

Advies conceptwetsvoorstel Deelgezag

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

Aan de Minister voor
Rechtsbescherming
T.a.v. mr. dr. L.A.R. Siemerink
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Datum: 20 juli 2020

Geachte mevrouw Siemerink,

Bij brief van 24 april jl. verzocht u de Raad voor de rechtspraak advies uit te brengen over het voorstel tot wijziging van boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, de Jeugdwet en het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering in verband met een regeling betreffende deelgezag over minderjarige kinderen door personen die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan (Wet deelgezag), **hierna genoemd: het 'wetsvoorstel'**.

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel deelgezag introduceert een nieuwe vorm van gezag, waarmee wordt beoogd om recht te doen aan de gevoelde betrokkenheid van anderen, die naast ouders en voogden een kind opvoeden: het deelgezag. In de praktijk zijn naast ouders en voogden regelmatig ook anderen nauw betrokken bij de verzorging en opvoeding van een minderjarige. De positie van deze andere personen is niet altijd duidelijk. De deelgezagdrager krijgt de bevoegdheid en verantwoordelijkheid om met de gezag dragende ouders en voogden dagelijkse beslissingen te nemen over de verzorging en opvoeding van een kind.

Het wetsvoorstel vloeit voort uit het Rapport van de Staatscommissie Herijking ouderschap "Kind en ouders in de 21e eeuw".

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.¹

Algemeen

Het wetsvoorstel is gericht op het in gezamenlijk overleg tussen opvoeders en medeopvoeders verzorgen en opvoeden van kinderen. In het huidige tijdsgewricht, waarin veel van gezinnen en **families wordt gevergd in de zin van 'eigen kracht', ziet de Raad op zichzelf dan ook mooie kansen in het wetsvoorstel. Daarbij past echter meteen de kanttekening dat het wetsvoorstel vooral gericht is op het creëren van een iets sterkere positie voor een mede-opvoeder, zonder dat duidelijk wordt wat daarbij het voordeel voor het kind is, en of dit in het belang is van een evenwichtige ontwikkeling van het kind. Er komen meer personen met rechten ten aanzien van het kind, maar er is weinig aandacht voor plichten ten opzichte van het kind.**

Klaarblijkelijk bestaat er een maatschappelijke behoefte aan deze sterkere positie. De Raad is er niet op voorhand van overtuigd dat met dit wetsvoorstel daadwerkelijk tegemoet gekomen wordt aan deze behoefte. Tegelijkertijd realiseert de Raad zich ook dat de keuze voor invoering van deelgezag vooral een afweging is die de politiek moet maken.

Het wetsvoorstel gaat uit van het bestaan van harmonie tussen de verschillende bij de verzorging en opvoeding van een kind betrokken personen. De rechtspraak laat vaak een weerbarstiger beeld zien. Gezinnen en families die in harmonie met elkaar leven, worden in de zittingszaal meestal niet aangetroffen. In dit advies vraagt de Raad vooral **aandacht voor de risico's, gebaseerd op de** ervaringen van alledag van rechters die dit type zaken behandelen.

Kern van het advies

Het leidend motief voor de Raad is het uitgangspunt dat het dragen van verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van een kind hoort samen te gaan met het hebben van rechten én plichten als (mede)opvoeder. Het wetsvoorstel creëert vooral rechten voor de deelgezagdrager.

Aandacht wordt gevraagd voor de verwarrende situatie die gaat ontstaan als professionals/ instanties rond het kind behalve met de beide ouders ook nog te maken gaan krijgen met deelgezagdragers die ze (desgevraagd) van informatie moeten voorzien. De praktijk wordt er niet eenvoudiger op.

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.



Verder signaleert de Raad in dit advies dat de invoering van deelgezag een ingrijpende maatregel is die ook effect heeft op aanpalende rechtsgebieden (strafrecht, kindbeschermingsmaatregelen, vreemdelingenrecht, erkenning in het buitenland). Deze samenhang is nog onvoldoende doordacht.

Noodzaak wettelijke regeling

De MvT benadrukt dat het deelgezag in goede harmonie tot stand komt. Wanneer hiervan sprake is, staat de medeopvoeder er meestal niets aan in de weg om beslissingen te nemen over speelafspraken, bedtijden etc. In de rechtspraak wordt een dringende behoefte aan een formele bevoegdheid, zoals het wetsvoorstel die biedt, om over die punten te kunnen beslissen niet onmiddellijk herkend.

Bij de meer formele (lees: belangrijkere) beslissingen zal nog steeds een gezaghebbende ouder betrokken moeten zijn. Daar doet dit wetsvoorstel niet aan af. De problematiek in de rechtspraak bevindt zich veeleer op dat vlak, het formele gezag; mag iemand zijn kind meenemen naar het buitenland, wie bepaalt de schoolkeuze, welke medische behandeling wordt ingezet etc. Het deelgezag in het wetsvoorstel heeft daar echter verder geen betrekking op.

Deelgezag op een 'later moment'

Als het deelgezag niet binnen de termijn van drie maanden na de geboorte van het kind maar pas op een later moment ontstaat, bijvoorbeeld als na een echtscheiding een stiefouder met deelgezag wordt belast, is de vraag of dit in het belang van het kind moet worden geacht. Waar alles in goede harmonie verloopt, zal in stiefoudergezinnen niet snel behoefte zijn aan formele beslisbevoegdheid over speelafspraken en bedtijden. De praktijk leert dat de verhouding tussen ex-echtgenoten en hun wederzijdse nieuwe partners niet zelden precair is en vaak zelfs alles behalve harmonieus. De stiefouder een formelere positie geven ten opzichte van het kind zou in dit kader mogelijk juist tot meer conflicten/procedures leiden.

Deelgezagplan

Blijkens de MvT (paragraaf 3.4) zullen gezagdragers en deelgezagdragers samen moeten afspreken welke beslissingen onder de dagelijkse verzorging en opvoeding vallen en hoe zij dit willen invullen. Het wetsvoorstel voorziet niet in een verplichting om deze afspraken in een plan of overeenkomst vast te leggen. De redenering hierbij is dat een verplichting om een plan aan de rechter voor te leggen een drempel zou opwerpen voor een snelle toegang tot deelgezag in de situatie dat sprake is van intentioneel deelgezag. De vraag dringt zich op waarom een snelle toegang tot de rechter belangrijker wordt geacht dan zorgvuldig nadenken over hoe men het (deel)gezag wil vormgeven.

Juist op het moment dat betrokkenen het deelgezag willen vestigen is er sprake van harmonie, wat het maken van afspraken vergemakkelijkt. Betrokkenen worden zo geprikkeld om na te denken over de invulling van het deelgezag, wat ook in het belang van het kind is. Die schriftelijke afspraken kunnen de rechter vervolgens houvast bieden

bij eventuele conflicten in de toekomst. De Raad is om deze redenen voorstander van een verplichting tot het opstellen van een 'deelgezagplan'. De in de MvT gebruikte term 'deelgezagovereenkomst' vindt de Raad minder gelukkig gekozen, omdat deze term de suggestie wekt dat de afspraken juridisch afdwingbaar zijn. Dit is niet beoogd.

Uit de aangehaalde passage in de MvT (paragraaf 3.4) wordt voorts niet duidelijk waarom bij deelgezag dat op een later moment ontstaat evenmin de eis van een deelgezagovereenkomst wordt gesteld. Zeker in gevallen waarin sprake is van gescheiden ouders met gezag – en er dus als het goed is al een ouderschapsplan ligt – zou een dergelijk plan de gezagdragers en de beoogd deelgezagdragers juist dwingen goed na te denken over ieders verantwoordelijkheden en mogelijke complicaties in de toekomst (overlijden, scheiden, verhuizen) en of het deelgezag noopt tot andere afspraken in het reeds bestaande ouderschapsplan.

Plichten deelgezagdrager jegens een kind

Uit de wettekst en MvT valt op te maken dat deelgezag nauwelijks plichten jegens een kind schept. Zo geldt de ondertoezichtstelling (OTS) niet voor de deelgezagdrager en heeft deze kennelijk ook geen financiële verplichtingen (zie hieronder). Dus wel beslissingsbevoegdheid over dagelijkse aangelegenheden, maar geen plicht c.q. verantwoordelijkheid naar het kind toe voor diezelfde dagelijkse aangelegenheden. De Raad vraagt zich af of dat expliciet bedoeld is, nu 'gezag' niet alleen het mogen nemen van beslissingen omvat, maar ook het verantwoordelijk zijn (rechten én plichten) voor de opvoeding. In het verlengde hiervan vraagt de Raad zich af hoe dat zich verhoudt tot de belangen van het kind.

Aan het opvoeden en verzorgen van kinderen zijn kosten verbonden. Aan het uitoefenen van deelgezag wordt echter geen financiële verantwoordelijkheid gekoppeld. De wettelijke regeling van levensonderhoud (kinderalimentatie) wordt door dit wetsvoorstel intact gelaten. Daargelaten of dat al dan niet wenselijk is, zou het goed zijn als er in ieder geval aandacht aan wordt besteed in de MvT, zodat duidelijk is wat de gedachte van de wetgever is om de deelgezagdrager al dan niet onderhoudsplichtig te maken.

Samenloop met kindbeschermingsmaatregelen

Het valt op dat de deelgezagdrager niet wordt opgenomen in titel 14, afdeling 4, boek 1 BW, die ziet op kindbeschermingsmaatregelen. Met deelgezag verkrijgt de deelgezagdrager de bevoegdheid tot het, in overeenstemming met de gezagdragers, nemen van dagelijkse beslissingen over de verzorging en opvoeding van het kind. Kinderbeschermingsmaatregelen richten zich juist op die dagelijkse verzorging en opvoeding.

De Raad vindt het opmerkelijk dat het wetsvoorstel geen rol (verplichtingen) in het kader van de ondertoezichtstelling (OTS) schept, maar wel rechten. Zo kan de deelgezagdrager op grond van artikel 1:265 g BW de kinderrechter verzoeken om wijzing van de omgangsregeling of de verdeling van zorg- en opvoedingstaken gedurende een OTS. Maar wat nu als de ontwikkelingsbedreiging van het kind juist samenhangt met de

deelgezagdrager en het wenselijk is dat deze deelgezagdrager (daarom) hulpverlening accepteert?

Het niet vermelden van de deelgezagdrager in Titel 14 lijkt overigens niet te betekenen dat de zorg die de deelgezagdrager aan het kind geeft geen grond kan vormen voor een OTS. Via de schakelbepaling van artikel 1: 248 BW wordt artikel 1:247 tweede lid BW over het dragen van verantwoordelijkheid voor het geestelijke en lichamelijke welzijn van een kind ook van toepassing op de deelgezagdrager. Verzaken van een deelgezagdrager in het zorgen voor het geestelijke en lichamelijke welzijn van het kind zou dan ook een grond voor OTS kunnen zijn.

Uitplaatsing (UHP) van een minderjarige heeft, behalve voor de omgang met de ouders, onvermijdelijk ook gevolgen voor de omgang met de deelgezagdragers. Zo kan de gecertificeerde instelling de behoefte hebben om ook de omgang met de deelgezagdrager te beperken. Aan de deelgezagdrager worden geen rechten toegekend in dit kader. Een wettelijke basis hiervoor zou overigens gecreëerd kunnen worden door de deelgezagdrager aan artikel 1:265 f BW toe te voegen.

In de bij dit advies gevoegde Bijlage wordt nog een aantal vragen opgeworpen die opkomen in de context van de samenloop van dit wetsvoorstel met OTS en UHP.

Informatieplicht van gezagsdragers en derden jegens de deelgezagdrager

In zijn algemeenheid kan worden opgemerkt dat de informatieplicht ten voordele van een deelgezagdrager ver reikt en een behoorlijke inbreuk kan maken op de privacy van de minderjarige en de gezagsdragers/ouders. De deelgezagdrager moet namelijk door de gezagsdragers op de hoogte worden gesteld van gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon van het kind en hij moet worden geraadpleegd over daaromtrent te nemen beslissingen. Daarenboven heeft een deelgezagdrager recht op informatie en consultatie over de ontwikkeling van het kind. Bij informatie kan het gaan om informatie over de gezondheid van het kind, maar inherent aan het verkrijgen van informatie over het kind is vaak informatie die ook ziet op de ouders. Een leerkracht of arts zal de deelgezagdrager volgens de MvT op diens verzoek van informatie moeten voorzien en moeten consulteren over het betreffende kind. Bij informatie en consultatie over de ontwikkeling van het kind gaat het om schoolbeslissingen, financiële beslissingen, medische beslissingen, psychologische onderzoeken, sport, vaccinaties, etc.

Dit verhoudt zich niet met de bevoegdheden die de deelgezagdrager krijgt. Hij mag meebeslissen over speelafspraken en bedtijden etc., maar krijgt geen tekenbevoegdheid. Hij mag dus geen schoolbeslissingen, financiële beslissingen of medische beslissingen nemen, maar op zijn verzoek moet hij hierover wel van informatie worden voorzien en geconsulteerd worden.

Het lijkt aangewezen dat beter wordt doordacht welke informatie een school mag geven, voor zover die informatie raakt aan de privacy van de gezagsdrager(s)/ouder(s). In de huidige praktijk weten scholen en artsen al niet goed wat hen te doen staat, zelfs als beide ouders gezag hebben, maar bijvoorbeeld een van hen niet of onvoldoende in beeld is. Als die ouder zich meldt, verstrekken ze niet zomaar de verzochte informatie. Als ook

een of twee deelgezagdragers om informatie kunnen verzoeken is de verwarring **compleet, met alle risico's op klachten van dien.**

Strafrecht

Het wetsvoorstel voorziet niet in wijziging van strafrechtelijke bepalingen. Gedacht wordt daarbij aan het onttrekken aan het gezag (artikel 279 Wetboek van Strafrecht (Sr)), strafverzwarende omstandigheden bij mishandeling en in de zedensfeer (resp. artikelen 304 Sr en 248, tweede lid, Sr) en de Leerplichtwet. Maar ook aan de verplichte aanwezigheid van de met gezag belaste ouder(s) ter terechtzitting (artikel 496, 496a Wetboek van Strafvordering) en de positie van de ouder(s) met gezag bij een vordering benadeelde partij bij een verdachte jonger dan veertien jaar (artikel 51g lid 4 Sr). De Raad adviseert de wetgever daarin een bewuste keuze te maken.

Erkenning in het buitenland en vreemdelingrechtelijke consequenties

In de MvT wordt geen aandacht besteed aan de erkenning van deelgezag in het buitenland, waar deze figuur vaak niet bekend zal zijn. Nu de wet niet de eis stelt dat de deelgezagdrager bij het kind op hetzelfde adres woont, kan zich bijvoorbeeld de situatie voordoen dat het kind in het buitenland verblijft en de deelgezagdrager in Nederland: een variatie op het in de MvT genoemde voorbeeld van ouders die voor langere tijd in het buitenland wonen en de kinderen tijdelijk bij een familielid hebben ondergebracht die deelgezagdrager is.

Ook vreemdelingrechtelijke consequenties komen in de MvT niet aan de orde, terwijl bij de voorgestelde invulling van het deelgezag (dagelijkse beslissingen), juist denkbaar is dat daarbij verblijf in Nederland bij het kind vereist is. Bij gezag is dat minder pregnant: belangrijke beslissingen kunnen ook vanuit het buitenland worden genomen als daarover goed overleg heeft plaatsgevonden.

De Raad adviseert in de MvT aan beide aspecten aandacht te besteden, zodat de gedachtegang van de wetgever in deze kwesties duidelijk wordt. De Raad beveelt in dit **verband het advies "Veranderend ouderschap en migratie" van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken** ter lezing aan.

Bescherming persoonsgegevens

Het valt de Raad op dat de passage over gegevensbescherming in de MvT, paragraaf 4, beknopt is. Hoewel het wetsvoorstel slechts een klein onderdeel van een al bestaand regime omtrent het openbare gezagsregister wijzigt, is de Raad van mening dat uitgebreider stil gestaan dient te worden bij de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Dit in het licht van de huidige maatschappelijke aandacht voor het onderwerp bescherming persoonsgegevens en de inwerkingtreding van de AVG.

Actieve openbaarmaking op het internet van (delen van) beslissingen omtrent minderjarigen is een vergaande inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. De Raad vraagt zich af of dit in verhouding staat tot het doel van het register. Zeker



gezien het feit dat de behoeften van organisaties en burgers vooral zien op de vraag "wie heeft het gezag" en niet zozeer op de achtergrond en historie. Mede om deze reden heeft de Rechtspraak er voor gekozen om de directe toegang tot het Centraal gezagsregister te beperken tot professionele partijen voor wie toegang noodzakelijk is voor de uitvoeringen van hun dagelijkse werkzaamheden (Raad voor de Kinderbescherming, Openbaar Ministerie, Koninklijke Marechaussee en de advocatuur). Andere organisaties en burgers kunnen een incidentele bevraging doen bij een gerecht. Hiermee wordt beoogd het zonder goede reden grasduinen tussen gevoelige gegevens te voorkomen.

De Raad adviseert om de verhouding tussen de openbaarheid van het register en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer uitgebreider te behandelen in het wetsvoorstel, dan wel bij de wijziging van het Besluit Gezagsregisters.

Daarnaast wil de Raad er op wijzen dat het toezicht van de Autoriteit Persoonsgegevens is beperkt waar het gaat om verwerkingen door gerechten bij de uitoefening van hun rechterlijke taken (artikel 55 lid 3 AVG). In de Regeling toezicht verwerking persoonsgegevens door gerechten en het parket bij de Hoge Raad worden de Functionaris Gegevensbescherming van de Rechtspraak en de Procureur-generaal bij de Hoge Raad als toezichthouder voor deze categorie verwerkingen aangewezen. Deze regeling is gepubliceerd op rechtspraak.nl.

Besluit gezagsregisters

De Raad wijst erop dat het Besluit gezagsregisters moet worden aangepast naar aanleiding van deze wet. Er is tijd gemoeid met het realiseren van de benodigde (technische) aanpassingen van het Centraal gezagsregister. Dit zal ook met kosten gepaard gaan. Kosten en doorlooptijd zullen in kaart gebracht worden op het moment dat het aangepaste Besluit gezagsregisters in concept gereed is.

Werklast

Voor de Raad staat vast dat er een toename van het aantal zaken zal zijn. Het wetsvoorstel creëert talloze situaties met mogelijk hoog conflictpotentieel. Over veel zaken rond de verzorging en opvoeding van een kind kunnen betrokkenen van mening verschillen. Het is echter ondoenlijk om vooraf in te schatten hoe vaak men in dit soort situaties ook de gang naar de rechter zal maken.

Omdat we geen inschatting kunnen maken van de aantallen, kunnen we ook geen inschatting maken van de toename van de gemiddelde zaakzwaarte. Duidelijk is echter wel dat er een verzwaring van de werklast per zaak zijn als gevolg van het wetsvoorstel. Hoe meer partijen bij een zaak zijn betrokken, hoe complexer de behandeling van een zaak. Dit vertaalt zich in een hogere prijs per zaak.

Voorts is met het registreren van gezagsbeslissingen in het Centraal gezagsregister tijd gemoeid. De applicaties Civiel en Reis zullen waarschijnlijk moeten worden aangepast om registratie van meer dan twee gezagdragers mogelijk te maken, en mogelijk ook om een



nieuwe rol te kunnen koppelen aan deelgezagdragers. Deze kosten zullen begroot worden in het kader van de aanpassing van het Besluit gezagsregister.

Voor de behandeling van zaken op grond van artikel 1:253 zB BW (dat ziet op het ontbreken van overeenstemming tussen gezagdragers en deelgezagdrager over de zorgregeling) geldt een termijn van zes weken. Deze zaken moeten dus snel op zitting komen. Dat vergt voldoende rechters, juridisch en administratief medewerkers.

Conclusie

Concluderend kan worden gezegd dat het wetsvoorstel de Raad aanleiding geeft tot het maken van kritische opmerkingen. Het wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm op een aantal zwaarwegende bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het wetsvoorstel op de in dit advies (inclusief de Bijlage, **zie de pagina's 9 tot en met 13**) genoemde onderdelen aan te passen en te verduidelijken.

Tot slot

Indien na het uitbrengen van dit advies het wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd en/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. H. Rappa- Velt,

Lid Raad voor de rechtspraak

BIJLAGE

In deze Bijlage wordt een groot aantal onderwerpen benoemd, waarop de invoering van het deelgezag ook invloed heeft, en die bij het wetsvoorstel nog niet zijn meegenomen of onderkend. Deze opsomming is uiteraard niet limitatief. Invoering van deelgezag is een verstreckende maatregel en het valt dan ook niet uit te sluiten dat er nog diverse andere wettelijke bepalingen zijn (in ieder geval in het BW, maar ook in andere wetten) die aanpassing behoeven bij invoering van het deelgezag.

Samenloop met kindbeschermingsmaatregelen

- Moet de GI ook de gezinsband tussen de deelgezagdrager en de minderjarige bevorderen, zoals het geval is tussen de ouder met gezag en de minderjarige (artikel 1:262, derde lid, BW)?
- Hoe zit het met de betrokkenheid van de deelgezagdrager bij het plan van aanpak (artikel 1:262a BW)?
- Wat als een schriftelijke aanwijzing juist aan de deelgezagdrager nodig is (artikel 1:263 BW)?
- Kan de deelgezagdrager opkomen tegen een machtiging tot uithuisplaatsing?
- Kan de GI een bestaande contactregeling aangaande de deelgezagdrager wijzigen of laten vaststellen (artikel 1:265g BW)?
- Het aangaan van hulpverlening voor de minderjarige moet, afgaande op de MvT, wel worden beschouwd als iets waar de deelgezagdrager in gekend moet worden. Een OTS is een vorm van hulpverlening.
- Verder doet de vraag zich voor of de kring van verzoekers genoemd in sommige artikelen niet zou moeten worden uitgebreid met de deelgezagdrager. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het verzoeken om een OTS (artikel 1:255, tweede lid BW) of een beroep op de geschillenregeling (artikel 1:262b BW).

Het begrip 'zorgregeling'

De deelgezagdrager heeft ingevolge artikel 253zb BW een 'zorgregeling' met het kind. Daarbij lijken de opvoedingstaken dus weggevallen. Het begrip zorgregeling in deze context is nieuw en kan voor **verwarring zorgen omdat het begrip 'zorgregeling' in de praktijk al vaak wordt gebruikt als afkorting voor de verdeling van zorg- en opvoedingstaken.** Daarnaast kan dit verwarrend zijn in het licht van andere bepalingen die betrekking hebben op de verzorging en opvoeding van kinderen: artikel 247 BW, het nieuwe zesde lid van artikel 1:245 BW en het nieuwe artikel 253z BW. Overigens zij erop gewezen dat deze artikelen ook weer steeds andere formuleringen bezigen en dat ook de **termen 'minderjarige' en 'kind' door elkaar worden gebruikt.**

Gezagsbeëindigende maatregel

Het wetsvoorstel besteedt geen bijzondere aandacht besteed aan de positie van de deelgezagdrager in relatie tot de maatregel tot beëindiging van het gezag van de ouders. Het verdient in ieder geval aanbeveling aandacht te besteden aan de vraag of het al dan

niet wenselijk is om de deelgezagdrager dezelfde positie te geven als de pleegouder bij het verzoek (art. 1: 267 BW) en/of bij de benoeming van een voogd (artikel 1:275, derde lid, BW).

Bijzonder curator (artikel 1:250 BW)

De deelgezagdrager krijgt de bevoegdheid en verantwoordelijkheid om met de gezag dragende ouders en voogden dagelijkse beslissingen te nemen over de verzorging en opvoeding van een kind. Een bijzondere curator kan onder meer worden benoemd als er sprake is van tegenstrijdige belangen tussen gezagdragers over aangelegenheden betreffende de verzorging en opvoeding. Wat is de positie van de deelgezaghebber daarin? Dit behoeft nadere toelichting.

Geschil tussen gezagsdragers

Onduidelijk is wat de rol van de deelgezagdrager is, indien er een geschil tussen de gezagdragers op grond van artikel 1:253a BW speelt. De beslissing kan grote gevolgen hebben voor de positie van de deelgezagdrager. De deelgezagdrager zal in veel gevallen betrokken dienen te worden als belanghebbende in een gerechtelijke procedure (artikel 798 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering), Dit maakt de procedure gecompliceerder.

Benoeming tijdelijke voogd

Op grond van de artikelen 1:253q in verbinding met artikel 1:253r BW kan onder meer tijdelijk een voogd worden benoemd wanneer één of beide ouders al dan niet tijdelijk in de onmogelijkheid verkeert/verkeren het gezag uit te oefenen of hun verblijfplaats onbekend is. Dat gebeurt dan op verzoek van een ouder, bloed- of aanverwanten van de minderjarige, de Raad voor de Kinderbescherming, een GI of ambtshalve door de kinderrechter. Het verdient aanbeveling ook de deelgezagdrager toe te voegen aan deze kring van verzoekers. Verder zou gedacht kunnen worden aan een voorkeurspositie voor de deelgezagdrager indien de ouder(s) beiden niet meer het gezag kunnen uitoefenen.

Wijziging omgangsregeling

Artikel 1: 377e BW biedt de mogelijkheid om een omgangsregeling te wijzigen. Het wetsvoorstel brengt in dit artikel geen wijziging aan, wat betekent dat je als deelgezagdrager wel om een omgangsregeling kunt vragen op grond van artikel 1:377a BW, maar vervolgens niet om wijziging daarvan bij gewijzigde omstandigheden (zoals bijvoorbeeld een verhuizing van de gezagouder(s)). De Raad adviseert ook in artikel 377e de deelgezagsdrager toe te voegen.

Het derde lid van artikel 1: 377e BW gaat over wijziging van de omgangsregeling ingeval van partnerdoding. Als ingeval van (vermoedelijke) partnerdoding door de rechter een ontzegging van contact voor de duur van twee jaar of meer is bepaald, kan die beslissing op verzoek van de ouder pas voor het eerst gewijzigd worden nadat twee jaren verstreken zijn nadat de eerdere beschikking in kracht van gewijsde is gegaan. Dit is

gedaan omdat een dergelijke procedure zeer belastend is voor het kind en diens omgeving. Dit zou gelijk getrokken moeten worden met de situatie dat een ouder een deelgezagdrager doodt.

De informele rechtsingang van de minderjarige

Aan de positie van de minderjarige zelf wordt in het wetsvoorstel en de toelichting weinig aandacht besteed. Kan op grond van artikel 377g BW de minderjarige de rechter ook om een regeling vragen met de deelgezagdrager via de informele rechtsingang?

Schorsing van het gezag

Artikel 1:268 BW regelt dat het gezag van ouders kan worden geschorst. Dat roept de vraag op wat er gebeurt met het deelgezag als het gezag van ouders wordt geschorst. Het wetsvoorstel gaat hier niet op in.

Artikelsgewijs

Artikelen 1:253 g en 1:253 h BW

Deze artikelen gaan over het gezag van ouders anders dan na scheiding. Uitgangspunt is dat door het overlijden van één of beide gezag dragende ouder(s) deelgezag niet eindigt omdat deelgezag is gerelateerd aan het kind. De deelgezagdrager heeft dan een voorkeurspositie voor het verkrijgen van de voogdij, vergelijkbaar met de huidige voorkeurspositie van de ouder zonder gezag. Dat houdt volgens de MvT concreet in dat de rechter daar alleen in zwaarwegende gevallen aan voorbij kan gaan.

Ten aanzien van de artikelen 1:253g en 1:253h BW is volgens de MvT aldus sprake van **een "dubbele voorkeurspositie" voor de deelgezagdrager naast de ouder zonder gezag**, als de ouder met gezag overlijdt. Hoe dit in de praktijk vorm moet krijgen, met name of een van deze personen dan voorgaat, blijkt niet duidelijk uit de MvT.

Artikel 1:253za BW

Volgens het tweede lid van dit artikel eindigt het deelgezag, indien de deelgezagdrager op een van de in het eerste lid genoemde gronden onbevoegd is. Wanneer de grond voor onbevoegdheid is weggevallen, herleeft van rechtswege het deelgezag. De gronden voor onbevoegdheid tot deelgezag (eerste lid) zijn:

a. minderjarigheid, b. curatele c. zodanig gestoorde geestvermogens die het onmogelijk maken het deelgezag uit te oefenen, tenzij deze stoornis van tijdelijke aard is.

Stel dat de curatele lange tijd (bijvoorbeeld jaren) duurt, dient er dan niet eerst een nieuwe toets gedaan te worden of het nog wel in het belang van het kind is dat het deelgezag herleeft? Dit behoeft nadere toelichting.

De regeling impliceert dat tijdens het beëindigde deelgezag, iemand anders voor deelgezag in aanmerking kan komen. Met deelgezag kunnen immers maximaal twee personen worden belast. Dit laat de mogelijkheid open dat het deelgezag eindigt, vervolgens twee andere personen deelgezag krijgen, waarna bijvoorbeeld de curatele eindigt en van rechtswege het deelgezag herleeft voor deze persoon als derde? Of kan, gelet op de kans dat de grond voor onbevoegdheid na verloop van tijd weer wegvalt, in de tussentijd maar één persoon deelgezag hebben?

Artikel 1:253z BW

Wat wordt bedoeld met het 'in overeenstemming met de gezagdragers' nemen van beslissingen? Moet men de beslissing afstemmen, of moet men het eens zijn over de beslissing? In artikel 1:245, zesde lid, BW wordt gesproken over het gezamenlijk met de gezagdragers nemen van beslissingen. Een gelijke formulering in beide artikelen strekt tot aanbeveling.

Artikel 1:253zb BW

Over dit artikel diverse opmerkingen:

- De Raad mist hier het expliciet benoemen van het belang van het kind als eerste overweging. De **MvT besteedt er alleen impliciet aandacht aan ('de belangen van alle betrokkenen')**.
- De MvT noemt als voordeel van deelgezag dat de deelgezagdrager een recht op omgang krijgt.
- Hier wordt eraan voorbijgegaan dat de deelgezagdrager per definitie in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, en de wet op dit moment in feite dus al voorziet in een recht op omgang (artikel 1:377a BW). Dit lijkt dus dubbelop. Verder dringt de vraag zich op of de artikelen over de zorgregeling met de deelgezagdrager een *lex specialis* vormen ten opzichte van artikel 1:377a BW of dat deze artikelen naast elkaar blijven gelden. Opvalt dat aan artikel 1:377a BW eerste lid de deelgezagdrager wordt toegevoegd, maar bij de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a, derde lid, BW wordt de deelgezagdrager weer niet genoemd. Is dit beoogd?
- In de MvT staat dat, wanneer de gezagdrager(s) verhuist en de deelgezagdrager niet meer betrokken is bij de dagelijkse verzorging en opvoeding, het van belang is dat de deelgezagdrager zijn recht op omgang behoudt. Dit roept in de eerste plaats de vraag op wat in het belang van het kind de toegevoegde waarde is van deelgezag wanneer er geen sprake meer is van dagelijkse verzorging en opvoeding die – volgens hetzelfde wetsvoorstel – nu juist redengevend is voor deelgezag. Ook zonder deelgezag kan iemand die in een nauwe persoonlijke betrekking staat immers aanspraak maken op omgang.
- Volgens de MvT kan de deelgezagdrager naar de rechtbank stappen wanneer de gezagdragers geen vervangende toestemming hebben gevraagd bij een substantiële wijziging van het deelgezag. Dit ware in de wettekst dan ook tot uitdrukking te brengen. Artikel 253 zb bepaalt nu slechts dat de gezagsdragers de gang naar de rechter kunnen maken (lid 2).

- De gezagdragers zullen onderling mogelijk niet altijd op één lijn zitten over de wijziging van de zorgregeling met de deelgezagdragers. Dan is er dus sprake van een geschil ex artikel 1: 253a BW tussen de gezagdragers en een geschil ex artikel 1: 253zb BW tussen deelgezagdragers en gezagdragers.

Artikel 253zc BW

Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat de gezagdragers het verzoek samen met de beoogd deelgezagdrager moeten indienen, het tweede lid onderdeel a bepaalt dat het kind niet ouder mag zijn dan drie maanden en onderdeel f bepaalt dat ook de ouder zonder gezag moet instemmen. Het is de vraag of deze (beperkende) bepalingen in het licht van artikel 8 EVRM (recht op family life) niet een te grote inperking vormen op bescherming van de feitelijke situatie van verzorging en opvoeding.

Artikel 253zd BW

Op gezamenlijk verzoek van de gezagdragers en de beoogd deelgezagdrager kan de rechtbank het deelgezag toekennen indien de beoogd deelgezagdrager het kind gedurende ten minste een jaar met de gezagdragers feitelijk gezamenlijk heeft verzorgd en opgevoed. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt. De MvT benadrukt dat de invulling van het deelgezag vooral aan de invulling van partijen moet worden overgelaten en geen overheidsbemoeienis mag vergen. Hoe een en ander zich met elkaar verhoudt is lastig. Hoe kan de rechtbank beslissen of deelgezag in het belang van de minderjarige is, als niet bekend is welke particuliere invulling partijen daaraan willen geven?

Artikel 1:253ze BW

De criteria genoemd onder a en b van het tweede lid van dit artikel sluiten qua strekking aan bij artikel 1:266, eerste lid, onder a en b (beëindiging ouderlijk gezag omdat ouders niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding kunnen dragen), maar de formuleringen zijn verschillend. Dat kan complicerend werken als de Raad voor de Kinderbescherming na een OTS beëindiging van het gezag verzoekt van gezagdragers én **deelgezagdragers omdat 'het systeem' niet in** staat is gebleken de ontwikkelingsbedreiging voor het kind weg te nemen en het systeem niet in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen. Wellicht zou in het tweede lid van artikel 1:253ze BW een directere link kunnen worden gelegd met artikel 1:266 BW.

Artikel 1:293 BW

Onderdeel a van dit artikel komt door deze wetwijziging als volgt te luiden: De door de ouder **getroffen regeling heeft geen gevolg of vervalt: "a. indien na zijn overlijden de** andere ouder of de deelgezagdrager van rechtswege of krachtens rechterlijke beschikking het gezag over zijn **kinderen uitoefent;" Zo lijkt het alsof de deelgezagdrager**



ook van rechtswege het gezag kan krijgen, wat niet het geval is. Deze formulering vraagt om aanpassing.

Artikel 1:377a BW

In artikel 1:377a BW wordt de deelgezagdrager als verzoekende partij ingevoegd met als gevolg dat ook de deelgezagdrager zich tot de rechter kan wenden voor het vaststellen van een omgangsregeling.

De verhouding tussen artikel 1:253zb BW en artikel 1:377a BW is niet helder. Artikel 1:253zb BW is vormgegeven als een blokkaderecht bij een substantiële wijziging van de zorgregeling. Daarnaast valt op dat in artikel 1:253zb BW wordt gesproken over zorg(regeling) en in artikel 1:377a BW over omgang.

Artikelen 1:377b en 1:377c BW

Art. 1:377 b, eerste lid, BW komt door deze wetwijziging als volgt te luiden: **“De ouder die met het gezag is belast, is gehouden de niet met het gezag belaste ouder en de deelgezagdrager op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind en deze te raadplegen – zo nodig door tussenkomst van derden – over daaromtrent te nemen beslissingen. Op verzoek van een ouder of de deelgezagdrager kan de rechter ter zake een regeling vaststellen.”** Zo lijkt het alsof er ook **geïnformeerd en geconsulteerd** moet worden ten aanzien van het vermogen van het kind. Dit element komt net terug in de MvT.