

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR JUSTITIE EN VEILIGHEID¹

Vastgesteld 30 maart 2021

1. Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie prijzen de energie die de initiatiefnemers steken in hun wetsvoorstel om het belang van het kind beter te borgen. Met het oog op de afwegingen die deze leden uiteindelijk hierover moeten maken, stellen zij graag nog enkele vragen. De **ChristenUnie**-fractieleden sluiten zich graag bij deze vragen aan.

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel, en complimenteren de initiatiefnemers dat zij het initiatief hebben genomen waarmee voor veel ouders de gewenste juridische verhoudingen op een eenvoudigere manier geregeld worden. De leden stemmen in met het doel van de wet en in ieder geval op grote lijnen met de voorgestelde regeling. Zij hebben met instemming kennisgenomen van de in het wetsvoorstel opgenomen uitzondering in artikel 251b, tweede lid, onder b, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), waarin is bepaald dat een erkenning na vervangende toestemming van de rechter daarvoor niet automatisch leidt tot gezag. Deze uitzondering maakt dat de rechter een weloverwogen afweging kan maken die voor erkenning en gezag anders kan uitpakken. Er kunnen heel goede redenen zijn waarom het onwenselijk is dat een biologische vader gezag krijgt, bijvoorbeeld in situaties waarin er geen *familylife* is geweest tussen de ouders en/of tussen vader en kind en/of er sprake is geweest van huiselijk geweld of andere hoogoplopende conflicten. Het zou onwenselijk zijn als de rechter dan een verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning zou moeten afwijzen om te voorkomen dat

¹ Samenstelling:

Backer (D66), De Boer (GL) (*voorzitter*), Van Dijk (SGP), Van Hattem (PVV), Rombouts (CDA), Bikker (CU), Baay-Timmerman (50PLUS), Adriaansens (VVD), arbouw (VVD), Bezaan (PVV), De Blécourt-Wouterse (VVD), Dittrich (D66), Doornhof (CDA), Frentrop (FVD), Janssen (SP), Karimi (GL), Meijer (VVD), Nicolai (PvdD), Otten (Fractie-Otten) (*ondervoorzitter*), Recourt (PvdA), Rietkerk (CDA), Veldhoen (GL), Van Wely (Fractie-Nanninga), Raven (OSF), Karakus (PvdA)

er gezamenlijk gezag ontstaat. Naar aanleiding van het voorstel hebben de leden van de GroenLinks-fractie nog een aantal vragen.

Met grote belangstelling hebben de leden van de **D66**-fractie kennisgenomen van het initiatiefwetsvoorstel. Zij steunen de onderliggende gedachte dat het in het belang van het kind is dat bij erkenning tevens het gezag gezamenlijk toekomt aan de moeder en de erkenner, tenzij een van de uitzonderingsgronden in het voorgestelde artikel 251b, eerste lid zich voordoet. Deze leden hebben nog enkele vragen aan de initiatiefnemers en aan de regering.

De leden van de fractie van de **PvdA** hebben met interesse kennisgenomen van dit initiatiefwetsvoorstel. Zij vinden het van belang dat ook buiten het huwelijk het gezag over een kind op een goede en bij de praktijk aansluitende wijze juridisch wordt vormgegeven. Deze leden hebben nog wel enkele vragen.

De leden van de **SGP**-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Naar aanleiding van het voorstel hebben deze leden nog een aantal vragen.

2. Noodzakelijkheid en bruikbaarheid van het wetsvoorstel

De initiatiefnemers wijzen er onder meer op dat een kind belang heeft bij een goede verstandhouding met beide ouders, ongeacht of deze wel of niet zijn getrouwd. Uiteraard delen de leden van de **CDA**-fractie dit uitgangspunt. Maar is het voor de initiatiefnemers mogelijk meer precies uiteen te zetten waarom met hun voorstel aan dit belang tegemoet wordt gekomen? Hoe onderbouwen de initiatiefnemers hun mening dat dat de huidige wetgeving ruimte biedt voor onnodig conflict? Kunnen zij daarbij ingaan op de gedachte dat hun wetsvoorstel met een koppeling tussen erkenning en gezag juist aanleiding kan zijn – als gezamenlijk gezag (eenzijdig) juist niet wordt beoogd – voor gerechtelijke procedures? Volgens de initiatiefnemers draagt hun voorstel bij aan een meer gelijkwaardige positie tussen moeder en partner. De leden van de **CDA**-fractie vragen hoe de initiatiefnemers in dit verband tegen de mogelijkheden van huwelijk en geregistreerd partnerschap aankijken, die juist ook met het oog op de belangen van eventuele kinderen in ons BW zijn opgenomen.

De leden van de **PvdA**-fractie merken op dat onder de huidige regelgeving de rechter het verzoek tot gezamenlijk gezag slechts in weinig gevallen afwijst als dit verzoek afkomstig is van beide ouders. Kunnen de initiatiefnemers meer inzicht geven in welke gevallen dit is, bijvoorbeeld aan de hand van een voorbeeld? Zijn er voorbeelden van weigeringen die onder de werking van het initiatiefvoorstel niet zouden vallen onder de in dit voorstel opgenomen uitzonderingsgronden? Zo ja, is het in de ogen van de initiatiefnemers aanvaardbaar dat in deze gevallen dat gezamenlijk gezag ontstaat?

De leden van de **SGP**-fractie zouden graag een nadere onderbouwing van de initiatiefnemers vernemen als het gaat om de waarde van wettelijk gereuleerde relaties, zoals het huwelijk en het geregistreerd partnerschap, voor de positie van kinderen. Deze leden vragen waarop de initiatiefnemers hun overtuiging baseren dat het geen wezenlijk verschil maakt of kinderen opgroeien binnen een wettelijk gereuleerde relatie dan wel lossere relatievormen. Willen zij zich ook rekenschap geven van de familierechtelijke gevolgen van het ontbreken van een geregistreerd partnerschap of een huwelijk? Waarom zijn deze aspecten van onvol-

doende belang te achten voor het bieden van een stevige, duidelijke context voor kinderen?

3. Aansluiting van het initiatiefwetsvoorstel bij het rapport van de Staatscommissie-Wolfsen en bestaande wet- en regelgeving

De leden van de **CDA**-fractie merken op dat de initiatiefnemers hun initiatief hebben genomen op een moment dat de Staatscommissie Herijking Ouderschap, de Staatscommissie-Wolfsen, bezig was haar rapport² te finaliseren. Zij had onder meer als opdracht te adviseren over de wenselijkheid van de bestaande regelingen over het ontstaan van juridisch ouderschap. Lag het niet voor de hand om te wachten met het initiatief, zo leggen de CDA-fractieleden de initiatiefnemers graag voor, totdat het rapport van de Staatscommissie beschikbaar was, om vanaf het begin af aan de inhoud daarvan bij de afwegingen rond hun voorstel te betrekken?

Het is de initiatiefnemers bekend dat het wetsvoorstel uiteindelijk op gespannen voet staat met het rapport van de Staatscommissie-Wolfsen. Laatstgenoemde is van oordeel dat het nemen van de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van een kind een bewuste keuze dient te zijn en daarbij past volgens de Staatscommissie een gezamenlijk besluit om samen het gezag over het kind te willen uitoefenen. Met het oog op de belangen van het kind heeft zij zelfs overwogen om het laten ontstaan van gezamenlijk gezag van ouders, na een geboorte buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap, enkel mogelijk te maken na tussenkomst van de rechter of de bijzondere curator. De initiatiefnemers zijn evenwel onder meer van mening dat het oordeel van de Staatscommissie niet meer aansluit bij de huidige diversiteit aan relatievormen waarbinnen kinderen worden geboren en de intentie van (ongehuwde) ouders tot een duurzame opvoedingsrelatie. Maar hoe kijken de initiatiefnemers dan aan – zo vragen de leden van de CDA-fractie – tegen situaties waarin die intentie onduidelijk of soms expliciet afwezig is en in elk geval (nog) niet (juridisch) actief bevestigd is? Snijdt het Staatscommissie-rapport dan geen hout?

De leden van de **GroenLinks**-fractie horen graag van de regering hoe zij dit wetsvoorstel beoordeelt in het licht van de totale wettelijke verankering van ouderschap en gezag: draagt het bij aan een consistente regeling?

4. Aantal gezagsrelaties met enkel de moeder en verzoeken tot erkenning van een duomoeder

Uit de verstrekte gegevens blijkt dat er per jaar zo'n 75.000 kinderen buiten een huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren. Een groot deel daarvan wordt erkend. Zijn er, zo vragen de leden van de **D66**-fractie, cijfers bekend hoeveel van deze kinderen uiteindelijk een gezagsrelatie krijgen met alleen de moeder?

In de stukken wordt regelmatig gerefereerd aan de erkenner en de vader. Initiatiefneemster Bergkamp noemt eenmaal tijdens het notaoverleg in de Tweede Kamer dat de erkenner ook de duomoeder kan zijn.³ De leden van de fractie van D66 zouden graag willen vernemen van de initiatiefnemers of de regering in hoeveel gevallen van de 75.000 kinderen per jaar een duomoeder het kind heeft erkend.

² *Kamerstukken I*, 2016–2017, 33 032, J, bijlage Rapport van de staatscommissie Herijking Ouderschap, « Kind en ouder in de 21^{ste} eeuw »

³ *Kamerstukken II* 2020/21, 34 605, nr. 15, p. 8.

5. Gezag door erkenning in bijzondere situaties

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben nog enkele vragen over mogelijke knelpunten en effecten in bijzondere situaties. Want hoewel het van het grootste belang is om in het familierecht regelingen te maken waarmee de ouders en kinderen in de meest gangbare situaties goed uit de voeten kunnen, moeten de regelingen ook in bijzondere situaties – ook als deze slechts zelden zullen voorkomen – tot aanvaardbare uitkomsten leiden. Het is voor de rechtspraak van groot belang dat de regeling duidelijk is. De leden schetsen hieronder enkele situaties waarin bepalingen mogelijk botsen, of waar andere knelpunten bestaan. Onder de huidige wet maakt het voor het verkrijgen van het gezag door de ouder die met de moeder van het kind trouwt (op basis van artikel 251 van Boek 1 van het BW) niet uit of de eerdere erkenning heeft plaats gevonden met toestemming van de moeder of na vervangende toestemming van de rechter. Blijft dat zo? Of krijgt de vader die het kind na vervangende toestemming heeft erkend vanwege de uitzondering van het voorgestelde artikel 251b, tweede lid, onder b niet alleen niet het gezag wanneer hij erkent, maar ook niet wanneer hij later met de moeder trouwt? En hoe zit het, zo vragen deze leden, als de erkenning pas tijdens het huwelijk plaatsvindt? Stel: een vrouw heeft een kind. Dit kind is niet erkend, de moeder heeft alleen het gezag. Ze trouwt na de geboorte van het kind met de biologische vader. Omdat deze geen juridisch ouder is, krijgt hij niet op basis van artikel 251, eerste lid, van Boek 1 van het BW het gezag. De biologisch vader wil alsnog erkennen, de moeder wil dat niet. De man vraagt vervangende toestemming van de rechter, en krijgt deze. Stel dat het huwelijk dit conflict overleeft, of de erkenning na vervangende toestemming eerder komt dan de echtscheiding, heeft de vader dan automatisch het gezag? Op basis van de hoofdregel van artikel 251, eerste lid, van Boek 1 van het BW zou het antwoord «ja» zijn (waarmee de vader op basis van het tweede lid van dit artikel dit gezag ook na de scheiding behoudt), op basis van het voorgestelde artikel 251b, tweede lid, onder b zou het antwoord «nee» zijn.

6. Gezag door erkenning bij minderjarige ouders

De leden van de **GroenLinks**-fractie zien een aantal complicaties in de voorgestelde regeling waar het gaat om de situatie waarin één of beide ouders van een kind minderjarig zijn, en derhalve onbevoegd tot het uitoefenen van het gezag. De leden van de GroenLinks-fractie lezen het wetsvoorstel zo dat in de situatie waarin de moeder minderjarig is, maar wel toestemming kan geven tot erkenning (dat kan vanaf 16 jaar), en de vader meerderjarig is, de vader die met toestemming van de minderjarige moeder het kind heeft erkend bij de geboorte, automatisch alleen het gezag krijgt. Geen van de uitzonderingen van het voorgestelde artikel 251b zijn immers van toepassing. Er zal op het moment van geboorte nog geen voogd zijn benoemd, en er is ook geen sprake van een voorziening in het gezag die is komen te ontbreken (de moeder heeft het gezag nooit gehad). Zijn de initiatiefnemers het met deze conclusie eens? En is dit de bedoeling van de initiatiefnemers? De leden van de GroenLinks-fractie zijn van oordeel dat dit kan leiden tot zeer ongewenste situaties. Het plaatst de minderjarige moeder in een afhankelijke positie van de vader van het kind. Deze vader zou het kind zelfs zonder toestemming van de moeder mee kunnen nemen en bij zich houden, of zelfs mee kunnen nemen naar het buitenland. Als hij alleen het gezag heeft, is er geen sprake van kindervervoering. Het is zelfs zo dat in de hierboven geschetste situatie de moeder ook bij het meerderjarig worden niet alsnog samen met de vader (van rechtswege) het gezag krijgt. Artikel 253b van Boek 1 van het BW bepaalt

dat de moeder die ten tijde van de bevalling onbevoegd was tot het gezag, dit gezag van rechtswege verkrijgt bij het bereiken van de meerderjarigheid (wanneer zij bevoegd wordt tot het gezag), tenzij op dat tijdstip een ander met het gezag is belast. Als de vader het gezag heeft op het moment dat de moeder meerderjarig wordt, krijgt zij dus niet alsnog samen met hem het gezag. De leden van de GroenLinks-fractie vernemen graag van de initiatiefnemers of zij deze consequenties van het wetsvoorstel onderkennen, of zij het met deze leden eens zijn dat deze consequenties ongewenst zijn, en, zo ja, welke mogelijkheden zij zien deze consequenties op te lossen.

De leden van de GroenLinks-fractie vernemen ook graag wat volgens de initiatiefnemers rechtens is in de situatie dat zowel de vader – die heeft erkend – als de moeder minderjarig is, en de vader eerder dan de moeder meerderjarig wordt, terwijl er niet in de voogdij was voorzien (bijvoorbeeld omdat de ouders bijna 18 jaar waren). Krijgt dan de vader het gezag op basis van het voorgestelde artikel 251b (en de moeder dus niet meer, zie vorige vraag)? Of is artikel 251b niet van toepassing als de ouder op het moment dat de erkenning zijn werking krijgt, niet bevoegd is tot het gezag?

7. Risico op conflicten bij het toekennen van (gezamenlijk) gezag

Initiatiefnemer Van Wijngaarden heeft tijdens het notaoverleg verklaard dat ongehuwde vaders nogal eens met lege handen komen te staan, waar het gaat om de gezagsrelatie met hun kind.⁴ Zij moeten zich tot de rechtbank wenden om die relatie geformaliseerd te krijgen. Zijn er cijfers bekend, zo vragen de leden van de **D66**-fractie, hoe vaak vaders en duomoeders naar de rechter stappen?

Deze leden waren onaangenaam verrast dat de Minister voor Rechtsbescherming tijdens het notaoverleg over echtscheiding de toekomstige mogelijkheid opperde dat ouders die scheiden, geen recht hebben op een toegevoegde advocaat. De Minister suggereerde de mogelijkheid van een echtscheidingsverzekering.⁵ Wil de regering bevestigen dat er geen stappen ter zake zullen worden ondernomen in deze kabinetsperiode om ouders die gaan scheiden, niet meer van rechtsbijstand te laten voorzien wanneer zij daar qua inkomen voor in aanmerking komen?

De leden van de **PvdA**-fractie merken op dat beslissingen die op grond van gezamenlijk gezag moeten worden genomen na echtscheiding, met regelmaat aangegrepen worden om de (emotionele) strijd tussen de voormalige partners voort te zetten met juridische middelen, meestal ten nadele van het kind. Deze strijd zal met de inwerkingtreding van dit initiatiefwetsvoorstel vaker gevoerd worden, omdat het gezamenlijk gezag hierdoor in aantal zal toenemen (met overigens primair de voordelen die dit voor een kind kan hebben). Deze leden vragen de regering op welke wijze zij bevordert dat deze conflicten worden opgelost of worden voorkomen op een wijze die voor partijen en het kind bijdraagt aan een duurzame oplossing van het conflict.

De leden van de **SGP**-fractie menen een spanning te bespeuren in het wetsvoorstel als het gaat om het belang van gezamenlijk gezag. Enerzijds benadrukken de initiatiefnemers dat gezamenlijk gezag geen vrijblijvende zaak kan zijn en dat de erkenning daarom van rechtswege tot gezag dient te leiden. Anderzijds constateren deze leden dat het wetsvoorstel zonder beperkende clausule de mogelijkheid opent voor ouders om bij notariële akte te besluiten om van gezamenlijk gezag af te zien. Zij vragen hoe deze

⁴ *Kamerstukken II 2020/21, 34 605, nr. 15, p. 19.*

⁵ *Kamerstukken II 2020/21, 34 605, nr. 15, p. 33.*

regeling te verenigen is met de principiële inzet op het belang van gezamenlijk gezag. Zij hebben gelezen dat de initiatiefnemers in de parlementaire behandeling hebben gewezen op het risico op conflict bij het toekennen van gezamenlijk gezag. Onderkennen de initiatiefnemers dat dat risico geenszins bij voorbaat in alle gevallen verondersteld kan worden? Waarom hebben zij niet voorzien in een meer kritische toets of het afzien van gezamenlijk gezag door de ouders niet te vrijblijvend gebeurt en of het wel voldoende in het belang van het kind is?

8. Procedure voor het toekomen van het (gezamenlijk) gezag indien de omstandigheden veranderen

De **D66**-fractieleden hebben een vraag over het toekennen van (gezamenlijk) gezag indien de omstandigheden veranderen. Gesteld dat de moeder en de erkenner het er beiden over eens zijn dat de moeder het enkelvoudig gezag over het kind krijgt (en zij dus de uitzonderingsgrond van het voorgestelde artikel 251b, eerste lid inroepen), maar zij nadien besluiten dat de erkenner met de moeder het gezamenlijk gezag toekomt, bijvoorbeeld op grond van veranderde omstandigheden, kunnen zij dan eenvoudigweg een formulier bij de gemeente indienen, of moet de erkenner dan toch de gang naar de rechtbank maken, zo vragen de leden van de **D66**-fractie aan de initiatiefnemers.

9. Informatievoorziening over de rechten van ouders omtrent gezamenlijk gezag

De regering heeft bij monde van de Minister voor Rechtsbescherming het belang van goede voorlichting erkend om ouders en opvoeders erop te wijzen wat hun rechten zijn als het gaat om gezamenlijk gezag. Daarbij, zo constateerden de leden van de **D66**-fractie, wees de Minister op het verstrekken van informatie via de website van de overheid.⁶ Zou de informatie echter niet ook veel toegankelijker voor laaggeletterden beschikbaar moeten komen en voor diegenen die digitaal een achterstand hebben? Ook uit het WRR⁷-rapport «Weten is nog geen doen»⁸ volgt dat informatieoverdracht nog niet betekent dat de informatie geïnternaliseerd wordt en wordt toegepast door de gebruiker. Kan de regering meer gedetailleerd informatie over de voorlichting geven?

10. Monitoren aantal verzoeken tot erkenning als gevolg van het initiatiefwetsvoorstel

De leden van de fractie van de **PvdA** hebben kennisgenomen van de zorgen die bij sommige partijen leven over de mogelijkheid dat als gevolg van dit wetsvoorstel minder verzoeken tot erkenning zullen worden gedaan. Deze leden vragen de regering of zij bereid is om na verloop van een relevante periode te (laten) onderzoeken of deze zorg bewaarheid is geworden.

⁶ Kamerstukken II 2020/21, 34 605, nr. 15, p. 22.

⁷ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid.

⁸ WRR-Rapport nr. 97, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, 2017, 1/3.

De leden van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid zien de reactie van de initiatiefnemers en de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid,
De Boer

De griffier van de vaste commissie voor Justitie en Veiligheid,
Van Dooren