

ONTVANGEN REACTIES CONSULTATIE

34 605 Gezag en erkenning

Inhoud

| | |
|---|----|
| <i>Nederlandse Orde van Advocaten</i> | 1 |
| <i>NVVB</i> | 6 |
| <i>Raad voor de rechtspraak</i> | 8 |
| <i>Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht</i> | 16 |
| <i>vFas</i> | 22 |

Nederlandse Orde van Advocaten

SAMENVATTING

Conclusie

De adviescommissie familie- en jeugdrecht, hierna te noemen “de commissie”, is positief over het wetsvoorstel 34605.

Het wetsvoorstel sluit aan bij de veranderende maatschappij waarin steeds meer mensen bewust samenwonen en kinderen krijgen zonder gehuwd te zijn.

Het wetsvoorstel neemt het thans bestaande onderscheid weg waar het gaat om het juridisch kader voor kinderen die geboren worden binnen een huwelijk en kinderen die worden geboren buiten een huwelijk (art. 2 IVRK) doch ook tussen gehuwde mannen die een kind krijgen en ongehuwde mannen die een kind krijgen (art. 5 sub b en art. 16 VN Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen).

Het wetsvoorstel doet recht aan het gelijkwaardig ouderschap (art. 1:247 lid 4 BW) en het belang van het kind (art. 3 IVRK en General Comment nr. 14).

Tot slot biedt het wetsvoorstel een oplossing voor problemen die thans kunnen ontstaan binnen de huidige regelgeving ten aanzien van ouderlijk gezag bij ongehuwden die een kind krijgen. Voorbeelden hiervan zijn het voorkomen van het gebruik van ouderlijk gezag als drukmiddel/wisselgeld in een omgangsprocedure, de verbetering van de rechtspositie van ouders bij een ondertoezichtstelling of het verkrijgen van informatie van derden, het voorkomen van (inter)nationale verhuizingen zonder toestemming van de andere ouder en het creëren van de mogelijkheid voor een moeder een aantekening in het gezagsregister te laten maken van eenhoofdig ouderlijk gezag van rechtswege teneinde problemen bij de douane te voorkomen.

Kernpunten

- Het wetsvoorstel sluit aan op de veranderde maatschappij waarbij steeds meer mensen bewust samenwonen zonder gehuwd te zijn en kinderen krijgen;

- Het wetsvoorstel neemt het onderscheid weg tussen kinderen die geboren worden binnen een huwelijk en kinderen die geboren worden buiten een huwelijk (art. 2 IVRK) doch ook tussen gehuwde mannen die een kind krijgen en ongehuwde mannen die een kind krijgen (art. 5 sub b en art. 16 VN Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen);
- Het wetsvoorstel doet recht aan het gelijkwaardig ouderschap (art. 1:247 lid 4 BW);
- Het wetsvoorstel doet recht aan het belang van het kind (art. 3 IVRK en General Comment nr. 14);
- Het wetsvoorstel biedt een oplossing voor problemen die thans kunnen ontstaan binnen de huidige regelgeving ten aanzien van ouderlijk gezag bij ongehuwden die een kind krijgen.

Advies

Veranderde maatschappij

Volgens het CBS zijn de ouders van ruim 4 op de 10 baby's niet gehuwd, wonen 3 van de 10 vijftienjarigen niet met beide ouders en trouwen twintigers en dertigers steeds minder. Mede aan de hand van deze cijfers komt de adviescommissie tot de conclusie dat de huidige wetgeving ten aanzien van ouderlijk gezag bij ongehuwden die een kind krijgen niet aansluit bij de verander(en)de maatschappij waarin steeds meer mensen (bewust) samenwonen zonder gehuwd te zijn en kinderen krijgen. Wat de adviescommissie betreft is de huidige wetgeving ten aanzien van ouderlijk gezag bij ongehuwden die een kind krijgen dan ook toe aan een herziening.

De adviescommissie verwijst in dit verband naar de "living instrument"-doctrine van het EHRM. Deze doctrine komt er op neer dat het EVRM niet moet worden geïnterpreteerd volgens de opvattingen uit 1950, toen het EVRM het licht zag, maar in het licht van de opvattingen zoals die leven in een hedendaagse democratische samenleving met het oog op een praktische en effectieve rechtsbescherming. Tot de mee te wegen hedendaagse opvattingen behoren ook de ontwikkelingen op het gebied van kinderrechten zoals gecodificeerd in het IVRK, de protocollen bij het IVRK en de commentaren en rapporten van het Kinderrechtencomité. Volgens de adviescommissie kan hieruit de boodschap worden gehaald dat ook wetgeving mee dient te veranderen met de veranderende samenleving.

Ongerechtvaardigd onderscheid

In Nederland is op 8 maart 1995 het IVRK in werking getreden. Art. 4 IVRK bepaalt dat de Staten die partij zijn, alle passende wettelijke, bestuurlijke en andere maatregelen moeten nemen om de in het IVRK erkende rechten te verwezenlijken.

Artikel 2 lid 2 IVRK (een van de vier kernbepalingen van het IVRK) bepaalt dat Staten die partij zijn alle passende maatregelen nemen om te waarborgen dat het kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie op grond van de omstandigheden van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind.

De situatie dat getrouwde ouders automatisch het gezag over hun kind krijgen en ongehuwde ouders niet, acht de adviescommissie in strijd met art. 2 lid 2 IVRK en de Nederlandse wetgever dient op grond van art. 4 IVRK deze situatie aan te passen. Dit gebeurt door het wetsvoorstel 34605. De adviescommissie is het eens met de stelling op pagina 6 van de Memorie van Toelichting dat dit een principieel onjuiste rechtsongelijkheid oplevert tussen de ouders. Deze rechtsongelijkheid kan alleen gerechtvaardigd worden voor zover het

daadwerkelijk om reële, feitelijke verschillen in situatie gaat. De keuze voor een bepaalde leefvorm zegt steeds minder over de mate waarin beide ouders betrokken (willen) zijn bij het kind, in staat zijn het kind op te voeden en daarvoor gezamenlijke beslissingen te nemen. De adviescommissie verwijst in dit verband ook nog naar de artikelen 5 sub b (erkenning gezamenlijke verantwoordelijkheid van mannen en vrouwen bij het grootbrengen en de ontwikkeling van kinderen) en art. 16 (gelijke rechten en verantwoordelijkheden van mannen en vrouwen ten opzichte van kinderen) van het VN Verdrag in zake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen.

Gelijkwaardig ouderschap

Ieder kind heeft recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind (art. 9 lid 3 IVRK). Juridische ouders hebben daarenboven allen het gelijkwaardige recht om hun kinderen te verzorgen en op te voeden. Wat de adviescommissie betreft, is aan het ontstaan van een juridische band tussen een ouder en een kind, inherent dat er zeggenschap ten aanzien van het kind bestaat. Gelijkwaardigheid is echter alleen mogelijk als er ook een gelijke beslissingsbevoegdheid bestaat.

Het gelijkwaardig ouderschap is op dit moment te vinden in art. 1:247 lid 4 BW maar geldt thans in feite slechts voor kinderen die binnen een huwelijk zijn geboren.

Door het wetsvoorstel 34605 wordt juridische gelijkwaardigheid gecreëerd tussen ouders. Alle kinderen recht hebben daarbij in principe recht op gelijkwaardige verzorging en opvoeding door hun ouders, en ouders op gelijkwaardig ouderschap.

Belang van het kind

Art. 18 lid 1 eerste zin IVRK verplicht de Staten die partij zijn alles te doen wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Dit beginsel vloeit ook voort uit de artikelen art. 5 sub b en art. 16 VN Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen.

Op grond van art. 18 lid 1 tweede zin IVRK hebben ouders de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg.

Het Comité voor de Rechten van het Kind heeft op 29 mei 2013 een General Comment nr. 14 gepubliceerd, waarin het Comité handvatten heeft geformuleerd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld en vastgesteld of een situatie in het belang van een kind is. Het Comité geeft een uitgebreid overzicht van de elementen die meegenomen dienen te worden bij de beoordeling van de vraag wat in het belang van het kind is, te weten:

- de mening van het kind (artikel 12 IVRK);
- de identiteit van het kind (artikel 8 IVRK);
- behoud van de familiebanden en omgang (artikelen 9, 18 en 20 IVRK);
- zorg, bescherming en veiligheid voor het kind (artikel 3 lid 2 IVRK);
- de kwetsbaarheid van het kind (kinderen met een beperking, kinderen die behoren tot een minderheid, vluchtelingkinderen, asielzoekerskinderen, slachtoffers van geweld of straatkinderen);
- het recht op gezondheid (artikel 24 IVRK); • het recht op onderwijs (art. 28 en 29 IVRK).

Deze elementen zorgen samen voor de kwaliteit van de opvoedingsomgeving en de sociaal-culturele context waarbinnen het kind opgroeit. Als deze opvoedingselementen over een langere periode van voldoende kwaliteit zijn, is sprake van continuïteit en stabiliteit en kan het kind zich ontwikkelen. Als één of meer elementen over een langere periode van onvoldoende kwaliteit zijn, kan dit het kind schaden in zijn ontwikkeling en beleving van de kindertijd, en kan de identiteit van het kind worden bedreigd.

Teneinde als ouder een opvoedingsomgeving te kunnen creëren die in het belang van het kind is, dient deze ouder echter wel belast te zijn met het gezag vanaf het moment dat deze ouder juridisch ouder is.

Oplossingen voor huidige problemen met betrekking tot gezagswetgeving

De adviescommissie erkent de problemen die thans kunnen ontstaan binnen de huidige wetgeving ten aanzien van ouderlijk gezag bij ongehuwden die een kind krijgen, zoals omschreven in paragraaf 3.3 van de Memorie van Toelichting.

Aanvullend aan de in de Memorie van Toelichting als eerste omschreven reden voor het veroorzaken van problemen door de huidige wetgeving, hecht de adviescommissie er waarde aan op te merken dat thans in de praktijk wordt gezien dat moeders met eenhoofdig gezag na een verbreking van de samenwoning het ouderlijk gezag als ruilmiddel/drukmiddel/wisselgeld gebruiken teneinde de door hen gewenste zorg-/contactregeling te krijgen. Dit is wat de adviescommissie betreft een onwenselijke situatie.

Een ander probleem dat de adviescommissie constateert binnen de huidige wetgeving is de positie van de niet met het gezag belaste ouder op het moment dat een kindbeschermingsmaatregel wordt uitgesproken. Zodra er een ondertoezichtstelling wordt uitgesproken of verlengd, heeft de niet met het gezag belaste ouder geen gelijkwaardige positie meer in de ondertoezichtstelling ten opzichte van de met het gezag belaste ouder. De relevante wetsbepalingen zijn de volgende. Is eenmaal een ondertoezichtstelling uitgesproken, dan kan de met het gezag belaste ouder om opheffing verzoeken (art. 1:261 lid 2 BW). De gecertificeerde instelling zorgt dat aan de minderjarige en de met het gezag belaste ouders of ouder hulp en steun worden geboden (art. 1:262 lid 1 BW). Een met gezag belaste ouder kan een geschil ter uitvoering van de ondertoezichtstelling voorleggen aan de kinderrechter (art. 1:262b BW). De gecertificeerde instelling kan de met het gezag belaste ouder een schriftelijke aanwijzing geven, die deze heeft op te volgen (art. 1:263 lid 2 BW). Op verzoek van een met het gezag belaste ouder kan de kinderrechter een schriftelijke aanwijzing geheel of gedeeltelijk vervallen verklaren (art. 1:264 lid 1 BW). De met het gezag belaste ouder kan wegens gewijzigde omstandigheden de gecertificeerde instelling verzoeken de uithuisplaatsing te beëindigen of te bekorten dan wel af te zien van een wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige (art. 1:265d lid 2 BW). Voor zover noodzakelijk in verband met de uithuisplaatsing van de minderjarige kan de gecertificeerde instelling voor de duur daarvan de contacten tussen een met gezag belaste ouder en de minderjarige beperken (art. 1:265f lid 1 BW). Vervangende toestemming kan aan de gecertificeerde instelling door de kinderrechter worden verleend, indien de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming weigert voor een medische behandeling, die noodzakelijk is om ernstig gevaar af te wenden voor de gezondheid van de onder toezicht gestelde minderjarige (art. 1:265h lid 1 BW). Kortom, uit het voorgaande blijkt dat onder de huidige regelgeving de niet met het gezag belaste ouder geen gelijkwaardige juridische positie meer heeft in de ondertoezichtstelling zodra er een ondertoezichtstelling is uitgesproken of verlengd ten opzichte van de met het gezag belaste ouder.

De adviescommissie ziet in dit verband ook nog problemen ten aanzien van het verkrijgen van informatie van derden. Weliswaar heeft de niet met het gezag belaste ouder op grond van artikel 1:377c BW recht op informatie door derden die beroepshalve beschikken over informatie inzake belangrijke feiten en omstandigheden die de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding betreffen. Echter, niet iedere informatie over het kind hoeft te worden verstrekt. Het moet gaan om belangrijke feiten en omstandigheden. Deze moeten bovendien betrekking hebben op de persoon van het kind of diens verzorging en opvoeding. Anders dan bij de informatieverplichting van de gezagsouder (art. 1:377b BW) heeft de informatieverschaffing geen betrekking op het vermogen van het kind. In de praktijk wordt gezien dat derden die beroepshalve beschikken over informatie betreffende een kind niettegenstaande art. 1:377c BW uiterst behoudend omgaan met het verstrekken van informatie aan de niet met het gezag belaste ouder, met gevolg dat deze ouder hierdoor bij school en/of huisarts gemakkelijk buiten spel kan komen te staan.

Ten aanzien van het derde in de Memorie van Toelichting gesignaleerde probleem dat de eenhoofdig met het gezag belaste ouder zonder toestemming van de andere ouder het kind kan overbrengen naar het buitenland, hecht de adviescommissie er aan nog te verwijzen naar een artikel van mr. J. Terpstra in REP “De positie van de ouder zonder gezag in (inter)nationale verhuizingszaken”. Conclusie van dit artikel is dat ondanks dat de rechtspraak over verhuisproblematiek, in geval van eenhoofdig gezag casuïstisch is, er lijnen te ontwaren zijn. Er vindt conform vaste rechtspraak van de Hoge Raad altijd een belangenafweging plaats tussen de belangen van de ouder met gezag (vaak en daarom hierna: “de moeder”), de ouder zonder gezag (vaak en daarom hierna “de vader”) en die van het kind. De belangen van het kind vormen een eerste overweging. Het belang van de moeder bij verhuizing kan zwaarder wegen dan de andere belangen, mits zij de verhuizing voldoende heeft doordacht, voorbereid en de noodzaak aan kan tonen. Wanneer de moeder abrupt verhuist of van plan is te verhuizen zonder de vader te informeren of consulteren en geen contact tussen de vader en het kind toestaat of onvoldoende heeft nagedacht over de invulling van het contact na de verhuizing, heeft de moeder in veel situaties de belangen van het kind uit het oog verloren. De rechter stelt dergelijk handelen niet op prijs. Het belang van het kind bij een band of omgang met de vader en het opgroeien in de vertrouwde omgeving weegt in dat geval meestal zwaarder. De vader heeft in dat opzicht een sterke positie, omdat het belang van het kind bij omgang ook in het belang van de vader is. Van belang is wel dat er voorafgaand of tot aan de verhuizing enige omgang tussen de vader en het kind heeft plaatsgevonden. Uit het jurisprudentieonderzoek van mr J. Terpstra blijkt dat de vader in dergelijke zaken gezamenlijk dan wel eenhoofdig gezag krijgt over het kind of dat de moeder een verbod tot verhuizing krijgt opgelegd. Echter al deze op het eerste gezicht positieve uitspraken ten spijt, de meeste vaders krijgen hun kinderen hier vaak niet (zomaar) mee terug naar Nederland. Ook om deze reden is de adviescommissie positief over het wetsvoorstel 34605.

Ten aanzien van de oplossingen voor problemen door huidige gezagswetgeving, is de adviescommissie tot slot positief over het voorgestelde nieuwe artikel 1:253s ba BW waarin wordt bepaald dat voortaan op verzoek aantekening kan worden gemaakt ingeval de moeder van het kind het gezag over het kind van rechtswege alleen uitoefent bijvoorbeeld in de situatie waarin een kind geen vader (meer) heeft. Dit leidt op dit moment regelmatig bij internationale grensoverschrijdingen tot problemen voor de moeder en het kind vanwege het ontbreken van een aantekening in het gezagsregister. Een moeder kan dan vaak niet aantonen dat er geen toestemming van een andere ouder nodig is om internationaal te reizen. Door de mogelijkheid te bieden aantekening te maken van eenhoofdig gezag van rechtswege wordt dat vergemakkelijkt.

Ad – Onderdeel E [art. 1:252]

Tot slot merkt de adviescommissie op dat op pagina 19 van de Memorie van Toelichting onder het kopje “Onderdeel E [artikel 1:252]” ten onrechte staat “In deze gevallen ontstaat na erkenning van het kind niet automatisch het gezamenlijk gezag”. Volgens de adviescommissie moet dit zijn “In deze gevallen ontstaat na het juridisch ouder worden niet automatisch het gezamenlijk gezag”.

NVVB

Graag reageren wij op het wetsvoorstel dat beoogt het van rechtswege verkrijgen van gezag over de minderjarige bij erkenning.

Het wetsvoorstel

Het zal voor veel ongehuwde ouders een uitkomst zijn als het gezag bij erkenning in beginsel van rechtswege ontstaat. Voelt de ambtenaar van de burgerlijke stand zich nu nog steeds genoodzaakt om bij erkenning te wijzen op het feit dat er geen ouderlijk gezag door de erkenning ontstaat, na invoering van deze wijziging zal hij eenvoudig kunnen aangeven dat het met de erkenning ook direct is geregeld. Wel is gekozen voor een gecompliceerde regeling, waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand steeds ter gelegenheid van de erkenning zal moeten onderzoeken of er geen belemmeringen zijn voor de verkrijging van het gezag. Vooral in gevallen met een interlandelijke component zal dat niet altijd eenvoudig vastgesteld kunnen worden. Terecht is de mogelijkheid voor de ambtenaar opgenomen om te kunnen vaststellen dat er onvoldoende zekerheid over het gezag is verkregen. Denkbaar was ook geweest om te kiezen voor een eenvoudiger regeling, waarbij het gezag alleen door samenwonende ouders van rechtswege zou zijn verkregen. Hoe dan ook is de NVVB verheugd dat de dubbele registratie, eerst van erkenning en vervolgens van gezag, wordt vereenvoudigd tot één lokethandeling voor de burger.

Terugwerkende kracht en overgangsrecht

Daarentegen zal de ambtenaar van de burgerlijke stand moeten kunnen uitleggen hoe het zit met erkenningen die voor de invoering van de nieuwe regels zijn gedaan. Er is geen terugwerkende kracht geregeld en geen overgangsrecht. Zodra de datum inwerkingtreding is bereikt zijn de gevolgen van erkenning voor het gezag anders dan nu het geval is. Bij een erkenning gedaan tijdens de zwangerschap zal het gezag voor de erkenner ingaan op de dag van geboorte. Als de erkenner echter voor inwerkingtreding van de wetswijziging de ongeboren vrucht heeft erkend, dan krijgt hij niet van rechtswege het gezag. Het is dus mogelijk dat bijvoorbeeld een half jaar na inwerkingtreding een kind wordt geboren die net voor de wetswijziging als ongeboren vrucht is erkend. Deze erkenner en de moeder zullen dan alsnog bij de griffier van de rechtbank een gezamenlijk verzoek voor ouderlijk gezag voor de erkenner moeten indienen. Is hier bewust voor gekozen?

Middelen

Wij verwachten van het Rijk in aanloop naar de invoering van de wetswijziging en ook daarna, dat er voldoende duidelijk voorlichtingsmateriaal beschikbaar is, waarmee burgers die het betreft eenduidig kunnen worden geïnformeerd. Ook moeten middelen beschikbaar worden gesteld voor de opleiding en instructie van ambtenaren van de burgerlijke stand. Zij moeten immers voldoende worden toegerust om de belangrijke vaststelling van het gezag correct uit te voeren. Ook de extra werkzaamheden brengen kosten met zich mee, waarvoor

compensatie nodig is.

Gezagsregister

In de Memorie van Toelichting staat op pagina 15:

“In het wetsvoorstel is voorts opgenomen in een nieuw artikel 1:253s ba BW dat voortaan op verzoek aantekening gemaakt kan worden ingeval de moeder van het kind het gezag over het kind van rechtswege alleen uitoefent. Daar is bijvoorbeeld sprake van wanneer het kind geen vader heeft. Dit leidt echter bij internationale grensoverschrijdingen tot problemen voor de moeder en het kind vanwege het ontbreken van aantekening in het gezagsregister, zo heeft het Centrum voor internationale kinderontvoering geconstateerd.”

Dit doet zich ook voor indien één van de ouders vroegtijdig komt te overlijden. Dat er vervolgens alleenhoofdig gezag is voor de achterblijvende ouder wordt nu niet in het gezagsregister aangetekend. De geschetste problemen doen zich dan ook voor. Vandaar dat wij verzoeken in de wijziging mee te nemen dat ook na overlijden van een van de gezagdragende ouder op verzoek aantekening kan worden gemaakt dat de andere ouder alleen gezag heeft over het kind.

Rechtswaarborgen en -middelen

Er is gekozen voor een procedure waarin het gezag niet uit de wet voortvloeit, maar uit het feit dat de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft vastgesteld dat aan de wettelijke vereisten is voldaan. Dat heeft gevolgen voor de rechtspositie van betrokkenen. In de wet hebben wij geen rechtswaarborgen aangetroffen voor het geval dat een ambtenaar van de burgerlijke stand ten onrechte concludeert dat de erkenner het gezag verkrijgt. Denkbaar is bijvoorbeeld dat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet bekend is met een (recente) beslissing van een rechter om de moeder uit het gezag te ontheffen. Omdat de ambtenaar niet heeft vastgesteld dat er beletselen zijn, lijkt de erkenner in dat geval, ten onrechte, toch het gezag te verkrijgen. Is dat correct? Zo ja, wie kan daartegen opkomen? Op grond van welke bepaling? Deze regeling bevat alleen een mogelijkheid voor de ouders zelf om tegen een weigering van de ABS op te komen. Wij vragen ons af of daarmee volstaan kan worden met het oog op de belangen van het kind.

Welke rechtsmiddelen heeft de erkenner indien de ABS weigert om deze vaststelling te doen?

In zijn algemeenheid voorziet deze regeling niet in de verlening van toegang van de ABS tot het gezagsregister. Die toegang is echter wel een vereiste om de regeling correct uit te kunnen voeren. Hoe gaat die toegang geregeld worden?

Uit de regeling blijkt niet duidelijk op welke manier de verklaring van ouders aan de ABS dat zij geen gezamenlijk gezag wensen wordt vastgelegd. Voor de hand ligt dat de ABS dit in de akte vermeldt. Dat vereist dan aanpassing van artikel 49 BBS.

Regeling erkenning bij de notaris

De regeling voor erkenning bij de notaris roept veel vragen op. Enkele daarvan zijn: Wie kan om de vaststelling verzoeken? Of doet de ambtenaar dat ambtshalve? Als dat het geval is, welke ambtenaar van de burgerlijke stand moet dit dan ambtshalve doen? Die van de erkenningsgemeente? De geboortegemeente? De woongemeente? Of een andere ABS? Waarom wordt deze vaststelling niet aangetekend in het gezagsregister?

In alle gevallen gezag registreren

De belangrijkste vraag is echter waaruit blijkt dat de vaststelling door de ABS heeft plaatsgevonden. Deze wordt immers niet vermeld in het gezagsregister, waarin alleen wordt vermeld dat de ABS heeft vastgesteld dat géén gezag is verkregen.

De mogelijkheid blijft bestaan om gezag bij het gezagsregister te laten registreren. Dat is

vooral van belang voor personen die hun kind hebben erkend voor de invoering van deze regeling. In deze gevallen wordt het verkregen gezag wel geregistreerd in het gezagsregister. Dat is terecht, maar het compliceert de registratie van gezag nog verder. Wij zijn van mening dat het goed is om in alle gevallen gezag te registreren, en niet alleen in de nu in de wet opgesomde gevallen.

Tot slot

Ten slotte nog enkele opmerkingen:

1. Het zou goed zijn als bij de wijziging van artikel 1:204 BW ook meteen de regeling voor toestemming van de moeder wordt heroverwogen. De wet vereist toestemming van de moeder voor de erkenning, maar bevat geen regeling voor de toestemming van een kwetsbare moeder, bijvoorbeeld omdat zij minderjarig is of onder curatele staat. Ook in die gevallen kan het kind met haar toestemming worden erkend, en staat haar ouder of curator buiten spel. Het risico bestaat dan dat de erkenner de moeder beweegt tot het geven van een toestemming die niet in haar belang is.
2. Als de erkenning in het buitenland heeft plaatsgevonden is niet duidelijk hoe het gezag moet worden aangetekend of wie dat doet?
3. In het wetsvoorstel staat een typefout: de wijziging onder E van art. 1:252 verwijst naar de tekst artikel 1:251b “de ouder of de erkenner”. In de wettekst staat echter: “de moeder en de erkenner”.

Raad voor de rechtspraak

Bij brief van 29 maart 2018, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de ‘Raad’) advies uit te brengen inzake het Voorstel van wet van de leden Bergkamp en Koopmans tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met directe koppeling erkenning en gezamenlijk gezag voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners (het ‘Wetsvoorstel’). De Raad verzoekt u dit advies onder de aandacht te brengen van de mede initiatiefnemer van dit Wetsvoorstel.

HET WETSVOORSTEL

Het Wetsvoorstel betreft een automatische koppeling tussen erkenning en gezag voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners.

Volgens het huidige recht verkrijgen gehuwde ouders en ouders met een geregistreerd partnerschap van rechtswege gezamenlijk het ouderlijk gezag. Voor het verkrijgen van ouderlijk gezag moet de ongehuwde ouder die het kind heeft erkend een extra stap zetten: Deze ouder moet nog gezamenlijk met de andere ouder een verzoek tot het gezamenlijk uitoefenen van gezag indienen bij de rechtbank. Weigert de gezagsouder de erkenner het gezag, dan moet deze, om het gezag te krijgen, de rechtbank benaderen om te verzoeken mede met het gezag te worden belast. Deze huidige wetgeving is volgens initiatiefnemers onrechtvaardig en zij willen dit ongerechtvaardigde onderscheid tussen de verschillende relatievormen van ouders wegnemen. Ook willen zij problemen ten gevolge van het ontbreken van gezamenlijk gezag oplossen, de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (het BW) beter laten aansluiten bij de behoeften van de veranderde samenleving en het belang van het kind beter waarborgen. Volgens het Wetsvoorstel krijgt de ambtenaar van de burgerlijk stand (de ABS) een uitbreiding van taken, die tevens door de griffier van de rechtbank worden uitgevoerd, en dient het Centraal Gezagsregister (het CGr) ontsloten te worden zodat ook de

ABS daarin kan werken.

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.

HOOFDLIJNEN VAN HET ADVIES

De Raad kan zich vinden in een eenvoudige en goede koppeling tussen erkenning en gezag, mits dit op zodanige wijze wordt gedaan dat dit niet drempelverhogend wordt voor de erkenning van kinderen. In het advies wordt ingegaan op juridische knelpunten. Het advies focust daarnaast op belangrijke vraagstukken (ook IT) die de uitvoering van het Wetsvoorstel met zich brengt.

ADVIES

Allereerst wijst de Raad erop dat in verband met nieuwe samenlevingsvormen en gezinssamenstellingen de Staatscommissie Herijking familierecht in haar eindrapport een groot aantal aanbevelingen doet voor herziening van het familierecht. De door initiatiefnemers gesignaleerde onrechtvaardigheden verdienen het een plaats te krijgen in de discussie over de inrichting van het familierecht die aan de hand van dit rapport gevoerd zal gaan worden. Met name de vraag of niet gehuwde of geregistreerde ouders van rechtswege ouderlijk gezag moeten krijgen zou hierin naar de mening van de Raad moeten worden meegenomen.¹

Naast deze meer principiële wens om ongelijkheid tussen verschillende ouderrelaties op te heffen wordt in de Memorie van Toelichting (de MvT) gewezen op de groter wordende hoeveelheid kinderen die buiten een huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren. Juist in die situaties zullen ouders ten behoeve van hun kinderen maar ook voor zichzelf meer zelf moeten organiseren en afspreken, zoals de juridische erkenning van een kind door de andere ouder en het vastleggen van gezag. Volgens de MvT laten veel ouders door onwetendheid na om na de erkenning ook het gezamenlijk gezag aan te vragen en gaat het om een grote groep kinderen, volgens het aangehaalde CBS onderzoek zijn in 2015 ongeveer 75.000 kinderen geboren bij niet gehuwde en niet geregistreerde ouders. Bij elke volgende geboorte neemt dit percentage met ongeveer 10 procent af. De vraag moet worden gesteld of de zogenoemde onwetendheid nog een probleem is en hoe groot dat probleem dan is. Deze vraag komt verderop in het advies aan de orde.

De in het Wetsvoorstel omschreven directe koppeling tussen erkenning en gezamenlijk gezag roept juridische vragen op en vragen over de uitvoerbaarheid. Uitgangspunt daarbij is dat voor een goede uitvoering in de praktijk eenvoudige en heldere wetgeving van groot belang is evenals een duidelijke rolverdeling van betrokken instanties.

De Raad kan zich vinden in een eenvoudige en goede koppeling tussen erkenning en gezag, mits dat op zodanige wijze wordt gedaan dat dit niet drempelverhogend wordt voor de erkenning van kinderen. De Raad acht het primair van belang dat kinderen juridisch erkend worden en juridisch ouderschap ontstaat. De vraag is of met het Wetsvoorstel het risico ontstaat dat meer moeders zich gaan verzetten tegen de erkenning door de andere ouder,

¹ Rapport van de staatscommissie Herijking ouderschap. Aanbeveling 23 : meer dan de helft van de eerstgeborenen wordt buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren. De overheid dient te bevorderen dat de betrokkenen in die gevallen vroegtijdig voorlichting ontvangen over de regels omtrent het ontstaan van juridisch ouderschap en gezag, die voorlichting moet niet alleen via de ambtenaar van de burgerlijke stand, maar ook via verloskundigen en eventueel betrokken medici. Aanbeveling 39: faciliteren dat de wens tot uitoefening van gezamenlijk gezag door juridische ouders die niet met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, vóór de geboorte van het kind kenbaar kan worden gemaakt, waarna het gezamenlijk ouderlijk gezag ontstaat op het tijdstip van geboorte van het kind (evenals dit het geval is als de ouders met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.)

waardoor de erkenning zou uitblijven. De Raad acht dit risico met de huidige formuleringen geenszins verwaarloosbaar. Is gedacht aan de moeder die instemt met erkenning en omgang maar die - bijvoorbeeld om ontvoering naar het buitenland te voorkomen - ter bescherming van het kind geen gezag met de andere ouder wenst? Initiatiefnemers noemen het ontbreken van gezamenlijk gezag een risico voor de niet met gezag belaste ouder en het belang van het kind indien de met gezag belaste ouder het kind mee neemt naar het buitenland, er kan dan juridisch niet worden gesproken van kinderontvoering. De Raad adviseert in de MvT ook in te gaan op de keerzijde, waarin een ouder met eenhoofdig gezag daarmee juist bescherming kan bieden aan het kind. De Raad beveelt aan de wetgeving zo te formuleren dat een moeder die wel in wil stemmen met erkenning maar niet met gezamenlijk gezag de erkenning nog steeds, net als nu, op eenvoudige wijze kan realiseren. Dit met behoud van de juridische mogelijkheden voor de erkenner om daarna via de rechter het gezag te verkrijgen.

Ouderlijk gezag van rechtswege of vaststellen.

De wet en de toelichting wekken de indruk dat, in tegenstelling tot het uitgangspunt dat erkenning gepaard gaat met het ontstaan van gezamenlijk gezag, de ambtenaar van de ABS een rol krijgt in vaststelling van het gezamenlijk gezag. In de MvT wordt gesproken over het “van rechtswege ontstaan van gezamenlijk gezag” en over het “vaststellen” van gezamenlijk gezag (paragraaf 4.1.1) door de ABS. Er worden hier twee rechtsfiguren door elkaar gebruikt. Het moet volstrekt helder zijn en ook blijken uit de MvT dat als gezag bij erkenning van rechtswege ontstaat, er geen rol voor de ABS is om dat gezag vast te stellen’. De huidige woordkeuze, hoe beperkt ook, zorgt voor verwarring ten aanzien van de in dit wetsvoorstel neergelegde rol voor de ABS. De Raad adviseert de teksten aan te passen zodat eenduidigheid van het uitgangspunt ontstaat.

Voorgesteld wordt dat de ABS op het tijdstip van de erkenning vaststelt of er al dan geen beletselen zijn tegen van rechtswege gezamenlijk gezag. Deze beletselen zijn volgens artikel 1:251 b eerste lid BW dat:

- a. de moeder of de erkenner onbevoegd is tot het gezag;
- b. het gezag van de moeder of de erkenner is beëindigd en de andere ouder het gezag uitoefent;
- c. een voogd met het gezag over het kind is belast;
- d. de voorziening in het gezag over het kind is komen te ontbreken;
- e. de ouder die het gezag heeft, dit gezamenlijk met een ander dan een ouder uitoefent;
- f. de moeder en de erkenner gezamenlijk door overlegging van een daartoe strekkende notariële akte of ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat het gezag alleen door de moeder wordt uitgeoefend;
- g. de erkenning plaatsvindt op grond van de vervangende toestemming, bedoeld in artikel 204, derde of vierde lid; of
- h. naar zijn oordeel onvoldoende is komen vast te staan dat de gronden, bedoeld onder a tot en met g, afwezig zijn.

De ABS kan vaststellen dat er al dan geen beletselen zijn, maar daarmee stelt hij niet het gezag vast. De vaststelling door de ABS dat er geen beletselen zijn, betekent niet dat erkenners er zeker van kunnen zijn dat zij gezamenlijk met de moeder gezag hebben. Immers, de erkenning kan (ruim) voor de geboorte van het kind gedaan worden, terwijl gezag pas aanvangt ten tijde van de geboorte. Ter illustratie het volgende: ten tijde van de geboorte en eerst na het moment van erkenning blijkt van een beletsel voor gezamenlijk gezag, bijvoorbeeld omdat de vader tussen de erkenning en de geboorte onder curatele is gesteld. In dat geval is er, ondanks dat er door de ABS bij de erkenning is vastgesteld dat er geen

beletselen waren, toch geen gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaan. Immers, de vader was onbevoegd tot het gezag.

Uit de wet zat duidelijker moeten blijken dat het niet de taak is van de ARS om al dan niet (impliciet) te beslissen over het gezag, maar dat het ontstaan van gezamenlijk gezag van rechtswege afhankelijk is van andere omstandigheden. Er is ofwel sprake van gezag van rechtswege, ofwel er vindt een beoordeling plaats; nu is er ruimte voor beide.

Om beter zichtbaar te maken welke rol de ABS heeft en welke gevolgen de erkenning heeft, wordt voorgesteld om in de wet op te nemen dat de ABS de erkenning evenals de eventueel aanwezige beletselen in het CGr aantekent (of doet aantekenen). Op die manier wordt duidelijk dat de taak van de ABS beperkt is tot signaleren en registreren.

De in artikel 1:251b eerste lid BW genoemde beletselen zijn reeds (in artikel 1:252 BW) bestaande wettelijke beletselen met uitzondering van het laatst genoemde onder h. Dit nieuwe beletsel is dat naar het oordeel van de ABS onvoldoende is komen vast te staan dat de gronden, bedoeld onder a tot en met g, afwezig zijn. Volgens de MvT is de onder h genoemde belemmering opgenomen om te voorkomen dat in situaties die complexer dan gemiddeld zijn, zoals oordeelsvorming over een buitenlandse gezagsvoorziening, de moeder en de erkenner informatie achterhouden teneinde gezag te verkrijgen. Ook wordt volgens de MvT zo voorkomen dat eventuele problemen bij het vaststellen van gezag niet leiden tot vertraging bij de erkenning.

Gelet op het grote aantal ambtenaren van de burgerlijke stand dat de aan- of afwezigheid van beletselen moet gaan vaststellen ontstaat hier volgens de Raad het risico op rechtsongelijkheid en gebrek aan transparantie van beslissingen van de ARS. De Raad adviseert het onder h. genoemde beletsel te heroverwegen.

Tegen de vaststelling van dit beletsel kan in beroep worden gegaan bij de rechtbank. De Raad verwacht dat deze nieuwe beroepsmogelijkheid tot een toename van zaken leidt.

Erkenning via de notaris

In artikel 1:251b lid 3 BW dat ziet op de erkenning ten overstaan van een notaris wordt het beginsel van een directe koppeling tussen erkenning en gezag los gelaten. In het artikel wordt voorgesteld om in deze gevallen niet aan te haken bij de erkenning maar bij het moment waarop de ABS, nadat hij door de notaris op de hoogte is gesteld van de erkenning, constateert dat er geen beletselen zijn tegen gezamenlijk gezag. Dit veroorzaakt mogelijk onduidelijke procedures voor de ABS en de ouders. Hoe krijgt dit vorm in de praktijk? Toetst de ABS in bijzijn van de moeder en de erkenner? Hoe weten ouders of en wanneer er sprake is van gezamenlijk gezag?

Uitzonderingen op een hoofdregel moeten omwille van de duidelijkheid beperkt worden tot het hoogst noodzakelijke. Veruit de meeste erkenningen gaan via de ABS. Erkenningen middels notariële akten vinden doorgaans plaats om kinderen alsnog een afstammingsrechtelijke/erfrechtelijke relatie te laten krijgen dan wel omdat een erkenner niet in de gelegenheid is om erkenning via de ABS te laten plaatsvinden. De Raad geeft in overweging om voor de beperkte hoeveelheid gevallen waar een minderjarig kind betrokken is de oude regeling om gezag te kunnen krijgen te handhaven.

Rechtsbescherming

De Raad mist in de MvT een duidelijke uiteenzetting van de wijze waarop de rechtsbescherming is geregeld. De tekst (blz. 11 MvT) lijkt te suggereren dat tegen een besluit van de ABS een beroepsprocedure bij de bestuursrechter mogelijk is (zie artikel 8:1 Awb: “beroep instellen tegen”) terwijl in de bijhorende noot verwezen wordt naar de civiele

procedure die is geregeld in artikel 1:27 BW (“verzoek indienen bij de rechtbank”). De Raad adviseert u in de MvT duidelijk te beschrijven hoe de rechtsbescherming tegen het betreffende besluit van de ABS is geregeld. Daarbij merkt de Raad op dat hij ervan uitgaat dat de civiele rechter bevoegd wordt, gezien de inhoud van de betreffende materie. Mocht dit anders zijn en toch een bestuursrechtelijke procedure worden beoogd, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld hierover aanvullend te adviseren.

Internationaal privaatrechtelijke aspecten

Ten aanzien van het in de MvT opgenomen schema (op pagina 16 onderaan) waarin de ipr-aspecten zijn weergegeven, een aantal opmerkingen:

Een vader met een buitenlandse nationaliteit die in Nederland een kind wil erkennen, zou dit kunnen doen op grond van artikel 1:203 BW. Dat is onjuist: het toepasselijke recht op de erkenning wordt bepaald door artikel 10:95 BW. De vader met de buitenlandse nationaliteit kan vaak juist niet op grond van artikel 1:203 BW erkennen maar slechts op grond van het recht van de staat van zijn eigen nationaliteit.

In hetzelfde schema staat dat gezag verkregen via buitenlands recht via artikel 10:101 BW erkend kan worden. Dat is onjuist: artikel 10:10 1 BW gaat over rechtsfeiten of rechtshandelingen waarbij familierechtelijke betrekkingen tot stand komen of gewijzigd worden. De vraag wie gezag over een kind heeft, valt niet onder het begrip familierechtelijke betrekking”, welk begrip slechts ziet op afstammingsvraagstukken (met inbegrip van erkenning). Voor erkenning van buitenlandse rechtsfeiten of rechtshandelingen met betrekking tot gezag gelden andere bepalingen (en verdragen).

Het Centraal Gezagsregister, IT gevolgen

Om hun doelen te bereiken stellen initiatiefnemers voor:

- Voor de ABS toegang tot en werken in het CGr van de Rechtspraak
- Aanpassing cq toevoeging van applicaties in het COr (nieuwe belemmeringen volgens de ABS
- tegen gezag en aantekening dat moeder het gezag van rechtswege alleen uitoefent)
- Een CGr dat voor de gebruiker overzichtelijk en helder weergeeft wat het aanwezig zijn of
- ontbreken van een aantekening in het register betekent.

Bij het Wetsvoorstel is geen voorstel tot wijziging van het Besluit gezagsregisters gevoegd. Een gelijktijdige indiening is wel noodzakelijk nu het Besluit de basis vormt voor de inrichting van het CGr. De Raad adviseert initiatiefnemers hierin te voorzien.

Het Wetsvoorstel leidt tot niet geringe en fundamentele veranderingen in het COr.

De vraag dient gesteld te worden of dat nodig, wenselijk en verantwoord is om de doelen te bereiken. Verantwoord, gezien in de verhouding kosten en resultaat.

Het Wetsvoorstel beperkt zich tot de opmerking dat tussen de ABS en de griffier een goed werkproces tot stand moet worden gebracht. Er zijn echter veel meer en complexe onderwerpen die bedacht en geregeld zullen moeten worden.

Voor de ontsluiting van het CGr moet worden gedacht aan:

- afspraken over het beheer van het CGr,
- verdeling van de kosten van gebruik en beheer,
- wie zijn daarbij de partijen? Moet daarbij worden gedacht aan de individuele gemeenten, de VNG?
- de beveiliging

- privacy regels
- verantwoordelijkheden tav foute invoeringen

Nu de uitwerking op deze punten geheel ontbreekt is voor de Raad zelfs bij benadering niet in te schatten welke kosten gemaakt zullen moeten worden. Niet duidelijk is welke instanties betrokken moeten worden bij een eventueel vooronderzoek naar kosten van een ontsluiting.

Voor verdere voorbeelden van vragen zie bijlage 1 bij dit advies.

Ten aanzien van de kisten met betrekking tot het CGr behoudt de Raad zich daarom alle rechten voor.

Is het Wetsvoorstel nodig vanwege onwetendheid?

Het meer principiële doet van initiatiefnemers — het wegnemen van een ongerechtvaardigd onderscheid tussen gehuwde en geregistreerde ouders en ouders die niet gehuwd of geregistreerd zijn- betreft een vraag die bezien en besproken moet worden in de meer algemene discussie die in de politiek over de inrichting van het familierecht.

De overige doelen van het Wetsvoorstel houden verband met de zogenoemde onwetendheid van ouders. Volgens het aangehaalde CBS onderzoek zijn in 2015 ongeveer 75.000 kinderen geboren bij niet gehuwde en niet geregistreerde ouders. Is de aangevoerde onwetendheid van ouders (nog) groot? De Raad merkt hier op dat het CGr inmiddels gedigitaliseerd en geautomatiseerd is.

Ouders kunnen gezamenlijk digitaal een verzoek tot gezamenlijk gezag bij de rechtbank indienen. Dit verzoek wordt geautomatiseerd gecontroleerd en — indien er geen beletselen zijn- geregistreerd in het CGr. In geval van juridische onduidelijkheden wordt de aanvraag doorgeleid naar de griffier die met menskracht de zaak beoordeelt.

Het aantal digitaal ingediende gezamenlijke verzoeken tot gezamenlijk ouderlijk gezag stijgt jaarlijks. In 2017 waren dat 49.402 verzoeken. De Raad constateert dat inmiddels een aanzienlijk deel van de ouders die niet gehuwd of geregistreerd zijn de weg weet te vinden naar het ouderlijk gezag. Daarnaast bestaat nog de mogelijkheid voor de papieren weg. In 2017 zijn in totaal 50.849 inschrijvingen van gezamenlijk gezag in het CGr gedaan. De Raad acht brede bekendheid over de aanvraag van gezamenlijk gezag van groot belang. Daarbij sluit hij aan bij aanbeveling 23 van de Staatscommissie Herijking Ouderschap waar gewezen wordt op de taak van de overheid om vroegtijdig goede voorlichting te geven (zie noot 2 van dit advies). De verwachting is dat daarmee nog meer ouders dan nu de weg naar de gezamenlijke digitale aanvraag weten te vinden.

Betrouwbaarheid van het CGr

Volgens de Raad leiden het doorvoeren van de voorgestelde wijzigingen en het doen van de investeringen niet tot een betrouwbaar en helder, eenvoudig te lezen systeem waaruit het ouderlijk gezag over een kind blijkt. Honderd procent betrouwbaar is het register niet, met name omdat het niet alle gegevens bevat die relevant kunnen zijn bij de beoordeling of er gezamenlijk gezag aanwezig is. Veelal betreft dit gebeurtenissen waar de rechtbank buiten blijft en die van rechtswege gevolgen hebben. In bijlage 2 zijn hiervan voorbeelden opgenomen.

Het CGr blijft een register dat zich niet makkelijk laat lezen, het vraagt specifieke juridische deskundigheid. De vraag dient gesteld te worden of deze deskundigheid in voldoende mate en overall bij de ABS aanwezig is. In dit verband verwijst de Raad naar de voorgestelde wijziging in de Jeugdwet in verband met de wijziging van het woonplaatsbeginsel. De Raad heeft hierover op 5 maart 2018 advies (2018-06) uitgebracht. Uit de toelichting op dat voorstel

blijkt dat medewerkers bij de gemeenten niet altijd juridisch geschoold zijn en moeite hebben met het interpreteren van de uitspraken in het CGr om te bepalen wie er gezag heeft, dit brengt extra uitvoeringslasten met zich en is een van de redenen voor de voorgestelde wijziging in de Jeugdwet.

WERKLAST

De voorgestelde aanpassingen in het COr kunnen tot een aanzienlijke kostenpost leiden. De noodzakelijke uitgangspunten en gegevens ontbreken in het wetsvoorstel echter, zodat vooraf een realistische inschatting van de kosten niet valt te maken. Zodra het wetsvoorstel op dat punt duidelijker is, zou de Raad voor de rechtspraak opnieuw geraadpleegd moeten worden om alsnog een doorrekening van de kosten te kunnen maken. Het aantal beroepszaken zal naar verwachting gaan stijgen ten gevolge van de onder artikel 1:251 b eerste lid onder h genoemde belemmering, maar dat zal niet tot hele grote werklastgevolgen voor de Rechtspraak leiden

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal zwaarwegende bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom met klem om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staats blad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

BIJLAGE 1 verdere TECHNISCHE VRAGEN MBT HET CGr

1. Het is nog helemaal niet duidelijk hoede ABS moet werken met het CGr. Moet die direct toegang krijgen tot de applicatie, moet er een koppeling plaatsvinden tussen zijn systeem en het CGR, moet die alleen berichtjes kunnen sturen en zo dat die leiden tot inschrijvingen? Dit lijkt eenvoudig, maar heeft qua technische realisatie en afhankelijkheden een significante impact.
2. Erkenning vindt regelmatig plaats vóór de geboorte van het kind, de zogenoemde erkenning van de vrucht. Op dat moment zijn mogelijk wel het geslacht en naam bekend, maar is in ieder geval niet bekend het BSN en geboortedatum van het kind. Dus zal een naamgeving bedacht moeten worden. Hoe kan men later dit kind terugvinden, als minimaal moet worden gezocht op of BSN of combinatie achternaam en geboortedatum? Hoe zorgen we in deze gevallen voor een representatieve en herleidbare registratie van het kind in het register?
3. Moet worden geautoriseerd op niveau van de gemeente, van een specifieke medewerker? Dit heeft technische implicaties.

BIJLAGE 2: VOORBEELDEN MBT HET CGr.

Vrouw 1 en 2 zijn met elkaar gehuwd. Vrouw 1 krijgt binnen het huwelijk een kind. Vrouw 2 kan dit kind erkennen, maar zij doet dit niet. Dat betekent dat vrouw 2 niet de juridische ouder

wordt van het kind. Dit neemt niet weg dat het kind is geboren gedurende het huwelijk van de beide vrouwen. Artikel 1 :253sa BW bepaalt dat ook de echtgenoot of de geregistreerde partner (in dit geval vrouw 2) van de ouder (in dit geval vrouw 1) met het gezag wordt belast. Vrouw 2 dus, ondanks dat zij geen juridisch ouder is van het kind van vrouw 1, van rechtswege het gezag over dit kind gekregen, omdat zij met de moeder gehuwd was op het moment van geboorte. Van rechtswege ontstaan gezag wordt echter niet geregistreerd in het CGr.

Vrouw 1 en 2 gaan vervolgens uit elkaar en vrouw 1 krijgt een relatie met vrouw 3. Vrouw 3 besluit het kind van vrouw 1 te erkennen. Dat kan, omdat alleen vrouw 1 juridisch ouder is van het kind, Immers is vrouw 2 nooit tot erkenning overgegaan. Vrouw 1 en 3 registreren vervolgens het gezamenlijk gezag in het CGr. Het register accepteert deze registratie, omdat vrouw 3 juridisch ouder is en omdat er geen aantekening vanwege het van rechtswege ontstane gezag is geregistreerd. Het register ‘denkt’ dus dat alleen vrouw 1 met het gezag over het kind is belast. In werkelijkheid zijn vrouw 1 en 2 met het gezag over het kind belast en kan registratie van het gezamenlijk gezag van vrouw 1 en 3 niet geschieden, omdat een kind maximaal over twee gezagdragende ouders kan beschikken. De registratie is dus nietig, maar staat wel vermeld. Indien het CGr wordt geraadpleegd, dan zal de gemiddelde buitenstaander vertrouwen op de juistheid van deze foutieve weergave in het CGr. Dit is een van de vele voorbeelden uit de praktijk die leiden tot de conclusie dat niet zonder meer op de inhoud van het CGr mag worden vertrouwd.

2 In het CGr wordt niet geregistreerd indien een ouder met gezag is overleden. (dit is ook niet een taak voor de rechtbank want het betreft niet een beslissing waarbij de rechtbank betrokken is). De ABS kan dan niet voor de overgebleven ouder en eventueel nieuwe partner dit nieuw gewenste gezamenlijk gezag vastleggen in het CGr, ook al is er geen sprake van een beletsel, omdat in het CGr al een gezamenlijk gezag is geregistreerd bij het kind.

BIJLAGE 3: WETSTECHNISCH EN REDACTIONEEL COMMENTAAR

De tekst van de wet; opmerkingen artikelsgewijs

Artikel 1:204 lid 5

Het voorgestelde lid 5 van artikel 1:204 BW voegt aan de dagelijkse praktijk niets toe, nu worden verzoeken tot vervangende toestemming al veelvuldig gecombineerd met verzoeken gezamenlijk gezag.

Artikel 1:247

Het wetsvoorstel voegt op dit punt niets toe.

Artikel 251b lid 1

Naast de opmerkingen die al zijn gemaakt ten aanzien van het uitgangspunt van dit wetsvoorstel nog een aanvullend punt: de tekst zoals die nu luidt, doet ten onrechte lijken alsof een gezagsbeletsel er niet meer toe doet en niet in de weg staat aan het ontstaan van gezamenlijk gezag als de ABS het niet bij de erkenning heeft vastgesteld. Een beletsel kan ook nog relevant zijn nadat door de ABS is vastgesteld dat ten tijde van de erkenning geen sprake is van beletselen. De Raad meent voorts dat vaststelling van de beletselen onder a t/m e onnodig is nu deze al volgen uit de wet. Evident is vooral dat er duidelijkheid moet zijn over het gezag en dat blijkt lastig te bewerkstelligen in liet huidige CGr. De regeling zoals voorgesteld zal naar de inschatting van de Raad een schijnwerkelijkheid opleveren, nu niet alle relevante gezagsfeiten/beslissingen in het CGr worden opgenomen.

Artikel 1:251b lid 1 sub a

De vaststelling dat de moeder onbevoegd is tot het gezag (in de gevallen dat dit niet worden vastgesteld dat zij daarom bevoegd is tot het gezag) is niet op zijn plaats bij de ABS: dat doet de ABS normaliter ook niet bij een geboorteaangifte (en bij geboorte ontstaat van rechtswege gezag bij de moeder, tenzij zij onbevoegd daartoe is. Daarin is echter geen rol voor de ambtenaar weggelegd). Zou hier ‘de moeder’ niet weggelaten moeten worden en enkel bepaald moeten worden dat de ABS een vaststelling doet t.a.v. de onbevoegdheid van de erkenner?

Artikel 1:251b lid 1 sub c

Hoewel wordt aangesloten bij huidige wetgeving (artikel 1:252) wordt toch opgemerkt dat gezag van een voogd niet wordt aangeduid als gezag, maar als voogdij.

Artikel 1:251b lid 1 sub f

Verwezen wordt naar de inleidende opmerkingen m.b.t. het verhogen van een risico tot weigering van erkenning; de tekst zou hier zo geformuleerd moeten worden dat er geen gezamenlijke verklaring moet worden afgelegd, maar dat volstaan kan worden met een verklaring van moeder daar niet mee in te stemmen.

Tevens wordt opgemerkt dat de tekst van sub f niet klopt met de toelichting bij dat artikel waarin staat: “Dit betreft ten eerste de situatie waarbij de moeder en de erkenner bij notariële akte of ten overstaan van de ABS schriftelijk verklaren dat de man respectievelijk de duomoeder gezamenlijk het gezag over het kind uitoefenen (lid 1, aanhef en onderdeel f (nieuw))”, terwijl sub f ziet op de verklaring “dat het gezag alleen door de moeder wordt uitgeoefend”.

Artikel 1:251b lid 1 sub h

Voorstel is om dit onderdeel te laten vervallen vanwege het ontstaan van onduidelijke procedure momenten bij de ABS, groter risico op rechtsongelijkheid en transparantie en gezien de ingewikkeldere formulering. Dergelijke beoordelingen zouden bij de familierechter moeten blijven liggen. Opgemerkt wordt dat bij een verzoek o.g.v. artikel 1 :252 BW een vergelijkbare ‘restbepaling’, terecht, ontbreekt.

Artikel 1:251b lid 4

Gemist wordt een artikel dat bepaalt dat van de erkenning zelf aantekening in het CGr moet worden gedaan.

Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht

1. Adviesaanvraag

Bij brief van 29 maart 2018 hebben de Tweede Kamerleden Bergkamp (D66) en Koopmans (VVD) de Staatscommissie verzocht om te reageren op de voorgenomen wijziging van het door hen ingediende Voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met directe koppeling van erkenning en gezamenlijk gezag voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners (34 605 nr. 5; hierna: gewijzigd wetsvoorstel) en een gewijzigde memorie van toelichting (34 605 nr. 6).

De genoemde Tweede Kamerleden (hierna: de initiatiefnemers) hebben de Staatscommissie

gevraagd in het bijzonder in te gaan op de vraag of het gewijzigd wetsvoorstel een sluitende regeling tot stand brengt voor de vragen:

(i) hoe bij erkenningen in het buitenland de uitzonderingsgronden voor gezamenlijk gezag worden beoordeeld, en

(ii) hoe een en ander in de praktijk kan/zal worden gerealiseerd.

Voor zover dat niet het geval is, verzoeken de initiatiefnemers de Staatscommissie te adviseren hoe zij dat tot stand zouden kunnen brengen.

Het advies is voorbereid door de Subcommissie Personen- en familierecht van de Staatscommissie. De Subcommissie heeft het verzoek van de initiatiefnemers besproken in haar vergadering van 31 mei 2018². Het hierbij aangeboden advies is door de Staatscommissie vastgesteld op 25 juni 2018.

2. Algemeen

Op grond van de huidige wetgeving verkrijgt de ongehuwde partner van de moeder die zijn of haar kind erkent niet automatisch het gezag. Gehuwde ouders en ouders die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, verkrijgen wel van rechtswege het gezamenlijk gezag.

Het wetsvoorstel beoogt dit verschil weg te nemen door voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners aan de erkenning van een kind van rechtswege gezag over het kind te verbinden. In het wetsvoorstel geldt als hoofdregel dat de erkenner samen met de moeder het gezamenlijk gezag over het kind verkrijgt, ook indien hij of zij niet met de moeder is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan (artikel 251b van het gewijzigd wetsvoorstel).

3. Internationaal privaatrechtelijke aspecten

In § 5.3 van de gewijzigde memorie van toelichting worden beschouwingen gewijd aan de internationaal privaatrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel. Meer in het bijzonder wordt ingegaan op de vraag welke gevolgen een in het buitenland verrichte erkenning van een kind door een vader met de Nederlandse nationaliteit kan hebben voor de toekenning van gezag van rechtswege aan de vader, en voorts op de vraag of een vader met een buitenlandse nationaliteit die in Nederland een kind wil erkennen, dit kan doen op grond van artikel 1:203, eerste lid, onder a, BW en, zo ja, welke gevolgen dit kan hebben voor de toekenning van gezag van rechtswege aan de vader.

De internationaal privaatrechtelijke beschouwingen in de gewijzigde memorie van toelichting geven de Staatscommissie aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a) Toepasselijk recht op de erkenning van een kind³

Ingevolge artikel 10:95 lid 1 BW worden de bevoegdheid tot erkenning en de voorwaarden waaronder erkenning mogelijk is, beheerst door het nationale recht van de persoon die tot erkenning wil overgaan. Heeft deze persoon meer dan één nationaliteit dan is bepalend het nationale recht volgens hetwelk de erkenning mogelijk is.

Is volgens het nationale recht van de persoon die tot erkenning wil overgaan erkenning niet of niet meer mogelijk, dan biedt het eerste lid van artikel 10:95 BW op basis van het zogenoemde begunstigingsbeginsel⁴ drie mogelijkheden ('conflictenrechtelijke herkansingen') om

² Mr. L. Strikwerda, vice-voorzitter van de Staatscommissie, werd aangewezen als rapporteur.

³ Zie *Asser/Vonken 10-II 2016/324-329*, De Boer, Ibili (red.), *Nederlands internationaal personen- en familierecht* (R&P nr. PFR3) 2017/hoofdstuk 4, par. 4.4.1 (Strikwerda), en Vonken, T&C Personen- en Familierecht, Art. 95 Burgerlijk Wetboek Boek 10, aant. 1-6.

⁴ Dit aanknopingsbeginsel beoogt bij de aanwijzing van het toepasselijke recht een bij voorbaat wenselijk geacht materieel resultaat te bevorderen. Zie *Asser/Vonken 10-I*

erkenning alsnog mogelijk te maken. De eerste mogelijkheid vindt plaats onder het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Indien erkenning ook onder dit recht niet of niet meer mogelijk is, is als tweede mogelijkheid toepasselijk het nationale recht van het kind. Ook hier geldt dat indien het kind meer dan één nationaliteit heeft, bepalend is het nationale recht volgens hetwelk de erkenning mogelijk is. Is erkenning ook onder het nationale recht van het kind niet of niet meer mogelijk dan komt ten slotte als derde en laatste ‘conflictenrechtelijke herkansing’ in aanmerking toepassing van de wet van de gewone verblijfplaats van de persoon die tot erkenning wil overgaan.

Artikel 10:95 BW onderwerpt de vraag of de moeder en/of het kind toestemming tot de erkenning moet verlenen en of, bij gebreke van toestemming, deze kan worden vervangen door een rechterlijke beslissing, aan een aparte conflictregel. Ingevolge het derde lid van het artikel is op de toestemming het nationale recht van de moeder, onderscheidenlijk het kind van toepassing, ongeacht welk recht ingevolge het eerste lid van het artikel van toepassing is op de erkenning. Heeft de moeder en/of het kind naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit, dan is Nederlands recht van toepassing. Heeft de moeder en/of het kind de nationaliteit van twee of meer vreemde staten, dan is van toepassing het nationale recht volgens hetwelk toestemming is vereist.

In de gewijzigde memorie van toelichting wordt opgemerkt dat “(d)e vader met een buitenlandse nationaliteit die in Nederland een kind wil erkennen, dit gewoon (kan) doen op grond van artikel 1:203, eerste lid, onder a, van boek 1 BW” (p. 16). Ook in het op p. 16 van de gewijzigde memorie van toelichting opgenomen schema wordt aangegeven dat op de erkenning van een kind door een vader met een buitenlandse nationaliteit steeds het Nederlandse recht van toepassing is (eerste blok, kolom onder het hoofdje “Erkenning”).

Naar het oordeel van de Staatscommissie is deze voorstelling van zaken niet geheel in overeenstemming met de verwijzingsregeling van artikel 10:95 BW. Uit het eerste lid van dit artikel moet worden opgemaakt dat de erkenning van een kind door een vader met een buitenlandse nationaliteit in beginsel wordt beheerst door het nationale recht van de vader, dus door buitenlands recht. Slechts indien onder het nationale recht van de vader erkenning niet of niet meer mogelijk is, bestaat de mogelijkheid dat via een van de in het eerste lid van artikel 10:95 BW genoemde conflictenrechtelijke herkansingen Nederlands recht op de erkenning van toepassing is, bijvoorbeeld indien het kind dat de vader wil erkennen zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft of de Nederlandse nationaliteit bezit, dan wel indien de vader zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft⁵.

b) Erkenning van de rechtsgeldigheid van een in het buitenland verrichte erkenning van een kind⁶

2013/210-215, en Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 2015, nr. 41.

⁵ Het voorschrift in het tweede lid van artikel 10:95 BW (“De akte van erkenning en de latere vermelding van de erkenning vermelden het recht dat ingevolge lid 1 is toegepast”) mist goede zin indien op een in Nederland verrichte erkenning steeds Nederlands recht van toepassing zou zijn en bevestigt in zoverre dat de verwijzingsregeling van het eerste lid van artikel 10:95 BW niet steeds leidt tot toepassing van Nederlands recht.

⁶ Verwarrend zou kunnen zijn dat hier twee keer van “erkenning” wordt gesproken. Het eerst bedoelde begrip erkenning ziet op de internationaal privaatrechtelijke rechtsfiguur op grond waarvan een in het buitenland tot stand gekomen rechtsfeit of rechtshandeling hier te lande als rechtsgeldig wordt geaccepteerd, het laatst bedoelde begrip erkenning ziet op de familierechtelijke rechtsfiguur waarbij het ouderschap van een kind wordt aanvaard. Zie nader

De erkenning van een kind pleegt te worden neergelegd in een door een daartoe bevoegde instantie (bijvoorbeeld een ambtenaar van de burgerlijke stand of een notaris) opgemaakte akte. De vraag of een in het buitenland verrichte erkenning van een kind hier te lande als rechtsgeldig kan worden erkend wordt daarom doorgaans bestreken door de in artikel 10:101 BW neergelegde regeling inzake de erkenning van buitenslands tot stand gekomen rechtsfeiten of rechtshandelingen waarbij familierechtelijke betrekkingen zijn vastgesteld of gewijzigd, welke zijn neergelegd in een door een daartoe bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften opgemaakte akte⁷.

Gelezen in samenhang met artikel 10:100 BW volgt uit artikel 10:101 BW dat de in het buitenland verrichte erkenning van het kind hier te lande als rechtsgeldig wordt erkend, indien aan de volgende voorwaarden is voldaan. De eerste voorwaarde is dat aan het opmaken van de akte een behoorlijk onderzoek en een behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan (artikel 10:101 lid 1 jo. artikel 10:100 lid 1 sub b BW). De tweede voorwaarde is dat de erkenning van de in de akte neergelegde erkenning van het kind niet kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde (artikel 10:101 lid 1 jo. artikel 10:100 lid 1 sub c BW). In artikel 10:101 lid 2 BW worden drie gevallen omschreven waarin erkenning van de in de akte neergelegde erkenning van het kind in elk geval onverenigbaar met de openbare orde moet worden geacht. Als derde voorwaarde geldt dat erkenning van de in de akte neergelegde erkenning van het kind moet worden geweigerd indien zij onverenigbaar is met een onherroepelijk geworden beslissing van de Nederlandse rechter inzake de vaststelling of wijziging van de familierechtelijke betrekking die het gevolg zou zijn van die erkenning van het kind (artikel 10:101 lid 1 jo. artikel 10:100 lid 3 BW).

Bij de toepassing van de tweede voorwaarde (de openbare orde-exceptie) geldt een beperking: de erkenning van de in de akte neergelegde erkenning van het kind kan, ook wanneer daarbij een Nederlander betrokken is, niet wegens onverenigbaarheid met de openbare orde worden geweigerd op de enkele grond dat op de erkenning van het kind een ander recht is toegepast dan ingevolge Nederlands conflictenrecht daarop toepasselijk zou zijn (artikel 10:101 lid 1 jo. artikel 10:100 lid 2 BW). Er vindt dus geen zogenoemde ‘conflictenrechtelijke toets’ plaats, dat wil zeggen dat hier het beginsel dat de Nederlandse conflictregel als richtsnoer dient voor de erkenning van de rechtsgeldigheid van in het buitenland tot stand gekomen rechtsfeiten en rechtshandelingen, niet geldt.

In het op p. 16 van de gewijzigde memorie van toelichting opgenomen schema wordt het resultaat van de toepassing van de regeling van artikel 10:101 BW ten aanzien van een in het buitenland verrichte erkenning van een kind door een Nederlandse vader weergegeven in het met I, II en III aangeduide blok van de kolom onder het hoofdje “Erkenning”.

Naar het oordeel van de Staatscommissie is deze weergave juist, met dien verstande dat in het geval de erkenning van het kind in het buitenland heeft plaatsgevonden met toepassing van Nederlands recht de erkenning van de rechtsgeldigheid daarvan, anders dan kennelijk in het

Asser/Vonken 10-II 2016/346-350, De Boer, Ibili (red.), Nederlands internationaal personen- en familierecht (R&P nr. PFR3) 2017/hoofdstuk 4, par. 5.1 (Strikwerda), en Vonken, T&C Personen- en Familierecht, Art. 101 Burgerlijk Wetboek Boek 10, aant. 1 en 2.

⁷ In het uitzonderlijke geval dat het recht van het land waar de erkenning van het kind wordt verricht, niet vereist dat de erkenning in een akte wordt neergelegd, voorziet de Nederlandse wet niet in een regeling inzake de erkenning van de rechtsgeldigheid van de erkenning van het kind in Nederland. Aangenomen moet worden dat in dat geval de in artikel 10:95 BW neergelegde conflictregels – naar analogie – als richtsnoer dienen voor de erkenning van de rechtsgeldigheid. Zie De Boer, Ibili (red.), *Nederlands internationaal personen- en familierecht* (R&P nr. PFR3) 2017/hoofdstuk 4, par. 5.2. (Strikwerda). Zie ook: HR 19 februari 2016, NJ 2016/355 m.nt. Th.M. de Boer (ECLI:NL:HR:2016:293).

schema in het met III aangeduide blok wordt bedoeld, niet volgt uit artikel 1:203 lid 1 onder a BW, maar ook hier uit artikel 10:101 BW. Uit het eerste lid van dit artikel, gelezen in verbinding met het tweede lid van artikel 10:100 BW volgt immers dat een ‘conflictenrechtelijke toets’ niet wordt aangelegd, zodat erkenning van de rechtsgeldigheid van de in het buitenland verrichte erkenning van een kind plaatsvindt, ongeacht het recht dat op de erkenning van het kind is toegepast.

c) Toepasselijk recht op het van rechtswege verkrijgen van gezag over een kind⁸

De vraag welk recht van toepassing is op het van rechtswege verkrijgen van gezag over een kind wordt geregeld in het op 1 mei 2011 voor Nederland in werking getreden Haags Verdrag van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en en maatregelen ter bescherming van kinderen (*Trb.* 1997, 299, hierna: HKV 1996). Het door het HKV 1996 gehanteerde begrip “ouderlijke verantwoordelijkheid” omvat onder meer het gezagsrecht (artikel 3, aanhef en onder b). De vraag welk recht van toepassing is op een kwestie van ouderlijke verantwoordelijkheid wordt geregeld in Hoofdstuk III (artikel 15-22) van het HKV 1996. De bepalingen van dit hoofdstuk hebben blijkens artikel 20 een universeel formeel toepassingsgebied, dat wil zeggen dat de bepalingen toepasselijk zijn, ongeacht of zij al dan niet leiden tot toepassing van het recht van een verdragsluitende staat, en ook ongeacht of de betrokkenen door hun gewone verblijfplaats of hun nationaliteit verbonden zijn met een verdragsluitende staat⁹.

Ingevolge artikel 16 HKV 1996 wordt het van rechtswege ontstaan van ouderlijke verantwoordelijkheid, zonder tussenkomst van een rechterlijke of administratieve autoriteit, beheerst door het recht van het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft (lid 1) en ook het ontstaan of tenietgaan van ouderlijke verantwoordelijkheid door een overeenkomst of een eenzijdige rechtshandeling, zonder tussenkomst van een rechterlijke autoriteit, wordt beheerst door het recht van het land waar het kind, op het moment waarop die overeenkomst of die eenzijdige rechtshandeling van kracht wordt, zijn gewone verblijfplaats heeft (lid 2). De op grond van het recht van het land van de gewone verblijfplaats van het kind bestaande ouderlijke verantwoordelijkheid blijft bestaan wanneer de gewone verblijfplaats van het kind wordt verplaatst naar een ander land (lid 3), met dien verstande dat het van rechtswege ontstaan van ouderlijke verantwoordelijkheid van een persoon die deze verantwoordelijkheid niet reeds heeft onder het recht van het land van de oude gewone verblijfplaats van het kind, wordt beheerst door het recht van het land waar het kind zijn nieuwe gewone verblijfplaats heeft (lid 4).

Uit deze verwijzingsregeling van artikel 16 volgt dat de vraag of erkenning van een kind van rechtswege leidt tot het verkrijgen van gezag over het kind door de persoon die het kind heeft erkend, in beginsel¹⁰ wordt beheerst door het recht van het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, ongeacht onder welk recht de erkenning van het kind heeft plaatsgevonden

⁸ Zie Van Iterson, *Ouderlijke verantwoordelijkheid en kindbescherming*, Praktijkreeks IPR, deel 4, 2011, nrs. 334-343, Asser/Vonken 10-II 2016/451-455, De Boer, Ibili (red.), *Nederlands internationaal personen- en familierecht* (R&P nr. PFR3) 2017/hoofdstuk 7, par. 3.3 (De Boer), en Vonken, T&C Personen- en Familierecht, Art. 16 Verdrag ouderlijke verantwoordelijkheid en bescherming van kinderen, aant. 1-5.

⁹ Zie nader over het begrip formeel toepassingsgebied De Boer, Ibili (red.), *Nederlands internationaal personen- en familierecht* (R&P nr. PFR3) 2017/hoofdstuk 1, par. 2.2 (De Boer), en Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, 2015, nr. 13.

¹⁰ De toepassing van het door artikel 16 lid 1 aangewezen recht kan worden geweigerd indien deze toepassing, gelet op het belang van het kind, kennelijk in strijd zou zijn met de openbare orde (artikel 22 HKV 1996).

(lid 1). Is bijvoorbeeld in Nederland met toepassing van Frans recht als het nationale recht van de erkenner een kind erkend dat zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, dan wordt de vraag of de erkenning van het kind van rechtswege leidt tot het verkrijgen van gezag over het kind, niet beheerst door Frans recht, maar door Nederlands recht. En is bijvoorbeeld in Nederland met toepassing van Nederlands recht als het recht van de nationaliteit van de erkenner een kind erkend dat zijn gewone verblijfplaats in Frankrijk heeft, dan wordt de vraag of de erkenning van het kind van rechtswege leidt tot het verkrijgen van gezag over het kind, niet beheerst door Nederlands recht maar door Frans recht.

Voorts volgt uit de verwijzingsregeling van artikel 16 dat, indien een kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een land waar erkenning leidt tot het van rechtswege verkrijgen door de erkenner van gezag over het kind, dit gezag blijft bestaan indien de gewone verblijfplaats van het kind wordt verplaatst naar een land waar aan de erkenning dat rechtsgevolg niet wordt verbonden (lid 3) en, omgekeerd, dat, indien een kind zijn gewone verblijfplaats heeft in een land waar erkenning niet leidt tot het van rechtswege verkrijgen van gezag, de erkenner alsnog van rechtswege gezag verkrijgt, indien de gewone verblijfplaats van het kind wordt verplaatst naar een land waar erkenning wel leidt tot gezagsverkrijging (lid 4).

In de gewijzigde memorie van toelichting wordt geen kenbare aandacht besteed aan de verwijzingsregeling van artikel 16 van het HKV 1996. De Staatscommissie begrijpt uit de beschouwingen die in de gewijzigde memorie van toelichting worden gewijd aan de vraag of een vader met een Nederlandse nationaliteit die in het buitenland een kind erkent en een vader met een buitenlandse nationaliteit die in Nederland een kind erkent van rechtswege gezag over het kind verkrijgen, en voorts uit de weergave daarvan in het op p. 16 van de gewijzigde memorie van toelichting opgenomen schema (de kolom onder het hoofdje “Gezag”), dat de initiatiefnemers van opvatting zijn dat het recht dat op de erkenning is toegepast bepaalt of de erkenning leidt tot het van rechtswege verkrijgen van gezag over het kind. Naar het oordeel van de Staatscommissie wordt in deze opvatting miskend dat het toepasselijke recht op de erkenning en het toepasselijke recht op het van rechtswege verkrijgen van gezag los van elkaar worden beoordeeld en worden bepaald aan de hand van afzonderlijke verwijzingsregelingen, te weten de verwijzingsregeling van respectievelijk artikel 10:95 BW en artikel 16 HKV 1996. Meer bepaald is geen sprake van accessoire aanknopings¹¹ van het toepasselijke recht op het van rechtswege verkrijgen van gezag aan het toepasselijke recht op de erkenning.

4. De vragen van de initiatiefnemers

De initiatiefnemers hebben de Staatscommissie gevraagd in het bijzonder in te gaan in de eerste plaats op de vraag of het gewijzigd wetsvoorstel een sluitende regeling tot stand brengt voor de vragen:

- (i) hoe bij erkenningen in het buitenland de uitzonderingsgronden voor gezamenlijk gezag worden beoordeeld, en
- (ii) hoe een en ander in de praktijk kan/zal worden gerealiseerd.

Voor zover dat niet het geval is, hebben de initiatiefnemers de Staatscommissie voorts verzocht in te gaan op de vraag hoe zij dat tot stand zouden kunnen brengen.

De Staatscommissie begrijpt dat de initiatiefnemers met de eerstbedoelde vraag wensen te vernemen of de uitzonderingsgronden, genoemd in het voorgestelde artikel 1:251b, lid 1, BW, van toepassing zijn bij erkenningen die in het buitenland zijn verricht en, zo ja, welk effect de toepassing van de uitzonderingsgronden dan zal hebben.

Uit de aantekeningen die de Staatscommissie heeft gemaakt bij de internationaal

¹¹ Zie over deze rechtsfiguur Asser/Vonken 10-1 2013/364, en De Boer, Ibili (red.), *Nederlands internationaal personen- en familierecht* (R&P nr. PFR3) 2017/hoofdstuk 1, par. 4.3 (De Boer).

privaatrechtelijke aspecten van het wetsontwerp volgt dat de toepasselijkheid van het voorgestelde artikel 1:251b, lid 1, BW niet afhangt van de vraag welk recht is toegepast op de erkenning, maar – ingevolge artikel 16 HKV 1996 - van de vraag of het kind ten tijde van de erkenning zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Is dit het geval dan is het voorgestelde artikel 1:251b, lid 1 BW, met inbegrip van de daarin genoemde uitzonderingsgronden, onverkort van toepassing, ongeacht welk recht is toegepast op die in het buitenland verrichte erkenning. Heeft het kind ten tijde van de erkenning zijn gewone verblijfplaats in het buitenland, dan is – opnieuw ingevolge artikel 16 HKV 1996 – Nederlands recht niet van toepassing op de gezagsverkrijging en wordt de vraag of de erkenning leidt tot gezag bij de erkenner en, zo ja, welke uitzonderingen hierop mogelijk gemaakt moeten worden, beheerst door het recht van het land van de gewone verblijfplaats van het kind, ook indien de erkenning met toepassing van Nederlands recht hier te lande of in het buitenland is verricht.

De Staatscommissie meent dat met haar reactie op de eerstbedoelde vraag kan worden volstaan en dat, gegeven de huidige stand van het internationaal privaatrecht, niet nader behoefte te worden ingegaan op de vraag hoe in de praktijk gerealiseerd kan worden dat in internationale gevallen toepassing wordt gegeven aan de in het voorgestelde artikel 1:251b, lid 1, BW genoemde uitzonderingsgronden.

Mocht daaraan behoefte bestaan, dan is de Staatscommissie uiteraard gaarne bereid u nader te adviseren.

vFas

Namens het bestuur van de vereniging van Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS) danken wij u voor de uitnodiging om ons standpunt weer te geven in het kader van de voorgenomen wetswijziging.

De vFAS is de specialisatievereniging voor het personen- en familie- en erfrecht onder de specialisatieverenigingen van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) met het keurmerk van de NOvA.

De leden van de vFAS zijn naast gespecialiseerd familierechtadvocaat tevens scheidingsmediator. Daarnaast is een groeiend aantal leden gespecialiseerd in het erfrecht. Ons ledenbestand bestaat op dit moment uit bijna 1000 leden. Onze vereniging hecht aan goede juridische kwaliteit en de-escalatie- en conflicthanteringsvaardigheden als het gaat om het deskundig begeleiden van cliënten (en kinderen) bij een (echt)scheiding of verwante familie- of erfrechtelijke aangelegenheden.

Graag geven wij hierbij een reactie naar aanleiding van het wetsvoorstel tot de wijziging van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek als het gaat om de koppeling van erkenning en ouderlijk gezag.

Het standpunt van de vFAS zal worden verdeeld in een viertal onderwerpen:

1. Huidige wetgeving beantwoordt niet aan het VN-verdrag van de rechten van het kind (IVRK), waarbij Nederland is aangesloten

2. Gezag is medebepalend voor het invullen van het ouderschap op grond van het recht en de plicht tot opvoeding en verzorging van een kind door diens ouders zoals geformuleerd in het IVRK en verder uitgewerkt door Kalverboer en Zijlstra in het BIC-model
3. De huidige rechtspraktijk vraagt om de koppeling van erkenning met ouderlijk gezag
4. De complicaties die derden ondervinden door de huidige wet- en regelgeving.

1. Wetgeving is in strijd met (de grondbeginselen van) het IVRK

De vFAS constateert dat, sinds de invoering van het gezamenlijk ouderlijk gezag in 1995 (voordien was er sprake van voogdij en toeziende voogdij) en de mogelijkheid tot de handhaving van het gezamenlijk ouderlijk gezag na echtscheiding in 1998, er in eerste instantie in de rechtspraak de hoofdregel is ontwikkeld tot handhaving van het gezamenlijk ouderlijk gezag na een uiteengaan van de ouders bij echtscheiding. De Hoge Raad heeft in 1999 reeds geoordeeld dat het gezamenlijk ouderlijk gezag bij echtscheiding wordt gehandhaafd, tenzij er sprake is van een verstoorde communicatie tussen de ouders, waarin binnen een aanvaardbare termijn onvoldoende verbetering te verwachten is, waardoor het kind verloren of klem dreigt te geraken, dan wel dat eenhoofdig ouderlijk gezag in het belang van het kind noodzakelijk wordt geacht. Dit “klem-criterium” is in 2009 door de wetgever in de wet opgenomen.

Voor de kinderen van ongehuwde en ongeregistreerde ouders geldt een volstrekt andere regeling, nl die van erkenning waarna afzonderlijk een aantekening in een ander register, het gezagregister - gehouden bij de rechtbank in welk arrondissement het kind is geboren - gemaakt moet worden om daarnaast gezamenlijk met het ouderlijk gezag belast te worden. Dit laatste kan inmiddels digitaal geschieden met behulp van de DigiDcode.

Deze rechtsongelijkheid voor kinderen én hun ouders is volgens de vFAS in strijd met de voor kinderen én de Nederlandse Staat geldende IVRK. Met name de eerste drie van de vier grondbeginselen van het IVRK zijn hierbij in het geding:

Deze vier grondbeginselen zijn de navolgende :

- het discriminatieverbod geformuleerd in artikel 2 van het IVRK
- het belang van het kind zoals geformuleerd in artikel 3 van het IVRK
- het recht op leven en ontwikkeling van het kind zoals geformuleerd in artikel 6 van het IVRK
- het participatierecht van kinderen zoals geformuleerd in artikel 12 van het IVRK.

Zoals gesteld meent de vFAS dat de huidige wetgeving, als het gaat om de door het wetsvoorstel beoogde wijziging van erkenning en ouderlijk gezag, in strijd is met de voornoemde eerste drie grondbeginselen.

Het verschil tussen een kind binnen huwelijk geboren, die van rechtswege met twee met het ouderlijk gezag belaste ouders van doen heeft, en een kind daarbuiten geboren, is eenvoudigweg niet langer te verklaren. Met name als we kijken naar de ontwikkeling binnen onze hedendaagse maatschappij, waarin inmiddels sprake is van een meerderheid van de

eerstgeborenen die buiten huwelijk wordt geboren gaat het hierbij om een grote groep kinderen waarop de wetgeving aangepast zou moeten worden, aldus de vFAS.

Deze ontwikkeling in de maatschappij, waarbij ouders bewust samenwonen zonder gehuwd te zijn en kinderen krijgen, heeft geleid tot een essentieel verschil met de situatie ten tijde van de invoering van het gezamenlijk ouderlijk gezag in 1995 voor alleen kinderen uit een huwelijk geboren. Deze laatste groep kinderen vormde destijds de grootse groep en de wetgeving was gebaseerd op de gedachte dat samenlevers minder commitment hadden om in gezinsverband samen te (blijven) leven. Althans dat is de veronderstelling die de vFAS in deze meent te moeten lezen ter verklaring van de destijds ontstane verschillen tussen de beide groepen kinderen. Allengs zijn er sindsdien minder huwelijken gesloten¹² en wonen kinderen vaker bij samenwonende of gescheiden levende ouders¹³.

Daarnaast leidt dit verschil tussen de beide groepen tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid voor het kind. Denk aan een moeder die komt te overlijden van een kind dat buiten huwelijk wordt geboren. Het gevolg is dat de vader, die het kind erkend heeft, na het overlijden, hetgeen een ingrijpende gebeurtenis in hun leven vormt, direct een procedure moet aanvragen waarin hij verzoekt om belast te worden met het ouderlijke gezag over het kind.

Mocht moeder iemand anders bij testament of in het gezagregister (beide zijn eenmalige eenzijdige rechtshandelingen) hebben aangewezen tot een testamentair voogd, dan zal de vader binnen één jaar nadat de voogd de voogdij heeft aanvaard een gerechtelijke procedure tot de belasting met het ouderlijk gezag moeten opstarten, waarbij de kinderrechtster zal moeten beoordelen of het voorkeursrecht van de vader in deze wel opgaat.

Bovendien worden in deze procedures de kinderen steeds vaker en jonger actief betrokken, nu de rechtspraak de laatste jaren eveneens verder is ontwikkeld als het gaat om het participatie artikel zoals geformuleerd in artikel 12 van het IVRK. Dit artikel houdt in dat het kind het recht heeft om zijn mening vrijelijk te uiten. Inmiddels zijn er diverse rechtster die kinderen standaard vanaf acht jaar oproepen om hun mening te vernemen. Dat houdt aldus in een extra belasting voor een kind, terwijl deze situatie voor een kind uit een huwelijk geboren niet bestaat. Een dergelijke rechtsongelijkheid en -onzekerheid “mag papa nog wel voor mij zorgen” acht de vFAS in strijd met de artikelen 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16, 18, 19, 20 en 27 van het IVRK.

Aangezien de Nederlandse wetgeving moet beantwoorden aan het VN-verdrag is daarmee naar de vFAS meent een onregelmatigheid in de huidige wetgeving aanwezig die wordt beëindigd met het wetsvoorstel tot de wijziging daarvan zoals thans voorligt.

¹² <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/18/twintigers-en-dertigers-trouwen-minder>

¹³ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2018/18/3-op-10-vijftienjarigen-wonen-niet-met-beide-ouders>

2. Gezag is medebepalend voor invulling van opvoeding en verzorging

Zoals hiervoor uiteengezet beantwoordt de huidige wetgeving naar de vFAS meent niet aan het IVRK.

Maar ook beantwoordt de huidige wetgeving aangaande erkenning zonder automatisch ouderlijk gezag voor niet-gehuwde en niet-geregistreerde ouders niet aan overige wetgeving, zoals vastgelegd in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

In artikel 1:247 van het Burgerlijk Wetboek staat opgenomen dat *“Ouderlijk gezag omvat het recht en de plicht van de ouder zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden.”*

Door erkenning komt een ouder in een familierechtelijke betrekking tot een kind te staan. Dat houdt in dat deze ouder en kind een unieke relatie met elkaar aangaan die juridische consequenties heeft voor de ouder en het kind.

De verantwoordelijkheden die een (in deze bedoeld: juridische) ouder jegens een kind krijgt (evenals de Nederlandse Staat) zijn de navolgende naar het BIC-model van M. Kalverboer en E. Zijlstra¹⁴):

- 2.1. Adequate verzorging
- 2.2. Veilige omgeving
- 2.3. Affectief klimaat,
- 2.4. Ondersteunende flexibele opvoedingsstructuur
- 2.5. Adequaat voorbeeld van de ouder
- 2.6. Interesse
- 2.7. Continuïteit in opvoeding en verzorging, toekomstperspectief
- 2.8. Veilige fysieke wijdere omgeving
- 2.9. Respect
- 2.10. Sociaal netwerk
- 2.11. Educatie
- 2.12. Omgang met leeftijdgenoten
- 2.13. Adequaat voorbeeldgedrag vanuit samenleving
- 2.14. Stabiliteit levensomstandigheden, toekomstperspectief

Door invulling te kunnen geven aan de ouderrol door een juridisch ouder van een kind zal deze ouder daardoor belast moeten zijn met het ouderlijke gezag. Dit zou aldus een automatisch gevolg van een erkenning dienen te zijn dat dan ook verankerd hoort te zijn in de wet. Alleen dan kan deze ouder invulling geven aan zijn ouderrol, zoals door Kalverboer eerder uitgewerkt als zijnde de grondrechten waarop een kind het recht heeft uit hoofde van het belang van het kind, geformuleerd in artikel 3 van het IVRK.

¹⁴ [https://www.rug.nl/research/portal/publications/de-bicq-een-instrument-om-de-kwaliteit-van-de-opvoedingsomgeving-van-asielzoekerskinderen-in-kaart-te-brengen-the-bicq-an-instrument-to-map-the-childrearing-environment-of-asylumseeking-children\(44692844-93be-4930-b906-44cbd1dd3163\).html](https://www.rug.nl/research/portal/publications/de-bicq-een-instrument-om-de-kwaliteit-van-de-opvoedingsomgeving-van-asielzoekerskinderen-in-kaart-te-brengen-the-bicq-an-instrument-to-map-the-childrearing-environment-of-asylumseeking-children(44692844-93be-4930-b906-44cbd1dd3163).html)

Het ouderlijk gezag omvat nl voor het kind rechten en voor de ouder plichten jegens het kind, zoals hiervoor uiteengezet. Daarmee wordt het belang van het kind bij deze wettelijke regeling een daadwerkelijk eerste overweging, zoals van de Nederlandse Wetgever verlangd mag worden. Gezien de gehoudenheid van Nederland aan het IVRK, dient aldus ook deze wetgeving daaraan te voldoen en te beantwoorden.

Maar meer praktisch zal de ouder van een kind daadwerkelijk invulling moeten kunnen geven aan zijn ouderrol jegens het kind.

Dat houdt meer in dan enkel tijd met het kind door te brengen of affectie tonen aan het kind. Dat houdt ook in verantwoordelijkheid kunnen nemen voor beslissingen die boven het dagelijkse belang uitstijgen. Denk aan inspraak in, invloed op en de mogelijkheid om een bankrekening te openen, of een schoolkeuze voor het kind te maken. Maar ook om de sport- of hobbyclub te bepalen, een dokter in te schakelen en de kinderbijslag te kunnen aanvragen. Al deze voorzieningen, waarbij het belang van een kind een eerste overweging behoort te zijn, zijn voorradig voor enkel de ouder, die tevens met het ouderlijke gezag is belast.

Ergo, om werkelijk invulling te kunnen geven aan het ouderschap, binnen het kader zoals dat door onder andere Kalverboer is ontwikkeld als zijnde de invulling van het belang van het kind op basis van artikel 3 van het IVRK, is het noodzakelijk dat deze ouder van rechtswege wordt belast met het ouderlijk gezag, zoals dat wordt omschreven in artikel 1:247 van het burgerlijk Wetboek.

3. Huidige rechtspraktijk vraagt om koppeling

Zoals ook in de Memorie van Toelichting van het onderhavige wetsvoorstel wordt opgemerkt is uit een onderzoek onder de gespecialiseerde familierechtadvocaten van de vFAS gebleken dat een ruime meerderheid van de ondervraagden heeft geconstateerd dat de huidige wetgeving, waarbij ouderlijk gezag niet automatisch voortvloeit uit een erkenning, tot grote problemen leidt. In het geval dat ouders uit elkaar gaan – en dat gebeurt vaker bij niet-gehuwde ouders en inmiddels woont drie op de tien kinderen niet meer bij beide ouders samen, dus vertegenwoordigt een grote groep kinderen – vormen de partnersgeschillen vaak een complicatie bij het vormgeven van de voorzieningen ten behoeve van de kinderen. Daardoor wordt het ouderlijk gezag geen hoofdregel of vanzelfsprekendheid meer, maar een onderwerp van gesprek, onderhandeling en geschil. Het is aldus geen zekerheid meer of de andere ouder nog wel belast zal gaan worden met het ouderlijk gezag. Of deze ouder zal moeten laten zien dat de afspraken op het gebied van de zorg- en contactregeling met het kind wel voldoende worden nageleefd alvorens te kunnen besluiten of deze ouder belast zal gaan worden met het ouderlijk gezag. Een soort van verdienste in plaats van een recht voor het kind om beide ouders als betrokken en inspraak hebbende ouders te behouden als zij uit elkaar gaan.

Maar nog schrijnender zijn de kinderen die binnen eenhoofd ouderlijk gezag door de gezagdragende ouder worden meegenomen naar een andere plek om te gaan wonen. Met name als een kind naar het buitenland wordt meegenomen vormt dat een groot probleem,

aangezien deze kinderen, die met beide ouders hebben samengeleefd en met wie familielevens in de zin van artikel 8 van het EVRM is opgebouwd, van het ene op het andere moment verstoken raken van enig contact met de achterblijvende ouder. Deze laatstgenoemde ouder kan niets doen aan de na het vertrek ontstane situatie dan zich daarbij neerleggen en hopen op een zorgregeling, waarbij op vaste momenten contact kan plaatsvinden. Het Haags kinderbeschermingsverdrag is nl op deze kinderen ter teruggeleiding niet van toepassing en de regeling voor voortzetting van een contactregeling gaat veel minder ver en geeft veel minder zekerheden en waarborgen aan een kind en de achtergebleven ouder voor het instandhouden van hun relatie en voor de invulling van het ouderschap door die achtergebleven ouder.

Afgelopen jaar waren er volgens het Centrum IKO 288 kinderen betrokken bij internationale ontvoeringen¹⁵ en volgens de zaken die bij de Centrale Autoriteit van het Ministerie van Justitie en Veiligheid zijn geregistreerd waren er 189 kinderen bij die zaken betrokken¹⁶, waardoor ook dit een substantiële groep kinderen vormt.

Te meer als we ons realiseren dat de kinderen die worden meegenomen zónder dat de achterblijvende ouder een beroep kan doen op het Haags Kinderontvoerings Verdrag (HKOV), waarbij Nederland is aangesloten, een nog grotere groep vormt die mogelijk geen contact opneemt met het Centrum IKO of geen procedure start via de Centrale Autoriteit tot de teruggeleiding van hen, aangezien deze kinderen tenslotte niet ongeoorloofd zijn meegenomen of worden achtergehouden. Deze ouders staan dan ook met lege handen ten gevolge van de huidige wetgeving.

Ten overvloede merk ik op dat uit de eerdergenoemde enquête onder de 1000 vFASleden ook bleek dat ouders vaak niet bewust kiezen voor het niet laten aantekenen van gezamenlijk ouderlijk gezag, maar zij zich daarvan eerder niet bewust waren. Met name geldt dit voor ouders met een andere dan de Nederlandse achtergrond. De meeste landen hebben namelijk wel een koppeling tussen erkenning en ouderlijk gezag, waardoor de Nederlandse situatie voor hen als onbekend en vreemd overkomt.

Maar ook de ouders die zich daarvan wel bewust zijn hebben andere prioriteiten. *“Het is er niet van gekomen”* of *“het komt wel een keer”*. Zijn veel gehoorde argumenten voor het niet doorvoeren van de aantekening in het gezagregister. De gedachte dat men aldus bewust zou kiezen voor enkel de erkenning zonder gezamenlijk ouderlijk gezag is dan ook niet juist gebleken.

4. Complicaties voor derden

Maar waarvoor de vFAS ook aandacht vraagt is de situatie onder de huidige wetgeving dat derden direct hinder ondervinden van deze wetgeving, waardoor uiteindelijk voorzieningen voor kinderen onvoldoende of niet gewaarborgd kunnen worden.

¹⁵ Jaarverslag Centrum IKO 2017

¹⁶ Jaarverslag Centrale Autoriteit van het Ministerie van Justitie en Veiligheid 2017

Denk bijvoorbeeld aan een ziekenhuis, arts of therapeut, die op aangeven van een ouder of ambtshalve denkt dat deze alleen met het gezag is belast en de toestemming van de andere ouder niet nodig acht of daar niet bij stilstaat. Of denk aan een school, die alleen met één ouder spreekt en denkt dat de andere ouder niet geïnteresseerd zou zijn of buiten beeld zou zijn, omdat men die ouder niet op school ziet, waardoor men enkel één ouder van informatie en een terugkoppeling voorziet. Dat is onvoldoende waarborg voor het kind. En daarmee houdt de wetgever bij de huidige wetgeving een situatie in stand waarbij onvoldoende waarborgen voor een kind gelden.

Maar denk ook aan een ziekenhuis dat volgens het te volgen protocol moet verifiëren of de bevoegde ouders toestemming hebben gegeven voor de medische behandeling. Maar daartoe niet in staat is, omdat men niet weet of deze ouder alleen of samen met een ander belast is met het gezag.

Met name als de ouder vreest dat de andere ouder zal weigeren om het behandelplan van het kind te ondertekenen, omdat daarin mogelijk onwelgevallige zaken staan vermeld, wil er nogal eens onvolledige of eenzijdige informatie ertoe leiden dat een arts klachtwaardig handelt en een klacht ertoe leidt dat de hulpverlening voor het kind moet worden opgeschort. Om dat te voorkomen is het noodzakelijk dat de hoofdregel van gezamenlijk ouderlijk gezag voor zowel kinderen uit huwelijk als zonder huwelijk geboren wordt ingevoerd. Het is momenteel voor derden (lees: leken op dit gebied) niet te volgen wie met het ouderlijk gezag belast is en hoe dat geverifieerd kan worden. Dit met alle gevolgen van dien. Uit het huidige gezagregister is namelijk niet zomaar af te leiden of iemand wel of niet met het gezag is belast. Als een kind niet in dat register voorkomt zegt dat bij gehuwde kinderen dat er sprake is van gezamenlijk ouderlijk gezag en bij kinderen van ongehuwde ouders is dat net omgekeerd. Deze tegenstrijdigheid in het eigen gezagregister moet aldus worden opgeheven opdat ook derde betrokken professionals, voor wie inzage in het register noodzakelijk is voor de te treffen voorzieningen voor het kind, op de daarin opgenomen gegevens kunnen varen. Daarbij zijn eenduidigheid, duidelijkheid en transparantie van de geregistreerde gegevens van groot belang, zodat deze juist geïnterpreteerd kunnen worden. Dat is onder de huidige wet- en regelgeving niet het geval.

Komt het bestuur van de vFAS tot de conclusie dat het wetsvoorstel tot de wijziging van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek om aan een erkenning automatisch gezamenlijk gezag te koppelen, met uitzondering van enkele gespecifiek behandelde gevallen, van harte door ons wordt ondersteund.

Vanuit onze rechtspraak zal dat de positie van kinderen, hun ouders én betrokken professionals bij kinderen verbeteren. Bovendien wordt een niet langer binnen de huidige maatschappij te verklaren rechtsongelijkheid tussen kinderen van gehuwde en ongehuwde ouders hiermee opgeheven en wordt de hoofdregel tot de belasting van (thans nog) twee ouders met het gezag ook voor de laatste categorie kinderen een recht. Daardoor wordt een ook thans nog onverklaarbare rechtsonzekerheid voor hen beëindigd en wordt meer continuïteit en stabiliteit in de levensomstandigheden van een kind gewaarborgd.

Tot zover het standpunt van de vFAS naar aanleiding van het wetsvoorstel met Memorie van Toelichting, afkomstig van Tweede Kamerleden Bergkamp en Koopmans tot de wijziging van boek 1 van het Burgerlijke Wetboek.