

Advies Voorstel van de leden Bergkamp en Koopmans tot wijziging van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met directe koppeling erkenning en gezamenlijk gezag voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners

Dit document bevat de alternatieve tekst van het origineel. Dit document is bedoeld voor mensen met een visuele beperking, zoals slechtzienden en blinden.

Brief aan De Tweede Kamer der Staten-Generaal
T.a.v. Mevrouw V.A. Bergkamp
Postbus 20018
2500 EA Den Haag

Datum: 14 juni 2018
E-mail: wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
Telefoonnummer: 088 - 361 33 17

Inhoud van de brief

Geachte mevrouw,

Bij brief van 29 maart 2018, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het Voorstel van wet van de leden Bergkamp en Koopmans tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met directe koppeling erkenning en gezamenlijk gezag voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners (het 'Wetsvoorstel'). De Raad verzoekt u dit advies onder de aandacht te brengen van de mede initiatiefnemer van dit Wetsvoorstel.



Raad voor de
rechtspraak

Het Wetsvoorstel

Het Wetsvoorstel betreft een automatische koppeling tussen erkenning en gezag voor ongehuwde en niet-geregistreerde partners.

Volgens het huidige recht verkrijgen gehuwde ouders en ouders met een geregistreerd partnerschap van rechtswege gezamenlijk het ouderlijk gezag. Voor het verkrijgen van ouderlijk gezag moet de ongehuwde ouder die het kind heeft erkend een extra stap zetten: Deze ouder moet nog gezamenlijk met de andere ouder een verzoek tot het gezamenlijk uitoefenen van gezag indienen bij de rechtbank. Weigert de gezagsouder de erkenner het gezag, dan moet deze, om het gezag te krijgen, de rechtbank benaderen om te verzoeken mede met het gezag te worden belast. Deze huidige wetgeving is volgens initiatiefnemers onrechtvaardig en zij willen dit ongerechtvaardigde onderscheid tussen de verschillende relatievormen van ouders wegnemen. Ook willen zij problemen ten gevolge van het ontbreken van gezamenlijk gezag oplossen, de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (het BW) beter laten aansluiten bij de behoeften van de veranderde samenleving en het belang van het kind beter waarborgen.

Volgens het Wetsvoorstel krijgt de ambtenaar van de burgerlijk stand (de ABS) een uitbreiding van taken, die tevens door de griffier van de rechtbank worden uitgevoerd, en dient het Centraal Gezagsregister (het CGr) ontsloten te worden zodat ook de ABS daarin kan werken. Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Hoofdpijnen van het advies

De Raad kan zich vinden in een eenvoudige en goede koppeling tussen erkenning en gezag, mits dit op zodanige wijze wordt gedaan dat dit niet drempelverhogend wordt voor de erkenning van kinderen. In het advies wordt ingegaan op juridische knelpunten. Het advies focust daarnaast op belangrijke vraagstukken (ook IT) die de uitvoering van het Wetsvoorstel met zich brengt.

Advies

Allereerst wijst de Raad erop dat in verband met nieuwe samenlevingsvormen en gezinssamenstellingen de Staatscommissie Herijking familierecht in haar eindrapport een groot aantal aanbevelingen doet voor herziening van het familierecht. De door initiatiefnemers gesignaleerde onrechtvaardigheden verdienen het een plaats te krijgen in de discussie over de inrichting van het familierecht die aan de hand van dit rapport gevoerd zal gaan worden. Met name de vraag of niet gehuwde of geregistreerde ouders

¹ De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklust van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.



Raad voor de
rechtspraak

van rechtswege ouderlijk gezag moeten krijgen zou hierin naar de mening van de Raad moeten worden meegenomen.²

Naast deze meer principiële wens om ongelijkheid tussen verschillende ouderrelaties op te heffen wordt in de Memorie van Toelichting (de MvT) gewezen op de groter wordende hoeveelheid kinderen die buiten een huwelijk of geregistreerd partnerschap worden geboren. Juist in die situaties zullen ouders ten behoeve van hun kinderen maar ook voor zichzelf meer zelf moeten organiseren en afspreken, zoals de juridische erkenning van een kind door de andere ouder en het vastleggen van gezag. Volgens de MvT laten veel ouders door onwetendheid na om na de erkenning ook het gezamenlijk gezag aan te vragen en gaat het om een grote groep kinderen, volgens het aangehaalde CBS onderzoek zijn in 2015 ongeveer 75.000 kinderen geboren bij niet gehuwde en niet geregistreerde ouders. Bij elke volgende geboorte neemt dit percentage met ongeveer 10 procent af.

De vraag moet worden gesteld of de zogenoemde onwetendheid nog een probleem is en hoe groot dat probleem dan is. Deze vraag komt verderop in het advies aan de orde.

De in het Wetsvoorstel omschreven directe koppeling tussen erkenning en gezamenlijk gezag roept juridische vragen op en vragen over de uitvoerbaarheid. Uitgangspunt daarbij is dat voor een goede uitvoering in de praktijk eenvoudige en heldere wetgeving van groot belang is evenals een duidelijke rolverdeling van betrokken instanties.

De Raad kan zich vinden in een eenvoudige en goede koppeling tussen erkenning en gezag, mits dat op zodanige wijze wordt gedaan dat dit niet drempelverhogend wordt voor de erkenning van kinderen. De Raad acht het primair van belang dat kinderen juridisch erkend worden en juridisch ouderschap ontstaat.

De vraag is of met het Wetsvoorstel het risico ontstaat dat meer moeders zich gaan verzetten tegen de erkenning door de andere ouder, waardoor de erkenning zou uitblijven. De Raad acht dit risico met de huidige formuleringen geenszins verwaarloosbaar. Is gedacht aan de moeder die instemt met erkenning en omgang maar die - bijvoorbeeld om ontvoering naar het buitenland te voorkomen - ter bescherming van het kind geen gezag met de andere ouder wenst? Initiatiefnemers noemen het ontbreken van gezamenlijk gezag een risico voor de niet met gezag belaste ouder en het belang van het kind indien de met gezag belaste ouder het kind mee neemt naar het buitenland, er kan dan juridisch niet worden gesproken van kinderontvoering. De Raad adviseert in de MvT ook in te gaan op de keerzijde, waarin een ouder met eenhoofdig gezag daarmee juist bescherming kan bieden aan het kind.

² Rapport van de staatscommissie Herijking ouderschap. Aanbeveling 23 : meer dan de helft van de eerstgeborenen wordt buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren. De overheid dient te bevorderen dat de betrokkenen in die gevallen vroegtijdig voorlichting ontvangen over de regels omtrent het ontstaan van juridisch ouderschap en gezag. die voorlichting moet niet alleen via de ambtenaar van de burgerlijke stand, maar ook via verloskundigen en eventueel betrokken medici. Aanbeveling 39: faciliteren dat de wens tot uitoefening van gezamenlijk gezag door juridische ouders die niet met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, vóór de geboorte van het kind kenbaar kan worden gemaakt, waarna het gezamenlijk ouderlijk gezag ontstaat op het tijdstip van geboorte van het kind (evenals dit het geval is als de ouders met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.)



Raad voor de
rechtspraak

De Raad beveelt aan de wetgeving zo te formuleren dat een moeder die wel in wil stemmen met erkenning maar niet met gezamenlijk gezag de erkenning nog steeds, net als nu, op eenvoudige wijze kan realiseren. Dit met behoud van de juridische mogelijkheden voor de erkenner om daarna via de rechter het gezag te verkrijgen.

Ouderlijk gezag van rechtswege of vaststellen.

De wet en de toelichting wekken de indruk dat, in tegenstelling tot het uitgangspunt dat erkenning gepaard gaat met het ontstaan van gezamenlijk gezag, de ambtenaar van de ABS een rol krijgt in vaststelling van het gezamenlijk gezag. In de MvT wordt gesproken over het “van rechtswege ontstaan van gezamenlijk gezag” en over het “vaststellen” van gezamenlijk gezag (paragraaf 4.1.1) door de ABS. Er worden hier twee rechtsfiguren door elkaar gebruikt. Het moet volstrekt helder zijn en ook blijken uit de MvT dat als gezag bij erkenning van rechtswege ontstaat, er geen rol voor de ABS is om dat gezag ‘vast te stellen’. De huidige woordkeuze, hoe beperkt ook, zorgt voor verwarring ten aanzien van de in dit wetsvoorstel neergelegde rol voor de ABS. De Raad adviseert de teksten aan te passen zodat eenduidigheid van het uitgangspunt ontstaat.

Voorgesteld wordt dat de ABS op het tijdstip van de erkenning vaststelt of er al dan geen beletselen zijn tegen van rechtswege gezamenlijk gezag. Deze beletselen zijn volgens artikel 1:251b eerste lid BW dat:

- a. de moeder of de erkenner onbevoegd is tot het gezag;
- b. het gezag van de moeder of de erkenner is beëindigd en de andere ouder het gezag uitoefent;
- c. een voogd met het gezag over het kind is belast;
- d. de voorziening in het gezag over het kind is komen te ontbreken;
- e. de ouder die het gezag heeft, dit gezamenlijk met een ander dan een ouder uitoefent;
- f. de moeder en de erkenner gezamenlijk door overlegging van een daartoe strekkende notariële
- g. akte of ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat het gezag
- h. alleen door de moeder wordt uitgeoefend;
- i. de erkenning plaatsvindt op grond van de vervangende toestemming, bedoeld in artikel 204, derde of vierde lid; of
- j. naar zijn oordeel onvoldoende is komen vast te staan dat de gronden, bedoeld onder a tot en met g, afwezig zijn.

De ABS kan vaststellen dat er al dan geen beletselen zijn, maar daarmee stelt hij niet het gezag vast. De vaststelling door de ABS dat er geen beletselen zijn, betekent niet dat erkenners er zeker van kunnen zijn dat zij gezamenlijk met de moeder gezag hebben.

Immers, de erkenning kan (ruim) voor de geboorte van het kind gedaan worden, terwijl gezag pas aanvangt ten tijde van de geboorte. Ter illustratie het volgende: ten tijde van de geboorte en eerst ná het moment van erkenning blijkt van een beletsel voor gezamenlijk gezag, bijvoorbeeld omdat de vader tussen de erkenning en de geboorte onder curatele is gesteld. In dat geval is er, ondanks dat er door de ABS bij de erkenning



Raad voor de
rechtspraak

is vastgesteld dat er geen beletselen waren, toch geen gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaan. Immers, de vader was onbevoegd tot het gezag.

Uit de wet zal duidelijker moeten blijken dat het niet de taak is van de ABS om al dan niet (impliciet) te beslissen over het gezag, maar dat het ontstaan van gezamenlijk gezag van rechtswege afhankelijk is van andere omstandigheden. Er is ofwel sprake van gezag van rechtswege, ofwel er vindt een beoordeling plaats; nu is er ruimte voor beide.

Om beter zichtbaar te maken welke rol de ABS heeft en welke gevolgen de erkenning heeft, wordt voorgesteld om in de wet op te nemen dat de ABS de erkenning evenals de eventueel aanwezige beletselen in het CGr aantekent (of doet aantekenen). Op die manier wordt duidelijk dat de taak van de ABS beperkt is tot signaleren en registreren.

De in artikel 1:251b eerste lid BW genoemde beletselen zijn reeds (in artikel 1:252 BW) bestaande wettelijke beletselen met uitzondering van het laatst genoemde onder h. Dit nieuwe beletsel is dat naar het oordeel van de ABS onvoldoende is komen vast te staan dat de gronden, bedoeld onder a tot en met g, afwezig zijn. Volgens de MvT is de onder h genoemde belemmering opgenomen om te voorkomen dat in situaties die complexer dan gemiddeld zijn, zoals oordeelsvorming over een buitenlandse gezagsvoorziening, de moeder en de erkenner informatie achterhouden teneinde gezag te verkrijgen. Ook wordt volgens de MvT zo voorkomen dat eventuele problemen bij het vaststellen van gezag niet leiden tot vertraging bij de erkenning.

Gelet op het grote aantal ambtenaren van de burgerlijke stand dat de aan- of afwezigheid van beletselen moet gaan vaststellen ontstaat hier volgens de Raad het risico op rechtsongelijkheid en gebrek aan transparantie van beslissingen van de ABS. De Raad adviseert het onder h. genoemde beletsel te heroverwegen.

Tegen de vaststelling van dit beletsel kan in beroep worden gegaan bij de rechtbank. De Raad verwacht dat deze nieuwe beroepsmogelijkheid tot een toename van zaken leidt.

Erkenning via de notaris

In artikel 1:251b lid 3 BW dat ziet op de erkenning ten overstaan van een notaris wordt het beginsel van een directe koppeling tussen erkenning en gezag los gelaten. In het artikel wordt voorgesteld om in deze gevallen niet aan te haken bij de erkenning maar bij het moment waarop de ABS, nadat hij door de notaris op de hoogte is gesteld van de erkenning, constateert dat er geen beletselen zijn tegen gezamenlijk gezag. Dit veroorzaakt mogelijk onduidelijke procedures voor de ABS en de ouders. Hoe krijgt dit vorm in de praktijk? Toetst de ABS in bijzijn van de moeder en de erkenner? Hoe weten ouders of en wanneer er sprake is van gezamenlijk gezag?

Uitzonderingen op een hoofdregel moeten omwille van de duidelijkheid beperkt worden tot het hoogst noodzakelijke. Veruit de meeste erkenningen gaan via de ABS. Erkenningen middels notariële akten vinden doorgaans plaats om kinderen alsnog een afstammingsrechtelijke/erfrechtelijke relatie te laten krijgen dan wel omdat een erkenner niet in de gelegenheid is om erkenning via de ABS te laten plaatsvinden. De Raad geeft in overweging om voor de beperkte hoeveelheid gevallen waar een minderjarig kind betrokken is de oude regeling om gezag te kunnen krijgen te handhaven.



Raad voor de
rechtspraak

Rechtsbescherming

De Raad mist in de MvT een duidelijke uiteenzetting van de wijze waarop de rechtsbescherming is geregeld. De tekst (blz. 11 MvT) lijkt te suggereren dat tegen een besluit van de ABS een beroepsprocedure bij de bestuursrechter mogelijk is (zie artikel 8:1 Awb: “beroep instellen tegen”) terwijl in de bijhorende noot verwezen wordt naar de civiele procedure die is geregeld in artikel 1:27 BW (“verzoek indienen bij de rechtbank”). De Raad adviseert u in de MvT duidelijk te beschrijven hoe de rechtsbescherming tegen het betreffende besluit van de ABS is geregeld. Daarbij merkt de Raad op dat hij ervan uitgaat dat de civiele rechter bevoegd wordt, gezien de inhoud van de betreffende materie. Mocht dit anders zijn en toch een bestuursrechtelijke procedure worden beoogd, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld hierover aanvullend te adviseren.

Internationaal privaatrechtelijke aspecten

Ten aanzien van het in de MvT opgenomen schema (op pagina 16 onderaan) waarin de ipr-aspecten zijn weergegeven, een aantal opmerkingen:

Een vader met een buitenlandse nationaliteit die in Nederland een kind wil erkennen, zou dit kunnen doen op grond van artikel 1:203 BW. Dat is onjuist: het toepasselijke recht op de erkenning wordt bepaald door artikel 10:95 BW. De vader met de buitenlandse nationaliteit kan vaak juist niet op grond van artikel 1:203 BW erkennen maar slechts op grond van het recht van de staat van zijn eigen nationaliteit.

In hetzelfde schema staat dat gezag verkregen via buitenlands recht via artikel 10:101 BW erkend kan worden. Dat is onjuist: artikel 10:101 BW gaat over rechtsfeiten of rechtshandelingen waarbij familierechtelijke betrekkingen tot stand komen of gewijzigd worden. De vraag wie gezag over een kind heeft, valt niet onder het begrip “familierechtelijke betrekking”, welk begrip slechts ziet op afstammingsvraagstukken (met inbegrip van erkenning). Voor erkenning van buitenlandse rechtsfeiten of rechtshandelingen met betrekking tot gezag gelden andere bepalingen (en verdragen).

Het Centraal Gezagsregister, IT gevolgen

Om hun doelen te bereiken stellen initiatiefnemers voor:

- Voor de ABS toegang tot en werken in het CGr van de Rechtspraak
- Aanpassing cq toevoeging van applicaties in het CGr (nieuwe belemmeringen volgens de ABS tegen gezag en aantekening dat moeder het gezag van rechtswege alleen uitoefent)
- Een CGr dat voor de gebruiker overzichtelijk en helder weergeeft wat het aanwezig zijn of ontbreken van een aantekening in het register betekent.

Bij het Wetsvoorstel is geen voorstel tot wijziging van het Besluit gezagsregisters gevoegd. Een gelijktijdige indiening is wel noodzakelijk nu het Besluit de basis vormt voor de inrichting van het CGr. De Raad adviseert initiatiefnemers hierin te voorzien.

Het Wetsvoorstel leidt tot niet geringe en fundamentele veranderingen in het CGr.



Raad voor de
rechtspraak

De vraag dient gesteld te worden of dat nodig, wenselijk en verantwoord is om de doelen te bereiken. Verantwoord, gezien in de verhouding kosten en resultaat.

Het Wetsvoorstel beperkt zich tot de opmerking dat tussen de ABS en de griffier een goed werkproces tot stand moet worden gebracht. Er zijn echter veel meer en complexe onderwerpen die bedacht en geregeld zullen moeten worden.

Voor de ontsluiting van het CGr moet worden gedacht aan:

- afspraken over het beheer van het CGr,
- verdeling van de kosten van gebruik en beheer,
- wie zijn daarbij de partijen? Moet daarbij worden gedacht aan de individuele gemeenten, de VNG?
- de beveiliging
- privacy regels
- verantwoordelijkheden tav foute invoeringen

Nu de uitwerking op deze punten geheel ontbreekt is voor de Raad zelfs bij benadering niet in te schatten welke kosten gemaakt zullen moeten worden. Niet duidelijk is welke instanties betrokken moeten worden bij een eventueel vooronderzoek naar kosten van een ontsluiting. Voor verdere voorbeelden van vragen zie bijlage 1 bij dit advies.

Ten aanzien van de kosten met betrekking tot het CGr behoudt de Raad zich daarom alle rechten voor.

Is het Wetsvoorstel nodig vanwege onwetendheid?

Het meer principiële doel van initiatiefnemers – het wegnemen van een ongerechtvaardigd onderscheid tussen gehuwde en geregistreerde ouders en ouders die niet gehuwd of geregistreerd zijn- betreft een vraag die gezien en besproken moet worden in de meer algemene discussie die in de politiek over de inrichting van het familierecht.

De overige doelen van het Wetsvoorstel houden verband met de zogenoemde onwetendheid van ouders. Volgens het aangehaalde CBS onderzoek zijn in 2015 ongeveer 75.000 kinderen geboren bij niet gehuwde en niet geregistreerde ouders. Is de aangevoerde onwetendheid van ouders (nog) groot? De Raad merkt hier op dat het CGr inmiddels gedigitaliseerd en geautomatiseerd is.

Ouders kunnen gezamenlijk digitaal een verzoek tot gezamenlijk gezag bij de rechtbank indienen. Dit verzoek wordt geautomatiseerd gecontroleerd en – indien er geen beletselen zijn- geregistreerd in het CGr. In geval van juridische onduidelijkheden wordt de aanvraag doorgeleid naar de griffier die met menskracht de zaak beoordeelt.

Het aantal digitaal ingediende gezamenlijke verzoeken tot gezamenlijk ouderlijk gezag stijgt jaarlijks. In 2017 waren dat 49.402 verzoeken. De Raad constateert dat inmiddels een aanzienlijk deel van de ouders die niet gehuwd of geregistreerd zijn de weg weet te vinden naar het ouderlijk gezag. Daarnaast bestaat nog de mogelijkheid voor de papieren



Raad voor de
rechtspraak

weg. In 2017 zijn in totaal 50.849 inschrijvingen van gezamenlijk gezag in het CGr gedaan.

De Raad acht brede bekendheid over de aanvraag van gezamenlijk gezag van groot belang. Daarbij sluit hij aan bij aanbeveling 23 van de Staatscommissie Herijking Ouderschap waar gewezen wordt op de taak van de overheid om vroegtijdig goede voorlichting te geven (zie noot 2 van dit advies). De verwachting is dat daarmee nog meer ouders dan nu de weg naar de gezamenlijke digitale aanvraag weten te vinden.

Betrouwbaarheid van het CGr

Volgens de Raad leiden het doorvoeren van de voorgestelde wijzigingen en het doen van de investeringen niet tot een betrouwbaar en helder, eenvoudig te lezen systeem waaruit het ouderlijk gezag over een kind blijkt. Honderd procent betrouwbaar is het register niet, met name omdat het niet alle gegevens bevat die relevant kunnen zijn bij de beoordeling of er gezamenlijk gezag aanwezig is. Veelal betreft dit gebeurtenissen waar de rechtbank buiten blijft en die van rechtswege gevolgen hebben. In bijlage 2 zijn hiervan voorbeelden opgenomen.

Het CGr blijft een register dat zich niet makkelijk laat lezen, het vraagt specifieke juridische deskundigheid. De vraag dient gesteld te worden of deze deskundigheid in voldoende mate en overal bij de ABS aanwezig is. In dit verband verwijst de Raad naar de voorgestelde wijziging in de Jeugdwet in verband met de wijziging van het woonplaatsbeginsel. De Raad heeft hierover op 5 maart 2018 advies (2018-06) uitgebracht. Uit de toelichting op dat voorstel blijkt dat medewerkers bij de gemeenten niet altijd juridisch geschoold zijn en moeite hebben met het interpreteren van de uitspraken in het CGr om te bepalen wie er gezag heeft, dit brengt extra uitvoeringslasten met zich en is een van de redenen voor de voorgestelde wijziging in de Jeugdwet.

Werklast

De voorgestelde aanpassingen in het CGr kunnen tot een aanzienlijke kostenpost leiden. De noodzakelijke uitgangspunten en gegevens ontbreken in het wetsvoorstel echter, zodat vooraf een realistische inschatting van de kosten niet valt te maken. Zodra het wetsvoorstel op dat punt duidelijker is, zou de Raad voor de rechtspraak opnieuw geraadpleegd moeten worden om alsnog een doorrekening van de kosten te kunnen maken.

Het aantal beroepszaken zal naar verwachting gaan stijgen ten gevolge van de onder artikel 1:251b eerste lid onder h genoemde belemmering, maar dat zal niet tot hele grote werklastgevolgen voor de Rechtspraak leiden.

Conclusie

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal zwaarwegende bezwaren. De Raad voor de rechtspraak vraagt u daarom met klem om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken en aan te passen.



Raad voor de
rechtspraak

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het Staatsblad. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,
mr. F.C. Bakker
Voorzitter Raad voor de rechtspraak



Raad voor de
rechtspraak

Bijlage 1

verdere TECHNISCHE VRAGEN MBT HET CGr

1. Het is nog helemaal niet duidelijk hoe de ABS moet werken met het CGr. Moet die direct toegang krijgen tot de applicatie, moet er een koppeling plaatsvinden tussen zijn systeem en het CGR, moet die alleen berichtjes kunnen sturen en zo dat die leiden tot inschrijvingen? Dit lijkt eenvoudig, maar heeft qua technische realisatie en afhankelijkheden een significante impact.
2. Erkenning vindt regelmatig plaats vóór de geboorte van het kind, de zogenoemde erkenning van de vrucht. Op dat moment zijn mogelijk wel het geslacht en naam bekend, maar is in ieder geval niet bekend het BSN en geboortedatum van het kind. Dus zal een naamgeving bedacht moeten worden. Hoe kan men later dit kind terugvinden, als minimaal moet worden gezocht op óf BSN óf combinatie achternaam en geboortedatum? Hoe zorgen we in deze gevallen voor een representatieve en herleidbare registratie van het kind in het register?
3. Moet worden geautoriseerd op niveau van de gemeente, van een specifieke medewerker? Dit heeft technische implicaties.



Raad voor de
rechtspraak

Bijlage 2 **voorbeelden mbt het cgr.**

1. Vrouw 1 en 2 zijn met elkaar gehuwd. Vrouw 1 krijgt binnen het huwelijk een kind. Vrouw 2 kan dit kind erkennen, maar zij doet dit niet. Dat betekent dat vrouw 2 niet de juridische ouder wordt van het kind. Dit neemt niet weg dat het kind is geboren gedurende het huwelijk van de beide vrouwen. Artikel 1:253sa BW bepaalt dat ook de echtgenoot of de geregistreerde partner (in dit geval vrouw 2) van de ouder (in dit geval vrouw 1) met het gezag wordt belast. Vrouw 2 dus, ondanks dat zij geen juridisch ouder is van het kind van vrouw 1, van rechtswege het gezag over dit kind gekregen, omdat zij met de moeder gehuwd was op het moment van geboorte. Van rechtswege ontstaan gezag wordt echter niet geregistreerd in het CGr.
Vrouw 1 en 2 gaan vervolgens uit elkaar en vrouw 1 krijgt een relatie met vrouw 3. Vrouw 3 besluit het kind van vrouw 1 te erkennen. Dat kan, omdat alleen vrouw 1 juridisch ouder is van het kind. Immers is vrouw 2 nooit tot erkenning overgegaan. Vrouw 1 en 3 registreren vervolgens het gezamenlijk gezag in het CGr. Het register accepteert deze registratie, omdat vrouw 3 juridisch ouder is en omdat er geen aantekening vanwege het van rechtswege ontstane gezag is geregistreerd. Het register 'denkt' dus dat alleen vrouw 1 met het gezag over het kind is belast. In werkelijkheid zijn vrouw 1 en 2 met het gezag over het kind belast en kan registratie van het gezamenlijk gezag van vrouw 1 en 3 niet geschieden, omdat een kind maximaal over twee gezagdragende ouders kan beschikken. De registratie is dus nietig, maar staat wel vermeld. Indien het CGr wordt geraadpleegd, dan zal de gemiddelde buitenstaander vertrouwen op de juistheid van deze foutieve weergave in het CGr.
Dit is een van de vele voorbeelden uit de praktijk die leiden tot de conclusie dat niet zonder meer op de inhoud van het CGr mag worden vertrouwd.
2. In het CGr wordt niet geregistreerd indien een ouder met gezag is overleden. (dit is ook niet een taak voor de rechtbank want het betreft niet een beslissing waarbij de rechtbank betrokken is). De ABS kan dan niet voor de overgebleven ouder en eventueel nieuwe partner dit nieuw gewenste gezamenlijk gezag vastleggen in het CGr, ook al is er geen sprake van een beletsel, omdat in het CGr al een gezamenlijk gezag is geregistreerd bij het kind.

Bijlage 3

wetstechnisch en redactioneel commentaar

De tekst van de wet; opmerkingen artikelsgewijs

Artikel 1:204 lid 5

Het voorgestelde lid 5 van artikel 1:204 BW voegt aan de dagelijkse praktijk niets toe, nu worden verzoeken tot vervangende toestemming al veelvuldig gecombineerd met verzoeken gezamenlijk gezag.

Artikel 1:247

Het wetsvoorstel voegt op dit punt niets toe.

Artikel 251b lid 1

Naast de opmerkingen die al zijn gemaakt ten aanzien van het uitgangspunt van dit wetsvoorstel nog een aanvullend punt: de tekst zoals die nu luidt, doet ten onrechte lijken alsof een gezagsbeletsel er niet meer toe doet en niet in de weg staat aan het ontstaan van gezamenlijk gezag als de ABS het niet bij de erkenning heeft vastgesteld. Een beletsel kan ook nog relevant zijn nádat door de ABS is vastgesteld dat ten tijde van de erkenning geen sprake is van beletsel.

De Raad meent voorts dat vaststelling van de beletselen onder a t/m e onnodig is nu deze al volgen uit de wet. Evident is vooral dat er duidelijkheid moet zijn over het gezag en dat blijkt lastig te bewerkstelligen in het huidige CGr. De regeling zoals voorgesteld zal naar de inschatting van de Raad een schijnwerkelijkheid opleveren, nu niet alle relevante gezagsfeiten/beslissingen in het CGr worden opgenomen.

Artikel 1:251b lid 1 sub a

De vaststelling dat de moeder onbevoegd is tot het gezag (in de gevallen dat dit niet worden vastgesteld dat zij daarom bevoegd is tot het gezag) is niet op zijn plaats bij de ABS: dat doet de ABS normaliter ook niet bij een geboorteaangifte (en bij geboorte ontstaat van rechtswege gezag bij de moeder, tenzij zij onbevoegd daartoe is. Daarin is echter geen rol voor de ambtenaar weggelegd). Zou hier 'de moeder' niet weggelaten moeten worden en enkel bepaald moeten worden dat de ABS een vaststelling doet t.a.v. de onbevoegdheid van de erkenner?

Artikel 1:251b lid 1 sub c

Hoewel wordt aangesloten bij huidige wetgeving (artikel 1:252) wordt toch opgemerkt dat gezag van een voogd niet wordt aangeduid als gezag, maar als voogdij.

Artikel 1:251b lid 1 sub f

Verwezen wordt naar de inleidende opmerkingen m.b.t. het verhogen van een risico tot weigering van erkenning; de tekst zou hier zo geformuleerd moeten worden dat er geen



Raad voor de
rechtspraak

gezamenlijke verklaring moet worden afgelegd, maar dat volstaan kan worden met een verklaring van moeder daar niet mee in te stemmen.

Tevens wordt opgemerkt dat de tekst van sub f niet klopt met de toelichting bij dat artikel waarin staat:

“Dit betreft ten eerste de situatie waarbij de moeder en de erkenner bij notariële akte of ten overstaan van de ABS schriftelijk verklaren dat de man respectievelijk de duomoeder gezamenlijk het gezag over het kind uitoefenen (lid 1, aanhef en onderdeel f (nieuw))”, terwijl sub f ziet op de verklaring “dat het gezag alleen door de moeder wordt uitgeoefend”.

Artikel 1:251b lid 1 sub h

Voorstel is om dit onderdeel te laten vervallen vanwege het ontstaan van onduidelijke procedure momenten bij de ABS, groter risico op rechtsongelijkheid en transparantie en gezien de ingewikkeldere formulering. Dergelijke beoordelingen zouden bij de familierechter moeten blijven liggen. Opgemerkt wordt dat bij een verzoek o.g.v. artikel 1:252 BW een vergelijkbare ‘restbepaling’, terecht, ontbreekt.

Artikel 1:251b lid 4

Gemist wordt een artikel dat bepaalt dat van de erkenning zelf aantekening in het CGr moet worden gedaan.