

Vergaderjaar 1996–1997

23 714

Wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van gezamenlijk gezag voor een ouder en zijn partner en van gezamenlijke voogdij

Nr. 11

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG

Ontvangen 28 oktober 1996

Voor het uitbrengen van een nader verslag na de terecht als ingrijpend gekwalificeerde wijzigingen die bij de nota van wijziging van 15 mei jl. zijn voorgesteld, heb ik waardering. De vragen en opmerkingen beantwoord ik graag als volgt.

I. ALGEMEEN

Inleiding

Het verheugt mij dat de leden van de PvdA-fractie de wijzigingen in het oorspronkelijke wetsvoorstel die leiden tot een versterking van de positie van de partner van de ouder van een kind, zeker als er geen andere juridische ouder is, onderschrijven. Met de leden van de PvdA-fractie ben ik van oordeel dat, wanneer er een andere, niet-verzorgende ouder van het kind is, steeds een goede afweging dient te worden gemaakt op basis van het belang van het kind, waarbij de aard en intensiteit van de relatie tussen het kind en de niet-verzorgende ouder enerzijds én tussen het kind en de partner van de verzorgende ouder anderzijds van essentieel belang zijn.

Deze leden blijven het betreuren dat de ongelijkheid niet wordt opgeheven tussen paren van ongelijk en gelijk geslacht. De partner van de biologische ouder kan immers niet de juridische ouder worden. Ik teken hierbij aan dat in die gevallen dat er een andere (niet-verzorgende) ouder is, er geen onderscheid is tussen de partner van hetzelfde en de partner van het andere geslacht. De leden van de PvdA-fractie gaan ervan uit dat het bovengenoemde aspect zal worden meegenomen door de commissie die zal adviseren over de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor twee personen van hetzelfde geslacht. Terecht merken deze leden op dat een van de belangrijke door deze commissie te bespreken thema's de gevolgen van de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor afstamming en adoptie zal zijn. Ik vind het van groot belang dat op dit punt weloverwogen en goed doordacht advisering plaatsvindt. Het betreft een niet eenvoudige zaak.

Deze leden vragen of overwogen is om de al dan niet aanwezigheid van een andere ouder, buiten de driejaarstermijn van alleen-gezag, bepalend

te laten zijn voor de criteria en de rechtsgevolgen van gezamenlijk gezag. De al dan niet aanwezigheid van een andere ouder is in zoverre beslissend dat bij afwezigheid van een juridische ouder de driejaarstermijn niet geldt.

Bij aanwezigheid van een andere ouder zijn de rechtsgevolgen van het voorgestelde gezamenlijk gezag in principe niet anders dan deze zijn bij afwezigheid van een andere ouder. Het is wel mogelijk dat de betrokkenheid van de andere ouder bij de te nemen beslissingen in het licht van de belangen van het kind ertoe leidt dat bij voorbeeld het verzoek tot gezamenlijk gezag (mits overigens aan de voorwaarden is voldaan) wordt toegewezen, maar niet een verzoek tot naamswijziging. Er kan met andere woorden afhankelijk van de omstandigheden van het geval differentiatie zijn.

De leden van de PvdA-fractie vragen of zij het goed begrijpen dat de partner van de ouder die gezamenlijk het gezag met de ouder heeft, voogd zal heten, ook al wordt deze term in het wetsvoorstel niet gebruikt. Naar mijn mening zou het minder correct zijn om in de praktijk de term voogd voor het gezag dat de partner samen met de ouder uitoefent, te gebruiken. Dat suggereert dat artikel 336 Boek 1 B.W. van toepassing zou zijn, hetgeen uitdrukkelijk niet bedoeld is, aangezien het gezag van de partner van de ouder meer inhoudt dan voogdij. Het is een vorm van ouderlijk gezag.

Overigens, zoals er voor de ouder die het gezag heeft geen bijzondere term in de wet is opgenomen, is er ook geen bijzondere wettelijke term voor de partner van de ouder die het gezag heeft, in de wet opgenomen.

Ten aanzien van de suggestie om de term voogdij voor rechtspersonen die het gezag uitoefenen te reserveren, merk ik op dat een dergelijke wijziging, die ook ziet op de vele gevallen dat voogdij door één persoon wordt uitgeoefend, niet noodzakelijkerwijs uit het onderhavige wetsvoorstel voortvloeit. In dit wetsvoorstel staat immers de regeling van gezamenlijke gezagsuitoefening voorop. Een dergelijke wijziging impliceert een zeer omvangrijke wetgevingsoperatie. De term voogdij wordt immers niet alleen in Boek 1 B.W., maar ook in tal van andere wetten gebruikt. De door de leden van de PvdA-fractie aangevoerde reden, te weten het afstandelijk karakter van het begrip «voogdij», is voor mij niet zwaar genoeg om een dergelijke ingrijpende wetgevingsoperatie in gang te zetten.

De leden van de CDA-fractie vragen of er geen gevaar bestaat dat rechthebbenden en rechtstoepassers de bedoelingen van de wetgever te zijner tijd moeilijk zullen kunnen achterhalen, omdat een deel van de vragen over dit wetsvoorstel beantwoord is bij de behandeling van de notitie leefvormen in het familierecht.

Wat betreft de «rechthebbenden» lijkt het vooral van belang dat zij goed voorgelicht worden over de implicaties van de voorgestelde wijzigingen.

Uiteraard zal daarvoor zorg gedragen worden. Wat betreft de rechtstoepassers: hiervoor geldt dat zij vaak, in geval van twijfel over de uitleg van een bepaling, te rade gaan bij naslagwerken. Van de schrijver van een zodanig werk mag verwacht worden dat hij of zij niet alleen de wetsgeschiedenis van de desbetreffende regeling zelf raadpleegt, maar ook de overige stukken waarnaar in de wetsgeschiedenis wordt verwezen. Er is in preliminaire opmerkingen bij de nota naar aanleiding van het verslag duidelijk aangegeven dat bij de beantwoording van vragen in voorkomen geval verwezen zou worden naar de notitie leefvormen in het familierecht. Ik verwacht al met al geen groot probleem dat afzonderlijke oplossing zou behoeven.

De leden van de CDA-fractie vragen een reactie op het door hen naar voren gebrachte uitgangspunt dat het de voorkeur verdient te blijven uitgaan van de gedachte dat de afstammingsrelatie als basisnorm bijzondere betekenis toekomt bij de beoordeling van het belang van het

kind, waarvan alleen kan worden afgeweken als zwaarwegende omstandigheden daartoe aanleiding geven.

Dat het in het algemeen in het belang van het kind zal zijn te kunnen opgroeien bij zijn eigen ouders, zal niemand willen ontkennen. De eigen ouder heeft ook wettelijk een voorkeurspositie, indien het gaat om de verkrijging van het gezag. Daarnaast kan de eigen ouder van de verplichtingen verbonden aan het ouderschap zelf geen afstand doen. De afstammingsrelatie is bij de beoordeling van het belang van het kind met andere woorden een belangrijke norm. Het gaat echter niet alleen om ouderschap op grond van afstamming bij de beoordeling van het belang van het kind, maar ook om kwalitatief goed ouderschap. Zoals in de passage in de nota naar aanleiding van het verslag, waarop de leden van de CDA-fractie reageren (a.w. p. 6), is aangegeven, wordt het belang van de afstammingsrelatie bij de beoordeling van «het belang van het kind» niet ontkend, maar wordt het belang van «goed ouderschap» erkend. Bij de beoordeling van het belang van het kind spelen zowel de afstammingsrelatie als de kwaliteit van het ouderschap een rol. Het gaat mij te ver om in de te maken afwegingen als uitgangspunt te kiezen dat «kwalitatief goed ouderschap» alleen bij wijze van uitzondering, indien zwaarwegende omstandigheden in het belang van het kind daartoe aanleiding geven, een rol zou spelen.

Het is verheugend dat de leden van de VVD-fractie zich kunnen vinden in de voorstellen voor het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner, zoals die bij nota van wijziging zijn gedaan. Dat geldt ook voor het oordeel van de leden van de D66-fractie dat in belangrijke mate tegemoet is gekomen aan de wens om effectief familie- en gezinsleven van personen die niet de ouder van een kind zijn, juridisch beter te beschermen. Naar de mening van de leden van de D66-fractie is de voorgestelde regeling echter nog niet optimaal, omdat er een verschil in rechtspositie blijft tussen kinderen die in familierechtelijke betrekking tot een ouder staan en kinderen die dat niet staan. Deze leden geven als voorbeeld dat kinderen die niet in familierechtelijke betrekking staan tot degene die hen verzorgt en opvoedt, niet bij plaatsvervulling kunnen erven van familieleden van de niet-ouder.

De leden van de D66-fractie snijden hiermee een onderwerp aan dat in wezen het afstammingsrecht betreft. Het gaat erom of niet-bloedverwantschapsrelaties als hier bedoeld ook in het afstammingsrecht erkenning behoren te krijgen. Het betreft een ingewikkeld en gevoelig probleem dat binnen de commissie die de verschillende aspecten van de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor twee personen van hetzelfde geslacht bekijkt, intensief besproken zal worden. Ik zou graag het advies van deze commissie op dit punt willen afwachten en de commissie op dit moment niet voor de voeten willen lopen.

De leden van de SGP-fractie vragen of het wetsvoorstel qua strekking niet in hoofdzaak een oplossing beoogt te bieden voor al die gevallen waarin de feitelijke verzorgers en opvoeder niet kunnen of willen huwen. Zij hebben de indruk dat het gewijzigde voorstel meer is ingegeven door de gepretendeerde belangen van de opvoeders en verzorgers dan door de belangen van de kinderen. Ik betreur dat ik de leden van de SGP-fractie (nog) niet heb kunnen overtuigen dat de voorstellen om erkenning en bescherming te geven aan feitelijk ouderschap primair in het belang van het kind zijn gedaan.

Het niet willen of niet kunnen huwen is bij het opzetten van de regeling geen relevant criterium geweest. Ook als de pleegouders gehuwd zijn, is er naar huidig recht voor hen immers, behoudens in geval van adoptie, geen gezamenlijke gezagsuitoefening in de vorm van gezamenlijke voogdij mogelijk. Evenmin is dat, anders dan door stiefouderadoptie, mogelijk voor de ouder en stiefouder.

Deze leden achten de gehanteerde terminologie verwarrend. Naar de mening van de leden van de SGP-fractie is het (vrijwel) uitwissen van het onderscheid tussen ouderlijk gezag en voogdij daarvan één van de belangrijkste oorzaken. Gaat dit niet ten koste van de helderheid van verhoudingen en de helderheid van de wet?

Overkoepelend in de gebruikte terminologie is de term gezag. Dit gezag kan door een ouder of door een derde uitgeoefend worden. Oefent een derde het gezag alleen uit of samen met een andere derde dan wordt de uitoefening van het gezag «voogdij» onderscheidenlijk «gezamenlijke voogdij» genoemd.

Oefent de ouder het gezag samen met een andere ouder of samen met een niet-ouder uit, dan wordt gesproken van gezamenlijk gezag. Ik verwacht dat ik door deze uiteenzetting, die wellicht beter al in de nota naar aanleiding van het verslag gegeven had kunnen worden, de vrees bij de leden van de SGP-fractie voor onhelderheid heb weggenomen.

Bij de leden van de GPV-fractie is door de nota van wijziging de twijfel vergroot over de feitelijke handhaving van het juiste uitgangspunt dat het afstammingsrecht onverlet wordt gelaten. De regeling van het gezamenlijk gezag komt er immers op neer dat de positie van een ander dan een ouder zich in niets meer onderscheidt van die van de ouder.

Het is juist dat de positie van de ander dan de ouder die gezamenlijk het gezag met een ouder uitoefent in vergaande mate overeenkomt met die van een ouder. Dat is uitdrukkelijk de bedoeling van de nota van wijziging geweest.

Feitelijk ouderschap krijgt daarmee een plaats gelijkwaardig aan ouderschap op grond van bloedverwantschap. Er zijn echter ook verschillen. De aan het ouderschap verbonden verantwoordelijkheden worden door een afstammingsouder vaak automatisch verkregen. Dat is niet het geval met de aan het feitelijk ouderschap verbonden verantwoordelijkheden. Een «bloedverwantschapsouder» kan van zijn verantwoordelijkheden als ouder niet zelf afstand doen. Een feitelijk ouder heeft daartoe wel de mogelijkheid door een wijzigingsverzoek met betrekking tot het gezamenlijk gezag in te dienen.

Deze leden vinden het moeilijk vol te houden dat het belang van het kind het gedane voorstel moeit. De voorstellen worden wel degelijk gedaan ter bescherming van het feitelijk familie- en gezinsleven dat de verzorgers en opvoeders samen met het kind hebben. Het kind kan aanspraak maken op deze bescherming ook als het geen bloedverwantschapsrelatie met de feitelijke ouder heeft.

Er is geen ondubbelzinnig wetenschappelijk onderzoek waaruit blijkt dat de situaties van twee opvoeders van verschillend geslacht en twee opvoeders van gelijk geslacht gezien vanuit het belang van het kind gelijkwaardig zijn. Ik zou hierover in de eerste plaats willen opmerken dat de voorstellen niet alleen betrekking hebben op het toekennen van gezamenlijk gezag aan twee volwassenen van gelijk geslacht, maar ook op het toekennen van gezamenlijk gezag aan twee volwassenen van verschillend geslacht. In beide gevallen zijn een van beiden of beiden niet de ouder van het kind. Ik zie in het ontbreken van ondubbelzinnig wetenschappelijk onderzoek geen goede rechtvaardiging om de voorstellen te beperken tot twee volwassenen van verschillend geslacht. Goede hechtingsmogelijkheden, veiligheid en stabiliteit kunnen een kind zowel door twee personen van verschillend geslacht als door twee personen van hetzelfde geslacht geboden worden. De veilige, duurzame relatie tussen feitelijke ouder(s) en kind wordt door middel van de voorgestelde wijzigingen in Boek 1 B.W. beschermd. In het bieden van deze bescherming ligt de rechtvaardiging van de voorstellen.

Gezamenlijk gezag door een ouder en niet-ouder

De leden van de PvdA-fractie vragen voorbeelden van situaties, waarin het verzoek om gezamenlijk gezag niet zou kunnen of moeten worden ingewilligd door de rechter, afgezien van de voorwaarde van de verzorgingstermijn van een jaar door de ouder en zijn of haar partner en van de voorwaarde dat de ouder het gezag over het kind gedurende drie jaren alleen heeft gehad, als er ook een andere ouder is.

In het algemeen zal door de verzorgingstermijn het criterium van «nauwe persoonlijke betrekking» zijn ingevuld. De rechter kan het verzoek om gezamenlijk gezag afwijzen, indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind worden verwaarloosd. De rechter zou bij voorbeeld naar aanleiding van uitlatingen van het kind tijdens zijn verhoor of van de andere ouder die opgeroepen is om te worden gehoord, nader onderzoek nodig kunnen achten door de raad voor de kinderbescherming.

Daaruit zou kunnen blijken dat het kind door het verzoek in een enorm loyaliteitsconflict wordt gebracht, omdat dit kind het gevoel heeft te moeten kiezen voor de ouder bij wie het verblijft en zijn of haar partner en tegen de andere ouder. Dit gegeven zou onder omstandigheden tot afwijzing van het verzoek kunnen leiden.

Indien het kind eigenlijk niet zo gelukkig is met de partner van zijn moeder (bij voorbeeld omdat deze de moeder overheerst en vanuit die positie de indiening van het gezamenlijke verzoek heeft bewerkstelligd), dan zou beslist kunnen worden dat weliswaar de verzorgingstermijn van een jaar is vervuld, maar dat de relatie tussen de partner van de moeder en het kind niet van zodanige aard is dat gesproken kan worden van een nauwe persoonlijke betrekking. Inwilliging van het verzoek is op dat moment dan niet voor de hand liggend.

De leden van de PvdA-fractie vragen waarom de verzorgingstermijn van een jaar ook geldt voor gelijkgeslachtelijke paren van wie een via bij voorbeeld IVF moeder is geworden.

Met behulp van de verzorgingstermijn wordt invulling gegeven aan het criterium «nauwe persoonlijke betrekking» zoals hiervoor aangeduid. Een nauwe persoonlijke betrekking betreft in deze gevallen een feitelijk bestaande relatie. Zou de bedoelde termijn niet gesteld worden, dan zou de rechter – ook in het geval als door de leden van de PvdA-fractie genoemd – invulling moeten geven aan het begrip nauwe persoonlijke betrekking, hetgeen wellicht ook tot het stellen van een verzorgingstermijn zal leiden.

Ik zie geen goede reden waarom de voorwaarde van een nauwe persoonlijke betrekking in het genoemde geval niet zou gelden, terwijl deze in andere gevallen wel zou gelden.

De leden van de PvdA-fractie kunnen zich voorstellen dat in gevallen, waarin er een andere ouder is die betrokken is bij het kind, blijkende uit het bestaan en een goede invulling van de omgangsregeling, het verzoek om gezamenlijk gezag wordt afgewezen, indien deze andere ouder bezwaar maakt tegen dit verzoek. Het zal naar mijn oordeel van de omstandigheden van het geval afhangen of het verzoek wordt afgewezen of niet. Leidraad voor de beoordeling van deze en dergelijke gevallen is of bij toewijzing ernstige vrees bestaat dat de belangen van het kind worden verwaarloosd. In een geval als door de leden van de PvdA-fractie geschetst, zou de rechter zich nader kunnen laten voorlichten door de raad voor de kinderbescherming, opdat een duidelijk beeld ontstaat van de achtergronden van het verzoek en van de bezwaren van de andere ouder. Wellicht maakte de andere ouder bezwaren, omdat hij of zij onverwacht werd geconfronteerd met het verzoek en van mening was dat hij of zij door het verzoek zijn goede verhouding met het kind zou verliezen. De verzekering dat zijn of haar relatie met het kind onder het mogelijke gezamenlijk gezag niet hoeft te lijden, kan kou uit de lucht

wegnemen. Het is echter ook mogelijk dat uit het onderzoek dieper liggende problemen naar voren treden die tot de conclusie zouden moeten leiden dat toewijzing van het verzoek op dat moment de belangen van het kind zou schaden. In het wetsvoorstel is met andere woorden een criterium voor de beoordeling van het verzoek is opgenomen (artikel 253t, derde lid). Dit criterium staat naast de voorwaarde van het bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking en de nadere uitwerking daarvan.

De leden van de PvdA-fractie vragen ten slotte waarom de onderhoudsplicht van de niet-ouder beperkt is tot een jaar nadat de beslissing tot gezamenlijk gezag in kracht van gewijsde is gegaan. Ook de leden van de CDA-fractie is het niet duidelijk geworden waarom op dit punt afgeweken wordt van de normale onderhoudsplicht van ouders. De leden van de VVD-fractie vragen naar de reden van de beperking tot één jaar na de beëindiging van het gezamenlijke gezag.

De onderhoudsplicht van ouders is gebaseerd op bloedverwantschap en eindigt eerst wanneer het kind de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt, tenzij het kind dan nog behoeftig is (bij voorbeeld omdat het door geestelijke of lichamelijke handicap niet in staat is in zijn eigen levensonderhoud te voorzien en hij of zij niet anderszins over inkomsten beschikt). De onderhoudsplicht van een ouder is met andere woorden niet gebaseerd op het al dan niet hebben van gezag over het kind. De onderhoudsplicht van de partner van de ouder die samen met de ouder het gezag uitoefent, is gebaseerd op het gezag. Op grond van het bestaan van gezamenlijk gezag worden door de ouder en de partner beslissingen genomen die kosten met zich meebrengen.

Die kosten kunnen nog enige tijd na beëindiging van het gezamenlijk gezag doorlopen. Vandaar dat voorgesteld is de onderhoudsplicht nog enige tijd na de beëindiging van het gezamenlijk gezag te laten doorlopen. De termijn van een jaar leek daarbij een redelijke termijn. Daarbij is het volgende in aanmerking genomen. Een beëindiging van het gezamenlijk gezag zal veelal het gevolg zijn van het uit elkaar gaan van de ouder en zijn of haar partner. Evenals in geval van echtscheiding wordt in de praktijk de beslissing omtrent het gezag gegeven geruime tijd nadat de partners feitelijk niet meer samenleven. Intussen loopt de onderhoudsplicht door.

Deze eindigt immers pas een jaar nadat de beslissing omtrent de beëindiging van het gezamenlijk gezag in kracht van gewijsde is gegaan. Ten slotte, ook als de ouder en zijn of haar partner uit elkaar zijn gegaan, kan het gezamenlijk gezag in stand blijven en dus ook de onderhoudsplicht. Het initiatief tot beëindiging moet immers van een van beide gezagsdragers uitgaan.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts of de feitelijke verzorgings-termijn van drie jaar ook wordt gehanteerd indien de tweede biologische ouder ontbreekt. In artikel 253t, tweede lid, zijn twee termijnen opgenomen. Een termijn van een jaar gedurende welke de feitelijke zorg door de ouder en zijn partner gezamenlijk moet zijn uitgeoefend en een termijn van drie jaar dat de ouder alleen het gezag moet hebben gehad. Laatstgenoemde termijn van drie jaar geldt alleen, indien er een andere ouder is tot wie het kind in familierechtelijke betrekking staat (bij voorbeeld de ex-echtgenoot van de moeder of de ex-vriend die het kind had erkend). De termijnen kunnen elkaar overlappen. Tijdens de loop van de termijn van drie jaar dat een ouder alleen het gezag heeft, kan de termijn van een jaar gezamenlijke verzorging en opvoeding door de ouder en zijn partner-niet-ouder worden vervuld.

Indien er geen andere ouder is tot wie het kind in familierechtelijke betrekking staat, zoals het geval is in het voorbeeld van kunstmatige donorinseminatie dat de leden van de CDA-fractie noemen, geldt alleen de termijn van een jaar gezamenlijke zorg.

De leden van de CDA-fractie vragen verder op welke punten het gezamenlijk gezag verschilt van adoptie in de situatie dat er geen tweede biologische ouder is. De volgende verschillen zijn belangrijk. Adoptie is, behalve door het kind, niet herroepelijk. Een eenmaal uitgesproken adoptie kan door de adoptiefouders (bij voorbeeld op het moment dat zij uit elkaar gaan) niet meer ongedaan worden gemaakt. Het gezamenlijk gezag kan op verzoek van de ouder of zijn partner dan wel van beiden beëindigd worden. Adoptie impliceert een «inbedding» van het kind in de familie van de adoptiefouders. Bij gezamenlijk gezag is dat niet het geval. Wat betreft het erfrecht, waarover de voorstellen nog in voorbereiding zijn, zou dit laatste tot verschillen kunnen leiden.

De leden van de VVD-fractie vergelijken de termijnen die bij adoptie zijn voorgesteld met de termijnen die in artikel 253t, tweede lid, zijn genoemd. Zij willen graag een nadere toelichting hierover. De in het tweede lid van artikel 253t genoemde termijn van drie jaar alleen het gezag uitgeoefend hebben, is dezelfde als de termijn die genoemd is in artikel 228, eerste lid, onder f, van het wetsvoorstel tot herziening van het afstammingsrecht en de regeling van de adoptie (Kamerstukken II 1995/96, 24 649, nr. 2) bij adoptie door één persoon alleen en ook dezelfde termijn als genoemd in artikel 227, tweede lid, van dat wetsvoorstel bij adoptie door twee personen tezamen. De termijn van drie jaar alleen het gezag uitgeoefend hebben tracht de voorwaarde van bestendigheid van de situatie van gezagsuitoefening door een ouder alleen tot uitdrukking te brengen, indien er ook een andere ouder is. Deze achterliggende doelstelling van een toets op bestendigheid komt ook tot uitdrukking in de termijnen gesteld in het adoptierecht. Daar gaat het echter enerzijds om de bestendigheid van de relatie van de adoptanten onderling in verband met de adoptie door hen beiden tezamen en anderzijds om de bestendigheid van de relatie tussen de aspirant-adoptiefouder en het kind in geval van adoptie door één persoon alleen. De verzorgingstermijn van een jaar komt ook in het afstammingsrecht voor in artikel 228, eerste lid, onder f, als het gaat om adoptie door twee personen tezamen. Deze is vergelijkbaar met de verzorgingstermijn van een jaar in artikel 253t, tweede lid, eerste volzin. Afwijkend in het geheel van de gestelde termijnen is in feite alleen de termijn van drie jaar verzorging en opvoeding bij adoptie door één persoon alleen. In de beide andere hiervoor genoemde gevallen (gezamenlijk gezag door ouder en niet-ouder en adoptie door twee personen tezamen) geldt hier een termijn van een jaar. De termijn van drie jaar verzorging is voor adoptie door één persoon voorgesteld om meer inzicht te verkrijgen in de bestendigheid van de gegeven situatie, waarin er geen relaties met partners hoeven te zijn en deze dus ook niet op bestendigheid getoetst kunnen worden.

Naar mijn oordeel kan een verzorgingstermijn van een jaar een zodanig redelijk inzicht bieden in de situatie dat over de vraag van toekenning van gezamenlijk gezag een oordeel gegeven kan worden, ook als er tevens een verzoek tot naamswijziging is ingediend. Indien de rechter twijfels heeft over het bestaan van een voldoende nauwe persoonlijke betrekking tussen het kind en de partner van de ouder kan hij zich steeds door de raad voor de kindbescherming nader laten voorlichten.

Het kind van twaalf jaar of ouder zal steeds worden opgeroepen om te worden gehoord over deze verzoeken. Dat betreft zeker ook het verzoek tot naamswijziging. Een dergelijk verhoor is juist dan belangrijk omdat het kind zich ter gelegenheid van zijn verhoor kan uitspreken tegen de naamswijziging. In dat geval wijst de rechter het verzoek af (artikel 253t, vijfde lid, onder a).

Op de vraag van de leden van de VVD-fractie naar de beperking van de onderhoudsplicht ben ik hierboven ingegaan.

Ten slotte stellen de leden van de VVD-fractie de vraag of, indien de overlevende ouder die niet met het gezag was belast, een verzoek doet

om daarmee belast te worden, dit leidt tot gezamenlijk gezag van deze ouder en de achterblijvende partner van de overleden andere ouder of tot gezag door deze ouder alleen. Het laatste is het geval. Er is dan overigens geen sprake van een ontheffing van het gezag als bedoeld in artikel 266 Boek 1 B.W. Dan zou aan de voorwaarden dat de achterblijvende partner ongeschikt of onmachtig is tot verzorging en opvoeding en dat het belang van het kind zich niet tegen een dergelijke ontheffing verzet voldaan moeten zijn.

Bovendien kan een ontheffing alleen worden verzocht door de raad voor de kindbescherming of worden gevorderd door het openbaar ministerie. Het gaat in het geval, waarop de leden van de VVD-fractie doelen om een wijziging in het gezag. Het verzoek van de ouder is dan gebaseerd op artikel 253x, tweede lid.

Het is verheugend dat de leden van de D66-fractie de verlenging van de onderhoudsplicht tot enige tijd na beëindiging van het gezamenlijk gezag een verbetering achten en kunnen instemmen met de voorgestelde toevoeging aan artikel 253t, tweede lid, van de verzorgingstermijn alsmede met het doen vervallen van artikel 253bb en het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 253n.

Deze leden vinden het in beginsel juist dat de termijn van drie jaar alleen het gezag uitoefenen is geïntroduceerd. Zij vragen wel of deze termijn nog gesteld moet blijven worden, nu het vereiste van een nauwe persoonlijke betrekking verder is aangescherpt.

Ik merk hierover op dat de termijn van drie jaar ziet op het gedurende drie jaar alleen het gezag uitoefenen. Deze termijn houdt in principe geen verband met de gezamenlijke verzorging en opvoeding van het kind. Getracht is met deze termijn de bestendigheid van de situatie van de ouder die alleen het gezag uitoefent tot uitdrukking te brengen in relatie tot het feit dat er een andere ouder van het kind is. De termijn van drie jaar geldt dan ook alleen als er een andere ouder is. De termijn van een jaar heeft betrekking op de gezamenlijke zorg voor het kind. Daarin wordt de nauwe persoonlijke betrekking tussen het kind en de ander dan de ouder geconcretiseerd. Gelet op het verschil in doelstelling van de beide termijnen, is het mijns inziens nodig beide termijnen te handhaven in de situatie dat er een andere ouder is die niet het gezag heeft. Op welke situaties de leden van de D66-fractie doelen, waarin de termijn van drie jaar onbillijk en niet in het belang van het kind zou zijn, is niet onmiddellijk duidelijk. Juist om de belangen van het kind te beschermen, is een toets op de bestendigheid van de situatie van de ene ouder die het gezag alleen uitoefent, opgenomen. Het belang van het kind is er niet mee gediend indien versneld het gezamenlijk gezag is toegekend en achteraf geconstateerd moet worden dat over de rug van het kind (opnieuw) een strijd tussen de ouders wordt uitgevochten.

De leden van de GPV-fractie vragen waarop de mening is gebaseerd dat gezamenlijk gezag het recht op omgang, informatie en raadpleging onverlet zal laten. Dit vloeit voort uit de wet. Het recht op omgang van een ouder, zoals neergelegd in artikel 377a heeft een ouder ongeacht of het gezag door twee andere personen tezamen wordt uitgeoefend dan wel door de andere ouder alleen of door een derde alleen wordt uitgeoefend. Ten aanzien van het recht op informatie en raadpleging is er steeds vanuit gegaan dat dit recht niet vervalt door het verkrijgen van het gezamenlijk gezag door de ouder die het gezag alleen had en zijn partner. Omdat uit artikel 377b anders zou kunnen worden afgeleid (daar staat nu immers «De ouder, die alleen met het gezag is belast . . .»), is bij nota van wijziging de aanhef van het eerste lid van artikel 377b aangepast (onderdeel CC van artikel I van het gewijzigd voorstel van wet).

De leden van de GPV-fractie vragen ook of gestaafd kan worden dat in situaties waarin de ouder en de ander gezamenlijk het gezag uitoefenen

en er een andere ouder is, de kinderen niet in verwarring zullen raken of anderszins de dupe zullen worden.

Kinderen kunnen met deze situaties goed omgaan als zij daarin goed begeleid worden. In de praktijk gaat het om de gevallen waarin na een scheiding de ouder bij wie de kinderen wonen een nieuwe partner krijgt. De acceptatie van de nieuwe partner door de kinderen kan op zichzelf om verschillende redenen moeilijk zijn. Het komt dan ook voor dat kinderen die een goed contact hebben met de andere ouder bij hem of haar gaan wonen. Ook voor de andere ouder kan het gegeven dat zijn of haar ex-echtgenoot een nieuwe partner heeft een maar langzaam en moeilijk te accepteren zaak zijn. De houding van de nieuwe partner zelf tegenover de ex-echtgenoot en tegenover de kinderen en het al dan niet functioneren van de omgangsregeling met de andere ouder kunnen ook van grote invloed zijn. Het goed functioneren van een omgangsregeling en van de contacten tussen de ouders onderling in deze en dergelijke situaties hangt met andere woorden van zeer veel omstandigheden af, los van de vraag of een verzoek tot gezamenlijk gezag wordt gedaan of niet. Indien na verloop van tijd door de ouder die het gezag heeft en de ander een dergelijk verzoek tot gezamenlijk gezag wordt ingediend, zal dat soms beschouwd worden als het gooien van olie op het vuur. In andere gevallen krijgt een situatie die in de praktijk gegroeid is, ook juridisch gestalte en heeft ieder die daarbij betrokken is hiermee vrede dan wel legt zich daarbij neer. Indien een verzoek tot gezamenlijk gezag wordt ingediend, zal juist doordat allen die bij de beoordeling van een dergelijk verzoek betrokken dienen te worden, ook betrokken zijn, voldoende blijken hoe de vork in de steel zit. Bezien kan dan ook worden of er ernstig gevaar is dat het belang van het kind geschaad zou worden door toewijzing van het verzoek.

De leden van de GPV-fractie vragen voorts om een meer principiële beoordeling van de vraag of de relatie ouders-kind, die via gezamenlijk gezag toch zoveel mogelijk benaderd moet worden, zich verdraagt met meervoudig gezag.

Deze leden zijn het eens met het standpunt dat gezamenlijk gezag beperkt dient te blijven tot twee personen, maar vinden de daarvoor gegeven motivering niet principieel. De vraag of de relatie ouders-kind zich verdraagt met meervoudig gezag is naar mijn oordeel in principe geen juridische vraag, maar een kwestie die primair vanuit bij voorbeeld de (kinder)psychologie beoordeeld zou moeten worden. Dat is dan ook de reden dat voor de motivering van de afwijzing van het meervoudig gezag redenen zijn aangevoerd die vooral passen bij de hier aan de orde zijnde benadering.

Gezamenlijke voogdij

Het is de leden van de D66-fractie nog niet helemaal duidelijk geworden welke gevolgen aan gezamenlijke voogdij verbonden worden en wat de verschillen zijn tussen ouderlijk gezag dat door twee ouders tezamen uitgeoefend wordt en gezamenlijke voogdij.

Gezamenlijke voogdij is gezamenlijk gezag dat door twee personen die beiden niet de ouder zijn, wordt uitgeoefend. In geval van gezamenlijke voogdij hebben de voogden de plicht en het recht tot verzorging en opvoeding van het kind en hebben zij ook een onderhoudsplicht. Zij kunnen ter gelegenheid van het verzoek tot gezamenlijke voogdij een verzoek tot naamswijziging indienen. Ingevolge de voorgestelde wijzigingen heeft de gezamenlijke voogdij ook gevolgen in verband met het successierecht. Wat betreft de uitoefening van het gezag hebben de beide voogden dezelfde rechten en verplichtingen ten aanzien van het gezag als ouders die gezamenlijk het gezag uitoefenen. Zo vertegenwoordigen zij het kind in en buiten rechte.

Een belangrijk verschil tussen het gezamenlijk ouderlijk gezag van twee

ouders en de gezamenlijke voogdij betreft het volgende. Gezamenlijke voogdij kan ten aanzien van beide voogden beëindigd worden. Een andere derde of een ouder kan dan met het gezag belast worden. Het gezamenlijk ouderlijk gezag kan op verzoek van een ouder of van beiden eveneens beëindigd worden, maar dan wordt steeds een van de ouders met het gezag belast. Ouders kunnen niet gezamenlijk zelf afstand doen van het gezag over het kind en daarmee van een belangrijk deel van hun ouderschap.

De leden van de fractie van D66 vragen waarom de voogdij niet bij testament kan worden opgedragen aan twee personen tezamen. In de nota van wijziging was dit voorstel reeds opgenomen. Het betreft onderdeel la van artikel I van het gewijzigd voorstel van wet.

Bij nota van wijziging is artikel 292 en in verband daarmee ook artikel 293, onder b, nog verder aangepast. In de huidige wet is bepaald dat een ouder alleen in het geval dat hij of zij het gezag over een kind uitoefent, bij uiterste wilsbeschikking of uitsluitend hiertoe verleden notariële akte, kan bepalen wie na zijn dood het gezag zal uitoefenen. Dat betekent dat het kind op het moment van het verlijden van de akte reeds geboren moet zijn. Een aanstaande, ongehuwde moeder kan op grond van de huidige wettelijke regeling voor het geval dat zij bij voorbeeld kort na de bevalling zou overlijden, niet tevoren bepalen wie na haar dood het gezag over het kind zal uitoefenen. Gezag heeft een moeder immers eerst over een levend geboren kind. ook een ongehuwde moeder die van het gezag is ontheven, kan niet bij uiterste wilsbeschikking of uitsluitend daartoe verleden akte bepalen wie naar haar overlijden het gezag over het kind zal uitoefenen.

In deze gevallen moet het naar mijn oordeel mogelijk zijn dat bij uiterste wilsbeschikking of uitsluitend daartoe verleden notariële akte de betrokken ouder bepaalt wie na zijn overlijden het gezag zal uitoefenen. Relevant is slechts of op het moment van het overlijden de desbetreffende ouder het gezag ook inderdaad heeft. Indien dat op dat moment niet het geval is, heeft de gemaakte beschikking geen gevolg dan wel vervalt. Over iets dat men niet heeft, kan men immers niet beschikken. In artikel 293, onder b, is dit bepaald. Voor het geval een moeder tijdens of onmiddellijk na de bevalling overlijdt, moet ervan worden uitgegaan dat zij een ondeelbaar moment het gezag heeft gehad en de uiterste wilsbeschikking wel gevolg kan hebben.

Werklast rechterlijke macht

De leden van de PvdA-fractie vragen of een schatting van de werklast-verzwarende voor de rechterlijke macht en de raad voor de kinderscherming gemaakt kan worden. De leden van de CDA-fractie zien uit naar een vertaling in personeelsformatieve zin van dit voorstel.

Zoals al eerder is aangegeven, valt niet erg goed te voorspellen in hoeveel gevallen er verzoeken tot gezamenlijk gezag door een ouder en zijn partner, verzoeken tot beëindiging van het gezamenlijk gezag, verzoeken tot gezamenlijke voogdij en tot beëindiging daarvan gedaan zullen worden.

Er is getracht met behulp van statistische gegevens meer inzicht in deze situaties te krijgen. Dit heeft tot de volgende bevindingen geleid.

Wat betreft de verzoeken tot gezamenlijke voogdij:

Aannemelijk is dat deze verzoeken afkomstig zullen zijn van pleegouders die al geruime tijd een kind verzorgen en opvoeden en van wie een van beiden de voogd is over het kind. Er zijn op dit moment ongeveer 1400 kinderen die onder voogdij staan en langer dan drie jaar in een pleeggezin verblijven.

In de praktijk ligt de voogdij meestal bij de voogdij-instelling en niet bij een van de pleegouders. Er zijn geen aanwijzingen dat in deze gevallen pleegouders graag gezamenlijk de voogdij over het kind zouden willen gaan uitoefenen. Vaak stellen zij de steun van de voogdij-instelling die de voogdij heeft op prijs. Deze rechtspersoon-voogd kan ook een goede functie vervullen in de verhouding tot de ouder die het kind in het pleeggezin bezoekt. Van het blokkaderecht van pleegouders wordt in deze gevallen in de praktijk ook slechts zelden gebruik gemaakt. De verwachting is dan ook dat het aantal verzoeken om gezamenlijk met het gezag belast te worden in deze categorie gering zal zijn.

Wat betreft de verzoeken tot gezamenlijk gezag:

Deze verzoeken zouden afkomstig kunnen zijn van een ouder en stiefouder en kunnen treden in de plaats van een verzoek om stiefouderadoptie. In 1994 zijn 400 stiefouderadopties uitgesproken. Voor zover in plaats van een verzoek tot stiefouderadoptie een verzoek om gezamenlijk gezag wordt gedaan, leidt dit niet tot een verhoging van de werklast bij de rechterlijke macht of de raad voor de kinderbescherming, maar tot een verschuiving naar een andere categorie zaken. In beide gevallen wordt het verzoek immers door de rechtbank behandeld en kan de raad voor de kinderbescherming ingeschakeld worden om onderzoek te verrichten.

Over blijft de categorie van gevallen van een ouder die alleen het gezag over het kind uitoefent en zijn of haar partner met wie hij of zij niet is gehuwd. Over de omvang van deze categorie van gevallen zijn geen gegevens voor handen. Evenmin valt aan te geven hoeveel betrokkenen uit deze categorie een verzoek tot gezamenlijk gezag zouden doen en in hoeveel gevallen er complicaties zouden kunnen optreden, waardoor inschakeling van de raad voor de kinderbescherming nodig zou zijn. In verband hiermee is ervan afgezien schattingen te maken. Er is immers geen reëel aanknopingspunt op basis waarvan een enigszins realistische schatting mogelijk is. Dat er enige verzwaring zal optreden, zal niemand willen ontkennen. De praktijk zal in dit opzicht uitsluitel moeten bieden. Die praktijk zal gevolgd worden om meer inzicht in de aantallen te kunnen krijgen. Voorshands wordt ervan uitgegaan dat een en ander binnen de begroting wordt opgevangen.

II. ARTIKELEN

ARTIKEL I

Onderdeel C

Artikel 251

De leden van de PvdA-fractie staan niet afwijzend tegenover het voorstel om na scheiding het gezamenlijk ouderlijk gezag automatisch te laten voortduren. De leden van de VVD-fractie kunnen zich vinden in deze regel, terwijl de leden van de D66-fractie de voorgestelde regeling logisch voorkomt. De leden van de GPV-fractie vinden dit voorstel een verbetering. De positieve bewoordingen waarin genoemde fracties zich hebben uitgelaten over dit voorstel verheugt mij.

De leden van de PvdA-fractie vragen om op een aantal aspecten in verband met de thans gemaakte keuze in te gaan en te beargumenteren waarom op dit moment een andere keuze is gemaakt. Het is niet alleen het commentaar van de Nederlandse Gezinsraad dat ons heeft overtuigd. Ook vanuit de raad voor de kinderbescherming kwam het geluid naar voren dat de bestaande regel dat een van beiden met het gezag wordt belast, tenzij beiden gezamenlijk het gezag willen laten voortduren, heroverwogen zou kunnen (moeten) worden.

Verder is naar voren gekomen dat bij scheidingsbemiddeling de bestaande regel onnodig belemmerend kan werken. Ook cliëntenorganisaties in het familierecht hebben meermalen naar voren gebracht dat de bestaande regel zou moeten worden omgedraaid.

De omdraaiing van de bestaande regel betekent in feite dat, tenzij de ouders het eens zijn dat een van beiden het gezag krijgt, de ouder die alleen met het gezag wil worden belast het antwoord moet geven op de vraag waarom het belang van het kind beter gediend is met toedeling van het gezag aan deze ouder alleen. De voorgestelde regel zal in een aantal gevallen ouders die twijfelen over de voortdoring van de gezamenlijke gezagsuitoefening over de streep kunnen trekken. Nu zal in deze gevallen waarschijnlijk gemakkelijker het bestaande uitgangspunt gevolgd worden. Ik heb overigens niet de illusie dat in de gevallen waarin de ouders hun onderlinge strijd over de ruggen van de kinderen uitvechten, de omkering van het huidige regel tot enig ander resultaat zal leiden dan thans. Het belang van het kind zal er in dat geval niet mee gediend zijn dat ouders ook over de gezamenlijke gezagsuitoefening de strijd kunnen blijven voeren.

De verdeling van de zorg zal in de praktijk vaak erop neerkomen dat een van de ouders de zorg draagt en de andere ouder het kind eens in de zoveel tijd (vaak eens in de twee weken) een weekend ziet. Indien in dat geval het gezamenlijke gezag voortduurt, impliceert dit dat over belangrijke zaken die het kind aangaan gezamenlijk beslist zal moeten worden. Kleine, dagelijkse zaken zullen vanzelfsprekend door de ouder die het kind verzorgt beslist worden. Op deze wijze kan de betrokkenheid van de andere ouder bij het kind beter gewaarborgd. In de huidige praktijk zal in deze veel voorkomende gevallen van verdeling van de zorg vaak de gezagsuitoefening door één ouder alleen geschieden, terwijl er op zichzelf geen bezwaar zou behoeven te zijn tegen gezamenlijk gezag.

Voorafgaand aan het wijzigingsvoorstel, zoals gedaan bij de eerste nota van wijziging is een kort onderzoek verricht naar het gezamenlijk gezag na scheiding in een aantal andere landen. Het beeld dat daaruit blijkt is nogal heterogeen. Het desbetreffende overzicht is als bijlage bij deze nota gevoegd.

De leden van de PvdA-fractie vragen naar de grond(en) waarop het gezamenlijk gezag van beide ouders beëindigd kan worden of waarop een ouder ingevolge artikel 253v, vierde lid, kan vragen hem of haar met het gezag te belasten. Een ouder die niet langer gezamenlijk met de andere ouder het gezag wil uitoefenen, kan op de enkele grond dat hij of zij dat niet langer wil de rechter verzoeken hem of haar alleen met het gezag te belasten.

Indien een van beide ouders kennelijk niet langer instemt met de gezamenlijke gezagsuitoefening, mag worden aangenomen dat het niet langer in het belang van het kind zal zijn het gezag gezamenlijk te blijven uitoefenen. De basis voor gezamenlijke gezagsuitoefening is immers niet langer aanwezig.

Indien een ouder die niet het gezag heeft, verzoekt om met het gezag belast te worden in het geval bedoeld in artikel 253v, vierde lid, is hij ontvankelijk in dat verzoek om de enkele reden dat hij dat wil. Voor toewijzing van het verzoek zal moeten blijken dat het belang van het kind gediend is met wijziging van het gezag en de daarmee vaak gepaard gaande wijziging van de leefsituatie van het kind. In artikel 253v, vierde lid, gaat het om de situatie dat na beëindiging van het gezamenlijk gezag van de ouder met zijn partner, deze partner door de rechter alleen met het gezag, de voogdij, is belast. Deze partner en het kind maken beiden aanspraak op bescherming van hun familie- en gezinsleven met elkaar, de andere ouder maakt ook aanspraak op datzelfde recht. Gezagswijziging zal leiden tot een inbreuk op de aanspraken van de partner en het kind. Die inbreuk kan gerechtvaardigd zijn door de belangen van het kind. Het zijn dan ook deze belangen die uiteindelijk de doorslag geven.

Voor de besluitvorming door de rechter zal het van belang zijn inzicht te krijgen in de omstandigheden, waaronder het kind opgroeit, de eventuele problemen van het kind, en de band die het kind heeft met zijn opvoeder.

Verder is het van belang inzicht te krijgen in de relatie tussen de andere ouder die het verzoek heeft gedaan en het kind, alsmede de redenen waarom deze ouder het gezag wenst. Ten slotte kan ook de aard van de relatie met de ouder die gezamenlijk het gezag met de partner had uitgeoefend van belang zijn. Ook de mening van het kind kan van groot belang zijn. Indien voldoende inzicht is verkregen in de omstandigheden van het geval, kunnen deze gewaardeerd worden en kan in het licht van het belang van het kind een beslissing worden gegeven. In de te maken afwegingen met als leidraad het belang van het kind dient de rechter naar mijn oordeel vrijgelaten te worden. Als het al mogelijk zou zijn om meer criteria in de wet op te nemen, vraag ik mij af of dat gewenst is. Daarmee wordt immers al snel het belang van het kind als criterium ingeperkt. Of dan nog voldoende recht gedaan kan worden aan de variatie die de praktijk kenmerkt, is de vraag.

Aangezien nimmer in twijfel is getrokken dat leidraad voor de rechter bij zijn beslissing het belang van het kind is en hierover geen enkel misverstand bestaat, terwijl ook de jurisprudentie hierover duidelijk is, is het naar mijn oordeel niet nodig het belang van het kind als criterium nog eens uitdrukkelijk te vermelden.

De leden van de D66-fractie vragen in het kader van de voorgestelde wijziging die inhoudt dat na scheiding het gezamenlijke gezag in principe doorloopt of er in dit licht een actievere rol voor de rechter is weggelegd. Zal deze bij voorbeeld onderzoek moeten doen in het belang van het kind? In situaties als hier aan de orde heeft de rechter geen bevoegdheid om uit eigen beweging een onderzoek in te stellen naar het belang van het kind bij gezagsuitoefening door een ouder alleen. De rechter zal dit alleen kunnen doen, indien er een verzoek is van een van de ouders of van hen beiden om een van hen beiden met het gezag te belasten. Dit impliceert dat de rechter geen onderzoek kan instellen als de ouders ervan uitgaan dat het gezamenlijk gezag na scheiding gehandhaafd blijft.

Onderdeel f

Artikel 253t

De leden van de PvdA-fractie vragen of de termijn van drie jaar, waarin de ouder alleen met het gezag belast moet zijn, indien er ook een andere ouder is (artikel 253t, tweede volzin) opnieuw geldt als het gezamenlijk gezag met de partner van de ouder is beëindigd en er een nieuwe samenleving met een andere partner is. Het antwoord luidt ontkennend. In de tweede volzin van artikel 253t, tweede lid, staat immers niet dat «onmiddellijk voorafgaande aan het verzoek» gedurende drie jaar het gezag alleen moet zijn uitgeoefend. Doel van de termijn van drie jaar is een toets te bieden voor de bestendigheid van de situatie van de ouder die alleen het gezag heeft in relatie tot het feit dat er een andere ouder is. Dat er intussen gezamenlijk gezag is uitgeoefend met een andere partner doet de bestendigheid van de situatie van de ouder die het gezag heeft in relatie tot de andere ouder niet anders zijn. Ook als beide ouders gezamenlijk het gezag wensen, geldt deze termijn niet.

Onderdeel J

Artikel 293

De leden van de D66-fractie merken op dat de voogd bij testament niet kan beschikken over zijn opvolging in de voogdij. Zij vragen of het niet

meer voor de hand ligt om degene die belast is met de zorg over het kind de bevoegdheid te geven om bij testament te bepalen wie na zijn overlijden het gezag over de kinderen zal uitoefenen.

De voogd is altijd een derde die met het gezag is belast. Vrijwel steeds zal er naast deze derde een ouder, beide ouders of naaste familie van de ouders zijn. Het zou wel erg ver strekken, indien dan de derde bij testament zou kunnen beslissen wie na zijn overlijden het gezag over het kind van een ander zou moeten gaan uitoefenen. Een voogd zou dat dan bij voorbeeld kunnen bepalen ook in die gevallen dat er een ouder is die voor langere tijd niet in staat is het gezag uit te oefenen, maar daar wel weer naar toe werkt (bij voorbeeld een drugsverslaafde moeder die ontheven is van het gezag, maar nadien toch haar best doet om af te kicken). Daarom beslist in deze gevallen de rechter daarover.

ARTIKEL IVA

De leden van de PvdA-fractie vragen of al duidelijkheid kan worden gegeven over de richting waarin de regering denkt ten aanzien van de erfrechtelijke positie van het kind en zijn verzorgers. De leden van de CDA-fractie stellen in dit verband de vraag of het kind aanspraak zou kunnen maken op een legitieme portie van meer dan twee ouders. Tot mijn spijt kan ik op dit moment over de gedachten ten aanzien van de erfrechtelijke positie van het kind en zijn verzorgers nog geen uitsluitsel bieden. De kwestie van de legitieme portie is één van de belangrijke punten die in dit verband een rol spelen.

De gelijkstelling in de Successiewet 1956 van kinderen over wie het ouderlijk gezag door een ouder en zijn partner gezamenlijk wordt uitgeoefend of van kinderen die onder gezamenlijke voogdij staan met wettige kinderen heeft alleen betrekking op het successierecht. Deze gelijkstelling betekent geen gelijkstelling in erfrechtelijke zin. De leden van de VVD-fractie vragen hiernaar.

Er is geen goede reden om andere wijzigingen in het successierecht voor te stellen dan de voorgestelde gelijkstelling op basis van gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner en op basis van gezamenlijke voogdij. In die gevallen waarin er geen gezamenlijk gezag of gezamenlijke voogdij is, gelden de voorwaarden van de Successiewet voor gelijkstelling met wettige kinderen, zoals deze thans luiden.

De leden van de SGP-fractie, die zich niet kunnen verenigen met de voorgestelde wijzigingen van de Successiewet, vragen op grond van welke argumenten het standpunt wordt ingenomen dat aan gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner en gezamenlijke voogdij een gelijkstelling met wettige kinderen voor de Successiewet kan worden verbonden. Deze leden zouden menen dat een dergelijke gelijkstelling na vijf jaar gezamenlijk gezag of gezamenlijke voogdij aan de orde zou zijn.

De beslissing tot toekenning van gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij is een rechterlijke beslissing. De rechter toetst daarbij of er een nauwe persoonlijke betrekking (family life/vie familiale) bestaat tussen het kind en de partner van de ouder of beide verzorgers die beiden niet de ouder zijn. Indien er gezamenlijke voogdij is of gezamenlijk gezag hebben de betrokkenen de plicht en het recht het kind te verzorgen en op te voeden en zijn zij onderhoudsplichtig. Het karakter van dit gezamenlijk gezag/deze gezamenlijke voogdij brengt mee dat een gelijkstelling met de pleegouder/pleegkind-situatie die 5 jaar heeft bestaan gerechtvaardigd is.

Aangenomen mag worden dat het gegeven van gezamenlijk gezag/ gezamenlijke voogdij de duurzaamheid van de relatie tussen het kind en zijn verzorgers voldoende tot uitdrukking brengt en dat het daarvoor niet nodig, zelfs ongewenst is, dat nog eens een termijn van vijf jaar bestaan

van gezamenlijk gezag/gezamenlijke voogdij geëist zou worden. Dit zou immers tot gevolg hebben dat voor de gelijkstelling van situaties van gezamenlijk gezag/gezamenlijke voogdij met situaties waarin er een wettig kind is aanmerkelijk zwaardere eisen zouden gelden dan voor de gelijkstelling van de pleegkind-situaties met die van een wettig kind.

De voorgestelde wijziging van de Successiewet 1956 staat los van de gedachten over de erfrechtelijke positie van de kinderen waarom het hier gaat en hun verzorgers. Het is dan ook niet onverantwoord thans deze wijzigingen in de Successiewet 1956 voor te stellen.

De Staatssecretaris van Justitie,
E. M. A. Schmitz