

Vergaderjaar 1999–2000

27 047

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 30 november 1999 en het nader rapport d.d. 9 maart 2000, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 oktober 1999, no. 99.004502, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 oktober 1999, nr. 99 004502, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 november 1999, nr. WO3.99.0495/l, bied ik U hierbij aan.

1. Het wetsvoorstel strekt tot invoering van het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap. Het gaat om de automatische verkrijging van het gezamenlijk gezag in twee situaties. Ten eerste de situatie waarin het gezamenlijk gezag van rechtswege toekomt aan degenen die beiden ouder zijn van het kind dat binnen hun geregistreerd partnerschap is geboren (artikel 253aa van het wetsvoorstel). Ten tweede betreft het de situatie waarin het gezamenlijk gezag van rechtswege wordt verkregen door een ouder en zijn partner die niet de (juridische) ouder is, bij de geboorte van een kind binnen een geregistreerd partnerschap, tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder (artikel 253sa van het wetsvoorstel).

Het wetsvoorstel vloeit voort uit het rapport inzake de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (rapport van de commissie-Kortmann)¹ en is tevens aangekondigd in het wetsvoorstel adoptie door personen van hetzelfde geslacht.² Het wetsvoorstel ligt in het verlengde van de uitgebreide gezagsregeling die sinds 1 januari 1998 geldt.

2. Naast de verkrijging van het gezamenlijk gezag van rechtswege kent artikel 252 Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) de verkrijging door aantekening in het gezagsregister. De commissie-Kortmann stelt voor de regeling in artikel 252 ook van toepassing te verklaren op een geregistreerd partnerschap van twee mannen wanneer het kind geen moeder meer heeft of de moeder geen gezag meer heeft over haar kind. In het wetsvoorstel wordt deze aanbeveling

¹ Kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr. 23, blz. 5.

² Kamerstukken II 1998/99 26 673, nr. 2.

niet overgenomen. De toelichting op dit afwijzend standpunt beperkt zich echter tot de situatie dat de moeder geen gezag meer heeft.¹ De Raad adviseert voor het geval de moeder is overleden in het wetsvoorstel de regeling op te nemen dat de vader en zijn partner het gezamenlijk gezag kunnen krijgen door aantekening in het gezagsregister.

1. en 2. Na de eerste inleidende opmerking gaat de Raad in zijn tweede opmerking in op het geval dat de moeder van het kind is overleden en adviseert om in het wetsvoorstel een regeling op te nemen dat de vader en zijn geregistreerde partner in dat geval het gezamenlijk gezag kunnen krijgen door aantekening in het gezagsregister. Ik neem aan dat de Raad doelt op de situatie dat de vader en de moeder gezamenlijk het gezag uitoefenden en dat na het overlijden van de moeder de vader van rechtswege alleen het gezag heeft over het kind. Willen in deze situatie de vader en diens partner gezamenlijk gezag over het kind, dan moeten zij naar huidig recht (artikel 253t van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek) daartoe gezamenlijk een verzoekschrift indienen bij de rechtbank. Voorwaarde voor toewijzing van het verzoek is dat deze partner in nauwe persoonlijk betrekking staat tot het kind, alsmede dat geen gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging van het verzoek de belangen van het kind wordt verwaarloosd. In de desbetreffende procedure wordt het kind van twaalf jaar en ouder in de gelegenheid gesteld zijn mening kenbaar te maken. Het voorgaande geldt ongeacht of de vader en diens partner een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Het komt mij voor dat nu de rechtspositie en het belang van het kind in het geding is, de rechter dient te beslissen over gezamenlijke gezagsuitoefening door de vader en zijn nieuwe partner. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de situatie dat de moeder overlijdt als het kind enige jaren oud is. Het ligt dan niet voor de hand dat het gezag buiten de rechter wordt overgedragen naar de vader en zijn (nieuwe) partner. Dit geldt nog sterker in het geval na het overlijden van de moeder geen van beide mannen (van rechtswege) gezag heeft. Ik acht het derhalve niet gewenst om de huidige wettelijke regeling te wijzigen overeenkomstig het advies van de Raad van State. De memorie van toelichting is terzake aangepast.

3. Ingevolge artikel 253, lid 1, Boek 1 BW herleeft het gezamenlijk gezag wanneer gewezen echtgenoten met elkaar hertrouwen mits één der echtgenoten onmiddellijk daaraan voorafgaande het gezag over de minderjarige kinderen uitoefende. In het voorgestelde vierde lid van artikel 253 (artikel 1, onder B, onderdeel 2) ontbreekt deze voorwaarde. De Raad adviseert het vierde lid in overeenstemming te brengen met het eerste lid van artikel 253 Boek 1 BW.

3. De derde opmerking van de Raad betreft de verhouding tussen het eerste en het voorgestelde vierde lid van artikel 253. Door in het voorgestelde vierde lid het eerste lid van overeenkomstige toepassing te verklaren, geldt de in het eerste lid opgenomen voorwaarde terzake het hebben van (eenhoofdig) gezag ook in het geval dat gewezen geregistreerde partners die gezamenlijk het gezag uitoefenden, opnieuw een geregistreerd partnerschap aangaan dan wel met elkaar huwen. De memorie van toelichting is aangepast.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in verband met het wetsvoorstel tot openstelling van het huwelijk een aanpassing van artikel 253sa voor te stellen voor het geval genoemd wetsvoorstel tot wet wordt verheven en in werking treedt.

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

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

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

¹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.

De Staatssecretaris van Justitie,
M. J. Cohen