

Vergaderjaar 2020–2021

34 605

Voorstel van wet van de leden Bergkamp en Van Wijngaarden tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet basisregistratie personen in verband met het van rechtswege ontstaan van gezamenlijk gezag door erkenning

Nr. 9

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 17 september 2020

De initiatiefnemers hebben met belangstelling kennisgenomen van het verslag over het onderhavige wetsvoorstel. Zij danken de leden van de fracties van VVD, CDA, D66, GroenLinks, SP, CU en SGP voor de door hen gestelde vragen en gemaakte opmerkingen, waarop hieronder verder zal worden ingegaan. Ter vergroting van de leesbaarheid en het beperken van doublures zijn sommige vragen gezamenlijk beantwoord. De initiatiefnemers hopen met deze nota alle in het verslag gestelde vragen naar tevredenheid te hebben beantwoord.

I. Algemeen

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie onderschrijven dat het personen- en familierecht beter kan aansluiten op de behoefte van de veranderde samenleving en vinden het goed dat knelpunten die verband houden met huidige wetgeving met dit initiatiefwetsvoorstel worden weggenomen. Voornoemde leden zijn van mening dat het voorstel recht doet aan het belang van het kind en enkele problemen wegneemt die zijn ontstaan als gevolg van de huidige regelgeving.

De leden van de CDA-fractie merken op dat het personen- en familierecht, net als de samenleving, altijd in beweging is en voornoemde leden delen het uitgangspunt van de initiatiefnemers om altijd uit te gaan van het belang van het kind.

De leden van de D66-fractie zijn van mening dat wetten aangaande het personen- en familierecht aan moeten sluiten bij de familie van nu en zien het initiatiefwetsvoorstel dan ook als een goede stap.

De leden van de GroenLinks-fractie hebben met grote waardering kennisgenomen van het initiatiefwetsvoorstel dat, kort gezegd, het ongerechtvaardigde onderscheid wegneemt tussen kinderen geboren uit

gehuwde ouders die van rechtswege het gezamenlijk gezag hebben enerzijds, en uit ongehuwde ouders die dat niet hebben anderzijds.

De leden van de SP-fractie zijn verheugd om te lezen dat het initiatiefwetsvoorstel in lijn is met de Kamervragen uit 2011 van het toenmalige lid Kooiman over de procedures rondom erkenning en gezag over kinderen geboren buiten het huwelijk. De toenmalige Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie was geen voorstander van het automatisch gezag toekennen aan de vader die het kind heeft erkend. De aan het woord zijnde leden hopen dat met dit initiatiefwetsvoorstel een dergelijk automatisme nu dan wel geregeld gaat worden.

De initiatiefnemers bedanken de fractieleden van de VVD, het CDA, D66, GroenLinks en de SP voor hun ondersteunende woorden.

De leden van de ChristenUnie-fractie herkennen het vraagstuk dat in het initiatiefwetsvoorstel wordt geadresseerd, maar hebben ook kennisgenomen van de terughoudende reactie van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) en het advies van de Staatscommissie Herijking ouderschap.

De leden van de SGP-fractie begrijpen de doelstelling om het gezamenlijk gezag eenvoudiger te regelen, maar vragen zich wel af of dit een gewenste ontwikkeling is.

De initiatiefnemers constateren dat de leden van de ChristenUnie-fractie het vraagstuk dat met dit initiatiefwetsvoorstel wordt geadresseerd herkennen, en dat de leden van de SGP-fractie begrip hebben voor de doelstelling om het gezamenlijk gezag eenvoudiger te regelen.

2. Van oudsher naar nu: de situatie met betrekking tot het ouderlijk gezag

De leden van de CDA-fractie constateren dat de initiatiefnemers in de memorie van toelichting in de beschrijving van de historische ontwikkeling het jaar 1984 als startpunt nemen, omdat in dat jaar de Hoge Raad besloot dat bij echtscheiding het ook mogelijk moet zijn dat beide ouders gezag over het kind blijven uitoefenen. Voornoemde leden vragen aan de initiatiefnemers of dit startpunt wel een compleet beeld geeft van de historische ontwikkeling. Kunnen de initiatiefnemers langer stilstaan bij de ontstaansgeschiedenis van de koppeling van gezag aan de aanwezigheid van een huwelijk en daarmee een (juridische) verbintenis? De aan het woord zijnde leden vragen in het bijzonder of de initiatiefnemers bij het antwoord op deze vraag aandacht kunnen besteden aan de totstandkoming van ons huidige Burgerlijk Wetboek en de beweegredenen die de opstellers van het Burgerlijk Wetboek hadden bij het formuleren van artikelen rondom huwelijk, gezag en erkenning.

Het arrest van de Hoge Raad uit 1984 is aanvankelijk als startpunt genoemd, omdat dat aansluit bij het onderwerp van het wetsvoorstel, namelijk het van rechtswege gezamenlijk gezag van een ongehuwde ouder. In het navolgende wordt ingegaan op verdere relevante ontwikkelingen sinds de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek van 1838. In het eerste Burgerlijk Wetboek van 1838 was bepaald dat de ouders verplicht waren hun kinderen te onderhouden en op te voeden. De vader was tijdens het huwelijk belast met de «vaderlijke magt», die was onderscheiden in de «vaderlijke magt» ten opzichte van de persoon en die

ten opzichte van de goederen van het kind.¹ De macht over het vermogen en de macht ten aanzien van de persoon waren zodoende losstaande componenten van de «vaderlijke magt». De «vaderlijke magt» duurde totdat het kind de meerderjarigheid bereikte (in 1838 op drieëntwintigjarige leeftijd). De moeder mocht de vader vervangen als hij buiten de mogelijkheid was om zijn «vaderlijke magt» uit te oefenen.

In het BW van 1838 was verder bepaald dat, als een kind werd geboren uit een ongehuwde moeder, er niet zomaar een familierechtelijke betrekking ontstond. Het kind moest eerst worden erkend door zowel de moeder als de vader. Als een kind buiten huwelijk was geboren en het door de man was erkend, kwam het aanvankelijk alleen onder diens voogdij te staan. Was het kind alleen door de vrouw erkend, dan stond het onder haar voogdij.² Was het ook niet door de vrouw erkend, dan voorzag de kantonrechter in de voogdij.³

Traden de ouders op een later tijdstip alsnog in het huwelijk, dan kreeg het kind alsnog de status van wettig kind. Een uit overspel of in bloedschande verwekt kind kon door geen van beide ouders worden erkend en ook niet worden gewettigd.

In de Kinderwet van 1901⁴ werd de term «vaderlijke magt» vervangen door «ouderlijke magt», maar de vader bleef degene die de «magt» uitoefende. Verder bleef de ouderlijke macht gekoppeld aan het huwelijk. Na ontbinding van het huwelijk was sprake van oudervoogdij. In geval van echtscheiding benoemde de rechter een van de ouders tot voogd. Naast de ouder-voogd werd een toezienend voogd benoemd.

In 1947 werd bij wet geregeld dat beide ouders de ouderlijke macht gezamenlijk uitoefenden ten aanzien van de persoon van het kind, waarbij de vader de beslissende stem behield.⁵ Met betrekking tot het vermogen bleef nog steeds alleen de vader belast met de uitoefening van het gezag. Ook verviel de erkenning als vereiste voor het ontstaan van familierechtelijke betrekkingen tussen de moeder en haar onwettig kind mits dit kind niet een overspelig of bloedschennig kind van haar was.

Het beginsel dat ouders tijdens hun huwelijk gezamenlijk de ouderlijke macht over hun minderjarige kinderen uitoefenen is op 1 januari 1970 opgenomen in artikel 246 van Boek 1 BW (oud) (nu in artikel 1:251 BW). In 1985 werden de met elkaar gehuwde vader en moeder gelijkgesteld en kwam de uitoefening van de ouderlijke macht ook ten aanzien van het vermogen aan hen beiden gezamenlijk toe.⁶

Het heeft tot midden jaren tachtig van de vorige eeuw geduurd voordat de koppeling van het (gezamenlijk) gezag aan het huwelijk geleidelijk aan werd uitgebreid tot niet-huwelijkse situaties. De door initiatiefnemers in de gewijzigde memorie van toelichting aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad uit 1984 betrof daarbij het eerste belangrijke kantelpunt.

In 1984 oordeelde de Hoge Raad, zoals ook in de gewijzigde memorie van toelichting aangegeven, dat het beginsel dat uitoefening van de gezamenlijke ouderlijke macht alleen in het huwelijk mogelijk was, in strijd was

¹ Artikelen 441–443 BW van 1838. Zie over de ontstaansgeschiedenis van de koppeling tussen gezag en huwelijk ook: Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap «Kind en ouders in de 21ste eeuw», hoofdstuk 7.3.

² Artikel 408 BW van 1838.

³ Artikel 420 BW van 1838.

⁴ Wet van 6 februari 1901, Stb. 1901, 62.

⁵ Wet van 10 juli 1947, Stb. 1947, H 232.

⁶ Wet van 30 augustus 1984, Stb. 1984, 404, in werking getreden op 1 januari 1985.

met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en buiten toepassing moest blijven. Door deze uitspraak konden ouders na beëindiging van hun huwelijk gezamenlijk de ouderlijke macht voortzetten, indien zij daartoe een verzoek indienden bij de rechtbank.⁷ Hiermee week de Hoge Raad af van de sinds 1901 in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde koppeling tussen het huwelijk en de ouderlijke macht.⁸ In 1901 werd als hoofdmotief voor het tussen ouderlijke macht en gehuwd zijn genoemd, dat uitsluitend en alleen staande huwelijk het gezag in feite gezamenlijk wordt uitgeoefend en dat alleen dan aan de feitelijke voorwaarde is voldaan dat tussen beide ouders een zodanige goede verstandhouding is dat zij beiden in staat zijn hun invloed te doen gelden, onderling overleg te plegen en elkaar te controleren.⁹ In 1986 oordeelde de Hoge Raad hierover dat deze feitelijke voorwaarde ook vervuld kan zijn, indien de ouders niet of niet meer met elkaar zijn gehuwd. De Hoge Raad oordeelde dat onder de huidige maatschappelijke omstandigheden en opvattingen de oorspronkelijke vooronderstelling over het verband tussen ouderlijke macht en gehuwd zijn, niet opgaat.¹⁰

De Hoge Raad formuleerde vervolgens¹¹ een aantal voorwaarden om ook ongehuwde ouders gezamenlijk te belasten met de ouderlijke macht.

Deze uitspraken uit 1984 en 1986 waarin de Hoge Raad afweek van de in het Burgerlijk Wetboek vastgelegde koppeling tussen het huwelijk en ouderlijke macht, hebben in 1995 geleid tot een belangrijke wijziging in het gezagsrecht. In dat jaar werd met de Wet tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen¹² de mogelijkheid ingevoerd dat ongehuwde ouders in het gezagsregister konden laten aantekenen dat zij het gezag samen wilden uitoefenen. In echtscheidingssituaties konden de ouders voortaan eensluidend de rechter verzoeken gezamenlijk belast te blijven met het ouderlijk gezag. Het ouderlijk gezag¹³ was daarmee dus niet meer voorbehouden aan ouders die met elkaar waren gehuwd.

Vervolgens trad op 1 januari 1998 een nieuwe wijziging van het gezagsrecht in werking¹⁴ die onder meer regelde dat het gezamenlijk gezag na echtscheiding automatisch doorloopt, tenzij expliciet wordt verzocht om het eenhoofdig gezag.

Met deze wijzigingen in het gezagsrecht werd de huwelijkse insteek wat betreft de koppeling van rechtswege van het juridisch ouderschap met gezamenlijk gezag echter nog niet losgelaten. Hoofregel bleef dat

⁷ Hierbij diende wel te zijn voldaan aan een aantal voorwaarden. Zo moesten beide ouders de wens hebben de ouderlijke macht voort te zetten, dienden zij een goede verstandhouding met elkaar te hebben, en mocht het belang van het kind zich er niet tegen verzetten.

⁸ De Staatscommissie Herijking ouderschap beschrijft in haar rapport de ontwikkelingen die de regeling van het gezag heeft doorgemaakt sinds het eerste Burgerlijk Wetboek van 1838. Zie het Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap «Kind en ouders in de 21ste eeuw», hoofdstuk 7.3.1.1.

⁹ Hoge Raad 21 maart 1986, NJ 1986, 585. Zie ook Kamerstukken TK 1992–1993, 23 012, nr. 3, blz. 23.

¹⁰ Hoge Raad 21 maart 1986, NJ 1986, 585.

¹¹ In de Lentebodebeschikkingen van de Hoge Raad: HR 21 maart 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9284, ECLI:NL:HR:1986:AC9285, ECLI:NL:HR:1986:AC9286, ECLI:NL:HR:1986:AC9287, NJ 1986/585-588.

¹² Wet van 6 april 1995, Stb. 1995, 240, in werking getreden op 2 november 1995.

¹³ Bij deze wetswijziging in 1995 werd tevens de term «ouderlijke macht» vervangen door «ouderlijk gezag».

¹⁴ Wet van 30 oktober 1997, Stb. 1997, 506.

(slechts) ouders die met elkaar gehuwd zijn automatisch gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen.¹⁵

Sinds 1 januari 2002¹⁶ geldt dat ouders met een geregistreerd partnerschap automatisch het gezamenlijk gezag uitoefenen. Voor het veilig opgroeien van kinderen werd het door de wetgever gewenst geacht dat het gezamenlijk gezag niet alleen van rechtswege ontstaat indien de geboorte van het kind plaatsvindt binnen een huwelijk, maar ook wanneer deze plaatsvindt binnen een geregistreerd partnerschap (artikel 1:253aa BW).¹⁷ Gezamenlijk gezag van rechtswege geldt ook voor een ouder en diens partner die niet de juridische ouder is, mits het kind wordt geboren binnen een huwelijk of geregistreerd partnerschap en het geen tweede juridische ouder heeft (artikel 1:253sa BW).

Met het onderhavige initiatiefwetsvoorstel wordt beter aangesloten op de huidige behoefte van de maatschappij ten aanzien van het gezagsrecht voor ongehuwde ouders en worden knelpunten die zijn geconstateerd met betrekking tot de huidige regelgeving daaromtrent weggenomen.

De leden van de D66-fractie lezen in de memorie van toelichting dat meer dan de helft van de eerstgeborenen buiten het huwelijk of het geregistreerd partnerschap wordt geboren. Deze leden horen graag hoe dit percentage zich over de jaren heeft ontwikkeld. En hoe duiden de initiatiefnemers deze ontwikkeling?

De leden van de CDA-fractie zien dat de initiatiefnemers met cijfers laten zien dat het aantal gesloten huwelijken en geregistreerd partnerschappen flink is verminderd in de afgelopen decennia. De initiatiefnemers verbinden deze cijfers aan het oordeel dat er dus sprake is van veranderde behoeften. Voornoemde leden vragen waar de initiatiefnemers zich op baseren wanneer zij deze verbinding leggen. Zijn de initiatiefnemers bekend met enquêtes of andere vormen van peilingen van de samenleving die dit bevestigen?

CBS-cijfers tonen aan dat kinderen steeds vaker worden geboren bij ouders die niet gehuwd zijn.¹⁸ Dat gold in 2014 en 2015 voor 44 procent van alle baby's, en met 52 procent voor iets meer dan de helft van de eerstgeborenen. In 2015 betrof het 75.000 baby's die zijn geboren bij ongehuwde ouders, hetgeen neerkomt op ruim vier op de tien baby's.

Het CBS heeft voorts cijfers beschikbaar van het aantal buiten huwelijk levendgeborenen ten opzichte van het aantal binnen huwelijk levendgeborenen over de geboortejaren 1975 tot en met 2019.^{19, 20} Hieruit blijkt dat vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw het aantal kinderen dat buiten huwelijk is geboren, sterk is toegenomen (van 4.355 in 1975 naar 71.722 in 2019). Het aantal kinderen, geboren binnen het huwelijk, blijkt te dalen (van 172.735 in 1975 naar 97.958 in 2019).

¹⁵ Zie voor het antwoord van toenmalig Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven op vragen van het Kamerlid Kooiman waarom de ongehuwde man niet automatisch gezag over het door hem erkende kind krijgt: Kamerstukken II, 2011/2012, Aanhangsel 125.

¹⁶ Wet van 4 oktober 2001, Stb. 2001, 468.

¹⁷ Kamerstukken II 1999/2000, 27 047, nr. 3.

¹⁸ Waar in deze nota n.a.v. het verslag «huwelijk», «(on)gehuwde ouders», «gehuwd» of «getrouwd» staat, wordt steeds – tenzij anders is aangegeven of vanwege de duidelijkheid wel wordt vermeld – ook bedoeld: «geregistreerd partnerschap» of «(niet-)geregistreerde partners».

¹⁹ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/21/ouders-van-ruim-vier-op-de-tien-baby-s-niet-getrouwd>.

²⁰ <https://www.cbs.nl/nl-nl/cijfers/detail/37422ned?dl=15829>.

Op basis van deze gegevens constateren initiatiefnemers dat de groep kinderen die wordt geboren buiten een formele relatie de afgelopen decennia sterk groeiende is en dat het merendeel van deze kinderen door de ongehuwde vader.²¹ Daarnaast blijkt ook uit cijfers dat het merendeel van deze kinderen door de ongehuwde vader wordt erkend.²²

Van alle eerste kinderen wordt inmiddels meer dan 50% buiten een formele relatie geboren. Voor alle kinderen (dus inclusief tweede en volgende kinderen) is dat ruim 40%.

Initiatiefnemers zijn van mening dat nu inmiddels bijna de helft van de kinderen buiten huwelijk geboren wordt, dit een gegeven is waaraan meer gewicht moet worden toegekend dan voorheen. Het krijgen van kinderen is tegenwoordig veel minder dan vroeger afhankelijk van de relatievorm van de ouders en steeds vaker een beslissing die de zij samen maken. De samenleving is veranderd en de initiatiefnemers achten het van belang dat het gezagsrecht wordt aangepast teneinde aan te sluiten bij deze maatschappelijke ontwikkelingen. Ongehuwde vaders van deze grote groep kinderen dienen bij de erkenning van hun kind van rechtswege het gezamenlijk gezag over hun kinderen te krijgen. Daarmee draagt de wet bij aan het voorkomen van potentiële conflicten en wordt naar de mening van de initiatiefnemers het meeste recht gedaan aan de belangen van deze grote groep kinderen. Naast het feit dat de wetgever ervoor dient zorg te dragen dat de nationale wetgeving zo goed mogelijk aansluit bij beginselen als het belang van het kind zoals volgt uit het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)²³, dient zij er ook proactief voor te zorgen dat wetgeving aansluit bij de veranderende maatschappelijke werkelijkheid waarin steeds meer mensen kinderen krijgen zonder gehuwd te zijn.

De initiatiefnemers zijn niet bekend met enquêtes of andere vormen van peilingen van de samenleving. Naar de mening van de initiatiefnemers zijn enquêtes of andere vormen van peilingen van de samenleving overigens niet nodig om het nut en de wenselijkheid van dit wetsvoorstel te onderkennen. De CBS-cijfers spreken wat dat betreft voor zich.

In dit verband merken de initiatiefnemers nog op dat zij een concept van het initiatiefwetsvoorstel conform het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State ter consultatie hebben voorgelegd aan diverse ter zake kundige instanties en beroepsgroepen, waaronder de Nederlands Orde van Advocaten (NOvA), de Nederlandse Vereniging van Burgerzaken (NVVB), de Raad voor de rechtspraak (Rvdv) en de vereniging van Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsmediators (vFAS). Zij hebben alle in positieve zin gereageerd op de doelstellingen van het initiatiefwetsvoorstel. Juist de beroepsbeoefenaars die verbonden zijn aan de NOvA en de vFAS (advocaten) worden in hun werkzaamheden geconfronteerd met de problemen die ontstaan doordat ongehuwde ouders geen gezamenlijk gezag van rechtswege verkrijgen na erkenning van hun kind. Dat sprake is van veranderde behoeften in de samenleving blijkt dus zowel uit de voorhanden zijnde CBS-gegevens als uit de positieve reacties op de wenselijkheid van het wetsvoorstel vanuit de beroepspraktijk van de advocatuur en rechterlijke macht.

²¹ Waar initiatiefnemers in deze nota naar aanleiding van het verslag spreken over (ongehuwde) vader, wordt daarmee tevens verstaan de (ongehuwde) duomoeder.

²² CBS (2016), Ouders van ruim vier op de tien baby's niet getrouwd. Zie www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/21/ouders-van-ruim-vier-op-de-tien-baby-s-niet-getrouwd.

²³ Het IVRK is in 1995 in werking getreden en is door Nederland geratificeerd, waarmee de Nederlandse overheid gebonden is aan de bepalingen van dat verdrag.

3. Probleemschets

3.1 Het beter waarborgen van het belang van het kind

De leden van de D66-fractie constateren dat de initiatiefnemers het beter waarborgen van het belang van het kind als een verbetering van het initiatiefwetsvoorstel noemen. Deze leden zijn dit volledig met de initiatiefnemers eens. Voornoemde leden merken echter ook dat in debatten over familierechtelijke onderwerpen het belang van het kind door verschillende partijen verschillend wordt geïnterpreteerd. Derhalve vernemen zij graag wat de initiatiefnemers verstaan onder «het belang van het kind»? Hoe zien de initiatiefnemers de ontwikkeling van deze term en delen zij de analyse van de Staatscommissie Herijking ouderschap dat het belang van het kind niet enkel de bescherming van kinderen vanwege hun kwetsbaarheid en afhankelijkheid behelst, maar het juist ook de rechten van kinderen betreft?

Het belang van het kind dient een eerste overweging te vormen bij alle maatregelen die kinderen betreffen. Dit beginsel is opgenomen in artikel 3, lid 1, van het IVRK en is één van de meest essentiële basisprincipes van dat verdrag. Het belang van het kind volgt ook uit andere mensenrechtenverdragen, zoals het EVRM, en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Er bestaat geen exacte definitie van het belang van het kind, de concrete invulling daarvan is deels afhankelijk van de omstandigheden van het geval en wordt overgelaten aan de rechter.^{24, 25} Het VN-Comité voor de Rechten van het Kind heeft in 2013 ten behoeve van de interpretatie van de reikwijdte van artikel 3, lid 1, IVRK een General Comment nr. 14 gepubliceerd. Dit geeft een uitgebreid overzicht van de elementen die van belang zijn voor de kwaliteit van de opvoeding van een kind. Die elementen zijn behulpzaam voor de beoordeling wat in het belang van een kind is.²⁶

De initiatiefnemers zijn in paragraaf 3.1 van de gewijzigde memorie van toelichting ingegaan op het belang van het kind, welk belang de initiatiefnemers met het initiatiefwetsvoorstel beter beogen te waarborgen.²⁷ In kwesties betreffende het ouderlijk gezag bij ongehuwde paren speelt het belang van het kind een grote rol. Het is in het belang van het kind dat het, waar mogelijk, beide ouders kent en door hen wordt verzorgd en opgevoed. De overheid dient ervoor te zorgen dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van hun kind dragen.²⁸ Een kind heeft belang bij een goede verstandhouding met beide ouders, ongeacht of deze wel of niet zijn getrouwd. Als daarvoor procedures moeten worden gevoerd, kunnen die veel impact hebben op kinderen, onder meer door de onzekerheid die zij gedurende het proces kunnen ervaren.

De samenleving is op het gebied van kinderrechten, zoals gecodificeerd in het IVRK, de protocollen bij het IVRK en de commentaren en rapporten van het Kinderrechtencomité in de afgelopen jaren ook sterk ontwikkeld. Volgens de initiatiefnemers zorgt het wetsvoorstel ervoor dat de Nederlandse wetgeving beter aansluit op de geldende kinderrechten. Het IVRK

²⁴ M.E. Kalverboer en A.E. Zijlstra, Het belang van het kind in het Nederlands recht; voorwaarden voor ontwikkeling vanuit een pedagogisch perspectief Amsterdam 2006, p. 68.

²⁵ Conform vaste rechtspraak vindt een belangenafweging plaats tussen de belangen van de ouder met gezag, de ouder zonder gezag en die van het kind, waarbij de belangen van het kind een eerste overweging vormen. Zie het advies van de Nederlandse Orde van Advocaten, bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 34 605, nr. 6.

²⁶ <https://www.kinderrechten.nl/assets/2020/04/General-Comment-14-site-KOM.pdf>.

²⁷ Kamerstukken II, 2019–2020, 34 605, nr. 6, par. 3.1.

²⁸ Artikel 18 lid 1 IVRK.

bepaalt dat het belang van het kind altijd een eerste overweging dient te zijn bij elke aangelegenheid die hem of haar betreft.²⁹ Van belang in dit verband is artikel 2 lid 2 IVRK, waarin staat dat staten 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 overheid heeft dus de plicht om kinderen zoveel mogelijk te beschermen tegen elke vorm van discriminatie die het gevolg is van omstandigheden die de ouders betreffen.³⁰ De ongelijkheid tussen kinderen van gehuwde en als partner geregistreerde ouders enerzijds en kinderen van ongehuwde en niet als partner geregistreerde ouders anderzijds is volgens de initiatiefnemers vanuit het belang van het kind niet uit te leggen. Het is volgens de initiatiefnemers dan ook wenselijk dat een ongehuwde ouder door erkenning automatisch wordt belast met het ouderlijk gezag en dat dit wordt verankerd in de wet. Alleen dan kan deze ouder volledige invulling geven aan zijn ouderrol.

De Staatscommissie Herijking ouderschap geeft in hoofdstuk 1 van haar rapport een uitgebreide beschrijving van het belang van het kind dat reeds sinds 1959 wordt beschouwd als een fundamenteel uitgangspunt. De Staatscommissie schetst daarbij een belangrijke ontwikkeling die dit beginsel heeft doorgemaakt.³¹ Waar het belang van het kind eerst in het teken van de bescherming van kinderen vanwege hun kwetsbaarheid en afhankelijkheid stond, kwam er in de jaren zestig en zeventig van de vorige eeuw ook aandacht voor de rechten van het kind. Dit sloot aan bij de erkenning dat kinderen niet uitsluitend als afhankelijk en kwetsbaar moeten worden beschouwd, maar ook als mensen met eigen rechten.³² Bij deze ontwikkeling paste ook het verbod op discriminatie tussen kinderen die zijn geboren binnen en buiten huwelijk. Uiteindelijk kregen zowel het principe van het belang van het kind als de rechten van het kind een plek in het IVRK. De Staatscommissie beziet het belang van het kind dan ook in samenhang met de rechten van het kind, zoals neergelegd in onder meer dat verdrag. De belangen en rechten van het kind zijn in de loop van de jaren steeds meer onderdeel geworden van Europese en Nederlandse wet- en regelgeving en rechtspraak. De Staatscommissie geeft in haar rapport aan dat deze ontwikkeling zich naar verwachting de komende tijd zal voortzetten. De initiatiefnemers delen de analyse van de Staatscommissie dat het belang van het kind juist ook de rechten van kinderen betreft. De initiatiefnemers verwachten met het initiatiefwetsvoorstel een bijdrage te kunnen leveren aan verdere waarborging van de rechten van kinderen, en rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid voor kinderen te mitigeren, ongeacht in welke gezinssituatie zij worden geboren.

3.2 Een niet te rechtvaardigen onderscheid wegnemen

De leden van de CDA-fractie vragen of de initiatiefnemers kunnen aangeven of automatische erkenning van het kind en gezag over het kind enkel geldt bij gehuwde ouders of dat dit ook geldt indien de ouders een geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aangegaan? Betekent dit dat de initiatiefnemers het niet acceptabel vinden dat wanneer mensen een bepaalde verbintenis met elkaar aangaan hier ook gevolgen aan verbonden zijn, zoals automatische erkenning van het kind en gezag over het kind?

²⁹ Zie o.a. artikelen 3 en 7 IVRK.

³⁰ Artikel 2 IVRK.

³¹ Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap, Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw, blz. 23.

³² Ibidem.

Wat betreft het geregistreerd partnerschap merken initiatiefnemers op dat het automatisch gezamenlijk gezag niet van begin af aan een vanzelfsprekendheid was. Het geregistreerd partnerschap is op 1 januari 1998 ingevoerd. Daarbij ontstond – anders dan bij een huwelijk – door de geboorte van een kind binnen een geregistreerd partnerschap niet automatisch een juridische relatie tussen de geregistreerde partner van de moeder en het kind. Om een familierechtelijke betrekking tot het kind te krijgen diende de mannelijke geregistreerde partner het kind te erkennen. Met de erkenning ontstond echter niet de automatische verkrijging van het gezag. Daartoe moest de als partner geregistreerde man met zijn partner een verzoek bij de rechtbank indienen tot aantekening van het gezamenlijk gezag in het gezagsregister, net zoals dit thans het geval is voor ongehuwde en niet als partner geregistreerde vaders.

Bij wet van 1 januari 2002 werd hierin wijziging aangebracht en werd het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap ingevoerd (artikel 1:253aa BW).³³ De regering gaf hierover in de memorie van toelichting aan dat door deze automatische verkrijging van het gezamenlijk gezag bij de geboorte bijvoorbeeld wordt voorkomen dat gedurende een bepaalde periode na de geboorte het gezag niet wordt uitgeoefend als de ouder die het gezag heeft, iets overkomt. Dit is in het belang van het kind, aldus de toenmalige Staatssecretaris van Justitie.³⁴

Sinds voormelde wetwijziging van 2002 geldt het automatisch verkrijgen van het gezamenlijk gezag dus niet alleen voor ouders van kinderen, geboren binnen een huwelijk, maar ook voor ouders van kinderen, geboren binnen een geregistreerd partnerschap.

Kortom, bij de invoering van het geregistreerd partnerschap was het verkrijgen van automatisch gezamenlijk gezag in een dergelijke verbintenis niet aan de orde en er was een wetwijziging voor nodig om dit alsnog mogelijk te maken. Daarbij was het belang van het kind – het voorkomen van een tijdelijk gezagsvacuüm in geval van overlijden van de moeder – een belangrijke overweging.

De initiatiefnemers achten het voor de hand liggend dat aan een bepaalde verbintenis op grond van de wet bepaalde rechtsgevolgen verbonden kunnen zijn. Dit laat echter onverlet dat ontwikkelingen in de samenleving zoals de enorme toename van buiten huwelijk (of geregistreerd partnerschap) geboren kinderen en de noodzaak tot het beter waarborgen van de belangen van deze kinderen, aanleiding kunnen geven tot aanpassing van de bestaande wetgeving. Initiatiefnemers verwijzen hiervoor graag naar hetgeen hierover is gezegd naar aanleiding van vragen hieromtrent van de leden van de D66-fractie.

De leden van de CDA-fractie vragen met welk principe de huidige situatie in strijd is? Delen de initiatiefnemers de mening dat geen sprake is van discriminatie indien ongelijke gevallen ongelijk behandeld worden? Indien dit zo is, vragen voornoemde leden of daar dan niet ook uit volgt dat sprake is van verschillende situaties als het in het ene geval gaat om ouders die een verbintenis met elkaar zijn aangegaan en in het andere geval zij niet een dergelijke verbintenis zijn aangegaan.

³³ Wet van 4 oktober 2001, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap (Stb. 2001, 468).

³⁴ Kamerstukken II, 1999–2000, 27 047, nr. 3.

Zoals initiatiefnemers in de gewijzigde memorie van toelichting hebben aangegeven, heeft de keuze van de ouders voor een relatievorm grote invloed op de status van hun kinderen. Gehuwde ouders krijgen automatisch het gezamenlijk gezag over hun kind, terwijl dit niet geldt voor ongehuwde ouders. Dit levert volgens initiatiefnemers een onwenselijke ongelijkheid op tussen ouders en ook tussen kinderen van deze ouders. Waar in het ene geval beide ouders van rechtswege belast zijn met gezamenlijk gezag, is in het andere geval alleen de moeder van rechtswege met het eenhoofdig gezag belast. De keuze van ouders voor een bepaalde relatievorm zegt steeds minder over de mate waarin zij beiden betrokken (willen) zijn bij het kind, in staat zijn het kind te verzorgen en op te voeden en daarvoor gezamenlijke beslissingen te nemen. In het algemeen zal de relatie tussen een ongehuwd samenlevende ouder en diens kinderen zich niet onderscheiden van de relatie tussen een gehuwd samenlevende ouder en diens kinderen.³⁵

Artikel 2, lid 2, van het IVRK bepaalt dat de staten die partij zijn, alle passende maatregelen nemen om te waarborgen dat een kind wordt beschermd tegen alle vormen van discriminatie op grond van de omstandigheden van de ouders, wettige voogden of familieleden van het kind. Wetgeving op het terrein van het afstammings- en gezagsrecht dient daarom zoveel mogelijk alle kinderen een gelijke uitgangspositie en gelijke bescherming te bieden. Met het oog daarop is het niet wenselijk dat er onderheid wordt gemaakt tussen kinderen van gehuwde en ongehuwde ouders.³⁶ De status van een kind behoort niet afhankelijk te zijn van de relatievorm van de ouders. Het belang van het kind en diens recht op een gelijkwaardige opvoeding en verzorging door beide ouders dient voorop te staan.

Met het initiatiefwetsvoorstel wordt aldus het onwenselijke onderscheid weggenomen wat betreft het juridisch kader voor kinderen die geboren worden binnen een huwelijk en kinderen die worden geboren buiten een huwelijk.

3.3. De wet laten aansluiten op de behoeften van een veranderde samenleving

De leden van de VVD-fractie lezen dat de initiatiefnemers constateren dat bij scheiding conflicten kunnen optreden tussen ouders met betrekking tot het gezag van hun kinderen. Delen de initiatiefnemers de inschatting dat dit initiatiefwetsvoorstel helderheid verschaft en conflicten hierover kunnen afnemen?

Zoals de initiatiefnemers in de gewijzigde memorie van toelichting hebben aangegeven, leidt het niet automatisch verkrijgen van gezamenlijk gezag na de geboorte van het kind regelmatig tot grote problemen en schrijnende situaties. De problemen ontstaan met name doordat ongehuwde en niet-geregistreerde paren niet wisten dat het gezag apart van de erkenning geregeld moest worden. Daardoor laten ouders het na om na de erkenning ook het gezamenlijk gezag aan te vragen.

Eén van de problemen betreft de situatie waarbij de ongehuwde ouders uit elkaar gaan en de erkenner pas dan tot de ontdekking komt dat hij geen gezag heeft (ondanks dat hij het kind heeft erkend). Als deze ouder vervolgens alsnog het gezag wil verkrijgen en de andere ouder wil niet meewerken, dan moet er in dat geval een procedure bij de rechtbank worden gestart. Was het gezamenlijk gezag direct bij de erkenning

³⁵ Kamerstukken II, 1999–2000, 27 047, nr. 5, p. 4.

³⁶ EHRM 13 juni 1979, ECLI:NL:XX:1979:AC3090 (Marckx v. België).

aangevraagd, toen de ouders vermoedelijk nog goed met elkaar overweg konden, dan was een rechtszaak over dit onderwerp na het uiteen gaan niet nodig geweest. Daarbij komt dat een rechtsgang vaak lang kan duren en het conflict tussen de ouders kan verergeren. Ook de kosten voor het voeren van een gerechtelijke procedure kunnen snel (hoog) oplopen. Dat kan een belemmering vormen voor de verzoekende ouder om zijn recht te halen via de rechter, waardoor het belang van het kind ondergeschikt kan raken aan financiële overwegingen.

Uit het advies van de NOvA blijkt dat in de praktijk wordt gezien dat moeders met eenhoofdig gezag het ouderlijk gezag als wisselgeld gebruiken teneinde de door hen gewenste zorg-/contactregeling te krijgen, hetgeen de NOvA als onwenselijk beschouwt.³⁷ Ook de vFAS geeft in dit verband aan dat het ouderlijk gezag dan geen hoofdregel of vanzelfsprekendheid meer is, maar een onderwerp van gesprek, onderhandeling en geschil. Het is dan geen zekerheid meer dat de andere ouder nog wel belast zal gaan worden met het ouderlijk gezag. Het ouderlijk gezag voor de andere ouder wordt een soort 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.³⁸

De initiatiefnemers zijn van mening dat de huidige wetgeving ruimte biedt voor onnodig conflict tussen burgers. Doordat het gezag met dit initiatiefwetsvoorstel al direct bij de erkenning van een kind wordt geregeld in plaats van – zoals nu vaak gebeurt – op het moment dat de ouders uit elkaar gaan, ontstaat een heldere rechtspositie voor betrokkenen, wordt een mogelijke aanleiding voor escalatie van het conflict tussen beide ouders weggenomen en wordt voorkomen dat kinderen van ongehuwde ouders onnodig in een conflictsituatie tussen de ouders belanden. Hiermee worden de rechten en belangen van het kind van ongehuwde ouders beter gewaarborgd.

De leden van de CDA-fractie vragen of de initiatiefnemers inzichtelijk kunnen maken hoeveel van de 75.000 kinderen die in 2015 geboren werden bij ongehuwde en niet-geregistreerde ouders, daarna erkend zijn door beide ouders en onder gezag van beide ouders zijn gesteld.

De leden van de ChristenUnie-fractie lezen dat in 2015 ongeveer 75.000 kinderen buiten het huwelijk of geregistreerd partnerschap werd geboren. Dat is een substantieel aantal. Hebben de initiatiefnemers ook inzichtelijk in hoeveel situaties niet wordt overgegaan tot verkrijgen van het gezag door de tweede ouder? Is voorts inzichtelijk hoe vaak in deze gevallen sprake is van een doelbewuste keuze van de ouders?

Volgens CBS-cijfers werden in 2015 in Nederland 170.000 kinderen geboren. Bij ruim 75.000 kinderen waren de ouders niet met elkaar gehuwd. Negentig procent van de baby's is door de vader erkend. Het merendeel van de vaders (80 procent) hebben het juridisch ouderschap al tijdens de zwangerschap of bij de geboorte geregeld door het kind te erkennen. De andere vaders deden dit op een later tijdstip, zeven procent erkende het kind binnen een week na de geboorte, drie procent deed dat later.³⁹ Het is initiatiefnemers niet bekend in hoeverre de ouders van deze erkende kinderen vervolgens nog het gezamenlijk gezag hebben geregeld en, voor zover zij dat niet hebben gedaan, in hoeverre in dat geval sprake is van een bewuste keuze van deze ouders.

³⁷ Kamerstukken II, 2019/20, 34 605, nr. 6, Bijlage blz. 4.

³⁸ Kamerstukken II, 2019/20, 34 605, nr. 6, Bijlage blz. 26.

³⁹ <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/21/ouders-van-ruim-vier-op-de-tien-baby-s-niet-getrouwd>.

In het advies van de Rvdr in de consultatieronde wordt aangegeven dat in 2017 50.849 inschrijvingen van gezamenlijk gezag in het centraal gezagsregister zijn gedaan. De initiatiefnemers leiden hieruit af dat ongeveer in twee derde van de gevallen van erkenning door een ongehuwde partner sprake is van een verzoek tot gezamenlijk gezag bij de rechtbank.

De initiatiefnemers merken hierbij nog op dat er allerlei redenen kunnen zijn waarom ouders niet het gezamenlijk gezag aanvragen. Zo kan sprake zijn van het niet mentaal verwerken van de informatie, ondanks het feit dat de ambtenaar van de burgerlijke stand voorlichting geeft bij de erkenning. De ouders kunnen het in alle hectiek na de geboorte van hun kind ook vergeten. Verder is het mogelijk dat de ouders het gezamenlijk gezag niet regelen, omdat zij het daarover niet eens zijn, dan wel dat zij het er juist wel over eens zijn dat zij geen gezamenlijk gezag over het kind willen.

De leden van de GroenLinks-fractie onderschrijven het uitgangspunt van initiatiefnemers dat de samenlevingsvorm van ouders tegenwoordig te weinig zegt over de intentie tot een duurzame opvoedingsrelatie. Gezamenlijk gezag na echtscheiding was überhaupt onmogelijk totdat de Hoge Raad daarvoor in 1984 openingen bood. Inmiddels worden méér kinderen buiten, dan binnen het huwelijk geboren en komen moderne gezinsvormen allang niet meer overeen met het traditionele gezinsbeeld van een getrouwd, heteroseksueel echtpaar. Dat vraagt, zo onderschrijven voornoemde leden, om een herziening van het huidige personen- en familierecht. De problemen die door het tekortschietende wettelijke kader kunnen ontstaan zijn soms immers zeer ingrijpend. De aan het woord zijnde leden denken aan de situaties waarin een gezagsvacuüm ontstaat als de moeder en haar partner (vaak uit onwetendheid) nalaten het gezamenlijk gezag over de kinderen te regelen en de moeder komt te overlijden.

De initiatiefnemers zijn verheugd dat de leden van de GroenLinks-fractie het uitgangspunt van de initiatiefnemers onderschrijven en zich kunnen vinden in een herziening van het personen- en familierecht op dit punt, zodat de huidige problemen hierdoor kunnen worden ondervangen.

De leden van de SGP-fractie hebben de indruk dat dit initiatiefwetsvoorstel aansluit bij de verwachtingen die ongehuwde, niet-geregistreerde ouders hebben. Zij vragen of hiermee niet voorbijgegaan wordt aan een aantal belangrijke voorvragen. Allereerst betreft dat de vraag of het niet logischer zou zijn dat partners die kinderen krijgen zich sowieso bezinnen op de vraag of een huwelijk of geregistreerd partnerschap niet beter zou zijn, juist vanwege het belang van de kinderen.

De initiatiefnemers zijn van mening dat het niet aan de overheid is om te bepalen voor welke relatievorm mensen kiezen. Zij beogen met het initiatiefwetsvoorstel het gezagsrecht beter aan te laten sluiten op de behoeften van de veranderde samenleving en hiermee bij te dragen aan de verdere effectuering van het onder het EVRM beschermde gelijkheidsbeginsel en het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Tevens wordt het belang van het kind zoals opgenomen in het IVRK beter gediend.

Mag van mensen die gezamenlijk een kind krijgen niet worden verwacht dat zij zich bewust zijn van de gevolgen die dit heeft voor hun onderlinge verhouding en verantwoordelijkheid, zo vragen de leden van de SGP-fractie.

Het samen krijgen van een kind en het met toestemming van de moeder erkennen van het kind door de ongehuwde vader is over het algemeen een bewuste gezamenlijke keuze voor het juridisch ouderschap. Erkenning van een kind gebeurt niet automatisch, daar is een bewuste handeling van de erkener voor nodig, waarmee een familierechtelijke betrekking tussen de vader en het buiten huwelijk geboren kind ontstaat. De meeste ongehuwde ouders regelen de erkenning van hun kind goed en dit levert over het algemeen geen problemen op. Dat met de erkenning echter nog niet het gezamenlijk gezag over het kind wordt verkregen, is niet altijd duidelijk voor de kersverse juridische ouders. Vaak denkt men met het doen van de erkenning alles geregeld te hebben, inclusief het verkrijgen van de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van het kind (i.e. het gezamenlijk ouderlijk gezag), terwijl daar nog een apart verzoek bij de rechtbank tot aantekening in het gezagsregister voor nodig is. Het is over het algemeen in het belang van het kind door beide ouders te worden verzorgd en opgevoed. Nu duidelijk is dat in de praktijk de nodige problemen ontstaan doordat het gezamenlijk gezag niet automatisch door de erkenning wordt verkregen – zoals ook helder verwoord in de adviezen van de NOV a en de vFAS – is het aan de wetgever hier een structurele oplossing voor te bieden. Dat gebeurt middels het vereenvoudigen van de wetgeving, hetgeen de rechtszekerheid voor alle betrokkenen ten goede komt.

Voorts vragen de leden van de SGP-fractie of dit voorstel niet te gemakkelijk aansluit bij een maatschappelijke ontwikkeling dat steeds meer kinderen buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren?

Zoals de initiatiefnemers in antwoord op eerdere vragen van de leden van de D66-fractie hebben aangegeven, is het aantal kinderen dat vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw buiten huwelijk is geboren, sterk toegenomen (van 4.355 in 1975 naar 71.722 in 2019). Het feit dat de groep kinderen die wordt geboren buiten een formele relatie de afgelopen decennia enorm is gegroeid, geeft blijk van een veranderende kijk op samenlevingsvormen in de maatschappij. En dat is een gegeven dat ook bij de wetgever meer gewicht in de schaal dient te leggen dan enkele decennia geleden. Nu inmiddels meer dan de helft van alle eerste kinderen buiten een formele relatie wordt geboren en dit het geval is voor ruim 4 op de 10 kinderen, zijn de initiatiefnemers van mening dat de wetgever oog dient te hebben voor de rechten en belangen van deze grote groep kinderen en de in verband daarmee wenselijke aanpassingen in het gezagsrecht dient door te voeren. Ook (kinderen van) ongehuwde vaders hebben recht op een goede regeling die hen rechtszekerheid en rechtsgelijkheid biedt en de mogelijkheid van conflicten tussen de ouders zo veel mogelijk minimaliseert. Met het initiatiefwetsvoorstel willen de initiatiefnemers daaraan een constructieve bijdrage leveren.

Beoogt dit initiatiefwetsvoorstel niet teveel de situaties van ongehuwd samenwonen op één lijn te stellen met een keuze voor het huwelijk of voor geregistreerd partnerschap, zo vragen de leden van de SGP-fractie.

Dit initiatiefwetsvoorstel regelt het gezamenlijk gezag van rechtswege voor ongehuwde partners bij erkenning van hun kind. Hiermee beoogt dit voorstel het belang van een kind van ongehuwde ouders beter te waarborgen, zodat het kind door hen beiden kan worden verzorgd en opgevoed. De overheid heeft op grond van artikel 18, lid 1, IVRK de plicht om ervoor te zorgen dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de opvoeding en verzorging van hun kind dragen. Kinderen hebben belang bij een goede verstandhouding met beide ouders, ongeacht of deze wel of niet gehuwd zijn of een geregistreerd partnerschap hebben. Initiatiefnemers achten het onderscheid tussen kinderen

van gehuwde ouders enerzijds en kinderen van ongehuwde ouders anderzijds met betrekking tot de uitoefening van het gezag dan ook niet wenselijk. Het feit dat kinderen van ongehuwde ouders, door het niet automatisch ontstaan van gezamenlijk gezag, meer kans lopen om geconfronteerd te worden met voor hen schrijnende situaties, zoals juridische procedures tussen hun ouders, is bijzonder ingrijpend. Het is in het belang van het kind dat de wetgever het nodige doet om deze risico's te voorkomen.

Het gaat de initiatiefnemers derhalve niet om een keuze voor een bepaalde relativorm, maar om de rechten en belangen van kinderen zo goed mogelijk te waarborgen, ongeacht binnen welke relativorm zij worden geboren.

De leden van de SGP-fractie vragen verder of de initiatiefnemers er met het voorliggende voorstel wel voldoende oog voor hebben dat juist als er kinderen in het spel zijn de duurzaamheid van de relatie van nog meer gewicht is?

Ieder kind heeft recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders, ongeacht of diens ouders gehuwd zijn of niet. Wanneer de ongehuwde ouder zijn kind heeft erkend en daarmee juridisch ouder is, behoort deze ouder samen met de moeder in beginsel op gelijkwaardige basis de zeggenschap en beslissingsbevoegdheid over het kind te kunnen uitoefenen. Het verkrijgen van gezamenlijk gezag van rechtswege moet volgens de initiatiefnemers dan ook het uitgangspunt zijn, net zoals dit geldt voor gehuwde ouders. Indien gehuwde ouders van elkaar scheiden, behouden zij in beginsel het gezamenlijk gezag over hun kinderen. Ook voor een kind van ongehuwde ouders is het van belang dat ingeval de ouders uit elkaar gaan, het kind kan blijven rekenen op de gelijkwaardige betrokkenheid van beide ouders bij diens verzorging en opvoeding. Het ontbreken van automatisch gezamenlijk gezag kan voor (kinderen van) ongehuwde ouders die uit elkaar gaan tot schrijnende situaties leiden. Het belang van het kind bij opvoeding en verzorging door beide ouders staat wat de initiatiefnemers betreft voorop, en dat geldt eveneens ingeval ouders uit elkaar zijn gegaan.

Is het wel gewenst dat de overheid nóg een soort relativorm erkent die enerzijds richting de kinderen duurzaamheid beoogt en anderzijds tussen de partners geen waarborgen biedt, zo vragen de leden van de SGP-fractie.

Ieder kind heeft recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide ouders, ongeacht of diens ouders gehuwd zijn of niet. Daarmee zet dit wetsvoorstel niet de relativorm centraal maar het belang van het kind.

3.4 Het wegnemen van problemen als gevolg van de huidige regelgeving (ontbreken van gezamenlijk gezag)

De leden van de CDA-fractie vragen in navolging van de Afdeling waarom door de initiatiefnemers niets gedaan wordt aan het verbeteren van de informatievoorziening rondom erkenning en gezag. Dit ook naar aanleiding van de enquête die is gehouden onder leden van de vereniging van Familie- en erfrecht Advocaten Scheidingsmediators waaruit blijkt dat in het merendeel van de gevallen problemen ontstaan door een gebrek aan informatie. Is het door de initiatiefnemers voorgestelde systeem van een koppeling van erkenning en gezag van rechtswege daarmee wel proportioneel?

Vornoemde leden vragen de initiatiefnemers nader toe te lichten welke mogelijkheden de door de Afdeling geadviseerde route van meer voorlichting zou kunnen bieden. In hoeverre zouden de problemen, zoals die momenteel in de praktijk worden ervaren, hiermee kunnen worden ondervangen?

De leden van de SGP-fractie constateren dat het initiatiefwetsvoorstel in belangrijke mate is ingegeven door de problemen die mensen ervaren rond erkenning en gezag, omdat zij niet op de hoogte zijn van de geldende regels. Deze leden vragen in hoeverre er in de praktijk al voldoende oog is (geweest) voor het geven van voorlichting over de verschillende gevolgen die er verbonden zijn aan de wijze waarop een relatie is vormgegeven.

De initiatiefnemers zijn van mening dat het verstrekken van betere voorlichting inderdaad een deel van de conflicten kan wegnemen die kunnen ontstaan als de ongehuwde ouders onbewust geen gezamenlijk gezag hebben aangevraagd. Betere voorlichting neemt echter niet de inherente en – volgens de initiatiefnemers – onwenselijke ongelijkheid weg tussen moeder en erkenner ten opzichte van gehuwde ouders. De ongehuwde erkenner is immers voor het kunnen uitoefenen van gezag afhankelijk van aantekening door de griffier van de rechtbank in het gezagsregister. De ongehuwde moeder krijgt daarentegen van rechtswege gezag. Deze situatie is niet in het belang van het kind en veroorzaakt indirect ook een ongelijkheid tussen de groepen kinderen van gehuwden en kinderen van ongehuwden. Het is evenmin in het belang van het kind dat – indien om wat voor reden dan ook onbewust het gezamenlijk gezag niet is aangevraagd – dit voor het kind in de toekomst op allerlei vlak rechtsonzekerheid met zich meebrengt. Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer pas bij een conflict tussen de ouders of bij het overlijden van de ouder met gezag de ouder die het kind heeft erkend erachter komt dat hij weliswaar de juridische ouder is, maar niet het gezag – en dus geen enkele zeggenschap – over het kind heeft gekregen.

De initiatiefnemers zijn van mening dat genoemde rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid alleen adequaat kan worden aangepakt door invoering van een duidelijke wettelijke regeling waarbij de erkenner van rechtswege het gezamenlijk gezag over het kind heeft. Het belang van het kind rechtvaardigt een wettelijke oplossing waardoor bijvoorbeeld het beschadigen van een kind door scheiding van ouders bij wie tevens het gezag niet goed is geregeld wordt beperkt. Met het oog hierop volstaat het verstrekken van betere voorlichting naar de mening van de initiatiefnemers dan ook niet.

Het is bovendien zeer de vraag in hoeverre het verstrekken van (betere) voorlichting een effectieve oplossing biedt voor de in hoofdstuk 3 van de gewijzigde memorie van toelichting geschetste problemen alsmede de problemen die worden geschetst door de NOvA en vFAS in hun adviezen op het initiatiefwetsvoorstel. Anders dan met het invoeren van een duidelijke wettelijke regeling biedt meer voorlichting geen afdoende garantie dat het gezamenlijk gezag ook daadwerkelijk wordt geregeld. Er zijn allerlei redenen waarom ouders na de erkenning van hun kind het gezamenlijk gezag niet aanvragen. Zo merkt de vFAS hierover op dat ouders vaak onwetend zijn van het feit dat men na de erkenning ook nog apart het gezamenlijk gezag dient aan te vragen. Er zijn ook ouders die zich daarvan wel bewust zijn, maar bij wie het praktisch regelen daarvan er door de geboorte van hun kind bij inschiet. «Het is er niet van gekomen» of «het komt wel een keer» zijn volgens vFAS veelgehoorde argumenten voor het niet aantekenen van het gezamenlijk gezag in het gezagsregister. De initiatiefnemers merken in dit verband nog op dat de

geboorte van een kind een ingrijpende gebeurtenis is, die de nodige stress en mentale belasting met zich meebrengt waardoor het «doenvermogen» van mensen vermindert. De initiatiefnemers achten het in het belang van het kind dat de extra belasting van de ongehuwde ouders, het aanvragen van het gezamenlijk ouderlijk gezag, bij deze ouders wordt weggehaald. Door deze extra verantwoordelijkheid bij de ouder weg te halen en het bij wet te regelen, zorgt de overheid er namelijk voor dat er minder problematiek kan ontstaan omtrent het ouderlijk gezag bij ongehuwde ouders en hun kinderen.

4. Constitutionele analyse

Delen de initiatiefnemers de mening van de leden van de VVD-fractie dat het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) noch het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) Nederland juridisch verplichten tot het vaststellen van gezamenlijk gezag van rechtswege voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners bij erkenning van een kind, maar dat het niettemin wenselijk is om het gezagsrecht op dit punt bij de tijd te brengen?

De initiatiefnemers onderschrijven de mening van de leden van de VVD-fractie over de wenselijkheid het gezagsrecht voor ongehuwde ouders en hun kinderen bij de tijd te brengen. Volgens de initiatiefnemers zorgt het wetsvoorstel ervoor dat de Nederlandse wetgeving beter aansluit op de geldende kinderrechten. Zoals de initiatiefnemers in de beantwoording van de vragen van de leden van de VVD-fractie over het belang van het kind aangaven, dient het belang van het kind altijd een eerste overweging te zijn bij elke aangelegenheid die hem of haar betreft.

Artikel 2, lid 2, IVRK bepaalt dat staten 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 ongelijkheid tussen kinderen van gehuwde en als partner geregistreerde ouders en kinderen van ongehuwde en niet als partner geregistreerde ouders is volgens de initiatiefnemers vanuit het belang van het kind niet uit te leggen. De overheid heeft volgens de initiatiefnemers daarom de plicht om kinderen tegen discriminatie die het gevolg is van omstandigheden die de ouders betreffen, te beschermen. Artikel 18, lid 1, IVRK bevat voorts het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Met dit wetsvoorstel wordt de ongewenste situatie weggenomen dat getrouwde ouders wel automatisch het gezamenlijk gezag over hun kind krijgen en ongehuwde ouders niet. Daarmee draagt dit wetsvoorstel bij aan het streven naar zoveel mogelijk gelijkwaardig ouderschap en wordt beter gewaarborgd 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.

Het EVRM verplicht de aangesloten staten niet tot het vaststellen van gezamenlijk gezag van rechtswege voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners bij erkenning van een kind. Desalniettemin strekt artikel 8 EVRM zich evident ook uit tot de relatie tussen kinderen en de ongehuwde partner. Het EVRM staat er niet aan in de weg om verderstreckende bescherming te bieden. Binnen de Nederlandse context ligt dit ook voor de hand, gelet op de algemeen aanvaarde praktijk van gezinsvorming zonder huwelijk of geregistreerd partnerschap.

Met het oog op het vorenstaande menen de initiatiefnemers dat de grote invloed die het huwelijk op de rechtsverhouding tussen ouder en kind heeft in het kader van de uitoefening van gezag niet meer van deze tijd is. De in dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen zorgen ervoor dat de Nederlandse wetgeving beter aansluit op de geldende kinderrechten zoals opgenomen in het IVRK en de in andere mensenrechtenverdragen opgenomen rechten in het belang van het kind.

5. Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

5.1 Hoofregel: gezamenlijk gezag van rechtswege

De leden van de CDA-fractie vragen de initiatiefnemers hoe dit initiatiefwetsvoorstel zich verhoudt tot de plannen van de regering omtrent deelgezag, waarbij er meer dan twee ouders deelgezag kunnen uitoefenen. Denken de initiatiefnemers dat deze plannen gevolgen zullen hebben voor het koppelen van erkenning en verkrijgen van gezag aan elkaar? Zijn de initiatiefnemers bereid om daarover in gesprek te gaan met het Ministerie van Justitie en Veiligheid en wellicht hun initiatiefwetsvoorstel aan te houden tot het definitieve wetsvoorstel rondom deelgezag naar de Kamer is gezonden?

De initiatiefnemers hebben deze vragen van de leden van de CDA-fractie besproken met het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Naar aanleiding daarvan kunnen de initiatiefnemers als volgt antwoorden. Het conceptwetsvoorstel deelgezag dat ter consultatie is voorgelegd ziet op het toekennen van een vorm van gezag aan personen die naast ouders en voogden voor een kind zorgen. Deelgezag biedt de mogelijkheid aan ouders met gezag of voogden om samen met maximaal twee andere personen de verantwoordelijkheid te dragen voor dagelijkse beslissingen over de opvoeding en verzorging.

In het onderhavige initiatiefwetsvoorstel is de hoofregel opgenomen dat degene die een kind erkent en daardoor de juridische ouder van het kind wordt, van rechtswege met de moeder het gezamenlijk gezag krijgt. Dit gezag betreft volledig ouderlijk gezag. De wetsvoorstellen hebben derhalve betrekking op twee verschillende, los van elkaar staande, vormen van gezag, die afzonderlijk van elkaar kunnen worden behandeld. Het aanhouden van het initiatiefwetsvoorstel in verband met het conceptwetsvoorstel deelgezag – welk wetsvoorstel overigens nog niet bij de Kamer is ingediend – is daarom niet aan de orde.

De leden van de D66-fractie delen de mening van de initiatiefnemers dat gezamenlijk gezag van rechtswege voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners bij erkenning van een kind als uitgangspunt gehanteerd zou moeten worden en dat daarbij zoveel mogelijk aangesloten moet worden bij de situatie zoals die geldt voor gehuwden die gedurende hun huwelijk het gezag gezamenlijk uitoefenen (artikel 1:251, eerste lid, BW). Zij waarderen het dat de initiatiefnemers naar aanleiding van de consultatieronde tot een verbeterd voorstel zijn gekomen. Graag vernemen deze leden op basis van welke afwegingen uit deze consultatie zij tot dit gewijzigde voorstel zijn gekomen.

Naar aanleiding van de adviezen van de Rvdr en de NVVB in de consultatieronde is het initiatiefwetsvoorstel ten aanzien van de rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand (ABS) met betrekking tot het gezagsregister gewijzigd. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was die rol aanzienlijk: de ABS zou bij elke erkenningsaanvraag eerst moeten toetsen of aan een aantal criteria voor gezamenlijk gezag is voldaan. De ABS zou daarbij toegang tot het gezagsregister verkrijgen om daarin aantekening

te (laten) maken van de eventueel aanwezige beletselen voor het verkrijgen van gezamenlijk gezag. In de consultatieronde kreeg deze situatie c.q. werkwijze veel kritiek.

Dit was aanleiding om het wetsvoorstel zodanig te wijzigen dat door de erkenning automatisch gezamenlijk gezag ontstaat, zonder dat de ABS bij iedere erkenning eerst zou moeten toetsen of aan de criteria voor gezamenlijk gezag is voldaan, zoals dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel het geval was. Daarmee is het ook niet meer nodig dat de ABS toegang behoeft tot het gezagsregister in verband met het aantekenen van de beletselen voor het verkrijgen van gezamenlijk gezag.

Het gewijzigd wetsvoorstel brengt daarmee derhalve geen substantiële wijzigingen voor de ABS en het gezagsregister met zich mee ten opzichte van de huidige situatie.

Het uitgangspunt van dit gewijzigde wetsvoorstel wordt dus dat een erkenner samen met de moeder van rechtswege het gezamenlijk gezag over een kind heeft, net als bij gehuwde en als partner geregistreerde ouders. Initiatiefnemers hechten aan deze doortrekking van de situatie zoals die geldt voor gehuwden veel waarde. Aan de erkenning wordt – zo regelt het voorgestelde artikel 251b – nu automatisch gezamenlijk gezag gekoppeld (behoudens enkele uitzonderingen).

Het gewijzigde voorstel van wet is hiermee aanzienlijk vereenvoudigd en de Raad voor de rechtspraak heeft in zijn aanvullend advies van 5 februari 2020 zijn waardering over dit gewijzigde wetsvoorstel uitgesproken.

Kunnen de initiatiefnemers voor de leden van de SP-fractie verduidelijken of er met dit initiatiefwetsvoorstel ruimte blijft voor zowel gezag van rechtswege én een beoordeling? Of biedt deze wet slechts ruimte voor gezag van rechtswege? Als beide mogelijk zijn, waarom achten de initiatiefnemers dit dan verstandig?

In het oorspronkelijke wetsvoorstel had de ABS de taak om te beoordelen of er sprake was van in dat wetsvoorstel genoemde uitzonderingsgronden, in welk geval de erkenner niet van rechtswege het gezamenlijk gezag verkreeg. De Rvdr merkte hierover in zijn advies in de consultatieronde op dat er ofwel sprake is van gezag van rechtswege, ofwel er vindt een beoordeling plaats; het oorspronkelijke wetsvoorstel gaf daarover geen volledige duidelijkheid. Dit advies was voor de initiatiefnemers aanleiding om het wetsvoorstel dusdanig te wijzigen, dat er geen beoordeling meer plaatsvindt door de ABS maar alleen sprake is van gezag van rechtswege (behoudens enkele uitzonderingen).

De leden van de SP-fractie vragen of de initiatiefnemers de zorg kunnen wegnemen dat het initiatiefwetsvoorstel ervoor zorgt dat moeders zich gaan verzetten tegen de erkenning van de andere ouder waardoor de erkenning zou uitblijven en de ouder met gezag dus meer bescherming wordt geboden wanneer zij het kind meeneemt naar het buitenland.

De leden van de ChristenUnie-fractie lezen dat de Afdeling wijst op het risico dat vanwege het gevolg van het gezamenlijk gezag geen erkenning plaatsvindt en het kind slechts één juridische ouder heeft. Met de Afdeling vragen deze leden of dat laatste belang afdoende wordt meegenomen. Kunnen de initiatiefnemers nader ingaan op het risico dat het initiatiefwetsvoorstel ertoe leidt dat in meer gevallen kinderen een juridisch vader wordt onthouden, dat mogelijk niet in het belang is van het kind. In het nader rapport geven de initiatiefnemers aan dat er momenteel slechts een beperkt percentage moeders is die toestemming tot erkenning weigert.

Op basis waarvan stellen de initiatiefnemers vervolgens dat bij koppeling van gezag aan erkenning, dit percentage niet serieus zal toenemen? De drempel om over te gaan tot erkenning zal toch immers als hoger worden ervaren, zo vragen de leden van de ChristenUnie-fractie. Is een route van meer voorlichting, waar de Afdeling op wees, niet ook meer in het belang van het kind, omdat er bijvoorbeeld minder risico is op het niet hebben van een juridische vader?

De leden van de SGP-fractie constateren dat bij vervangende toestemming door de rechtbank de uitzondering geldt dat de moeder het eenhoofdig gezag houdt. Zij vragen wat de consequenties hiervan zijn. Betekent dit dat er mogelijk vaker sprake zal zijn van het onthouden van toestemming voor erkenning, juist omdat de moeder geen gezamenlijk gezag wil laten ontstaan? Wat vinden de initiatiefnemers van dit voorstel hiervan?

De Afdeling heeft in haar advies het risico benoemd dat het initiatiefwetsvoorstel de kans vergroot dat de moeder die geen gezamenlijk gezag wenst, geen toestemming tot erkenning zal geven. Gevolg is dat de vader vervolgens via de rechtbank om vervangende toestemming moet vragen. Dit zou volgens de Afdeling kunnen leiden tot een substantiële afname van het aantal erkenningen.

Wat betreft het door de Afdeling benoemde risico merken de initiatiefnemers op dat er momenteel een klein percentage moeders is die toestemming tot erkenning weigert.⁴⁰ Het betreft dan vaak situaties waarin geen sprake is geweest van een relatie of waarbij de ouders met elkaar in conflict zijn, bijvoorbeeld vanwege de ondertussen beëindigde relatie. Buiten deze situaties zal het over het algemeen wel mogelijk zijn het gesprek met elkaar aan te gaan over erkenning en gezag.

De initiatiefnemers hechten eraan het gelijkwaardig ouderschap te verbeteren en stellen daarbij het belang van het kind voorop. Het opnemen van gezamenlijk gezag van rechtswege als hoofdregel draagt bij aan gelijkwaardig ouderschap en is in veel gevallen in het belang van het kind. Desalniettemin zijn de initiatiefnemers met de Afdeling van mening dat de kans dat een moeder vanwege het automatisch ontstaan van gezamenlijk gezag door erkenning, geen toestemming tot die erkenning geeft, zo klein mogelijk moet blijven. De Raad voor de rechtspraak heeft in zijn advies in de consultatieronde aanbevolen het initiatiefwetsvoorstel zo te formuleren dat een moeder die wel in wil stemmen met erkenning maar niet met (automatisch) gezamenlijk gezag de erkenning nog steeds op eenvoudige wijze kan realiseren. Dit met behoud van de juridische mogelijkheden voor de erkenner om daarna de rechter te verzoeken het gezag te verkrijgen.

Om het door de Afdeling benoemde risico te mitigeren hebben de initiatiefnemers het initiatiefwetsvoorstel gewijzigd en op de hoofdregel van automatisch gezamenlijk gezag bij erkenning in dit verband enkele uitzonderingen geformuleerd. In de eerste plaats regelt dit gewijzigde wetsvoorstel dat als de ouders gezamenlijk bij de ABS dan wel in een notariële akte van erkenning verklaren dat alleen de moeder het gezag uitoefent, er geen gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaat. Dit betekent dat als ouders het er samen over eens zijn dat gezamenlijk gezag niet wenselijk is (bijvoorbeeld omdat de vader een rol van ouder op afstand zal vervullen), in dat geval geen verzoek bij de rechtbank om eenhoofdig gezag van de moeder hoeft te worden gedaan. De

⁴⁰ CBS (2016), Ouders van ruim vier op de tien baby's niet getrouwd. Zie www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/21/ouders-van-ruim-vier-op-de-tien-baby-s-niet-getrouwd.

mogelijkheid die dit gewijzigde wetsvoorstel biedt om bij de erkenning samen aan te geven dat gezamenlijk gezag niet gewenst is, beperkt volgens de initiatiefnemers het door de Afdeling geschetste risico dat geen toestemming wordt verleend vanwege gezagsverkrijging van rechtswege. Hiermee wordt tevens aangesloten bij de aanbeveling van de Rvdr. De ouders hebben op grond van de voorgestelde wijziging in artikel 1:252 BW overigens de mogelijkheid om in de toekomst alsnog samen het gezag te verkrijgen door het indienen van een verzoek tot aantekening van het gezamenlijk gezag bij de griffier van de rechtbank.

In de tweede plaats regelt dit gewijzigde wetsvoorstel dat eveneens geen gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaat, indien de erkenning met vervangende toestemming van de rechtbank tot stand is gekomen. In het geval de moeder dus niet wenst dat de vader ook met het gezag wordt belast en een gezamenlijke verklaring omtrent eenhoofdig gezag niet mogelijk is, zou zij toestemming voor erkenning kunnen weigeren, in welk geval de vader vervangende toestemming voor de erkenning bij de rechtbank kan verzoeken. Er is dan wel een tweede juridische ouder, zonder dat er sprake is van rechtstreeks gezamenlijk gezag.

Kortom, niet alleen regelt dit wetsvoorstel dat eensgezinde ouders op een laagdrempelige manier kunnen regelen dat de moeder eenhoofdig gezag uitoefent, maar ook dat de rechtbank, indien nodig, vervangende toestemming voor de erkenning kan verlenen zonder dat dit leidt tot automatische verkrijging van gezamenlijk gezag. Hierbij merken de initiatiefnemers nog op dat de moeder die puur vanwege de gezagsverkrijging die op erkenning volgt de vader de erkenning op oneigenlijke gronden onthoudt, gelet op artikel 1:204, derde en vierde lid, BW, door de rechter niet in het gelijk zal worden gesteld. Er moeten immers inhoudelijke gronden tegen de erkenning worden aangevoerd. De rechter stelt het belang van het kind voorop en zal daarbij waar mogelijk ook meewegen het belang van het kind om twee juridische ouders te hebben.

De leden van de SGP-fractie begrijpen dat er voor ongehuwd samenwonnende ouders ook in dit voorstel niets geregeld is, tenzij er een concrete handeling van erkenning is verricht. Kunnen de initiatiefnemers aangeven wat dient te gebeuren wanneer bijvoorbeeld de moeder overlijdt en de vader nog geen gezag heeft, als dit voorstel zou zijn aangenomen? Blijft er dan niet nog steeds een (langdurige) periode waarin er geen sprake is van voorzieningen?

Onder het huidige recht kan het niet tijdig verkrijgen van het gezamenlijk gezag ernstige gevolgen hebben indien de moeder komt te overlijden. Als de erkener en de moeder niet het gezamenlijk gezag hebben laten aantekenen in het gezagsregister en de moeder dus het gezag alleen heeft uitgeoefend ontstaat na haar overlijden een gezagsvacuüm. Het gevolg is dat de overblijvende ouder, die het kind erkend heeft, na het overlijden, hetgeen op zich al een ingrijpende gebeurtenis is voor de overblijvende ouder, zo snel mogelijk een procedure bij de rechtbank moet starten waarin hij verzoekt om belast te worden met het ouderlijk gezag over het kind.

Het is in dit geval aan de rechter om te bepalen of de andere ouder of een derde met het gezag wordt belast, waarbij de andere juridische ouder een zekere voorkeur heeft, ook als de overleden ouder een voogd heeft aangewezen bij testament of door aantekening in het gezagsregister op grond van artikel 1:292 BW. Als deze persoon zich bereid heeft verklaard het voogdijschap te aanvaarden, vangt daarmee diens voogdijschap aan. In dat geval bestaat voor de overlevende ouder zonder gezag de mogelijkheid om een verzoek te doen aan de rechter om hem met het

gezag te belasten (zie de artikelen 1:253g en 1:253h BW). Indien dit gebeurt binnen een jaar na het begin van de voogdij, bestaat alsnog de zekere voorkeur voor de overlevende ouder.⁴¹

Alleen al om onzekerheid over het gezag na overlijden van de moeder te voorkomen is het dus uitermate belangrijk dat wettelijk goed wordt geregeld dat de erkener van rechtswege, en dus van meet af aan, het gezag heeft. Dit wetsvoorstel bewerkstelligt na inwerkingtreding dat als een persoon die niet met de moeder is gehuwd, het ongeboren kind van de moeder erkent, de moeder en deze erkener vanaf de geboorte automatisch gezamenlijk het gezag over dat kind uitoefenen. Als de moeder komt te overlijden, dan oefent de andere ouder van rechtswege alleen het gezag over het kind uit. Het wetsvoorstel zorgt er derhalve voor dat er in de nieuwe situatie minder vaak een gezagsvacuüm zal ontstaan ten opzichte van de huidige situatie.

Ingeval de ongehuwde partner het kind niet heeft erkend, en de moeder komt te overlijden, kan het inderdaad nog voorkomen dat er gedurende een periode sprake is van een gezagsvacuüm. Met het initiatiefwetsvoorstel wordt zo veel mogelijk aangesloten bij de maatschappelijke ontwikkelingen. Met de invoering van het wetsvoorstel is het niet meer nodig dat ongehuwde ouders na de erkenning nog een extra stap moeten zetten om tot gezamenlijk gezag over het kind te komen met alle nadelige gevolgen van dien als dat niet (tijdig) is gebeurd. Zoals uit de cijfers van het CBS blijkt, vindt in het merendeel van de gevallen echter wel degelijk erkenning plaats.⁴²

6. Uitvoeringsaspecten en kenbaarheid gezagssituatie

De leden van de VVD-fractie lezen dat het doel van het gezagsregister gelijk blijft: vrijwel alleen rechtsfeiten die niet reeds automatisch volgen uit de wet, worden in het register opgenomen. Maar als in het register en in de basisregistratie personen (BRP) niets omtrent het gezag is vermeld omdat na inwerkingtreding van het initiatiefwetsvoorstel gezamenlijk gezag wordt aangenomen, dan kan dat problemen met zich meebrengen als instanties in het buitenland de gezagssituatie willen verifiëren. Het hebben van ouderlijk gezag is een niet onbelangrijke factor bij beslissingen over toelating tot Nederland. Hebben de initiatiefnemers hierbij stilgestaan?

Er wijzigt wat betreft de registratie in de BRP niks: de gezagsverhouding wordt alleen opgenomen als het college van B&W op grond van artikel 2.28 van de Wet basisregistratie personen (Wet BRP) van de griffier een uittreksel van het centraal gezagsregister heeft ontvangen. Daarnaast verstrekt de BRP niet aan instanties in het buitenland. Het primaire doel van de basisregistratie is overheidsorganen en in het Besluit BRP aangewezen derden te voorzien van de in de basisregistratie opgenomen gegevens, voor zover deze gegevens noodzakelijk zijn voor de vervulling van de taak van een overheidsorgaan of de aangewezen derde,

De ABS, die onder andere belast is met het opmaken van akten, zoals geboorteakten en akten van erkenning, meldt voor de bijhouding van de BRP relevante feiten die hij in de registers van de burgerlijke stand heeft opgenomen terstond aan het college van B&W (artikel 2.27, eerste lid, Wet BRP). De griffier van de rechtbank die een wijziging van gezag heeft aangetekend in het gezagsregister, meldt deze wijziging op grond van het

⁴¹ HR 19 november 2004, ECLI:NL:2004:AQ8088.

⁴² <https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2016/21/ouders-van-ruim-vier-op-de-tien-baby-s-niet-getrouwd>.

huidige artikel 2.28, derde lid, Wet BRP aan het college van B&W, ter registratie in de BRP. Op grond van de voorgestelde wijziging van dit artikel zal de griffier alle rechtsfeiten die betrekking hebben op de gezagsuitoefening over een minderjarige moeten melden aan het college van B&W. Dat geldt dus niet alleen voor rechtsfeiten die leiden tot een wijziging in het gezag, maar ook voor rechtsfeiten die geen wijziging in het (van rechtswege bestaande eenhoofdig) gezag van de moeder met zich meebrengen. Dit betreft de uitzondering dat moeder en erkener gezamenlijk verklaren dat het gezag alleen door de moeder wordt uitgeoefend en de uitzondering dat de erkenning heeft plaatsgevonden met vervangende toestemming van de rechtbank als bedoeld in artikel 1:204, derde of vierde lid BW. Door de voorgestelde aanpassing van de Wet BRP kan, indien in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de gezagssituatie, uit de BRP worden afgeleid of zich een uitzonderingsgrond voordoet of dat de hoofdregel van gezamenlijk gezag van rechtswege geldt. Deze kenbaarheid uit de BRP is overigens geen voorwaarde voor het ontstaan van het gezamenlijk gezag. Het gezamenlijk gezag ontstaat in geval van erkenning na de geboorte op het moment van de erkenning en is niet afhankelijk van een registratie in de BRP.

7. Internationaal privaatrechtelijke aspecten

De leden van de VVD-fractie lezen dat het initiatiefwetsvoorstel beoogt de ontstaanswijze van gezamenlijk gezag van ongehuwden te wijzigen in Nederland. Graag verzoeken deze leden de initiatiefnemers nader in te gaan op de internationale privaatrechtelijke aspecten van het voorstel. Is het bijvoorbeeld mogelijk om, indien een kind in het buitenland is geboren en in het geboorteland van rechtswege eenhoofdig gezag bestond, bij vestiging in Nederland alsnog ten overstaan van de gemeente een gezamenlijke verklaring af te leggen dat ouders continuering van het eenhoofdig gezag willen? Hoe kijken de initiatiefnemers hier tegenaan? Zijn er andere situaties denkbaar waarin een mogelijk onwenselijk verschil in behandeling kan optreden?

De initiatiefnemers brengen met dit wetsvoorstel geen wijzigingen aan op het terrein van het internationaal privaatrecht. Ingeval er een internationaal element aan de orde is bij erkenning of verkrijging van het gezag bepalen internationaal privaatrechtelijke regels of Nederlands recht dan wel buitenlands recht op de erkenning of de verkrijging het gezag van toepassing is. Wat betreft de vraag welk recht van toepassing is op het van rechtswege verkrijgen van gezag over een kind geldt hetgeen hierover is bepaald in het 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 maatregelen ter bescherming van kinderen (HKV 1996).

Ingevolge artikel 16 HKV 1996 wordt het van rechtswege ontstaan van ouderlijk gezag beheerst door het recht van het land waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft en blijft bestaan na verplaatsing van de gewone verblijfplaats naar een andere staat.

Verder geldt dat het van rechtswege ontstaan van gezag van een persoon die deze verantwoordelijkheid niet reeds heeft, beheerst wordt door het recht van het land van de nieuwe gewone verblijfplaats (art. 16, vierde lid). Dit betekent dat op grond van het HKV 1996 een ouder zonder gezag, alsnog van rechtswege gezag verkrijgt op grond van de regels van de nieuwe gewone verblijfplaats.

Op grond van het voorgestelde artikel 251b, eerste lid, ontstaat in beginsel gezamenlijk gezag door erkenning. Wanneer een kind na erkenning in het buitenland in Nederland zijn gewone verblijfplaats krijgt, geldt dus dat in een situatie van eenoudergezag in beginsel alsnog van rechtswege gezamenlijk gezag ontstaat over een reeds erkend kind.

Op grond van het voorgestelde tweede lid van artikel 251b kan de moeder met de erkenner verklaren dat zij alleen het gezag uitoefent. Omdat deze verklaring in de akte van erkenning moet zijn opgenomen, kan deze niet op een later tijdstip plaatsvinden. Dit betekent dat ouders die alsnog in Nederland gezamenlijk gezag krijgen niet vervolgens nog een verklaring met betrekking tot het eenhoofdig gezag van de moeder kunnen doen. Zeker voor ouders die op grond van het voor hun toepasselijk recht eerder bewust voor eenoudergezag hebben gekozen, kan dit een onwenselijk gevolg opleveren. Initiatiefnemers willen ouders in de situatie van eenhoofdig gezag daarom de mogelijkheid bieden alsnog een verklaring te doen. In verband hiermee wordt een nota van wijziging op het wetsvoorstel ingediend waarmee dit wordt geregeld.

De initiatiefnemers verwijzen voor een nadere toelichting op het internationaal privaatrecht in relatie tot erkenning en gezag graag naar hoofdstuk 7 van de gewijzigde memorie van toelichting (Kamerstukken II, 2019/2020, 34 605, nr. 6, blz. 19 en 20).

Kunnen de initiatiefnemers voor de leden van de SP-fractie verduidelijken hoe het gezag moet worden aangetekend als erkenning in het buitenland heeft plaatsgevonden?

In de internationaal privaatrechtelijke systematiek is de koppeling tussen erkenning en gezag gelegen in het gezagsrecht. Indien het kind dat in het buitenland erkend is, zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft, is Nederlands recht van toepassing op de gezagsverkrijging. De hoofdregel dat van rechtswege gezamenlijk gezag ontstaat, geldt dan.

In geval van een erkenning in het buitenland maken de lokale autoriteiten een akte van erkenning op die op verzoek van de ouders in Nederland in de registers van de burgerlijke stand van de woongemeente of de gemeente Den Haag wordt ingeschreven, mits aan enige voorwaarden is voldaan (zie artikel 10:101 jo. 10:100 BW). De ABS meldt voor de BRP relevante feiten die hij in de registers van de burgerlijke stand heeft opgenomen terstond aan het college van B&W (artikel 2.27, eerste lid, Wet BRP). Dit wetsvoorstel wijzigt – zoals gezegd – niets op het terrein van het internationaal privaatrecht. Zodra een internationaal element een rol speelt bij erkenning of gezagsverkrijging wordt op basis van internationaal privaatrechtelijke regels bepaald of Nederlands recht dan wel buitenlands recht op de erkenning of de gezagsverkrijging van toepassing is.

8. Adviezen

8.1 Algemene reactie op hoofdlijnen

De leden van de VVD-fractie lezen dat de Raad voor de rechtspraak (Rvdr) concludeert in het advies aan de initiatiefnemers dat zij ervan uitgaat dat er geen synchronisatie plaats hoeft te vinden van het centraal gezagsregister met de BRP. Delen de initiatiefnemers de opvatting dat er geen koppeling vanuit het centraal gezagsregister met de BRP tot stand hoeft te worden gebracht? Zo nee, waarom niet? Wat zouden de eventuele IT-gevolgen zijn wanneer er toch een koppeling tot stand moet worden gebracht?

Op grond van het voorgestelde artikel 1:251b, lid 2, dient de ABS een verklaring van de ouders van eenhoofdig gezag van de moeder door te geven aan de griffier van de rechtbank, die deze verklaring aantekent in het centraal gezagsregister. De griffier zal op basis van het voorgestelde artikel 2.28, lid 3, Wet BRP niet alleen – zoals thans het geval is – de in het gezagsregister aangetekende wijzigingen van het gezag melden aan het college van B&W, maar *alle* rechtsfeiten die betrekking hebben op de gezagsuitoefening over een minderjarige.

Op basis van het vorenstaande achten de initiatiefnemers het tot stand brengen van een koppeling tussen gemeenten (BRP) en het gezagsregister niet aan de orde, aangezien het de griffier is die de noodzakelijke gegevens vanuit het gezagsregister bij de gemeenten aan zal leveren, net zoals dat thans plaatsvindt op grond van het huidige artikel 2.28 Wet BRP.

8.2 Rapport Staatscommissie Herijking ouderschap

De leden van de CDA-fractie constateren dat het algemene idee van het initiatiefwetsvoorstel is dat erkenning en gezag van kinderen van ongehuwde ouders van rechtswege aan elkaar gekoppeld moeten zijn omdat dit ook geldt voor kinderen van gehuwde ouders. Deze leden vragen de initiatiefnemers in te gaan op het punt van zowel de Staatscommissie Herijking ouderschap als de Afdeling dat het nemen van verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van een kind een bewuste keuze is en dient te zijn en dat deze keuze verondersteld mag worden indien de ouders al gehuwd of geregistreerd zijn.

De Staatscommissie Herijking Ouderschap staat kritisch tegenover het voorstel, zo lezen de leden van de ChristenUnie-fractie. De commissie stelt dat het nemen van verantwoordelijkheid een bewuste keuze dient te zijn. Bij huwelijk of geregistreerd partnerschap, zou deze keuze mogen worden verondersteld. In andere situaties mag dit niet zonder meer worden verondersteld, luidt de redenering. Graag ontvangen voornoemde leden een nadere reflectie van de initiatiefnemers op dit punt.

De initiatiefnemers verwijzen in dit verband ook naar de beantwoording van de vragen van de leden van de SGP-fractie bij paragraaf 3.3 (De wet laten aansluiten op de behoeften van een veranderde samenleving).

Wat de initiatiefnemers betreft, sluit het standpunt van de Staatscommissie Herijking ouderschap niet aan bij de maatschappelijke ontwikkelingen van de afgelopen vier decennia. Steeds meer kinderen worden geboren en groeien op bij ongehuwde ouders. Uit eerdergenoemde cijfers van het CBS blijkt dat in 2015 in Nederland 170 duizend kinderen werden geboren, waarbij bij ruim 75 duizend kinderen de ouders niet gehuwd waren. Daarbij zijn nierbij zijn negen van de tien baby's door de juridische ouder erkend. De meeste ongehuwde vaders (80 procent) hebben het juridisch ouderschap al tijdens de zwangerschap of bij geboorte geregeld door het kind te erkennen, zeven procent erkende het kind binnen een week na de geboorte, drie procent deed dat later. Het standpunt van de Staatscommissie dat als ouders voor de geboorte van het kind geen huwelijk of geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, er niet zonder meer van uit mag worden gegaan dat zij daadwerkelijk samen de verzorging en opvoeding van het kind ter hand willen nemen, sluit derhalve niet meer aan bij en doet geen recht aan de feitelijke ontwikkelingen in de maatschappij wat betreft diversiteit aan relatievormen waarbinnen kinderen worden geboren en de intentie van (ongehuwde) ouders tot een duurzame opvoedingsrelatie. Na invoering van het wetsvoorstel kan, net als bij een aangegaan huwelijk of geregistreerd partnerschap, bij een erkenning uitgegaan worden van een veronder-

stelde bewuste positieve keuze tot het nemen van de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding. Dat sluit ook aan bij de praktijk in het gros van de gevallen, zoals blijkt uit aangehaalde cijfers.

8.3 Overige adviezen

De leden van de CDA-fractie vragen of de initiatiefnemers willen reageren op de reactie van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) en de Vereniging voor Mediators in het Notariaat (VMN) op het initiatiefwetsvoorstel. Het notariaat stelde voor om de automatische koppeling van erkenning en gezag te beperken tot kinderen van samenwoners met een notarieel samenlevingscontract, zo lezen voornoemde leden. Daarmee wordt gekozen voor een minder ingrijpende wijziging, maar wordt wel tegemoetgekomen aan de wensen van initiatiefnemers, zo menen de aan het woord zijnde leden.

De leden van de SP-fractie merken op dat het notariaat voorstelde om de automatische koppeling van erkenning en gezag te beperken tot kinderen van samenwoners met een notarieel samenlevingscontract. De notaris heeft de taak de wil van beide betrokken partijen te controleren. Op die manier kan de notaris nagaan of de ouders inderdaad allebei gezamenlijk gezag willen en hen bovendien voorlichten over de rechtsgevolgen van erkenning en gezag. Kunnen de initiatiefnemers uitleggen waarom zij niet voor deze optie hebben gekozen?

De leden van de ChristenUnie-fractie brengen de brief van de KNB onder de aandacht. Zij stellen voor om de automatische koppeling van erkenning en gezag te beperken tot kinderen van samenwoners met een notarieel samenlevingscontract. Hoe staan initiatiefnemers tegenover dit voorstel?

Het wetsvoorstel beoogt onder meer een onwenselijk onderscheid tussen kinderen van gehuwde ouders die van rechtswege het gezamenlijk gezag hebben enerzijds, en kinderen van ongehuwde ouders die dat gezamenlijk gezag niet hebben, weg te nemen. Het wetsvoorstel draagt daarmee bij aan het streven naar zoveel mogelijk gelijkwaardig ouderschap en biedt een betere waarborg 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. Daarmee wordt de huidige wetgeving meer in lijn gebracht met de uitgangspunten van de artikelen 2, lid 2, en 18 IVRK. Het voorstel van de KNB past niet bij dit uitgangspunt van het IVRK en zou feitelijk voor (een deel van de kinderen van) ongehuwde ouders alsnog het onderscheid in stand houden dat dit wetsvoorstel juist beoogt weg te nemen. Niet alle ouders willen of kunnen een notarieel samenlevingscontract afsluiten. Daarbij zullen de meeste ongehuwde ouders heel wel zelf in staat zijn te bepalen of zij hun kind willen erkennen en daarmee de zorg en opvoeding voor hun kinderen op zich willen nemen. Met de hoofdregel uit het initiatiefwetsvoorstel wordt juist aangesloten bij feitelijke verwachtingen van ongehuwde ouders en het vergroot de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid voor ongehuwde ouders en hun kinderen, ongeacht of de ongehuwde ouders een notarieel samenlevingscontract hebben of niet.

Met het ontstaan van automatisch gezamenlijk gezag door erkenning wordt derhalve meer recht gedaan aan het IVRK en wordt beter aangesloten bij de ontwikkelingen in de samenleving waarin nu al meer dan de helft van de eerstgeborenen buiten huwelijk wordt geboren.

Op grond van het vorenstaande zien de initiatiefnemers dan ook geen aanleiding om het initiatiefwetsvoorstel aan te passen.

9. Financiële gevolgen

De leden van de SP-fractie lezen dat de Rvdr erop wijst dat de implementatiekosten en IT-kosten ongeveer 200.000 euro zullen bedragen. Zijn de initiatiefnemers van mening dat de rechtspraak dan ook meer geld moet krijgen om deze wetgeving te implementeren? De Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken wijst erop dat de extra werkzaamheden die uit dit initiatiefwetsvoorstel voort kunnen vloeien, extra kosten met zich meebrengen. Kunnen de initiatiefnemers voor de aan het woord zijnde leden verduidelijken om hoeveel geld dit gaat?

De Raad voor de rechtspraak geeft in zijn aanvullend advies d.d. 5 februari 2020 aan dat het gewijzigde initiatiefwetsvoorstel naar verwachting niet leidt tot substantiële werklastgevolgen voor de Rechtspraak. Naar verwachting zullen de werkzaamheden ter invoering van het initiatiefwetsvoorstel, naast summiere aanpassingen van rechtspraak.nl en de relevante brieven en formulieren, bestaan uit aanpassing van het centraal gezagsregister, waarbij voor nieuwe rechtsfeiten nieuwe beslissingscategorieën in het gezagsregister moeten worden toegevoegd. De implementatiekosten/IT-kosten zullen naar verwachting onder de € 200.000 blijven en zijn daarmee niet substantieel; hiervoor is derhalve geen extra financiering voor de Rechtspraak benodigd.

De NVVB heeft aangegeven met geringe kosten te maken te krijgen, die met name betrekking hebben op het instrueren van de ambtenaren van de burgerlijke stand in verband met de invoering van dit initiatiefwetsvoorstel.

10. Overig

De leden van de D66-fractie vernemen graag van de initiatiefnemers, hoe (aankomende) ouders, ambtenaren, notarissen en eventueel andere belanghebbenden van deze wetswijziging op de hoogte gaan worden gesteld.

Het publiek zal van overheidswege via daartoe geëigende kanalen in kennis worden gesteld over de inhoud en de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. De beroepsorganisaties van de ambtenaren van de burgerlijke stand (NVVB) en notarissen (KNB en Vereniging voor Mediators in het Notariaat (VMN)) hebben advies uitgebracht op dit wetsvoorstel en zijn van de inhoud hiervan op de hoogte.

Initiatiefnemers gaan ervan uit dat deze beroepsorganisaties hun leden zullen informeren over de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de beroepspraktijk. Het ligt in de rede dat ambtenaren van de burgerlijke stand en notarissen in het kader van hun beroepsuitoefening aan (aankomende) ouders informatie verstrekken over deze wetswijziging en het automatisch ontstaan van gezamenlijk gezag bij erkenning van een kind.

De NVVB heeft in haar advies benoemd dat waar de ambtenaar van de burgerlijke stand (ABS) zich nu nog steeds genoodzaakt ziet om bij erkenning te wijzen op het feit dat er geen ouderlijk gezag door de erkenning ontstaat, de ABS na invoering van deze wijziging eenvoudig zal kunnen aangeven dat met de erkenning het gezamenlijk gezag ook direct is geregeld.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen de initiatiefnemers in te gaan op de vraag hoe dit voorstel zich verhoudt tot de rechtspositie van derden-betrokkenen, die als niet-juridische ouders een belangrijke rol

kunnen spelen bij de opvoeding en verzorging van het kind. Het is inmiddels gemeengoed om ook derden die een belangrijke rol spelen in het leven van het kind ex artikel 8 EVRM rechten en plichten toe te kennen. Hoe verhoudt het door de initiatiefnemers voorgestelde automatisme van de van rechtswege toekenning van ouderlijk gezag zich tot derden-betrokkenen, bijvoorbeeld als het donoren betreft die in nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan of informele stiefouders? Het lijkt erop dat dit initiatief dat uitgaat van een automatische koppeling van erkenning en gezamenlijk gezag een gezamenlijk verzoek van de ouder met gezag en een derde kan doorkruisen, ook al heeft die derde een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind, bijvoorbeeld een bestendige zorgrelatie.

Het initiatiefwetsvoorstel heeft als uitgangspunt gezamenlijk gezag van rechtswege voor ongehuwde ouders bij erkenning van een kind. Deze hoofdregel draagt bij aan een gelijkwaardig ouderschap en is in de meeste gevallen in het belang van het kind. Er kunnen zich echter gevallen voordoen waarin dit anders is. Daarom bevat het wetsvoorstel enkele uitzonderingen op de hoofdregel van automatisch gezamenlijk gezag.

Dit houdt verband met het feit dat een huwelijkse situatie deels ook anders kan zijn dan de situatie waarin een kind wordt erkend. Bij binnen huwelijk geboren kinderen bestaan er bij de geboorte twee juridische ouders, terwijl erkenning ook (ver) na de geboorte kan plaatsvinden. Dan bestaat dus in tegenstelling tot binnen huwelijk geboren kinderen de mogelijkheid dat reeds op een andere manier in het gezag is voorzien, bijvoorbeeld omdat de moeder het gezag al met een ander dan een ouder uitoefent. Daarnaast bestaan er gevallen waarin de moeder en/of degene die het kind wil erkennen, gezamenlijk gezag niet wenselijk vinden. Daarom maakt het wetsvoorstel het mogelijk dat in zo'n geval geen gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaat, maar dat de moeder het eenhoofdig gezag behoudt. Ook kan het zo zijn dat de moeder geen toestemming voor erkenning geeft. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn in het door de leden van de GroenLinks-fractie geschetste situatie dat de moeder reeds een verzoek tot gezamenlijk gezag met een derde heeft gedaan. Ook ontstaat geen gezamenlijk gezag van rechtswege, indien de erkenning met vervangende toestemming van de rechtbank tot stand is gekomen.

Omgekeerd vragen de aan het woord zijnde leden welke gevolgen dit initiatief heeft voor de ouder die het kind erkent, maar niet zit te wachten op automatisch ouderlijk gezag. Graag ontvangen deze leden van de GroenLinks-fractie een reactie.

De moeder van het kind en haar partner kunnen het wenselijk achten dat de partner het kind (wel) erkent, maar niet wordt belast met het ouderlijk gezag. Voor deze situatie regelt het initiatiefwetsvoorstel dat op eenvoudige wijze kan worden afgeweken van de hoofdregel van het van rechtswege verkrijgen van gezamenlijk gezag door erkenning. Het is onwenselijk als daarvoor een gerechtelijke procedure gestart moet worden. Dan bestaat het risico dat kinderen, teneinde gezagsver verkrijging door de partner te voorkomen, niet worden erkend. In het wetsvoorstel is daarom bepaald dat als in de akte van erkenning bij de ABS – of in de notariële akte van erkenning ingeval de erkenning bij de notaris wordt geregeld – is opgenomen dat de moeder en de erkenner hebben verklaard dat de moeder het eenhoofdig gezag uitoefent, er geen gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaat.

Kunnen de initiatiefnemers voor de leden van de ChristenUnie-fractie aangeven hoe dit initiatiefwetsvoorstel uitwerkt in de volgende situaties:

- *Een minderjarige moeder zonder een meerderjarigheidsverklaring en een minderjarige danwel meerderjarige vader,*
- *Een minderjarige moeder met een meerderjarigheidsverklaring en een minderjarige danwel meerderjarige vader,*
- *Wanneer het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld,*
- *Als de minderjarige danwel meerderjarige moeder van het kind geen toestemming geeft om het kind te erkennen en de rechter wordt gevraagd om vervangende toestemming?*

In het geval van een minderjarige moeder zonder meerderjarigheidsverklaring en een erkenning door een minderjarige dan wel meerderjarige vader geldt het volgende. De minderjarige moeder heeft niet van rechtswege het gezag, minderjarigheid is een grond voor onbevoegdheid (art. 1:246 BW). Het gezag staat derhalve open. Er kan in het gezag worden voorzien door de rechter. Als de moeder achttien jaar wordt en er is niet een ander met het gezag belast, bijvoorbeeld in de situatie dat zij maar kort minderjarig is, dan krijgt zij op dat moment alsnog van rechtswege het gezag (art. 1:253b, tweede lid BW). De moeder dient toestemming te geven voor de erkenning. Een vervangende toestemming door de rechter heeft geen gezamenlijk gezag tot gevolg (art. 1:251b, tweede lid, onder b, van het wetsvoorstel). Een erkenner dient de leeftijd van 16 jaar te hebben bereikt voor een rechtsgeldige erkenning (art. 1:204, eerste lid, onder b, BW). Er kan op grond van de voorgestelde regeling geen gezamenlijk gezag ontstaan door de erkenning als de moeder geen gezag heeft. Op grond van art. 1:251b, eerste lid, onder b, van het wetsvoorstel, wordt er in het geval van het ontbreken van een voorziening in het gezag geen gezamenlijk gezag uitgeoefend.

In het geval van een minderjarige moeder met een meerderjarigheidsverklaring geldt dat zij het gezag uitoefent over haar kind (art. 1:253ha jo. 1:253b lid 1 BW). Met haar toestemming kan een minderjarige vader vanaf 16 jaar dan wel een meerderjarige vader het kind erkennen. Een minderjarige is niet bevoegd tot gezag en kan nog niet met de moeder het gezamenlijk gezag uitoefenen. Wanneer de erkenner meerderjarig wordt vervalt de grond voor onbevoegdheid (art. 1:253q BW) en wordt het gezamenlijk gezag met de moeder uitgeoefend. Voor de meerderjarige erkenner geldt de hoofdregel dat de erkenning gezamenlijke uitoefening van het gezag met de moeder tot gevolg heeft.

In het geval van een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap geldt het volgende. Indien het kind niet automatisch een juridische vader heeft en als het kind ook niet is erkend, kan bij de rechtbank een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap worden gedaan. Een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is zowel mogelijk ten aanzien van de verwekker als ten aanzien van degene die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolge kan hebben. Een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan worden gedaan door de moeder (tenzij het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt) of het kind (zie artikel 1:207 BW).

Het (laten) vaststellen van het vaderschap heeft tot gevolg dat er een familierechtelijke betrekking ontstaat tussen vader en kind. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap heeft geen automatisch gezag over het kind tot gevolg. Mocht de vader na vaststelling van het vaderschap alsnog het gezag over zijn (minderjarige) kind willen uitoefenen, dan kan hij daartoe samen met de moeder van het kind een verzoek indienen bij de griffier van de rechtbank, conform het huidige artikel 1:252 BW. Het initiatiefwetsvoorstel brengt derhalve geen wijziging aan in de huidige situatie rond de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

Voor de situatie waarin de rechtbank om vervangende toestemming voor erkenning wordt gevraagd in geval de moeder geen toestemming voor de erkenning verleent, geldt het volgende. Indien de moeder geen toestemming verleent voor de erkenning van het kind door de man, dan kan de man de rechter verzoeken vervangende toestemming te verlenen. Het initiatiefwetsvoorstel brengt derhalve wat betreft de mogelijkheid van ontstaan van gezag na erkenning met vervangende toestemming door de rechtbank geen wijziging aan ten opzichte van de huidige situatie. Als de vader het kind heeft erkend met vervangende toestemming van de rechtbank, kan hij op grond van het huidige artikel 1:253c BW de rechtbank verzoeken hem met het gezag over het kind te belasten.

De leden van de SGP-fractie vragen in hoeverre de mogelijkheid van geregistreerd partnerschap nog wel gewenst is als dit initiatiefwetsvoorstel zou worden aangenomen. Is die optie niet overbodig?

Het geregistreerd partnerschap is bedoeld als gelijkwaardig alternatief voor het huwelijk en heeft vrijwel dezelfde rechtsgevolgen als het huwelijk, en onderhavig wetsvoorstel raakt daar verder niet aan.

II. Artikelsgewijs

Artikel 252

De leden van de SGP-fractie vragen hoe de regeling van dit wetsvoorstel inzake artikel 251a zich precies verhoudt tot de bestaande regeling in artikel 252. Is dat artikel nog wel nodig als dit initiatiefwetsvoorstel van kracht zou worden?

Op grond van het huidige artikel 252 kunnen niet met elkaar gehuwde ouders en ouders die geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan slechts gezamenlijk het gezag over hun kind uitoefenen, indien zij dat op beider verzoek hebben laten aantekenen in het gezagsregister. Vanwege de introductie van de nieuwe hoofdregel in het voorgestelde artikel 251b, eerste lid, aanhef, doet in geval van erkenning artikel 252 geen opgeld meer.

Er zijn enkele situaties waarbij artikel 252 van toepassing blijft. In de eerste plaats betreft dit de restcategorie van gevallen, te weten die waarin het juridisch ouderschap door gerechtelijke vaststelling daarvan is ontstaan en die waarbij de partner van de ouder die het gezag heeft het kind adopteert (de zgn. stiefouderadoptie).

Verder zal artikel 252 gelding kunnen hebben in de gevallen waarin op grond van de uitzonderingen van het voorgestelde artikel 251b geen gezamenlijk gezag van rechtswege bij erkenning is ontstaan. Ook dan kan op een later moment alsnog een beroep op artikel 252 worden gedaan. Zo kunnen ongehuwde ouders die, na erkenning met vervangende toestemming van de rechtbank op grond van artikel 251b, tweede lid, onder b, in de toekomst weer op goede voet met elkaar staan alsnog samen een verzoek bij de griffier indienen tot aantekening van gezamenlijk gezag. Dit is in een dergelijk geval een laagdrempeliger optie tot het (alsnog) verkrijgen van gezamenlijk gezag dan wanneer de erkenner daartoe naar de rechtbank moet.

Het wetsvoorstel heeft vanaf het moment van inwerkingtreding onmiddellijke werking voor alle nieuwe gevallen van erkenning.

Op erkenningen die hebben plaatsgevonden voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel blijft het huidige artikel 252 van toepassing (zie artikel III van het wetsvoorstel). Dit betekent dat in een dergelijk geval een moeder en de erkenner van haar kind die alsnog het gezamenlijk gezag over hun kind willen uitoefenen, een verzoek moeten doen tot aantekening van het gezamenlijk gezag in het gezagsregister conform het huidige artikel 252.

Bergkamp
Van Wijngaarden