

Vergaderjaar 1995–1996

23 714

Wijziging van, onder meer, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met invoering van medevoogdij en gezamenlijke voogdij

Nr. 6

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 15 mei 1996

De vragen en opmerkingen uit het verslag beantwoord ik graag als volgt. Voorafgaand daaraan twee opmerkingen. In de eerste plaats is de beantwoording van dit verslag aangehouden totdat de notitie leefvormen in het familierecht in de Tweede Kamer der Staten-Generaal was behandeld, zoals de leden van de PvdA-fractie hebben gesuggereerd. Ook de leden van de GroenLinks-fractie maakten hierover een opmerking. Ik heb dat ook gedaan om, zoals de leden van de D66-fractie aangaven, een verbrokkelde behandeling van de gehele materie te voorkomen. Een deel van de inleidende vragen van een aantal fracties wordt beantwoord in de genoemde notitie leefvormen in het familierecht. Voor zover dat het geval is, zal ik naar die notitie verwijzen en slechts kort op de vraag ingaan.

In de notitie leefvormen in het familierecht is verder toegezegd dat de medevoogdij zou worden omgevormd tot gezamenlijk gezag, zoals dat door ouders wordt uitgeoefend. Daarbij is het gezag van de niet-ouder niet langer afhankelijk van het gezag van de ouder, maar gelijkwaardig aan de gezagsuitoefening door die ouder. Bij nota van wijziging is daaraan vorm gegeven. In het bijzonder komt dit tot uitdrukking in het nieuwe vijfde lid van artikel 245. Uit het gewijzigde artikel 253v blijkt dat de bepalingen die op het ouderlijk gezag betrekking hebben grotendeels ook van toepassing zijn op het gezamenlijk gezag door een ouder en een niet-ouder. Daar waar er bijzonderheden zijn, gaat het om de positie van de andere ouder die niet het gezag heeft en die als ouder bij voorbeeld betrokken dient te worden in procedures die de beëindiging van het gezamenlijk gezag door een ouder en niet-ouder beogen.

Een aantal van de gestelde vragen komt hierdoor in een ander daglicht te staan. Bij de beantwoording daarvan zal naar de nota van wijziging worden verwezen.

1. Inleiding

De leden van de PvdA-fractie zijn van mening dat het wetsvoorstel ten onrechte blijft vasthouden aan het fundamentele uitgangspunt van het familierecht dat een kind afstamt van een vader en een moeder. Dit leidt er naar de mening van deze leden toe dat nog steeds heteroseksuele paren en homoseksuele paren ongelijk worden behandeld, omdat de

rechtsgevolgen van het juridisch ouderschap niet kunnen intreden voor homoseksuele paren.

In de notitie leefvormen in het familierecht heb ik voorgesteld om de juridische gevolgen die in het familierecht worden verbonden aan het ouderschap ook te doen toekomen aan hen die een effectief familie- en gezinsleven met een kind hebben, als dat gezinsleven ook juridisch erkenning heeft gevonden door middel van gezamenlijk gezag. Daarbij is het van belang vast te stellen dat het niet alleen behoeft te gaan om effectief familie- en gezinsleven van twee personen van hetzelfde geslacht, maar ook kan gaan om effectief familie- en gezinsleven van twee personen van verschillend geslacht die beiden of een van beiden niet de ouder van het kind kunnen zijn.

Een wijziging van het afstammingsrecht, waarbij het uitgangspunt wordt verlaten dat het afstammingsrecht aansluit bij de natuurlijke afstamming of waarbij afstamming en ouderschap worden ontkoppeld, impliceert dat de grondslag van het familierecht ingrijpend wordt gewijzigd. Ik zie daartoe geen aanleiding, omdat ook op andere wijze aan effectief familie- en gezinsleven een eigen plaats kan toekomen. Wat betreft de aan het ouderschap in het familierecht verbonden rechtsgevolgen kan de positie van verzorgers en opvoeders gelijkwaardig worden aan die van ouders. In de deze nota vergezellende nota van wijziging zijn daartoe voorstellen gedaan. Ik betwijfel overigens of een dergelijke ingrijpende verandering door grote groepen in de samenleving wordt gesteund. Ten slotte, voor zover mij bekend, gelden de uitgangspunten van het huidige Nederlandse afstammingsrecht algemeen ook in het buitenland en zijn er geen ontwikkelingen die in een richting wijzen als door de leden van de PvdA-fractie gesuggereerd. Overigens zal een en ander in het kader van de discussie over de openstelling van het huwelijk voor twee personen van hetzelfde geslacht ten gronde aan de orde komen en ook moeten komen.

De leden van de PvdA-fractie vragen verder of de ongelijkheid in positie tussen de biologische moeder en haar partner van het mannelijk geslacht (die het kind niet heeft verwekt) enerzijds en de biologische moeder en haar partner van het vrouwelijk geslacht anderzijds strijd oplevert met artikel 8, tweede lid, van het Europees Verdrag EVRM. Ik ben op dit punt ingegaan in de notitie leefvormen in het familierecht. Als er al vanuit gegaan zou worden dat het hier gaat om gevallen die met elkaar op één lijn gezet kunnen worden, geeft de rechtspraak van de Hoge Raad noch die van het Europese Hof in Straatsburg aanleiding tot de veronderstelling dat er strijd zou zijn met artikel 8, tweede lid, EVRM.

De leden van de CDA-fractie wensten graag meer inzicht in de voornemens ten aanzien van het afstammingsrecht. Zoals hierboven aangeduid, ga ik er niet van uit dat de grondslagen van het huidige afstammingsrecht worden gewijzigd. Wel is het dringend noodzakelijk dat het bestaande afstammingsrecht wordt aangepast aan de ontwikkelingen in de rechtspraak van de Hoge Raad en van het Europese Hof voor de rechten van de mens. De rechtszekerheid eist dit. Daarnaast zijn in de notitie leefvormen in het familierecht de lijnen voor het afstammingsrecht geschetst. Ik verwijs daarnaar graag.

De leden van de CDA-fractie merken terecht op dat in het oorspronkelijke wetsvoorstel aan anderen dan ouders die gezamenlijk met een ouder het gezag uitoefenen niet dezelfde rechten en plichten toekomen als aan ouders. Ook hierop is in de notitie leefvormen in het familierecht ingegaan. Ik beoog aan deze verschillen op familierechtelijk terrein een einde te maken. In de bij deze nota gevoegde nota van wijziging is al de mogelijkheid van een verzoek tot naamswijziging tegelijk met een verzoek tot verkrijging van gezamenlijk gezag door een ouder en niet-ouder opgenomen.

Internationaal zijn mij geen ontwikkelingen bekend, waarin effectief familie- en gezinsleven, indien niet-ouders dat met een kind hebben, in zo vergaande mate wordt beschermd als in Nederland thans wordt voorgesteld.

Omdat de medevoogdij bij nota van wijziging is veranderd in gezamenlijk gezag, komt de beëindiging van het gezamenlijke gezag thans overeen met die van het gezamenlijk gezag dat door twee ouders wordt uitgeoefend.

Het kind wordt bij beslissingen inzake het gezag, indien het 12 jaren of ouder is, steeds betrokken, omdat het gehoord wordt (zie artikel 809, eerste lid, Rv.). Het gaat immers om, zoals dat in het familieprocesrecht heet «een zaak betreffende een minderjarige». De rechter is bevoegd om kinderen jonger dan twaalf jaar te horen.

De leden van de VVD-fractie vragen welke problemen het ontbreken van een juridische status oplevert voor de volwassene die geen afstammingsrelatie met het kind heeft dat hij samen met een ander opvoedt. Verder vragen zij op welk moment dit problemen oplevert. Een algemeen probleem is dat de volwassene die geen ouder is en geen juridische status (van voogd) ten aanzien van het kind heeft, naar derden toe vaak wel overkomt als degene die de verantwoordelijkheid (eventueel samen met een ouder) voor het kind draagt. Juridisch heeft dit echter geen bevestiging. Juridisch is hij of zij dan ook alleen aanspreekbaar op deze verantwoordelijkheid als dit gezien kan worden als een handelen namens degene die het gezag over het kind heeft. Uiteraard kan dit probleem zich op elk moment voordoen. Ik noem als voorbeeld de situatie, waarin de niet-ouder over de ontwikkelingen van het kind op school wordt aangesproken. Het belang van het kind is ermee gediend dat de positie van zijn opvoeder in dit opzicht verduidelijkt wordt.

In de situatie dat er een einde komt aan de relatie tussen de vader of moeder en zijn of haar partner, die niet de ouder is van het kind, en die beëindiging ook moet leiden tot beëindiging van het gezamenlijk gezag, is door de nota van wijziging verandering opgetreden. Indien een verzoek tot beëindiging van de gezamenlijke gezagsuitoefening wordt gedaan, staan de ouder en de ander dan de ouder gelijkwaardig ten opzichte van elkaar en komt de partner van de ouder op dezelfde wijze als de ouder in aanmerking voor het alleen hebben van het gezag. In dit kader zal ook rekening moeten worden gehouden met een eventuele andere ouder die niet het gezag heeft. Deze zal in de procedure betrokken moeten worden als belanghebbende in de zin van het familieprocesrecht (artikel 798 Rv.). Hij of zij zal kunnen verzoeken in plaats van de ouder of zijn partner met het gezag te worden belast.

De leden van de VVD-fractie vragen om een nadere invulling van het belang van het kind in relatie tot de juridische bescherming van feitelijk gezinsleven. Het is in het belang van kinderen dat zij kunnen opgroeien in een veilige, stabiele omgeving, waarin zij zich goed kunnen hechten. Men zou wensen dat ieder kind onbekommerd kan opgroeien. In dit beeld past het een juridisch kader te scheppen, waarin de verantwoordelijkheid die een verzorger en opvoeder op zich heeft genomen om het kind een veilige en stabiele omgeving te verschaffen, waarin het zich goed kan hechten, ook juridisch bevestiging krijgt. Dat wordt beoogd.

Verlies van veiligheid en stabiliteit doordat een van de verzorgers en opvoeders overlijdt of doordat zij uit elkaar gaan, kan bedreigend zijn voor het kind. In die gevallen zijn zorgvuldige beslissingen vereist, waarin met de belangen van alle betrokkenen rekening wordt gehouden en uiteindelijk de voor het kind beste (of minst slechte) oplossing wordt gekozen. Dit betreft de meest voorkomende situaties van bedreiging. Maar voor een kind kan evenzo de situatie bedreigend zijn dat één van zijn beide verzorgers of opvoeders bij voorbeeld door een ernstig ongeluk weliswaar

niet overlijdt, maar wel feitelijk wegvalt. Ook aan die situaties moet gedacht worden.

Nu in de nota van wijziging de situatie dat twee ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen gelijk getrokken wordt met de situatie dat een ouder en een derde gezamenlijk het gezag uitoefenen, is de vraag naar de verhouding van beide situaties tot artikel 8 EVRM niet langer relevant.

Voor de vraag naar de beoordeling in dit verband van de belangen van het kind als het gaat om het erfrecht en de nationaliteit zij verwezen naar de notitie leefvormen in het familierecht. Wat betreft het omgangsrecht, dat aan de orde komt als de partners uiteen gaan en het kind zijn normaal verblijf bij een van beide partners krijgt, zij opgemerkt dat wettelijk is geregeld dat degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, het recht heeft te verzoeken om vaststelling van een omgangsregeling met dat kind (artikel 377f Boek 1 B.W. volgens de Wet houdende nadere regeling van het ouderlijk gezag over en de omgang met minderjarige kinderen, Stb. 1995, 240, in werking getreden op 2 november 1995).

Ter voorkoming van een verbrokkelde behandeling van de materie van de leefvormen waarop de leden van de D66-fractie wijzen, is de onderhavige nota uitgebracht na de toezending aan en behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal van de notitie leefvormen in het familierecht. Op deze wijze is naar mijn oordeel een geïntegreerde behandeling van de gehele leefvormenproblematiek in het familierecht gewaarborgd.

Het uitgangspunt dat gezamenlijk gezag slechts mogelijk is voor diegenen die een afstammingsrelatie met het kind hebben, is nog eens tegen het licht gehouden. In de notitie leefvormen is toegezegd dat de medevoogdij omgevormd zal worden tot gezamenlijk gezag dat wordt uitgeoefend door een ouder en een niet-ouder. Hieraan is in de nota van wijziging die deze nota vergezelt gestalte gegeven. Daarbij wordt uitgegaan van een volwaardig gezamenlijk gezag.

De leden van de GroenLinks-fractie waren teleurgesteld in dit wetsvoorstel, omdat het de ongelijke behandeling van heteroparen en homoparen opnieuw bevestigt. De vragen van deze fractie zijn reeds beantwoord in het bovenstaande alsmede in de notitie leefvormen in het familierecht. Naar aanleiding van het betoog van deze leden merk ik op dat wellicht teveel een tegenstelling wordt gecreëerd tussen homo-paren en hetero-paren. In de meergenoemde notitie ben ik uitgegaan van het bestaan van effectief familie- en gezinsleven tussen een kind en zijn verzorgers en opvoeders, van wie ten hoogste één de ouder is. Dit familie- en gezinsleven verdient in het belang van het kind bescherming, ongeacht of de volwassenen die het kind verzorgen en opvoeden van verschillend of gelijk geslacht zijn. De situatie van een moeder die samen met een man die het kind niet kan erkennen, omdat het kind al een vader heeft, dat kind verzorgt en opvoedt verschilt niet zodanig van de situatie van de moeder die samen met een vrouwelijke partner het kind verzorgt en opvoedt dat beide situaties geen gelijke bescherming zouden moeten kennen. Op de bescherming van dit feitelijke familie- en gezinsleven is in de notitie ingegaan. Uitkomst is dat de in het familierecht aan het ouderschap verbonden gevolgen ook kunnen toekomen aan twee personen die tezamen een kind verzorgen en opvoeden, maar die niet beiden of geen van beiden de ouder van het kind (kunnen) zijn en wier relatie tot het kind juridisch erkenning heeft gevonden. Zoals hierboven in antwoord op vragen van de leden van de PvdA-fractie is aangegeven, zal een en ander in het kader van de discussie over de openstelling van het huwelijk voor twee personen van hetzelfde geslacht aan de orde komen en ook moeten komen.

In die notitie wordt ook ingegaan op de adviezen van de Emancipatieraad, de Nederlandse Gezinsraad en de Raad voor het Jeugdbeleid over «sociaal ouderschap».

De leden van de RPF-fractie staan wat ambivalent tegenover de strekking van het wetsvoorstel. Zij vragen in het bijzonder of er gevallen bekend zijn waarin werkelijk knelpunten zijn opgetreden rondom de verzorging van en het gezag over kinderen die niet met de huidige juridische instrumenten op bevredigende wijze konden worden opgelost. Ik noem een voorbeeld. Ten behoeve van het openen van een bankrekening door een minderjarige is de handtekening van de wettelijke vertegenwoordiger vereist. Dit kan behoorlijke problemen opleveren als deze door een ongeluk afwezig is en de ander die het kind mede verzorgt en opvoedt geen gezag over het kind heeft. Een bankrekening is voor een oudere minderjarige soms strikt nodig, bij voorbeeld in verband met studiefinanciering.

De leden van de GPV-fractie vragen hoe de begrippen gezag, gezamenlijk gezag, voogdij en gezamenlijke voogdij zich tot elkaar verhouden. Bij het antwoord op deze vraag ga ik uit van de wijzigingen die zijn voorgesteld bij nota van wijziging. Gezag, zo staat in het nieuwe artikel 245 van Boek 1 B.W. (zie de Wet houdende nadere regeling van het ouderlijk gezag over en de omgang met minderjarige kinderen, Stb. 1995, 240), is ouderlijk gezag of voogdij. Voogdij is dus een vorm van gezagsuitoefening. Verschil tussen ouderlijk gezag en voogdij is naar vorm dat ouderlijk gezag door een ouder wordt uitgeoefend en voogdij door een derde. Gezamenlijk gezag is gezag dat door twee personen tezamen wordt uitgeoefend. Dit gezamenlijk gezag kan worden uitgeoefend door twee ouders tezamen, door een ouder en een niet-ouder tezamen of door twee niet-ouders tezamen. De eerste twee vormen van gezamenlijk gezag zijn geschaard onder deze noemer. De derde vorm heet gezamenlijke voogdij.

De gevolgen van het wetsvoorstel voor de positie van gehuwden beperken zich tot de gevallen waarin de ene echtgenoot de ouder is van een of meer kinderen en het gezag over deze kinderen heeft en de andere echtgenoot de stiefouder is. De stiefouder heeft geen gezag over de kinderen die hij of zij mede verzorgt en opvoedt. Krachtens dit wetsvoorstel kunnen de ouder en stiefouder de rechter tezamen verzoeken om de verkrijging van gezamenlijk gezag.

Ongehuwden van verschillend geslacht die beiden de ouder van het kind zijn, kunnen het gezag over het kind krijgen door middel van een aantekening in het voogdijregister (artikel 252). Indien van de ongehuwden een van beiden de ouder is en de ander niet, kunnen zij gezamenlijk gezag krijgen door een gezamenlijk verzoek daartoe te richten tot de rechter. Het verschil in beide situaties vloeit voort uit het feit dat in de tweede situatie er een andere ouder in het spel kan zijn, die in de procedure betrokken dient te worden. Van twee pleegouders (beide verzorgers en opvoeders zijn dan niet de ouder van het kind) kan naar huidig recht slechts een van beiden voogd zijn van het kind. Volgens het wetsvoorstel kunnen zij verzoeken gezamenlijk met de voogdij te worden belast.

Zoals ook uit de notitie leefvormen in het familierecht blijkt, kan naar mijn oordeel de onmiddellijke noodzaak van dit wetsvoorstel niet uit internationale verdragen worden afgeleid. Dat neemt niet weg dat in het Nederlandse recht verder gegaan kan worden dan hetgeen in het bijzonder door het EVRM wordt geëist.

Steeds is bewust dit wetsvoorstel niet verbonden met de registratie van leefvormen. Een registratie is met andere woorden geen noodzakelijke voorwaarde voor de verkrijging van gezamenlijk gezag of gezamenlijke voogdij. Dat spreekt temeer, nu de verkrijging van gezamenlijk gezag door een ouder en niet-ouder ook binnen het huwelijk kan geschieden. Dit

wetsvoorstel kan dan ook, ongeacht wat er met de registratie van leefvormen zal geschieden, zijn weg gaan. Een formeel criterium als registratie verhindert overigens niet dat een ouder door de ander overgehaald zou kunnen worden tot het doen van een gezamenlijk verzoek tot verkrijging van gezamenlijk gezag. De beste waarborg tegen niet bedoeld gebruik ligt in het feit dat de rechter over de verkrijging van gezamenlijk gezag of gezamenlijke voogdij beslist. De rechter kan, als hij in het belang van het kind bezwaren ziet tegen toewijzing van het verzoek bij voorbeeld de raad voor de kindbescherming ter nadere voorlichting inschakelen.

Naar mijn oordeel doet dit wetsvoorstel geen afbreuk aan de bestaande uitgangspunten van het afstammingsrecht, maar wordt erkend dat ook effectief familie- en gezinsleven in het belang van het kind juridisch bescherming kan behoeven. Daarmee wordt aan dit familie- en gezinsleven een eigen plaats in het familierecht toegekend.

Over de normering van het belang van het kind is hierboven in antwoord op vragen van de leden van de VVD-fractie al het een en ander opgemerkt. Het lijkt me niet juist als de aanwezigheid van een afstammingsrelatie een vaste norm bij de beoordeling van het belang van het kind zou zijn. Weliswaar kan het hebben van een vader en moeder voor een kind van groot belang zijn, maar van belang is ook dat zij een goede vader en moeder zijn. Bij het ontbreken van een goede vader en/of een goede moeder kunnen er personen zijn die deze functie in het belang van het kind op adequate wijze vervullen. Ik wil daarmee het belang van de afstammingsrelatie niet ontkennen, maar wel het belang van «goed ouderschap» erkennen.

Medevoogdij (gezamenlijk gezag door een ouder en niet-ouder)

De vragen onder dit hoofd en onder het hoofd «Gezamenlijke voogdij» en «Artikelen» zijn in het algemeen in de in het verslag aangegeven volgorde beantwoord. In een enkel geval is daarvan afgeweken en zijn vragen die op hetzelfde thema betrekking hebben gezamenlijk beantwoord.

De leden van de PvdA-fractie zetten vraagtekens bij het vervallen van de onderhoudsplicht na beëindiging van het gezamenlijk gezag. Ook de leden van de CDA-fractie stelden hierover een vraag. Deze leden merken op dat het feit dat de onderhoudsplicht samenhangt met en voortvloeit uit het gegeven dat uit het gezag beslissingen voortvloeien met financiële consequenties er niet aan in de weg staat dat die financiële consequenties ook nog kunnen doorgaan als de medevoogdij is geëindigd. Is het dan niet redelijk de ex-medevoogd nog enige tijd daarvoor verantwoordelijk te houden? De leden van de VVD-fractie merken op dat de medevoogd wel erg gemakkelijk van zijn onderhoudsplicht jegens het kind afkomt. In het artikelsgewijze deel stelden de leden van de D66-fractie over de relatie van de onderhoudsplicht van de ander dan de ouder tot die van de ouder die niet het gezag heeft een aantal vragen.

De onderhoudsplicht van de partner van de ouder die samen met de ouder het gezag uitoefent, is gekoppeld aan het hebben van dat gezag. In het hebben van gezag over het kind is dan ook de grondslag van de onderhoudsplicht gelegen. De onderhoudsplicht van ouders jegens hun kinderen is gebaseerd op verwantschap. De partner van de ouder heeft echter geen verwantschapsrelatie met het kind. In dit licht is het niet onlogisch dat de onderhoudsplicht eindigt als het gezag eindigt. Omdat evenwel tijdens het bestaan van het gezamenlijk gezag beslissingen met geldelijke consequenties kunnen zijn genomen die ook na beëindiging van het gezamenlijk gezag in financieel opzicht hun werking nog kunnen hebben, is bij nota van wijziging voorgesteld dat de onderhoudsplicht doorloopt gedurende een jaar na beëindiging van het gezamenlijk gezag.

De leden van de PvdA-fractie vragen ook hoe de onderhoudsplicht van de partner van de ouder zich verhoudt tot de onderhoudsplicht van de eventuele andere ouder. Deze situatie verschilt niet van de reeds thans bestaande situatie, waarin de stiefouder gedurende zijn huwelijk met de ouder onderhoudsplichtig is jegens zijn tot het gezin behorende stiefkinderen. In deze gevallen staat naast deze onderhoudsplicht die van de ouder die niet het gezag over de kinderen heeft. Naar jurisprudentie van de Hoge Raad hangt de omvang van ieders onderhoudsplicht af van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder de draagkracht en de bijzondere verhouding waarin ieder staat tot degene die onderhoud behoeft (HR 22 april 1988, NJ 1989, 386). Elementen van die bijzondere verhouding kunnen zijn de duur van de opvoeding binnen het gezinsverband van de stiefouder, het lange tijd ontbreken van contacten met de ouder en het feit dat de naam van het kind kan zijn gewijzigd in die van de stiefouder. De beslissing van de Hoge Raad overeenkomstig toepassend in de hier aan de orde zijnde gevallen kan onder omstandigheden de onderhoudsplicht van de ouder gaan sluimeren tot een jaar nadat het gezamenlijk gezag is beëindigd.

Op de vraag of de onderhoudsplicht van de ouder die niet het gezag heeft, wordt verhoogd als het gezamenlijk gezag van de ouder en zijn partner eindigt, kan niet met een ja of nee geantwoord worden. De onderhoudsplicht wordt bepaald door enerzijds draagkracht van de tot onderhoud verplichte en anderzijds behoefte van de tot onderhoud gerechtigde. In de praktijk is vaak de draagkracht beslissend voor de omvang van de alimentatie. Die zal in het concrete geval waarschijnlijk opnieuw bepaald moeten worden.

Het is juist dat in artikel 253t, derde lid, (artikel 253bb is bij nota van wijziging vervallen; daarvoor geldt nu artikel 253n) het criterium «indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd» de betekenis heeft die de leden van de PvdA-fractie daaraan geven (de belangen van het kind zouden ernstig worden geschaad). Dit wordt ook bevestigd door jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 11 november 1977, NJ 1978, 120). Ook de leden van de D66-fractie en die van de RPF-fractie vroegen hiernaar. Omdat het bestaande criterium in Boek 1 B.W. en de rechtspraktijk gangbaar is en geen aanleiding geeft tot misverstanden bij de interpretatie zie ik er vanaf in geheel Boek 1 B.W. dit criterium te vervangen.

Toewijzing van het gezamenlijke verzoek van een ouder en een niet-ouder tot gezamenlijk gezag geschiedt in het belang van het kind. Voor afwijzing van het verzoek geeft artikel 253t, derde lid, het criterium. De ouder die niet met het gezag is belast, geldt als belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv. Hij wordt opgeroepen voor de zitting en gehoord en kan ter zitting bezwaren aanvoeren tegen de toewijzing van het verzoek. Dit kan bij voorbeeld leiden tot een onderzoek van de raad voor de kinderbescherming. Deze kan de rechter dan voorlichten over de vraag wat het belang van het kind in de gegeven situatie vergt.

Een mogelijkheid af te wijken van de termijn van drie jaar dat een ouder het gezag alleen heeft uitgeoefend, waarnaar de leden van de CDA-fractie en ook die van de D66-fractie vragen, is er niet. Ook niet als de andere ouder met het gezamenlijk gezag instemt. In de eerste plaats is het van belang op te merken dat de termijn van drie jaar losstaat van de houding die de andere ouder in de procedure inneemt. Ook als deze ouder niet instemt met het gezamenlijk gezag kan de rechter toch het gezamenlijk gezag toekennen, mits aan de voorwaarden daarvoor is voldaan. Doel van de termijn van drie jaar is immers de bestendigheid van de situatie van gezagsuitoefening door een ouder alleen tot uitdrukking te brengen. Een koppeling van de voorwaarde van drie jaar alleen het gezag uitoefenen aan de instemming met het gezamenlijk gezag door de ouder die niet het gezag heeft, bergt naar mijn oordeel het gevaar in zich dat deze ouder die vaak toch al in een minder gemakkelijke positie verkeert, onder druk wordt

gezet om vroegtijdig in te stemmen met het gezamenlijk gezag. Het vooruitzicht bij voorbeeld dat afgezien zou worden van de kinderalimentatie of dat een voor deze ouder aantrekkelijke oplossing van de zich voortslepende boedelscheiding wordt geboden, zou ertoe kunnen leiden dat deze ouder «afstand doet» van de termijn van drie jaar. Ook al gebeurt dat ten overstaan van de rechter gemotiveerd (in het belang van het kind), dan nog kan daarachter druk hebben gezeten. Ten overstaan van de rechter hoeft dat niet steeds te blijken.

In samenhang met dit antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie staan een paar vragen van de leden van de VVD-fractie die ik dan ook graag in dit kader beantwoord. Medevoogdij (gezamenlijk gezag) wordt niet alleen toegekend, indien de ouder die niet het gezag heeft ten minste drie jaar is overleden dan wel ontzet of ontheven van het gezag, maar ook indien na scheiding een van beide ouders met het gezag is belast en deze situatie drie jaar heeft bestaan. Als de ouders uit elkaar zijn gegaan, maar het gezamenlijk gezag is blijven bestaan, dan is gezamenlijke gezagsuitoefening door de ouder en de ander dan de ouder niet mogelijk. Ook niet, als aan de gezamenlijke gezagsuitoefening door de ouders na hun uiteengaan geen reële inhoud is gegeven. Ook dan blijft de driejaar-termijn gelden.

Wat betreft de invulling van het criterium «nauwe persoonlijke betrekking» zij opgemerkt dat bij nota van wijziging in het tweede lid van artikel 253t is voorgesteld dat als voorwaarde ook geldt dat de ouder en niet-ouder gedurende een jaar onmiddellijk voorafgaande aan het verzoek gezamenlijk de zorg voor het kind hebben gehad. Deze voorwaarde stemt overeen met een van de voorwaarden voor adoptie (artikel 228, eerste lid, onder f). Zeker nu aan het gezamenlijk gezag andere op het ouderschap betrekking hebbende gevolgen worden verbonden, is het naar mijn oordeel gerechtvaardigd deze nadere voorwaarde te stellen.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts of in geval van overlijden van de ouder die tezamen met een ander het gezag uitoefende, niet de situatie dreigt dat de afstammingsouder wel erg op afstand komt te staan.

In dat geval krijgt steeds de ander dan de ouder die het gezag over het kind al uitoefende, alleen het gezag over het kind. De afstammingsouder kan echter te allen tijde verzoeken hem met het gezag te belasten (nota van wijziging, artikel 253x, derde lid). Er is in zoverre een verschil met de situatie na scheiding, waarin de ouder die alleen met het gezag is belast, overlijdt en bij testament een derde tot voogd had benoemd, dat dan de afstammingsouder ingevolge artikel 253h, derde lid, gedurende een jaar een voorkeurspositie heeft ter verkrijging van het gezag. Deze voorkeurspositie bestaat niet, indien de ander dan de ouder het gezag alleen gaat uitoefenen nadat de ouder is overleden, omdat deze ander het gezag al had. Een feitelijk bestaande situatie wordt daarmee in het belang van het kind bestendigd. De gevallen zijn met andere woorden niet goed vergelijkbaar.

Het antwoord op de vraag van de leden van de VVD-fractie of de termijn van drie jaar in artikel 253t spoort met de termijnen die worden gehanteerd als criteria voor bestendigheid van relaties in geval van naamswijziging luidt bevestigend. Wat betreft de adoptie geldt onder de huidige wet de termijn van vijf jaar huwelijk (artikel 228, eerste lid, onder g). Voor stiefouderadoptie geldt deze termijn evenwel niet. Daarnaast moeten de adoptiefouders zowel in het geval van een gewone adoptie als in het geval van stiefouderadoptie het kind gedurende een jaar verzorgd en opgevoed hebben. In het nieuwe wetsvoorstel herziening van het afstammings- en adoptierecht is voorgesteld deze termijnen gelijk te trekken. De voorwaarde dat een kind gedurende ten minste een jaar is verzorgd en opgevoed door de adoptiefouders, is een voorwaarde die bij nota van wijziging ook als voorwaarde is toegevoegd voor de verkrijging van het gezamenlijk gezag. Dat is gedaan naar analogie van de regeling

bij de adoptie, omdat de gevolgen die aan het gezamenlijk gezag worden verbonden verder zullen strekken dan alleen het gezag en de onderhoudsplicht.

Lichtvaardig gebruik van de medevoogdij (gezamenlijk gezag) na scheiding wordt door het stellen van de termijn van drie jaar voorkomen. Daarmee doel ik op de situatie dat na scheiding één van beide ouders met het gezag is belast. Deze ouder kan inmiddels een nieuwe partner hebben met wie hij of zij gezamenlijk het gezag zou kunnen gaan uitoefenen. Als de termijn van drie jaar gezagsuitoefening door een ouder alleen niet zou gelden, zou kort na de scheiding deze ouder samen met zijn nieuwe partner kunnen verzoeken om gezamenlijk gezag, ook al is nog niet duidelijk of de situatie zoals die groeiende is, een bestendige zal zijn. Dit was bovenaan pagina 3 van de memorie van toelichting bedoeld met de opmerking over lichtvaardig gebruik. Beëindiging van het gezamenlijk gezag kan in ieder geval worden verzocht door de ouder en/of de partner van de ouder die samen het gezag uitoefenen (artikel 253n, volgens de nota van wijziging). Deze regeling stemt overeen met de regeling van het verzoek tot beëindiging van het gezamenlijk gezag dat twee ongehuwde en nimmer met elkaar gehuwd geweest zijnde ouders met elkaar uitoefenen of dat twee ouders na scheiding met elkaar uitoefenen. Ook dan kan ieder van hen of kunnen zij tezamen beëindiging verzoeken. In beginsel is niet relevant of de relatie tussen de partners onderling ook is beëindigd, al ligt dit wel voor de hand. Grond voor beëindiging is dat de omstandigheden sinds de beslissing tot gezamenlijke gezagsuitoefening zijn gewijzigd of dat bij die beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (artikel 253n). Meest voor de hand ligt de situatie dat de omstandigheden zijn gewijzigd. Die wijziging bestaat er meestal in dat de ouder en zijn partner uit elkaar zijn gegaan. In het belang van het kind wordt dan beslist wie van beiden met het gezag wordt belast. Overigens zal ook in deze gevallen de andere ouder die niet met het gezag is belast, worden gehoord en is het mogelijk dat deze met het gezag wordt belast, indien hij daartoe een verzoek doet.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts of er geen verwarrende situatie voor het kind ontstaat en rechtsonzekerheid voor de partner van de ouder, indien deze gezamenlijk het gezag met de ouder gaat uitoefenen, maar er ook een andere ouder is die recht op omgang, informatie en raadpleging heeft. Deze leden vragen hoe het evenwicht ligt tussen de ouder die niet het gezag heeft en de ouder en zijn partner die gezamenlijk het gezag uitoefenen.

In de praktijk doen zich deze situaties na scheiding regelmatig voor. De ouder die alleen het gezag heeft, krijgt een nieuwe partner en voedt samen met die partner de kinderen op. De andere ouder heeft recht op omgang, informatie en raadpleging. Voor kinderen hoeft deze situatie niet verwarrend te zijn. Meestal worden zij in staat gesteld de relaties die zij met hun beide ouders hebben op normale wijze te continueren. Het is naar huidig recht nog niet mogelijk dat de ouder die alleen het gezag heeft gezamenlijk met zijn of haar partner het gezag gaat uitoefenen. Die mogelijkheid behoeft in het dagelijks leven niet tot grote veranderingen voor het kind te leiden en evenmin voor de partner van de ouder. Als het goed is, krijgt juridisch de situatie die in de praktijk is gegroeid, bevestiging. Het gezamenlijk gezag van de ouder en zijn partner laat onverlet het recht op omgang, informatie en raadpleging dat de ouder die niet het gezag heeft, tegenover de andere ouder heeft. De partner van de ouder die mede het gezag uitoefent, zal dit recht op omgang, informatie en raadpleging moeten respecteren. Hij of zij mag op grond van het gegeven het gezag te hebben, bij voorbeeld niet de omgang met de andere ouder zonder goede reden in de weg staan. Een dergelijke gezagsuitoefening zou niet in het belang van het kind zijn. Mede daarom is het van belang dat als voorwaarde voor de verkrijging van gezamenlijk gezag is gesteld

dat de ouder en zijn partner gedurende een jaar gezamenlijk de zorg voor het kind hebben gehad.

Uiteraard is de praktijk veelvormiger dan hierboven geschetst. Het komt zeker voor dat het kind niet met de nieuwe partner van de ouder kan opschieten en het nimmer tot gezamenlijke gezagsuitoefening door de ouder en zijn partner komt, omdat het kind aangeeft bij de andere ouder te willen gaan wonen. Ook deze situatie kan achteraf in het belang van het kind bevestiging krijgen doordat de niet met het gezag belaste ouder met het gezag wordt belast.

Artikel 253bb is bij nota van wijziging niet langer gehandhaafd. Thans geldt artikel 253n. Zoals hierboven al aangeduid, kan zowel de ouder als de partner van de ouder een verzoek tot de rechter richten om alleen met het gezag te worden belast. Aan een dergelijk verzoek moet een wijziging van omstandigheden ten grondslag liggen dan wel dat bij de toekenning van het verzoek tot gezamenlijke gezagsuitoefening van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Wijziging van omstandigheden is in de praktijk de meest voorkomende grond voor wijziging van een gezagsbeslissing. De beslissing die vervolgens moet worden genomen zal het belang van het kind moeten dienen. Het belang van het kind is dan ook de toetsingsmaatstaf voor een te nemen beslissing. Bij deze procedure zal bovendien de andere ouder die niet het gezag heeft betrokken moeten worden. Uiteraard kan een dergelijke juridische procedure een conflictueus karakter hebben. Dat hoeft niet. Het is zeker mogelijk dat de juridische kant van de zaak opnieuw een bevestiging vormt van hetgeen in de praktijk reeds beslist is. Het kind woont bij voorbeeld al enige tijd bij een van beiden of bij de ouder die niet het gezag had. Deze feitelijke situatie, waarmee iedereen (uiteindelijk) heeft ingestemd, kan vervolgens juridisch bevestigd worden. In conflictueuze situaties zal vaak eerst onderzoek door de raad voor de kinderscherming plaatsvinden.

De leden van de VVD-fractie vragen ook of deze situatie zou kunnen leiden tot een vrijblijvende interpretatie van de rechten en plichten die uit het gezamenlijk gezag voortvloeien. Ik ben in dit opzicht niet bevreesd. De stap van gezamenlijk gezag naar gezag van de ouder of de niet-ouder alleen is geen gemakkelijke stap. De daaraan ten grondslag liggende wijziging van omstandigheden zal vaak bestaan in het niet langer hebben van een goede onderlinge verstandhouding die in het algemeen vereist is om gezamenlijk beslissingen te kunnen nemen. Dit betekent dat het niet voor de hand ligt dat door betrokkenen het gezamenlijk gezag als een vrijblijvende zaak wordt opgevat. Ik ben ook niet bang voor lichtvaardige verzoeken tot gezamenlijk gezag, gelet op de bij nota van wijziging nog aangescherpte voorwaarden die gelden voor verkrijging van gezamenlijk gezag. Zoals in antwoord op vragen van de leden van de PvdA- en CDA-fractie inzake de onderhoudsplicht al is aangegeven, is bij nota van wijziging tevens voorgesteld dat de onderhoudsplicht niet tegelijk met de beëindiging van het gezamenlijk gezag eindigt, maar een jaar nadien. Ook dit dient de belangen van het kind.

Op de artikelen 253h in combinatie met 253y (bij nota van wijziging is dit geworden 253x) is hierboven ingegaan in antwoord op vragen van de CDA-fractie. Daaraan zij het volgende toegevoegd. In artikel 253x (was 253y) is artikel 253h buiten toepassing gelaten. Artikel 253h heeft met andere woorden alleen betrekking op de situatie na scheiding, waarin er geen gezamenlijke gezagsuitoefening is door een ouder samen met een niet-ouder. Indien de overleden ouder, die bij leven na scheiding het gezag alleen uitoefende, bij testament een derde als voogd had aangewezen en deze zijn benoeming had aanvaard, heeft de andere ouder een jaar lang een voorkeurspositie in een procedure tot wijziging van deze situatie (artikel 253h, derde lid). In de situatie dat een ouder na scheiding krachtens rechterlijke beslissing samen met zijn partner, niet-ouder, het gezag uitoefent, wordt na overlijden de partner van rechtswege voogd,

opdat voor het kind zoveel mogelijk de gezagssituatie die er al was, wordt gecontinueerd. De andere ouder heeft echter steeds de mogelijkheid om wijziging van deze situatie te verzoeken. Op een dergelijk verzoek beslist de rechter in het belang van het kind. De ouder die niet het gezag heeft, heeft in deze procedure geen voorkeurspositie (ook niet gedurende de bepaalde tijd van een jaar, zie artikel 253x, tweede lid).

Zoals hierboven in antwoord op eerdere vragen van de leden van de VVD-fractie reeds is aangegeven, vormt de regeling van de gezamenlijke gezagsuitoefening door een ouder samen met een niet-ouder een mogelijkheid om, ook na scheiding, een feitelijke situatie, waarin de ouder en niet-ouder gezamenlijk het kind van de ouder verzorgen en opvoeden, juridisch bevestigd te zien. Als er gezamenlijk gezag is, zijn de twee volwassenen ook beiden verantwoordelijk voor de kosten die voortvloeien uit de beslissingen die zij gezamenlijk nemen.

Stiefouderadoptie kan worden verzocht door de ouder van een kind samen met zijn echtgenoot, die niet de ouder is van het kind. Medevoogdij kan worden verzocht door een ouder die alleen het gezag heeft samen met een niet-ouder. Gezamenlijke voogdij kan worden verzocht door twee niet-ouders tezamen.

De leden van de D66-fractie vragen waarom is gekozen voor de term «nauwe persoonlijke betrekking» in plaats van nauwe persoonlijke band in artikel 253t. Ook de term «band» had gebruikt kunnen worden om de onderlinge verhouding tot uitdrukking te brengen. Gekozen is voor de term «betrekking» omdat deze term ook al voorkomt in artikel 377f.

Wat betreft de inhoudelijke criteria is bij nota van wijziging voorgesteld in het tweede lid van artikel 253t op te nemen dat de ouder en zijn partner gedurende een jaar gezamenlijk het kind hebben verzorgd en opgevoed. Daarmee wordt naar mijn oordeel materieel tegemoet gekomen aan de suggestie van de leden van de D66-fractie om het criterium «in gezinsverband samenleven» op te nemen en wordt de mogelijkheid om gezamenlijk gezag te verkrijgen in het juiste perspectief geplaatst.

Het is juist dat het gezamenlijk gezag beperkt is tot twee personen. Het zal zeker kunnen voorkomen dat een kind met meer dan twee volwassenen opgroeit, maar ik betwijfel of het wenselijk is ook in die gevallen te komen tot, wat ik maar noem, meervoudig gezag, zeker nu aan het gezamenlijk gezag ook andere consequenties die horen bij het ouderschap worden verbonden. Daarnaast vraag ik mij af of hieraan werkelijk behoefte bestaat. Ten slotte leidt dit tot juridische complicaties. Zo zal bij voorbeeld de vraag moeten worden beantwoord of, als na scheiding de ouders gezamenlijk het gezag zijn blijven uitoefenen en beiden een nieuwe partner krijgen, deze beide nieuwe partners ook met het gezag over het kind kunnen worden belast. De vraag van de leden van de D66-fractie of bij gemotiveerd goedvinden van de ouder die het gezag over het kind niet heeft, de termijn van drie jaar alleen het gezag uitoefenen ook bekort kan worden, is hierboven beantwoord in het kader van een soortgelijke vraag van de leden van de CDA-fractie.

Op de vragen van de leden van de D66-fractie en van de RPF-fractie naar de betekenis van «de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd» in artikel 253t, derde lid, is hierboven ingegaan naar aanleiding van een vraag van de leden van de PvdA-fractie. Naar mijn mening geeft de interpretatie van «verwaarlozen» als «ernstig schaden» overigens nauwelijks méér ruimte om het verzoek af te wijzen.

De leden van de RPF-fractie vroegen waarom de bij de stiefouderadoptie gebruikte constructie niet is toegepast, dat de niet met het gezag belaste ouder ten minste éénmaal een veto over het verzoek tot gezamenlijk gezag van de ouder en niet-ouder kan uitspreken.

Ter verduidelijking zij opgemerkt dat bij de stiefouderadoptie het vetorecht van de oorspronkelijke ouder niet eenmalig is, maar absoluut.

Omdat stiefouderadoptie leidt tot het doorsnijden van de familie-rechtelijke betrekking tussen ouder en kind, maar dit niet het geval is bij het gezamenlijk gezag, is het naar mijn oordeel gerechtvaardigd aan de ouder die niet het gezag heeft een andere positie toe te kennen. De verbreking van alle juridische banden met de ouder is zo ingrijpend dat naar huidig recht iedere tegenspraak, behoudens indien misbruik van bevoegdheid wordt gemaakt, gehonoreerd wordt. In geval van gezamenlijk gezag ligt dit anders. Daar blijft de ouder die niet het gezag heeft, ouder met de daaraan verbonden rechten en plichten.

Gezamenlijke voogdij

De leden van de CDA-fractie vragen in welke juridische relatie de derden (niet-ouders) moeten staan om voor gezamenlijke voogdij in aanmerking te komen. Van de twee volwassenen die niet de ouders zijn van het kind, is de één voogd en staat de ander in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind. Op de betekenis van het staan in een dergelijke betrekking is hierboven ingegaan.

De leden van de D66-fractie vragen wat de meest in het oog springende verschillen zijn tussen gezamenlijk gezag door twee (gehuwde) ouders en gezamenlijke voogdij door twee volwassenen, niet-ouders.

Een voogd heeft de zorg dat het kind overeenkomstig diens vermogen wordt verzorgd en opgevoed. Hij is niet verplicht zelf het kind te verzorgen en opvoeden (artikel 336). Uit de woorden «overeenkomstig diens vermogen» kan worden afgeleid dat de voogd ook niet onderhoudsplichtig is jegens het kind. Ouders dragen wel zelf de zorg voor de verzorging en opvoeding van hun kind en zijn ook onderhoudsplichtig jegens het kind. Omdat de gezamenlijke voogdij meer lijkt op het gezamenlijk gezag van een ouder en niet-ouder dan op een voogdij die ook door een rechtspersoon kan worden uitgeoefend, heb ik bij nota van wijziging ten aanzien van de gezamenlijke voogdij voorgesteld dat artikel 336, eerste lid, niet geldt en dat de gezamenlijke voogden onderhoudsplichtig zijn jegens het kind op dezelfde wijze als bepaald in artikel 253w van de nota van wijziging (was artikel 253x).

Werklast rechterlijke macht

De leden van de VVD-fractie zijn van oordeel dat omtrent de werklast van de rechterlijke macht wel erg summiere gegevens zijn verschaft. Ik merk op dat op zichzelf uit de door de leden van de VVD-fractie genoemde gegevens omtrent het aantal echtscheidingen nog niet zoveel kan worden afgeleid omtrent het aantal gevallen waarin er een verzoek om gezamenlijk gezag zal worden gedaan. Immers, dat hangt niet af van het aantal scheidingen, maar van het aantal opvolgende redelijk bestendige relaties. Daaromtrent zijn geen gegevens beschikbaar. Ook andere gegevens (bij voorbeeld het getal der stiefouderadopties) zijn ontoereikend om een enigszins betrouwbare inschatting te maken. Het is daarom naar mijn oordeel realistisch na inwerkingtreding van de wet nauwkeurig de praktijk te volgen en te bezien in hoeverre een beroep op de nieuwe artikelen wordt gedaan. Ik verwacht overigens niet – dit in antwoord op een vraag van de leden van de D66-fractie – dat de toestroom zo groot zal zijn dat noodmaatregelen zullen moeten worden getroffen, omdat de wachttijd voor behandeling van een verzoek «onredelijk lang» zou worden.

ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel A

Artikel 245

Het is niet de bedoeling en ook niet mogelijk in de opzet van de regeling dat de gescheiden ouder die niet het gezag heeft geheel en al buiten spel wordt gezet. Als ouder is hij of zij steeds belanghebbende (ingevolge artikel 798 Rv.) in procedures die een verzoek tot gezamenlijk gezag of tot beëindiging daarvan betreffen. Deze ouder heeft en houdt recht op omgang, informatie en raadpleging. Dat verandert niet door de gezamenlijke gezagsuitoefening. Deze ouder heeft en houdt een afstammingsband met het kind.

De zinsnede «dit niet betekent dat gezamenlijk gezag met een medevoogd voor de toekomst is uitgesloten» in de toelichting bij artikel 245 houdt niet meer in dan een herhaling van het uitgangspunt dat een ouder die het gezag alleen heeft samen met een ander het verzoek tot verkrijging van gezamenlijk gezag kan doen.

Onderdeel F

Artikel 253t

In veel gevallen heeft een ongehuwde moeder alleen het gezag over het kind. Er hoeft geen vader te zijn als het kind niet is erkend. Bij voorbeeld in deze situatie is er «geen andere ouder».

Het geval dat reeds kort na de beslissing tot scheiding een verzoek wordt gedaan tot gezamenlijk gezag uit te oefenen door een ouder en niet-ouder kan zich bij voorbeeld voordoen als tijdens het huwelijk een van beide ouders was ontheven van het gezag en de andere ouder al alleen het gezag had.

De leden van de GPV-fractie merken terecht op dat er niet meer dan één ander tezamen met de ouder het gezag kan hebben.

Artikel 253 u

«Daags» betekent: op de eerste dag nadat. De Algemene termijnenwet is hier niet van toepassing.

Artikel 253x (bij nota van wijziging geworden: artikel 253w)

De vragen van de leden van de D66-fractie ten aanzien van de onderhoudsplicht zijn hierboven in het kader van de beantwoording van vragen van de leden van de PvdA-fractie beantwoord.

Artikel 253y (bij nota van wijziging geworden artikel 253x)

Het belang van het kind is de grond waarop beslist zou kunnen worden dat het gezag (en daarmee het kind) overgaat naar de andere ouder. In het kader van de overgang van het gezag van de ene ouder naar de andere ouder heeft de Hoge Raad beslist dat «aan de hand van de mogelijkheden die ieder van de ouders aan het kind biedt of kan bieden, moet worden beoordeeld of de verzochte voogdijwijziging in het belang van het kind is.» De rechter zal «bij de beoordeling van het belang van het kind echter tevens rekening moeten houden met mogelijke nadelen die voor het kind

verbonden kunnen zijn aan een in zijn feitelijke leefsituatie optredende verandering die van een wijziging van het gezag het gevolg zal zijn.» (HR 8 januari 1988, NJ 857). Deze jurisprudentie kan naar mijn oordeel in gevallen als hier aan de orde naar analogie worden toegepast.

In artikel 253x is het meervoud «de kinderen» gewijzigd in: het kind.

Het criterium dat het verzoek van de ouder wordt toegewezen, tenzij bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd, is bewust in artikel 253x, tweede lid, niet opgenomen. Dit criterium geldt voor de gevallen bedoeld in artikel 253h gedurende een jaar na het begin van de voogdij van een derde. Er is onderscheid gemaakt tussen enerzijds de situatie dat na scheiding de ouder die alleen met het gezag is belast, overlijdt en deze bij testament een derde als voogd had aangewezen die zijn benoeming had aanvaard en anderzijds de situatie dat de ouder die de gezamenlijk het gezag met een derde uitoefent, overlijdt. In de laatste situatie wordt de overlevende derde van rechtswege voogd. Dat betekent dat voor het kind die toch al in een niet zo eenvoudige positie verkeert, omdat het een ouder heeft verloren, er zo weinig mogelijk verandert. Degene die het gezag over hem uitoefende, blijft dat doen.

In het eerstgenoemde geval heeft degene die bij testament tot voogd is benoemd, niet het gezag. In dat geval ligt het meer voor de hand dat de overlevende ouder die het gezag niet had, gedurende een bepaalde periode een voorkeurspositie ter verkrijging van het gezag heeft. Nadien kan deze ouder ook steeds verzoeken met het gezag te worden belast, maar bestaat niet langer de voorkeurspositie. Dan is er immers al een redelijk bestendige situatie ontstaan, waarbij het kind onder gezag van de testamentaire voogd staat.

Ik acht het niet zinvol een termijn op te nemen waarbinnen een ouder een verzoek zou moeten doen om alsnog met het gezag te worden belast. Dergelijke termijnen staan nergens in Boek 1 B.W. Zo kan bij voorbeeld de man die het kind heeft erkend, maar die niet samen met de moeder het gezag over het kind uitoefent, te allen tijde verzoeken met het gezag te worden belast. Steeds zal in het concrete geval door de rechter moeten worden beslist of het in het belang van het kind is om het gezag te wijzigen. Daarbij kunnen de hierboven genoemde overwegingen van de Hoge Raad tot leidraad dienen.

Artikel 253bb (bij nota van wijziging vervallen; thans artikel 253n)

Uit artikel 253bb bleek inderdaad niet duidelijk dat de niet met het gezag belaste ouder de mogelijkheid had een verzoek tot beëindiging van de medevoogdij te doen. Gelet op het feit dat medevoogdij thans volwaardig gezamenlijk gezag wordt en aan dit gezamenlijk gezag verderstreckende gevolgen kunnen worden verbonden, acht ik het niet wenselijk dat een ander dan degenen die het gezag gezamenlijk uitoefenen een verzoek tot wijziging van dat gezamenlijk gezag kan doen met als grond dat de omstandigheden zijn gewijzigd. Indien er voor de niet met het gezag belaste ouder redenen zijn te menen dat het gezamenlijk gezag niet goed wordt uitgeoefend, zou een ondertoezichtstelling verzocht kunnen worden dan wel de raad voor de kindbescherming verzocht kunnen worden een ontheffingsprocedure in gang te zetten. Afdeling 5 van titel 14 over ontheffing en ontzetting is van toepassing verklaard op het gezamenlijk gezag door de ouder en de derde (artikel 253v, zesde lid, nota van wijziging). Naar ik aanneem heb ik met het bovenstaande ook de vraag van de leden van de RPF-fractie beantwoord.

De veronderstelling van de leden van de D66-fractie is juist dat de medevoogdij eindigt als de niet met het gezag belaste ouder het gezag krijgt op grond van artikel 253bb, vierde lid. (Thans artikel 253v, derde lid).

Onderdeel J

Artikel 293

Met «samenloop» wordt bedoeld op de situatie dat de ouder bij testament een voogd heeft aangewezen (dat wil zeggen een ander dan degene met wie hij gezamenlijk het gezag uitoefent) en dat zijn partner op grond van het voorgestelde artikel 253x, eerste lid (dat was artikel 253y) van rechtswege voogd wordt na het overlijden van de ouder. Voor dit geval is de bedoelde samenloop-regeling getroffen. De testamentaire beschikking heeft dan geen gevolg of verval.

De voogd kan als voogd niet bij testament beschikken over zijn opvolging in de voogdij.

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