

Collaborative divorce: de overlegscheiding vindt haar weg in Nederland

Brigitte Chin-A-Fat

1 Inleiding

In dit artikel wordt ingegaan op *collaborative divorce* (in Nederland wel overlegscheiding genoemd), een methode die het midden houdt tussen procederen op tegenspraak en mediation. In de eerste plaats wordt ingegaan op de ontstaansgeschiedenis en methode van de overlegscheiding. Vervolgens wordt ingegaan op de ontwikkelingen in Nederland en de meest recente activiteiten op het gebied van wetgeving voor *collaborative law* in de Verenigde Staten.

2 Ontstaansgeschiedenis

Eind jaren tachtig van de vorige eeuw was Stuart Webb, een familierechtadvocaat uit Minneapolis in de Verenigde Staten, de manier waarop hij zijn werk uitvoerde beu. Hij raakte geïnteresseerd in alternatieve geschilbeslechting en zocht een manier van werken waarin de vaardigheid van advocaten om problemen op te lossen optimaal kon worden ingezet. Webb bedacht dat de sterkste impuls om procederen te voorkomen zou zijn om expliciet af te spreken niet te gaan procederen. Dit schept voor cliënten veiligheid in een onderhandelingsklimaat en zorgt ervoor dat ook door advocaten alles op alles moet worden gezet om de onderhandelingen te laten slagen. Mochten de onderhandelingen niet slagen en dient er een procedure te worden gestart, kunnen deze advocaten hun cliënt niet meer bijstaan. De cliënten dienen dan een andere advocaat in te schakelen. De achterliggende gedachte van *collaborative law* biedt in zekere zin een 'oplossing' voor het zogenaamde *prisoners dilemma*, waarbij de uitkomst van een beslissing effect heeft op twee partijen, de twee partijen niet weten wat de ander doet, en daardoor in veel gevallen niet de beste beslissing nemen. Dezelfde risico's kunnen zich voordoen bij onderhandelingen uit angst dat de ander gaat procederen. Deze 'angst' wordt bij *collaborative law* geëlimineerd. De gedachte van Webb was dat hierdoor een sterke prikkel ontstaat om tot overeenstemming te komen. Webb noemde zijn methode *collaborative law* vanuit de gedachte dat advocaten en cliënten (en eventueel ook andere deskundi-

gen) in teamverband samenwerken om een voor alle partijen goede oplossing te vinden.¹

3 Organisatie

Begin jaren negentig vond de methode van Webb navolging in Californië. *Collaborative lawyers* vonden elkaar en hun bijeenkomsten leidden tot de oprichting van een vereniging, die in 2001 de huidige naam International Academy of Collaborative Professionals (IACP) kreeg. Vanuit Californië werd binnen *collaborative law* tevens een interdisciplinaire manier van werken in echtscheidingen ontwikkeld. De ontwikkelingen bleven niet beperkt tot de Verenigde Staten, maar vonden ook in het buitenland weerklank. De IACP bestond in 2010 tien jaar en heeft inmiddels meer dan drieduizend leden uit negentien verschillende landen.² Hoewel *collaborative law* een methode is die in tal van geschillen kan worden ingezet, heeft de toepassing ervan de grootste vlucht genomen op het gebied van echtscheidingen. In dit artikel ga ik ook met name op *collaborative divorce* in, waarvoor in Nederland de naam overlegscheiding als 'vertaling' is gekozen; deze term zal ik in het navolgende gebruiken.

4 Kenmerken overlegscheiding

De twee voornaamste kenmerken van de overlegscheiding zijn dat beide partijen individueel door een advocaat worden bijgestaan en dat advocaten en cliënten een overeenkomst tekenen waarin is opgenomen dat de advocaten zich zullen terugtrekken op het moment dat een cliënt een gerechtelijke procedure over de scheiding start. Deze afspraak wordt vastgelegd in een zogenaamde deelnemingsovereenkomst (vergelijkbaar met de mediationovereenkomst). De clausule waarin is opgenomen dat de advocaten hun cliënten niet in een gerechtelijke (echtscheidings)procedure zullen bijstaan, wordt de zogenaamde *disqualification agreement* genoemd. In de overlegscheiding wordt gewerkt op basis van de principes die ook ten grondslag liggen aan mediation. Concreet betekent dit bijvoorbeeld dat alle partijen bij elkaar aan tafel gaan zitten om tot een oplossing te komen, dat zij open alle informatie uitwisselen die nodig is om een oplossing te bereiken en dat vertrouwelijkheid wordt afgesproken voor hetgeen zich in de overlegscheiding afspeelt. Er wordt op basis van onderliggende belangen naar een oplossing gezocht die voor beide cliënten (en hun eventuele kinderen) maatwerk biedt.³

1 Zie ook S.G. Webb & R.D. Ousky, *The collaborative way to divorce*, New York: Plume 2007 en P.H. Tesler & P. Thompson, *Collaborative Divorce*, New York: Harper Collins Publishers 2006.

2 Zie voor meer informatie over *collaborative law* en de IACP <www.collaborativepractice.com>.

3 Zie voor meer Nederlandse publicaties over de overlegscheiding en *collaborative law* C.A.R.M. van Leuven & B.E.S. Chin-A-Fat, 'Collaborative divorce: een toekomst in Nederland?', *FJR* 2006, p. 230-234; M. Gunter, 'Collaborative law: een nieuwe methode van ADR', *TMD* 2008, p. 6-24; L.H.M. Zonnenberg, 'Collaborative divorce: overlegscheiding', *EB* 2008, p. 146-148; M.R. de Boorder & M. Gunter, 'Collaborative divorce een nieuwe manier van scheiden', *EB* 2008 p. 66-69; C.J.M. Zantboer, 'Waardering voor collaborative divorce', *EB* 2008, p. 127-129.

5 Interdisciplinair model

Hoewel het model werd ontwikkeld vanuit de gedachte dat twee advocaten en hun cliënten met elkaar werken, ontstond – zoals gezegd vanuit Californië – al snel een interdisciplinaire manier van werken, met name in echtscheidingsituaties. In de praktijk betekent dit dat naast de advocaten een coach wordt ingeschakeld (met een psychologische achtergrond), die met name als taak heeft de cliënten zodanige ondersteuning en coaching te bieden dat in de gesprekken aan tafel met de advocaten zo veel mogelijk afspraken op zakelijk, juridisch en financieel vlak kunnen worden gemaakt, zonder dat deze worden 'vertraagd of verstoord' door onderliggende en blokkerende emoties.

Naast de coach kunnen bijvoorbeeld een kinderpsycholoog/pedagoog voor de kinderen en een financieel deskundige (accountant, fiscalist, pensioendeskundige, financieel planner) worden ingeschakeld. De kern bij het inschakelen van andere deskundigen is dat beide partijen gezamenlijk tot het inschakelen besluiten en ook gezamenlijk een persoon aanwijzen. De deskundigen mogen vervolgens in een eventuele gerechtelijke procedure evenals de advocaten niet worden opgeroepen om te getuigen. Eventuele rapportages of adviezen van de deskundigen mogen ook niet worden gebruikt. Om het team onderling zo goed mogelijk voor cliënten te laten functioneren, is het van belang dat zowel advocaten als andere deskundigen mediator zijn of in ieder geval een mediationopleiding hebben gevolgd.

6 Overlegscheiding en mediation: voor- en nadelen, verschillen en overeenkomsten

Zoals gezegd, wordt in de overlegscheiding op dezelfde manier gewerkt als in mediation: oplossingen worden gezocht op basis van (gemeenschappelijke) belangen, waarbij vertrouwelijkheid wordt afgesproken voor hetgeen zich in de mediation/overlegscheiding afspeelt.⁴ Het belangrijkste verschil is echter dat er niet één mediator samen met twee partijen werkt, maar twee advocaten ieder voor en met zijn eigen cliënt en dat vervolgens met zijn vieren wordt samengewerkt.

Het voornaamste voordeel is dat op basis van respect wordt gewerkt om een regeling te treffen en afspraken te maken waarin rekening is gehouden met alle belangen (zowel emotioneel als zakelijk en juridisch). Net als in mediation kan deze manier van werken een kosten- en tijdsbesparing opleveren. Cliënten hebben een stuk eigen verantwoordelijkheid en nemen actief deel aan het proces. Op het moment dat een van hen de spelregels van de overlegscheiding schendt, bijvoorbeeld doordat hij/zij informatie achterhoudt, is de advocaat verplicht de overlegscheiding te beëindigen, zonder dat hij of de cliënt verplicht is (of door een derde kan worden) om de reden van beëindiging aan de ander mee te delen. De vertrouwelijkheid van de relatie tussen advocaat en cliënt is wel gegarandeerd: alle regels waaraan de advocaat is gebonden, gelden in de overlegscheiding. De advocaat heeft immers geen andere rol dan die van advocaat van zijn cliënt, alleen heeft hij zijn dienstverlening beperkt door in deze zaak met de cliënt te zijn overeengekomen

⁴ En de 'producten die daaruit voortvloeien', zoals gespreksverslagen.

niet te zullen procederen. Ook kantoorgenoten van de overlegadvocaat mogen na een eventueel beëindigen van de overlegscheiding niet als advocaat van de cliënt van hun collega optreden.

Deze regels roepen voor de praktijk een aantal vragen op. Uit het eerste onderzoek (hierover later meer) dat inmiddels naar *collaborative law/divorce* is gedaan, blijkt dat deze issues veelal door de advocaten/deskundigen worden opgeworpen, maar niet door cliënten als probleem worden aangegeven. Een andere vraag is of de overlegscheiding geen misbruik in de hand werkt door de bepaling dat geen procedure mag worden gestart. Uit onderzoek blijkt dat dit geen reden is waarom *collaborative* zaken worden beëindigd. Ook een mediation kan met dit doel worden 'misbruikt' en ook een gerechtelijke procedure kan zeer lang en soms zonder concrete sancties erg worden vertraagd. Veel van de (mogelijke) nadelen van de overlegscheiding komen overeen met de (mogelijke) nadelen van mediation. Een nadeel kan zijn dat vertraging optreedt op het moment dat de overlegscheiding (of mediation) eindigt. Verder zijn er vragen met betrekking tot de vertrouwelijkheid: wat als een cliënt een andere advocaat inschakelt (niet een 'overlegadvocaat') en partijen procederen verder? Die advocaat is dan niet aan de geheimhouding van de overlegscheiding gebonden, tenzij hierover andere afspraken zijn gemaakt.

7 Meerwaarde van de overlegscheiding (in Nederland)

Tijdens de presentaties die ik over dit onderwerp geef, vraagt men nogal eens wat de meerwaarde is van de overlegscheiding, zeker nu in Nederland in (echt)scheidingssituaties veel zaken worden geregeld doordat twee advocaten via overleg weten te bewerkstelligen dat hun cliënten overeenstemming bereiken. Bovendien zijn advocaten volgens hun gedragsregels ook verplicht minnelijk overleg te beproeven.

In de eerste plaats kom ik, alleen al in mijn eigen praktijk, situaties tegen die om verschillende redenen te gecompliceerd zijn voor mediation. Dit kan – in de eerste plaats – zijn omdat een van de cliënten zich niet opgewassen voelt tegen de ander, bijvoorbeeld vanwege een verschil in kennis of in 'verbale sterkte'. Er hoeft ook geen sprake te zijn van een (voor zover dat al mogelijk is) objectief vaststelbare verbale sterkte, die er bijvoorbeeld kan lijken te zijn als beide cliënten een universitaire opleiding hebben genoten en een goede baan hebben, waarbij zij regelmatig in het openbaar spreken. Soms is het puur het gevoel van een cliënt. In zulke gevallen kan een mediation eindigen zonder overeenstemming of wordt er wel overeenstemming bereikt, maar worden afspraken een tijd later opengebroken. In die gevallen wenst een cliënt vaak individuele ondersteuning, zonder dat hiermee het signaal 'ik wil procederen' wordt afgegeven als een advocaat wordt ingeschakeld, omdat een cliënt mediation niet 'aandurft'.

In de tweede plaats zijn situaties soms juridisch, zakelijk en financieel gecompliceerd, of met betrekking tot het ouderschap ingewikkeld, en hebben cliënten niet alle kennis in huis om een regeling te treffen waarin met al die componenten (optimaal) rekening is gehouden. Te denken valt aan een ondernemer die in gemeenschap van goederen is getrouwd en pensioen in eigen beheer heeft opgebouwd en graag een zodanige regeling wil treffen dat vrouw en kinderen (twee meerder- en

een minderjarige, van wie twee nog thuis wonen) nog een aantal jaar in de woning kunnen blijven wonen, totdat ook de jongste gaat studeren. De vrouw beschikt echter over onvoldoende inkomen om de hypothecaire geldlening die op de woning rust op haar naam te krijgen. In deze situatie zal een gedegen fiscaal en pensioenadvies van groot belang zijn, terwijl een financieel planner waarschijnlijk zeer behulpzaam kan zijn om een financieel plan op te stellen, waardoor de vrouw de mogelijkheid krijgt (bijvoorbeeld) haar opleiding af te maken dan wel haar werkzaamheden uit te breiden, over een aantal jaar voor een groot deel in haar eigen levensonderhoud kan voorzien en bekeken kan worden op welke manier de studiekosten van de kinderen zullen worden gedragen. Partijen hebben bijvoorbeeld de oudste twee kinderen financieel kunnen ondersteunen (collegegeld en -boeken kunnen betalen, net als een jaarlijkse studiereis en lidmaatschap van een studentenvereniging), maar dit zal voor de jongste moeilijk worden. Beide ouders wensen wel uitdrukkelijk hun jongste hetzelfde als de twee oudsten te kunnen bieden. Soms spelen er voornamelijk praktische vragen (wat te doen als een woning meer dan een jaar te koop staat, de ene cliënt pas over twee jaar zicht heeft op een huurwoning en cliënten geen dubbele lasten kunnen dragen en de levensverzekering wel uitkeert, maar pas over twee jaar).

8 Werken in teamverband

Bij een mediation kunnen vanzelfsprekend deskundigen worden betrokken, maar in de praktijk blijkt het dan toch moeilijk te zijn om alle neuzen (er komen dan veel 'spelers' aan tafel en aan de zijlijn bij) dezelfde kant op te houden. Dit kan zeker het geval zijn wanneer de verschillende deskundigen elkaar niet kennen en het vertrouwen van cliënten in elkaar en elkaars deskundigen soms zeer broos is. De meerwaarde van de overlegscheiding is dan gelegen in het feit dat vanaf het begin in een team wordt gewerkt, waarbij expliciet aan samenwerking wordt gewerkt en aandacht is voor alle 'lijnen' (bijvoorbeeld ook tussen de advocaten onderling of tussen een advocaat en de wederpartij), onder andere door de voortdurende evaluatie, niet alleen tussen advocaten en cliënten, maar ook tussen de deskundigen onderling.

Dit betekent dat ook actief door de deskundigen met elkaar dient te worden gewerkt om dit mogelijk te maken. Een team ontstaat niet uit het niets; ook de deskundigen dienen elkaar te (kunnen) vertrouwen. Veel advocaten zullen beamen dat de inschatting of een zaak in onderling overleg kan worden geregeld (een eerste vraag bij een nieuwe cliënt van wie de toekomstige ex al een advocaat in de arm heeft genomen) voornamelijk wordt bepaald door degene die de wederpartij bijstaat. Indien de andere overlegadvocaat iemand is met wie die overlegadvocaat slechte ervaringen heeft, zal hieraan eerst aandacht dienen te worden besteed, voordat echt in teamwerk en optimaal voor en met de cliënten in een overlegscheiding kan worden gewerkt (en de zaak niet uitmondt in een gevecht tussen de advocaten).

9 De overlegscheiding in de Nederlandse praktijk: veelgestelde vragen

Nu mediation een stevige voet aan de grond heeft in de echtscheidingspraktijk schat ik in dat de overlegscheiding scheidingsmediation niet zal vervangen of een betere methode is dan mediation. Deze vraag wordt nog wel eens gesteld of wordt als stelling geponeerd. Mijns inziens dient de overlegscheiding helemaal niet ter vervanging van al bestaande methoden in Nederland, maar biedt het cliënten een extra keuzemogelijkheid op het palet van alternatieve geschilbeslechting. Het merendeel van de (echt)scheidingen in Nederland is prima geschikt voor mediation en veel cliënten zullen in de toekomst ook voor mediation blijven kiezen. Voor een scheidende 'partij' die graag individuele ondersteuning wenst en in onderling overleg tot afspraken wil komen, zou de overlegscheiding precies de juiste methode kunnen zijn. Veelal aarzelen cliënten aan de telefoon om een advocaat in te schakelen, juist omdat zij geen ruzie en oorlog willen. Het inschakelen van een advocaat lijkt aan de echtgeno(o)t(e) een verkeerd signaal af te geven en veel cliënten zijn daar huiverig voor. De overlegscheiding is nog niet zo heel bekend in Nederland en uit de grote belangstelling voor de trainingen kan misschien worden afgeleid dat veel advocaten van deze methode juist in gecompliceerde scheidingen positieve effecten verwachten. De meerwaarde van deze manier van werken is mijns inziens ook tweeledig: de professionals leren interdisciplinair met elkaar te werken (advocaten hebben immers geleerd om pleidooien te houden en alleen voor het belang van hun cliënt op te komen), waardoor ook de cliënten hiervan zouden moeten profiteren.

Is de overlegscheiding heel duur? Vanzelfsprekend zullen de kosten toenemen naarmate meer deskundigen in het proces worden ingeschakeld. Aan de andere kant kan er een tijds- en kostenbesparing zitten in het feit dat cliënten samen (een) deskundige(n) inschakelen. Te denken valt aan de veelvoorkomende situatie waarin de accountant van een onderneming jaarstukken opmaakt die in twijfel worden getrokken door een andere partij. Die laat door een andere accountant een soort 'second opinion' maken waarna de rechtbank vervolgens een derde benoemt. Al die onderzoeken kosten veel tijd en geld. In mijn eigen praktijk maak ik regelmatig mee dat meerdere taxatierapporten van een echtelijke woning worden gemaakt, veelal omdat de een de taxatie van de ander (de makelaar was een bevriende relatie) in twijfel trekt en na verloop van tijd het rapport actualiteitswaarde verliest.

10 Keuze voor cliënten

Scheidende paren dienen een methode van scheiden te kunnen kiezen die het beste bij hen past. In veel situaties zal dat mediation zijn, in andere situaties met twee advocaten en overleg, in sommige situaties door middel van een beslissing van de rechter en in weer andere situaties zal de overlegscheiding uitkomst bieden. 'Informed consent' is niet alleen van belang met betrekking tot de inhoud van de afspraken die mensen maken, maar misschien in een vroeg stadium ook wel voor de procedure. In veel staten van de Verenigde Staten zijn (familierecht)advocaten verplicht hun cliënten over alle mogelijkheden voor te lichten die er zijn om tot een scheiding te komen (ook arbitrage en bindend advies worden in dat kader

genoemd). Een persoonlijke klik met de begeleider zal in een delicate kwestie als een scheidingsproces van groot belang zijn. Daarnaast is het van belang dat de advocaten op de inhoud goed kunnen begeleiden. Al eerder schreef ik dat een scheidingsprocedure veel verschillende elementen en professies in zich verenigt. Een en ander pleit – in welke beroepsgroep dan ook – in ieder geval voor specialisatie.

II Collaborative Divorce Holland

In Nederland is in 2008 de (interdisciplinaire) Vereniging Collaborative Divorce Holland opgericht.⁵ Om lid te kunnen worden van de vereniging is als eis voor de advocaten gesteld dat zij lid dienen te zijn van de vereniging van Familierecht-advocaten Scheidingsmediators (vFAS). Het bestuur van de vereniging heeft één bestuurszetel als kwaliteitszetel van de vFAS aangewezen. Inmiddels is een groep van meer dan 150 deskundigen tot 'collaborative professional' opgeleid. Het merendeel is advocaat, verder zijn coaches en financieel deskundigen van verschillend 'pluimage' lid geworden van de vereniging.

Vanuit de financieel deskundigen en coaches wordt hard gewerkt aan de criteria voor deelname aan de training en lidmaatschap van de vereniging. Tot op dit moment is voor alle deskundigen aansluiting gezocht bij de criteria die de IACP heeft gesteld. De vereniging zal zich in de toekomst dienen te buigen over de vraag of ook andere deskundigen (zoals notarissen) aan de training kunnen deelnemen en lid van de vereniging kunnen worden. Omdat de verschillen met de Verenigde Staten wat dit betreft groot zijn (zij kennen immers niet de figuur van de notaris zoals in Nederland), kan wellicht in Europees verband van elkaars ervaringen worden geleerd. In de Verenigde Staten wordt bijvoorbeeld geëxperimenteerd met de zogenaamde *collaborative prenuptials*, waarin huwelijksvoorwaarden met behulp van de *collaborative* methode worden opgesteld. Van belang om te vermelden is nog dat mediator zijn niet voldoende is om als coach in een overlegscheiding op te treden. De rol van de coach kan 'eenvoudig' zijn wanneer de emotionele problematiek niet al te prominent een rol speelt. Op het moment dat een cliënt het echt moeilijk heeft, is de achtergrond van de coach als therapeut nodig om een cliënt verder te helpen en is de ondersteuning die de mediator kan bieden (afhankelijk natuurlijk van de beroepsmatige achtergrond) onvoldoende. Ook wordt binnen de vereniging gewerkt aan een klacht- en tuchtrecht. Op dit moment lijkt het klacht- en tuchtrecht van de individuele beroepsgroepen nog te voldoen, maar de vraag is of dat op termijn zo zal blijven. Ook met betrekking tot dit punt ligt de vergelijking in en met Europa voor de hand.

12 Training in Nederland

Hoewel een aantal deelnemers vooraf zeer kritisch was, zijn de trainingen zeer positief geëvalueerd. Vooraf bestond vooral de vraag wat er nu anders is dan met twee advocaten aan tafel zitten. Mijn eigen antwoord op die vraag is – ik ging al op het thema werken in teamverband in – inmiddels geworden dat 'toevallig met zijn

⁵ Zie <www.collaborativedivorce.nl>.

vieren op hetzelfde moment aan tafel zitten, niet hetzelfde is als samenwerken in teamverband'. Dat laatste vergt voorbereiding, vertrouwen, met een open blik naar jezelf en de ander kijken, voortdurende feedback tijdens het proces en evaluatie achteraf en – ik noemde het al eerder – je ook bewust zijn van de dynamiek tussen bijvoorbeeld de advocaten onderling (of de ene advocaat en de cliënt van de ander). Dat samenwerken is tijdens de rollenspellen in de training gevoeld en is een onderscheiden kenmerk van andere trainingen op het gebied van alternatieve geschilbeslechting.

In Nederland is ervoor gekozen om volgens het interdisciplinaire model te trainen. Bovendien is hard gewerkt om de deelnemingsovereenkomst aan te passen aan de Nederlandse situatie. Wellicht zullen in Europees verband ervaringen kunnen worden uitgewisseld die van belang zijn voor het opstellen van regelgeving. Te denken valt bijvoorbeeld aan Duitsland, waar *collaborative divorce* ook aardig raakt ingeburgerd.

13 Onderzoek

Het eerste wetenschappelijk onderzoek naar de methode van *collaborative divorce* heeft van 2001-2004 plaatsgevonden in Canada. Inmiddels is ook onderzoek in Groot-Brittannië verricht.⁶ Uit het onderzoek bleek dat motieven van de advocaten en cliënten erg van elkaar verschillen in hun keuze voor *collaborative divorce*. (Familierecht)advocaten zijn vaak het procederen letterlijk zat en wensen niet langer in procedures te vechten die hun cliënten vaak zoveel (financiële) schade berokkenen. Dit betekent dat de motieven van familierechtadvocaten die voor *collaborative divorce* kiezen zeer ideëel zijn. Ook is de verhouding met hun collega-familierechtadvocaten van belang. De valkuil voor advocaten in een overlegscheiding is dan ook dat zij door hun idealisme hun cliënt niet goed of in ieder geval niet voldoende voorlichten over hun eigen motieven en de wijze waarop het proces zal verlopen.⁷

Cliënten kiezen voor *collaborative divorce* omdat zij verwachten dat het proces sneller en daarmee goedkoper verloopt dan via een traditionele manier van werken. Belangrijk daarbij is dat zij zelf de touwtjes in handen houden. Uit onderzoek blijkt dat cliënten veelal teleurgesteld zijn als het proces langer duurt dan zij tevoren hadden ingeschat. Een goede uitleg bij aanvang van een *collaborative divorce* omvat dan ook de waarschuwing dat het proces zo snel/langzaam gaat als de langzaamste deelnemer. Voor cliënten is het ook wel moeilijk te zien hoe hun advocaat met hun (toekomstige) ex omgaat en vooral ook met zijn/haar advocaat. Sommige cliënten krijgen door de samenwerkende manier van werken het gevoel dat de advocaat voor of te veel met de ander werkt en zijn of haar belangen niet voorop stelt. Sommige advocaten geven ook expliciet aan dat zij voor het proces staan en niet voor de inhoud. Zij kunnen daarin zover gaan dat zij van mening zijn dat het niet nodig

6 Zie voor meer informatie de website van Resolution, een organisatie van familierechtadvocaten: <www.resolution.org.uk>.

7 *The emerging phenomenon of collaborative family law (CFL): a qualitative study of CFL cases*. Research report. Department of Justice of Canada en Research Council of Canada 2005, <www.canada.justice.gc.ca>.

is hun cliënt specifiek juridisch advies te geven, maar slechts informatie. De vraag is of dit de bedoeling is van de rol van de advocaat. Dit is wel een punt dat cliënten na een mediation noemen: zonder dat het een groot probleem was, heeft deze toch individueel advies gemist. Tot slot is het – zo blijkt ook uit onderzoek – van groot belang dat de professionals zich realiseren dat als het *collaborative* proces eenmaal op gang is, het voor de cliënt bijna onmogelijk wordt zich uit het proces terug te trekken.⁸ Ook de IACP registreert inmiddels gegevens van overlegscheidingen; resultaten van een onderzoek waarin 170 zaken zijn verwerkt, staan op de website.⁹

14 Regelgeving: Uniform Collaborative Law Act

In de Verenigde Staten is in de afgelopen jaren al aan wetgeving voor *collaborative law* (niet alleen voor scheidingssituaties) gewerkt. Een zogenaamd Drafting Committee werkte aan de Uniform Collaborative Law Act (hierna: de UCLA), die op 15 juli 2009 door de Uniform Law Commission is aangenomen.¹⁰ In de UCLA is een definitie opgenomen van het *collaborative process*:

“Collaborative law process” means a procedure intended to resolve a collaborative matter without intervention by a tribunal in which persons:

- (A) sign a collaborative law participation agreement; and
- (B) are represented by collaborative lawyers.’

In de UCLA zijn regelingen opgenomen die met name van belang zijn in het geval wel een procedure wordt gevoerd of bekrachtiging van afspraken door een rechtbank nodig is, en regels die samenhangen met de gedragsregels voor de advocatuur. Ook zijn specifieke bepalingen opgenomen voor, vrij vertaald, toevoegingszaken (*‘low income parties’*). Een belangrijke regel is bijvoorbeeld dat een kantoorgenoot van een overlegadvocaat de zaak niet mag overnemen na beëindiging van de overlegscheiding, tenzij sprake is van een ‘toevoeging’ en mits dit is overeengekomen in de deelnemingsovereenkomst. Uitzonderingen op de regels van vertrouwelijkheid en niet procederen gelden voor het nemen van een noodmaatregel (art. 9). Ook blijft de plicht om de volgende zaken te rapporteren onverminderd bestaan: mishandeling, verwaarlozing en uitbuiting van kind of volwassene (art. 13). De UCLA doorkruist wetgeving voor de (*‘licensed’*) professional niet. Als een partij een procedure start met instemming van alle partijen, wordt door die handeling het *collaborative* proces niet beëindigd (art. 4f).

Verder ziet een aantal bepalingen op de afbakening van het proces: wanneer vangt een overlegscheiding aan (met het tekenen van de overeenkomst, zie art. 5) en wanneer eindigt die (onder andere als een cliënt – zonder dat dit is overeengekomen – een procedure start die is gerelateerd aan de scheiding, de *‘collaborative*

8 J. MacFarlane, *The New Lawyer. How settlement is transforming the practice of law*, Vancouver: UNC Press 2008.

9 IACP practice survey; zie voor alle resultaten de website van de IACP <www.collaborativepractice.com>.

10 Zie <www.nccusl.org>. De toelichting op de wet biedt een uitstekend overzicht van achtergronden en discussiepunten omtrent regelgeving, evenals veel verwijzingen naar literatuur.

matter'). De afbakening is vooral van belang om te kunnen beoordelen wanneer de vertrouwelijkheid geldt. In de UCLA is bijvoorbeeld ook opgenomen dat een advocaat geen reden hoeft aan te geven als het proces wordt beëindigd. Mocht de overlegscheiding eindigen, betekent dit niet per definitie dat het hele team wordt ontbonden; het is mogelijk dat een overlegadvocaat wordt vervangen, mits alle partijen het ermee eens zijn en deze wijziging binnen een bepaalde periode wordt geregeld. Daarnaast wordt het vrijwillig karakter van de overlegscheiding benadrukt door de bepaling dat een overlegscheiding (door een rechtbank) niet kan worden opgelegd, maar dat een rechter wel naar de overlegscheiding kan verwijzen (art. 6). De rechtbank wordt vervolgens door zogenaamde *status reports* (die geen inhoudelijke informatie bevatten) op de hoogte gehouden. Voor de bepalingen die de relatie met en de verhouding tot gerechtelijke instanties bevatten, is veelal aansluiting gezocht bij de Uniform Mediation Act (hierna: UMA).

In artikel 14 is de plicht geregeld van de overlegadvocaat om met de potentiële cliënt door te nemen of de overlegscheiding een geschikt proces is voor de kwestie van die cliënt en hem te adviseren over andere mogelijkheden (mediation, procederen, bindend advies of arbitrage). De uitleg van het proces en de consequenties zijn van groot belang (lees: *informed consent* is van belang). In artikel 15 is bepaald dat wanneer de overlegadvocaat een vermoeden heeft dat sprake is van geweld, de overlegscheiding niet kan starten. Dit mag wel als de cliënt expliciet om de overlegscheiding vraagt en de overlegadvocaat er zelf van overtuigd is dat de veiligheid van die cliënt tijdens de overlegscheiding kan worden gewaarborgd.

Er is eveneens een aantal artikelen opgenomen die zien op de vertrouwelijkheid van het proces. In artikel 16 is opgenomen dat binnen de overlegscheiding een mate van vertrouwelijkheid geldt zoals die is afgesproken of zoals die is geregeld in de wet. In artikel 17 is opgenomen dat een 'communication' onder de vertrouwelijkheid valt en niet mag worden gebruikt als bewijs. Evenals bij mediation geldt echter ook de regel dat stukken die al 'bestaan' niet 'geheim' worden doordat zij in de overlegscheiding zijn gebruikt. Ook met betrekking tot de bepalingen voor vertrouwelijkheid is aansluiting gezocht bij de UMA. Een specifieke bepaling ziet op de geheimhouding die voor de in te schakelen deskundigen geldt. Van geheimhouding mag worden afgezien (art. 18) en/of bepaalde delen van het proces kunnen onder de vertrouwelijkheid vallen. Er is tevens een bepaling opgenomen (art. 19) waardoor vertrouwelijkheid bijvoorbeeld niet geldt wanneer een klacht is ingediend.

15 Wetgeving in andere landen

De hoofdlijn in de regels is dat vanzelfsprekend afwijkende regels mogen gelden, bijvoorbeeld met betrekking tot de geheimhouding, maar dat die dan vooraf door een ieder dienen te zijn overeengekomen. Zaken die in Nederland (nog los van de overlegscheiding) in mediation niet zijn geregeld, betreffen de verplichte aangifte van mishandeling, verwaarlozing, uitbuiting van kind of volwassene, de toevoegingszaken en de bepaling dat een overlegadvocaat de zaak/de cliënt dient te screenen op (huiselijk) geweld. Deze onderwerpen zullen in de toekomst ook wel hun intrede in onze praktijken doen. Belangrijk om tot slot nog te vermelden, is dat

de UCLA alleen is geschreven voor *collaborative* advocaten en niet voor de andere deskundigen zoals coaches. De reden hiervoor is dat er internationaal verschillende wijzen zijn waarop de deskundigen al dan niet worden ingezet. Wetgeving kan echter wel haar uitstraling hebben en daardoor de andere deskundigen ook beschermen. Ook de training van de *collaborative professionals* is niet in de UCLA geregeld. Een belangrijke vraag die in de Verenigde Staten vanzelfsprekend ook aan de orde is geweest, is de vraag of er überhaupt wetgeving voor *collaborative law* moest komen. Canada heeft niet voor wetgeving gekozen om vrijer en creatiever te kunnen zijn in de verdere ontwikkeling. De ontwikkeling van *collaborative divorce* groeit immers in de praktijk en in praktijkgroepen. Een voordeel van wetgeving is echter de status die het proces daarmee krijgt. Het proces en de spelregels die daarbij horen, worden zichtbaarder en door de vastlegging krijgt het proces legitimiteit. Een ander voordeel is dat op het moment dat er wetgeving voor het proces is, naleving van de deelnemingsovereenkomst (en daarin vooral de diskwalificatieovereenkomst) beter kan worden afgedwongen en de vertrouwelijkheid van het proces beter wordt gewaarborgd.

16 De overlegscheiding in het nieuwe wetgevingsklimaat

Op grond van de op 1 maart 2009 in werking getreden Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding dienen alle ouders die gaan scheiden¹¹ een zogenaamd ouderschapsplan bij hun verzoekschrift tot echtscheiding te overleggen. Doel van de veranderde wetgeving is om ouders goed te laten nadenken over de gevolgen van hun scheiding. Tevens zijn nieuwe normen in de wet neergelegd, zoals de plicht van de gezagsouder om de band met de andere ouder te bevorderen (deze norm is neergelegd in de algemene titel over gezag en niet in de titel over scheiding) en de plicht tot omgang met het kind voor de ouder die niet met het gezag is belast. Mooie normen, waarvan de vraag is hoe deze in de praktijk zullen werken. Zullen deze bepalingen bereiken dat er minder (aanhoudende) conflicten zijn tussen ouders over de kinderen?

Ik kan mij wel voorstellen dat in de overlegscheiding (en overigens net zo goed in mediation) een klimaat wordt gecreëerd waarin wordt besproken hoe ouders hun ouderschap na scheiding verwachten in te vullen. Gesprekken voorafgaand aan het feitelijk uit elkaar gaan nemen natuurlijk niet weg dat ouders nog geen ervaring hebben in het ouderschap na scheiding. Het zich bewust zijn van elkaars ideeën, wensen en zorgen – en deze bespreekbaar te maken – is al een eerste stap om het straks na het uit elkaar gaan goed te doen.

Een grote meerwaarde van de overlegscheiding (en van mediation) is het 'de weg ernaar toe'-karakter. Scheidende paren kiezen immers (hopelijk bewust) voor een manier van uit elkaar gaan waarin sprake is van respect voor elkaars belangen en bereidheid om naar een oplossing te zoeken die in een ieders belang is. Het uiteindelijke resultaat kan een zichtbare meerwaarde hebben ten opzichte van besluiten die een rechter kan nemen. Soms echter is het resultaat niet van het grootste be-

¹¹ En ook ouders die samen het gezag over hun kinderen uitoefenen, maar de details van de nieuwe wetgeving gaan het bestek van deze bijdrage te buiten.

lang (misschien heb je de antieke vaas toch niet toebedeeld gekregen) maar is de manier waarop afspraken zijn gemaakt en het behoud van een overlegklimaat uiteindelijk meer waard geweest. Om die reden is naar mijn mening de wijze waarop het verplichte ouderschapsplan uiteindelijk in de wet is gekomen, niet optimaal.¹² Het risico is groot dat voor veel scheidende paren de nadruk op het eindresultaat komt te liggen. We weten inmiddels dat het in veel conflicten juist gaat om de manier waarop. Desalniettemin biedt de overlegscheiding een uitgelezen forum om in overleg een ouderschapsplan op te stellen, waarbij deskundige hulp snel kan worden ingeschakeld als die nodig is. In de overlegscheiding wordt bovendien aan alle onderdelen van de scheiding gewerkt, zodat het ouderschapsplan in veel gevallen gelijktijdig met het verzoekschrift en (echt)scheidingsconvenant bij de rechtbank kan worden ingediend.

17 Conclusie

In Nederland is *collaborative divorce*/de overlegscheiding nog maar net geïntroduceerd, maar deze lijkt nu al een goede aanvulling op het palet van ADR-mogelijkheden voor scheidende paren. Dit kan in ieder geval worden afgeleid uit het feit dat een groot aantal familierecht-scheidingsmediators en andere deskundigen die zich op het terrein van scheiding begeven, zich in deze manier van werken hebben laten trainen. Net als met mediation is het nu de vraag in hoeverre scheidende paren voor deze methode, waarin uitdrukkelijk wordt afgesproken met dit team niet te gaan procederen, zullen kiezen. Afhankelijk van de mate van complexiteit kan het team van advocaten en cliënten worden aangevuld met andere professionals: in Nederland is afgesproken dat in principe met een coach dient te worden gewerkt.

De eerste ervaringen lijken erop te wijzen dat het gebruik van een coach essentieel kan zijn. De overlegscheiding zal niet dé methode zijn voor alle scheidingen in Nederland, maar past naadloos in de doelstellingen van de overheid om mensen de verantwoordelijkheid voor hun scheiding in eigen hand te laten houden en daarbij een resultaat te bereiken dat door de weg ernaar toe zo min mogelijk schade oplevert voor in ieder geval de kinderen. Wanneer de 'nieuwe' Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding wordt geëvalueerd (en wordt bekeken of het verplichte ouderschapsplan in het kader van de doelstellingen effectief is), kan wellicht ook worden onderzocht in hoeverre de overlegscheiding een methode is om aan die doelstellingen tegemoet te komen. Interdisciplinair werken lijkt in ieder geval de toekomst te hebben, al is het alleen maar vanwege het verplichte ouderschapsplan. Voor de meeste ouders is het ouderschap na scheiding immers geen juridisch gevecht, maar een uitdaging in een nieuwe rol en in twee huizen. Aan ouders en ook cliënten zonder kinderen nu de keuze welk proces het beste bij hun situatie past.

¹² Zie ook B.E.S. Chin-A-Fat, 'Nieuw (echt)scheidingsrecht: de kloof tussen wet en praktijk', *EJR* 2009, p. 217-222.