrokken minderjarige(n).'

⁷ Kamerstukken II, 2004/05, 30 145, 3, p. 6.

Blijkt uit het verzoekschrift niet dat de kinderen bij het plan zijn betrokken, dan volgt in eerste instantie een rappel om het verzoekschrift aan te passen, gebeurt dat niet, dan wordt een zitting gepland.⁸ Er is geen leeftijd opgenomen vanaf wanneer kinderen hierbij moeten worden betrokken. De leeftijdsgrenzen die voor het horen van kinderen door de rechter in dit soort zaken van toepassing zijn, gelden hier dus niet.⁹ Het Landelijk Overleg van Voorzitters Familie- en jeugdrecht (LOVF) heeft naar aanleiding van problemen die zich met betrekking tot het ouderschapsplan in de praktijk voordeden aanbevelingen gepubliceerd in 2012.¹⁰ Deze aanbeveling bevatten ook een paragraaf over de betrokkenheid van kinderen bij het opstellen van het plan. Het LOVF beveelt aan dat kinderen vanaf 6 jaar betrokken worden bij het ouderschapsplan en kinderen tot en met 5 jaar niet. Het verzoekschrift moet een korte en bondige toelichting bevatten hoe de kinderen zijn betrokken. Daarnaast moeten kinderen van 12 jaar en ouder in gevolge art 809 Rv. *altijd* de gelegenheid krijgen om gehoord te worden door de rechter als zij dit willen. Blijkt tijdens het verhoor dat de kinderen het niet met het plan eens zijn, dan kan een zitting worden gepland.¹¹

Ook op ongehuwde ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen rust de verplichting om bij scheiding een ouderschapsplan op te stellen. Er is alleen geen moment waarop wordt getoetst of zij dit ook hebben gedaan, omdat zij niet naar de rechter behoeven te gaan om hun relatie te ontbinden. De vraag of zij afspraken hebben gemaakt over het ouderschap na scheiding en of en hoe zij het kind daarbij hebben betrokken komt pas aan de orde als zij met een conflict over het gezag naar de rechter stappen. Op dat moment kan de rechter aan de ouders vragen alsnog eerst zelf een plan te maken en mocht dat niet in het belang van het kind zijn, dan zal hij zelf een beslissing nemen.¹² Ook bij een dergelijke procedure geldt dat kinderen van 12 jaar en ouder door de rechter in de gelegenheid moeten worden gesteld hun mening kenbaar te maken. Dit is geen verplichting, maar een recht dat kinderen toekomt op grond van art. 809 Rv. Zij behoeven uitsluitend te worden gehoord *als zij dit willen*.

Art. 815 lid 4 Rv. lijkt een meer verplichtend karakter te hebben dan art. 809 Rv. wat betreft de betrokkenheid van het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan. De ouders *moeten* vermelden hoe zij het kind bij het opstellen van het ouderschapsplan hebben betrokken met in achtneming van de leeftijd van het kind. Waar moet deze betrokkenheid uit bestaan? Gezien de ratio van

8 J.C.E. Ackermans-Wijn 2012.

9 Art 809 Rv. De rechter mag een beslissing nemen alvorens betrokken kinderen vanaf 12 jaar de gelegenheid te geven gehoord te worden (als zij dit willen!). De rechter kan kinderen onder de 12 horen indien ze in staat kunnen worden geacht hun belangen in te schatten.

10 J.C.E. Ackermans-Wijn, 2012.

11 Zie bijv. Rb. Limburg, 9 april 2014, ECLI:NL:RBLIM:2014:442 en Rb. Overijssel, 21 januari 2015, ECLI:RBOVE:2015:803.

12 Art. 1:253a lid 3 BW.

de bepaling lijkt niet voldoende de enkele mededeling van de ouders aan het kind over hoe het plan eruit gaat zien. Het is volgens de wetgever belangrijk dat het kind zelf *bij het opstellen* betrokken is geweest. Kennelijk moet het kind bij het overleg over de inhoud een zekere rol spelen en zijn mening kenbaar kunnen maken ten aanzien van de wijze waarop het gezag over hem zal worden uitgeoefend. Het is echter zeer de vraag of het kind door deze betrokkenheid partij wordt bij het ouderschapsplan en er ook aan is gebonden in die zin dat hij zich er niet alleen aan moet houden, maar er ook rechten aan kan ontfangen. Bij de beantwoording van de vraag of het kind zelf aan de gemaakte afspraken gebonden is zal de notie centraal moeten staan dat het kind *recht* heeft op gezamenlijke betrokkenheid van ouders bij de opvoeding na scheiding, maar zelf geen plicht heeft tot omgang (art 1:377a BW).¹³ Dit familierechtelijke recht is zo fundamenteel dat naar onze mening het kind zich niet contractueel kan binden ten aanzien van dit recht. Wanneer bijvoorbeeld het kind ten tijde van het opstellen van het ouderschapsplan heeft aangedrongen op een co-ouderschap waarbij het kind drie en een halve dag in de week bij de vader woont en drie en een halve dag bij de moeder en dit ook zo in het ouderschapsplan wordt opgenomen, dan kan dit gegeven nimmer aan het kind worden tegengeworpen als hij een wijziging van deze regeling wenst.

Het ouderschapsplan schept dus geen afdwingbare verplichtingen voor het kind. In paragraaf 2 concludeerden wij al dat het de ouders onderling ook niet kan binden, omdat het hier geen rechten van de ouders betreft, maar een plicht ten opzichte van het kind. Betekent dit dan omgekeerd dat, wanneer (een van) de ouders een regeling als hierboven vermeld, wil(len) wijzigen wegens bijvoorbeeld een verhuizing of wijziging van de arbeidssituatie, het kind wél rechten kan ontfangen aan het ouderschapsplan? Is het kind, met andere woorden, de derde partij aan wie de ouders in het ouderschapsplan een afdwingbaar recht hebben toegekend? Aldus zou een meerpartijenovereenkomst worden gecreëerd tussen ouder 1, ouder 2 en het kind op een wijze die vergelijkbaar is met het beding ten behoeve van een derde (art. 6:253 BW).¹⁴ Dit zou betekenen dat het kind in bovenvermeld voorbeeld nakoming zou kunnen vorderen van drie en een halve dag omgang bij de een en drie en een halve dag bij de ander. Ook dit lijkt ons te getuigen van een onjuiste visie op het ouderschapsplan. Bij een noodzakelijke wijziging van een zorgregeling behoort uitsluitend het belang van het kind voorop te staan, waarbij de Hoge Raad echter in 2008 al de kanttekening maakte dat bij een beslissing

13 Zie bijvoorbeeld A. Hendriks, 'Passende contactregelingen? Maatwerk!', *REP* 2012/6.

14 Een derdenbeding schept voor de derde eerst een recht, indien de derde dit beding aanvaardt (art. 6:253 lid 1 BW). Tot deze aanvaarding kan het beding door degene die het heeft gemaakt, worden herroepen (art. 6:253 lid 2 BW). Hieruit blijkt dat het is gebaseerd op de gedachte dat het recht zijn bron vindt in de autonomie van partijen. Deze gedachte is vreemd aan de verplichting van de ouders het gezag uit te oefenen. Zij creëren deze verplichting niet zelf en het kind hoeft geen enkele rechtshandeling (aanvaarding) te verrichten om het recht te hebben.

op grond van art. 1:253a alle relevante belangen moeten worden meegewogen en dat in uitzonderlijk gevallen andere belangen dan die van het kind de doorslag kunnen geven.¹⁵ In de afweging van omstandigheden die hierbij moet plaats vinden kunnen de eens gemaakte afspraken in het ouderschapsplan zeker een grote rol spelen, met name in het geval waarin deze afspraken nog niet lang geleden zijn gemaakt.¹⁶ Het mag echter niet een eenvoudig door (of namens) het kind in te roepen wilsrecht zijn dat voortvloeit uit het ouderschapsplan. Hierdoor zou het zicht op wat het belang van het kind eist worden vertroebeld.

Daarnaast moet worden bedacht dat het betrekken van kinderen bij het opstellen van het ouderschapsplan nog niet betekent dat de overeengekomen regeling de wens van het kind geheel volgt. Ingevolge art. 12 van het IVRK heeft een kind het recht om zijn mening te vormen en vrijelijk te uiten in aangelegenheden die hem of haar betreffen. Om dit recht te waarborgen wordt het kind in alle procedures die het kind aangaan gehoord, rechtstreeks of door een vertegenwoordiger. Aan de mening van het kind wordt vervolgens passend belang gehecht in overeenstemming met zijn leeftijd of rijpheid. Het is in eerste instantie aan de ouders als wettelijk vertegenwoordigers om op passende wijze belang te hechten aan de mening van hun kinderen in de context van het ouderschapsplan met inachtneming van de rijpheid van het kind. Kunnen ouders dit niet¹⁷ of is het kind het niet eens met de manier waarop de ouders dit hebben gedaan, dan kan deze vraag voor de rechter komen.¹⁸ Dit alles tezamen brengt ons tot de conclusie dat het kind wel het onderwerp van de overeenkomst is die door de ouders wordt aangegaan, maar zelf niet als zelfstandige partij kan worden beschouwd die rechtstreeks aan het plan rechten kan ontleen. De rechten die het kind heeft ten opzichte van ouders vloeien voort uit het gezags- en afstammingsrecht zoals neergelegd in Boek 1 BW zelf.

Het meest waarschijnlijk is dat het kind moet worden beschouwd als derde-belanghebbende, zoals bij mediation het geval zou zijn.¹⁹ Daarbij hebben ouders op grond van hun ouderlijk gezag de taak om de belangen van hun

15 HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901.

16 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 12 augustus 2011, ECLI: ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5121 met betrekking tot een voorgenomen verhuizing van de moeder met kinderen naar Schotland.

17 De rechter heeft een beperkte bevoegdheid om een ouderschapsplan te toetsen. Zie voor een zaak waarin de rechtbank Den Haag tot de conclusie kwam dat het ouderschapsplan niet in het belang van het kind was een geval waarin ouders hadden afgesproken dat het kind afwisselend een jaar bij de ene ouder in de VS zou wonen en vervolgens een jaar bij de andere ouder in Nederland. De rechtbank heeft vervolgens zelf een andere zorgregeling vastgesteld. Rb Den Haag, 15 november 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU5186.

18 Recent heeft Rb Limburg in een zaak waar ouders het niet eens konden worden over de zorgregeling uitdrukkelijk de wensen van het 12-jarige kind als uitgangspunt genomen, ECLI:NL:RBLIM:2014:4442.

19 Zie bijvoorbeeld 'Het kind als (vol)waardige partij bij mediation' in C. Mak, F.K. van Wijk, J.H. de Graaf, P.J. Montanus, *Rechten van het kind en waardigheid*, Ars Aequi Nijmegen 2013.

kind te bewaken in de afspraken die ze onderling maken. In deze context is meermalen de vraag gerezen of ouders überhaupt in staat zijn om in de hectische en vaak zeer emotionele tijd rondom de scheiding de belangen van hun kinderen daadwerkelijk helder te zien en te bewaken of dat hiervoor beter een derde kan worden aangewezen zoals een bijzondere curator.²⁰ Het LOVF heeft in 2014 in het *Werkproces benoeming bijzondere curator* uiteengezet in welke situaties benoeming van een bijzondere curator gewenst is en wat de taak van deze figuur vervolgens is. Daarbij wordt onder meer het volgende gezegd: 'In echtscheidingszaken kan de taakomschrijving zich ook richten op bemiddeling bij de totstandkoming van het ouderschapsplan.'²¹ Het Hof Den Haag heeft op verzoek van de ouders een bijzondere curator benoemd om hen te helpen met het opstellen van een ouderschapsplan. Hierbij heeft het hof overwogen:

'Aangezien het hoofdverblijf een onderdeel vormt van de zorgregeling in zijn geheel en de ouders ook beogen onder begeleiding van een bijzondere curator tot een ouderschapsplan te komen, mag de bijzondere curator het ook tot haar taak rekenen de ouders bij het opstellen van het ouderschapsplan te begeleiden.'²²

4 CONCLUSIE: MEERPARTIJENOVEREENKOMST OF MEERPARTIJENPLAN

Een ouderschapsplan is een familierechtelijke overeenkomst. Hierbij zijn naar onze mening alleen de ouders partij. De kinderen zijn naar onze mening geen partij maar belanghebbenden. In die zin kan bij een ouderschapsplan dan ook niet worden gesproken van een familierechtelijke meerpartijenovereenkomst. Uit deze familierechtelijke overeenkomst vloeien naar onze mening – anders dan de Minister van Justitie eerder heeft betoogd – geen rechtstreeks afdwingbare verplichtingen voort zoals uit de verbintenisscheppende overeenkomst in de zin van art. 6:213 BW. De gebondenheid aan het ouderschapsplan werkt indirect. Met deze op schrift gestelde afspraken en intenties dient de rechter rekening te houden bij de vaststelling of wijziging van de zorgregeling. Het belang van het kind blijft hierbij de leidende norm. Aangezien het kind bij de opstelling van het plan moet worden betrokken, kan wel worden gesproken van een meerpartijenplan. Het kind is hierbij belanghebbende partij, maar is en wordt geen contractspartij.

20 D.J.D. Kentie en J.A.M. Hendriks, 'Artikel 1:250, de bijzondere curator, in het belang van echtscheidingkinderen?', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht*, 2013/93.

21 *Werkproces benoeming bijzondere curator o.g.v. art. 1:250 BW* van 14 oktober 2014, p. 7, te vinden op <http://www.rechtspraak.nl/Procedures/Landelijke-regelingen/sector-familie-en-jeugdrecht/Pages/default.aspx>.

22 Hof Den Haag 16 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3979.

