

Vergaderjaar 2012–2013

33 526

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 27 november 2012 en het nader rapport d.d. 21 januari 2013, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 13 oktober 2012, no. 12.002418, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap, met nota van toelichting.

In het voorstel worden, in navolging van de aanbevelingen op grond van de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap,² enkele verschillen tussen het geregistreerd partnerschap en het huwelijk opgeheven. Hiertoe wordt onder meer geregeld dat de kinderen die binnen een geregistreerd partnerschap worden geboren, van rechtswege in familierechtelijke betrekking staan tot zowel de mannelijke partner als de moeder. Voorts wordt voorgesteld dat het gezagsregister (ook) op een centrale plaats kan worden gehouden. Ten slotte omvat het voorstel nog een aantal meer technische wijzigingen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het voorstel, maar maakt opmerkingen over de verhouding tussen het beoordelingskader voor de zorgregeling met betrekking tot contact en de omgangsregeling en over de actualiteit van de voorstellen ten aanzien van het gezagsregister. Zij is van oordeel dat in verband daarmee enige aanpassing van het voorstel wenselijk is.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

² Kamerstukken II 2006/07, 30 800 VI, nr. 32, bijlage.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 oktober 2012 nr. 12.002418, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 november 2012, nr. W03.12.0422/II, bied ik U hierbij aan.

1. Verhouding zorgregeling met betrekking tot contact en omgangsregeling

Het voorstel schrapt de verwijzing in artikel 1:253a, vierde lid, BW naar het inmiddels niet meer bestaande artikel 1:377a, vierde lid, BW. Eerder kondigde de regering aan dat deze verwijzing zou worden vervangen door een verwijzing naar 1:377a, derde lid, BW, waarmee het beoordelingskader van dit artikel van toepassing zou worden op artikel 1:253a BW.³ Daarop wordt thans teruggekomen. De Afdeling merkt daarover het volgende op.

De toelichting gaat niet in op de verhouding tussen artikel 1:253a en 1:377a. In artikel 1:253a BW is geregeld dat ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag hebben, geschillen omtrent de gezamenlijke gezagsuitoefening aan de rechter kunnen voorleggen. De rechtbank kan op basis van het tweede lid, onderdeel a, van dit artikel een zorgregeling vaststellen die haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt of een contactverbod aan een van de ouders opleggen, indien het belang van het kind dit vereist.

Artikel 1:377a, tweede en derde lid, BW biedt de rechter de mogelijkheid om het recht op omgang invulling te geven of dat recht aan een van de ouders te ontzeggen, indien de omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de ontwikkeling van het kind, de ouder kennelijk ongeschikt of niet in staat moet worden geacht tot omgang, het kind van twaalf jaar of ouder van ernstige bezwaren tegen omgang heeft doen blijken of omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

Zowel artikel 1:377a BW als artikel 1:253a BW beogen situaties te regelen van contact en zorg tussen een ouder en zijn kind. Weliswaar gaat het in artikel 1:377a BW om de situatie dat een ouder die contact wil, geen gezag heeft over het kind en gaat het in artikel 1:253a BW om het geval dat de ouder die contact wil wel het gezag heeft, maar beide situaties betreffen het contact met het kind of, om in de termen van de jurisprudentie van het EHRM te spreken, het genieten van elkaars gezelschap.⁴ Het is dan minder goed te begrijpen dat de gronden tot begrenzing van contacten als een ouder het gezag niet heeft veel stringenter zijn geformuleerd dan wanneer de ouder wel het gezag heeft. Eerder ligt het voor de hand om in de gevallen dat de ouder wel het gezag heeft, de gronden tot begrenzing of ontzegging van contact even stringenter te formuleren als in de gevallen dat de ouder niet het gezag heeft over het kind.

De Afdeling adviseert in de toelichting op het bovenstaande in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

1. Verhouding zorgregeling met betrekking tot contact en omgangsregeling

De Afdeling merkt op dat het voorstel de verwijzing schrapt in artikel 1:253a, vierde lid, BW naar het inmiddels niet meer bestaande artikel 1:377a, vierde lid, BW. De Afdeling wijst erop dat eerder is aangekondigd dat de verwijzing naar artikel 1:377a, vierde lid, BW zou worden vervangen door een verwijzing naar artikel 1:377a derde lid, BW

³ Vergelijk Kamerstukken I 2008/09, 30 145, nr. E, blz. 4.

⁴ EHRM 8 juli 1987, nr. 9749/82 (W tegen het Verenigd Koninkrijk), NJ 1988, 828.

waarmee het beoordelingskader van dit artikel van toepassing zou worden op artikel 1:253a BW.

De Afdeling merkt op dat zowel artikel 1:377a BW als artikel 1:253a BW situaties beogen te regelen van contact en zorg tussen een ouder en zijn kind en het minder goed te begrijpen is dat de gronden tot begrenzing van contacten als een ouder het gezag niet heeft (art. 1:377a BW) veel stringenter zijn geformuleerd dan wanneer de ouder het gezag wel heeft (art. 1:253a BW). Het ligt volgens de Afdeling voor de hand om in de gevallen dat de ouder wel het gezag heeft, de gronden tot begrenzing of ontzegging van contact even stringenter te formuleren. De Afdeling adviseert in de toelichting hier op in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Op grond van artikel 1:253a, tweede lid, BW kan in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening aan de rechter een regeling worden gevraagd inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Deze regeling kan de toedeling aan ieder der ouders van de zorg- en opvoedingstaken omvatten alsmede en uitsluitend indien het belang van het kind dit vereist, een tijdelijk verbod aan een ouder om met kind contact te hebben (onderdeel a).

Artikel 1: 377a, eerste lid, BW bevat het recht van het kind op omgang met zijn ouders en degene die tot hem in een nauwe persoonlijke betrekking staat. Voor de niet met gezag belaste ouder is het recht op en de verplichting tot omgang in dat artikel met zoveel woorden opgenomen. Het derde lid bevat de ontzeggingsgronden voor het recht op omgang. Artikel 1:377 h BW (oud) bevatte een regeling over de omgang tussen het kind en ouder met gezag bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats niet heeft. Deze regeling is op grond van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding in artikel 1:253a BW opgenomen. In dit artikel wordt met betrekking tot de met het gezag belaste ouders niet langer van omgang gesproken, maar van een verdeling van zorg- en opvoedingstaken.

In het vierde lid van artikel 1:253a BW is thans onder meer artikel 1:377a, vierde lid, BW van overeenkomstige toepassing verklaard. In plaats van omgang dient in dit artikel gelezen te worden: een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. De vervanging van de verwijzing naar artikel 1:377a, vierde lid, BW, welke lid zag op een bevoegdheidsregeling (vervallen per 1 mei 2007), door de verwijzing naar artikel 1:377a, derde lid, BW zou betekenen dat de rechter het recht op een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken kan ontzeggen op de in dat derde lid aangegeven gronden. In de memorie van toelichting bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is aangegeven dat het derde lid van artikel 1:377a BW niet van overeenkomstige toepassing is verklaard. Wanneer ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen moet altijd een regeling inzake de verdeling van de verzorgings- en opvoedingstaken worden vastgesteld. Zou geen contact van een ouder met het kind voor langere (tijdelijke) duur in het belang van het kind zijn, dan behoort daartoe de rechter ter zake van een nadere bepaling van de verzorgings- en opvoedingstaken op de voet van artikel 1:253a BW te worden benaderd (Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, blz. 14 en 15).

Artikel 1:253a BW noemt het belang van het kind aan de hand waarvan een contactverbod wordt beoordeeld. De rechter zal bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in acht nemen, waarbij het belang van het kind een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten afweging van belangen (zie HR 25 april 2008, NJ 2008, 414). Er is echter geen reden aan te wijzen voor het hanteren van strengere eisen voor het ontzeggen van omgang op tussen het kind en een ouder zonder gezag grond van artikel 1:377a BW dan voor het verbieden van contact tussen het kind en een ouder met gezag op grond van artikel 1:235a BW. In de rechtspraak wordt bij de beoordeling of een contactverbod moet worden toegewezen, wel met zoveel woorden aangesloten bij de ontzeggings-

gronden voor omgang genoemd in artikel 1:377a, derde lid BW (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 december 2009, LJN BK5370 en 5 april 2011, LJN BQ0324 en Gerechtshof 's-Gravenhage 21 juli 2010, LJN BN3239).

In navolging van het advies van de Afdeling wordt daarom voorgesteld om voor van het opleggen van een tijdelijk contactverbod naar de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a, derde lid, BW te verwijzen. Deze verwijzing is opgenomen in artikel 1:253a, tweede lid, onder a, BW in de betreffende zinsnede over het tijdelijk contactverbod. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn op dit punt aangepast.

2. Een centraal gezagsregister

In het voorstel wordt artikel 1:244 BW aangepast, waardoor het gezagsregister in het vervolg niet meer enkel bij de rechtbanken, maar tevens op een andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen plaats kan berusten. De toelichting stelt dat deze aanpassing is ingegeven door het in voorbereiding zijnde centraal houden en ontsluiten van het gezagsregister.

Blijkens rechtspraak.nl zijn vanaf 1 september 2012 alle rechtbanken aangesloten op het nieuwe Centraal Gezagsregister.⁵ Belanghebbenden kunnen hierdoor bij elke rechtbank terecht voor een uittreksel of indiening, ongeacht het arrondissement van geboorte van het kind om wie het gaat.⁶

De Afdeling stelt vast dat de berichtgeving op rechtspraak.nl en de toelichting niet geheel overeenstemmen, waarbij onduidelijk is op welke wijze het Centraal Gezagsregister en de toegang daartoe thans is georganiseerd. Tevens stelt de Afdeling vast dat indien gekozen wordt voor een centraal gehouden gezagsregister, de basis daarvoor moet liggen in de onderhavige wijziging alsmede in een wijziging van het Besluit gezagsregisters.⁷ Die wijzigingen zijn nog niet doorgevoerd. Vooralnog bestaat dan ook geen basis voor een centraal gehouden gezagsregister.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen het wetsvoorstel en het in de praktijk functionerende Centraal Gezagsregister en zo nodig te wachten met het (verder) beschikbaar maken van het Centraal Gezagsregister tot hiervoor een grondslag bestaat in het Burgerlijk Wetboek en het Besluit gezagsregisters.

2. Een centraal gezagsregister

De Afdeling merkt over de voorgestelde wijziging van artikel 1:244 BW, inhoudende dat het gezagsregister niet meer enkel bij de rechtbanken, maar ook op een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen plaats kan berusten, op dat de memorie van toelichting en de berichtgeving op rechtspraak.nl niet geheel overeenstemmen. Blijkens rechtspraak.nl zijn vanaf 1 september 2012 alle rechtbanken aangesloten op het nieuwe Centraal Gezagsregister. De Afdeling stelt vast dat de basis van een centraal gezagsregister in de wijziging van de wet en in de wijziging van het besluit gezagsregisters dient te liggen. De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen het wetsvoorstel en

⁵ Zie: <http://www.rechtspraak.nl/Actualiteiten/Nieuws/Pages/Centraal-gezagsregister-per-1-september-beschikbaar.aspx>.

⁶ Zie: <http://www.rechtspraak.nl/Organisatie/Rechtbanken/Maastricht/VeelgesteldeVragen/Pages/Aanvragen-gezamenlijk-ouderlijk-gezag.aspx>.

⁷ Zo stelt artikel 1 van het Besluit gezagsregisters dat de griffier rechtsfeiten aantekent in het bij de rechtbank berustende register die betrekking hebben op de gezagsuitoefening over de in het arrondissement geboren minderjarigen.

het in de praktijk functionerende Centraal Gezagsregister en zo nodig te wachten met het verder beschikbaar maken van het Centraal Gezagsregister tot hiervoor een grondslag bestaat in het BW en het Besluit gezagsregisters.

Het Centraal Gezagsregister is een openbaar register waarop de rechtbanken zijn aangesloten. Het wordt in tegenstelling tot andere openbare registers niet ontsloten via www.rechtspraak.nl. De vernieuwing bestaat verder uit een betere datakwaliteit en ingebouwde checks. Ook in de nieuwe situatie berust het gezagsregister bij de rechtbanken. Belanghebbenden kunnen nu bij elke rechtbank terecht met een aantekening aangaande de uitoefening van gezamenlijk gezag (art. 1:252 BW) of met een verzoek om raadpleging van gegevens uit het gezagsregister. Zij hoeven zich niet langer te wenden tot de rechtbank van het arrondissement waarin het kind geboren is. Griffiers van de rechtbanken kunnen zelf de rechtsfeiten die betrekking hebben op het gezag aantekenen in het gezagsregister. Een beslissing inzake het gezag die is gegeven in een ander arrondissement dan het arrondissement waarin het kind is geboren, hoeft niet langer te worden verzonden naar de rechtbank van het geboortearrondissement. Gegevens kunnen nu sneller en eenvoudiger worden verwerkt in het register.

Omdat het gezagsregister nog steeds bij de rechtbanken berust, is het niet nodig eerst de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 1:244 BW af te wachten. Wel zal ik een wijziging voorbereiden van het Besluit Gezagsregisters. Onder meer zal de bepaling in dit besluit dat de griffier rechtsfeiten aantekent die betrekking hebben op de gezagsuitoefening over de in het arrondissement geboren minderjarigen worden gewijzigd. De toelichting is met bovenstaande informatie aangevuld.

3. Redactionele kanttekeningen

Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

3. Redactionele kanttekeningen

Met de redactionele opmerkingen van de Afdeling is rekening gehouden.

4. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel technisch aan te passen aan een recente wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partners van de moeder anders dan door adoptie (Kamerstukken 33 032). Bij amendement is artikel 1:204 BW aangevuld met een nieuw vierde lid en is het vierde lid vernummerd tot vijfde lid. Met deze wijziging is in het wetsvoorstel in artikel VI, over de samenloop met het bovengenoemde wetsvoorstel, onder 10, rekening gehouden.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W03.12.0422/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- Artikel 1:3, derde lid, BW, de keuze voor de term «beëindigen» en de in de toelichting daaraan toegeschreven betekenis bezien in relatie tot de aanpassing van artikel 1:247, vierde en vijfde lid BW.
- Artikel 1:202, eerste lid, BW aanvullen met een verwijzing naar de ontkenning van het door het geregistreerd partnerschap ontstane vaderschap.
- In Artikel III, onderdeel D, tevens de verwijzing naar artikel 10:95 lid 2 BW in lid 3 (oud) schrappen.
- In Artikel III, onderdeel E, tevens de zinsnede «artikel 95 lid 4» vervangen door: artikel 95 lid 3.
- In artikel VI, onder 10, voor «1. het eerste lid, onderdeel a, komt te luiden:» invoegen: Artikel 204 wordt als volgt gewijzigd:.