

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**

**Nr. 5**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 28 juni 2000

#### **ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding**

Het verheugt mij dat de leden van de fracties van PvdA, VVD, D66 en GroenLinks de voorgestelde wetswijziging ondersteunen en instemmen met (de strekking van) het wetsvoorstel. De leden van de CDA-fractie wijzen het uitgangspunt van het onderhavige wetsvoorstel dat het gezag over een kind dat binnen een geregistreerd partnerschap wordt geboren, van rechtswege ontstaat met kracht af. Regel wordt naar het oordeel van deze leden wat uitzondering zou behoren te zijn. Regel zou moeten zijn dat de rechter een beslissing neemt over het gezag in die gevallen dat er geen natuurlijke, biologische verwantschap is. Deze leden zijn voorts van oordeel dat directe juridische relaties met kinderen alleen uit een huwelijk behoren voort te vloeien. Graag ga ik op deze benadering hieronder nader in. De leden van de SGP-fractie zien dit wetsvoorstel terecht in het verlengde van de wetgeving inzake het geregistreerd partnerschap en gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij. Ook de leden van de fracties van GPV en RPF zien dit wetsvoorstel in deze lijn. Met dit wetsvoorstel worden verdere familierechtelijke gevolgen aan het geregistreerd partnerschap verbonden. Dat is naar het oordeel van deze leden een stap in de verkeerde richting. Op de opmerkingen van deze leden ga ik hieronder graag dieper in.

De leden van de PvdA-fractie merkten op dat zij moeite hebben met de wijze waarop omgegaan wordt met bepaalde ficties in het personen- en familierecht. Graag zet ik nog eens uiteen dat het in het personen- en familierecht niet gaat om ficties. Ficties zijn toestanden of situaties die onweerlegbaar voor waar worden gehouden, terwijl zij dat niet hoeven te zijn. In het familierecht zijn de aannames waarvan in het bijzonder in het afstammingsrecht wordt uitgegaan, steeds weerlegbaar. De aannames in het afstammingsrecht zijn gebaseerd op de biologische werkelijkheid dat een kind uit de gemeenschap van een man en een vrouw ontstaat. Op grond daarvan wordt verondersteld dat de echtgenoot van de moeder de vader van het kind is. Blijkt dat niet het geval te zijn, dan kan het vader-

schap worden ontkend. Zo wordt ook verondersteld dat de erkenner de biologische vader is van het kind. Mocht dat niet het geval blijken te zijn, dan kan de erkenning vernietigd worden. Op deze uitgangspunten die aansluiten bij de biologische werkelijkheid is het geldende familierecht gebouwd. Dat er daarnaast een werkelijkheid is van kinderen die worden verzorgd en opgevoed door twee vrouwen of twee mannen leidt er in het familierecht toe dat er naast het bestaande juridische kader, gebaseerd op de biologische werkelijkheid, een nieuw juridisch kader ontstaat, gebaseerd op een sociale werkelijkheid. Voor dat kader wordt gebruik gemaakt van juridische figuren uit het bestaande kader. De wetgeving inzake het gezamenlijk gezag en de gezamenlijke voogdij was een onderdeel van dat kader. Het onderhavige wetsvoorstel is ook een onderdeel. Een derde onderdeel is het wetsvoorstel inzake de adoptie door personen van hetzelfde geslacht. Het ontstaan van een nieuw kader naast het bestaande, gebaseerd op een sociale werkelijkheid die zich aandient, impliceert dat het bestaande op de biologische werkelijkheid gebaseerde kader in stand en in tact wordt gelaten. Met vermenging van die kaders wordt buitengewoon behoedzaam omgegaan.

Met de leden van de CDA-fractie ben ik het eens dat een natuurlijke ouder die het gezag over zijn kind uitoefent en daarmee de verantwoordelijkheid voor zijn opvoeding heeft, dat gezag nooit van rechtswege ontnomen mag worden. Dat is een van de uitgangspunten van het huidige familierecht. Dit uitgangspunt wordt niet verlaten in het onderhavige wetsvoorstel. Alleen in die gevallen dat er geen andere ouder (in juridische zin) is, kan immers het gezag van rechtswege toekomen aan de moeder en haar partner als er tussen hen een geregistreerd partnerschap bestaat. Dit is uitdrukkelijk bepaald in de artikelen 253aa en 253sa. Het wetsvoorstel betekent inderdaad dat in bepaalde gevallen de familie-rechtelijke relatie tussen een kind dat binnen een geregistreerd partnerschap wordt geboren en zijn ouder(s) vanaf het moment van de geboorte betekenis krijgt. Tot nu toe ontstaat er door de geboorte binnen een geregistreerd partnerschap niet automatisch een relatie tussen de geregistreerde partner van de moeder en het kind. De mannelijke geregistreerde partner van de moeder is, naar men mag veronderstellen, de vader van het kind. Hij kan het kind erkennen en samen kunnen zij naar huidig recht door aantekening in het gezagsregister het gezag gaan uitoefenen. De vrouwelijke geregistreerde partner van de moeder zal naar huidig recht samen met de moeder een verzoek tot de rechter kunnen richten tot gezamenlijke gezagsuitoefening. De partner van de moeder dient in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind te staan. Het verzoek wordt toegevoegd, tenzij een dergelijke beslissing – geparafraseerd – onaanvaardbare risico's voor het kind met zich zou brengen. Het gaat in dit wetsvoorstel steeds om geregistreerde partners. Zij hebben de stap tot formalisering van hun relatie gezet. Zij wilden hun relatie naar buiten toe, ook tegenover de overheid, kenbaar maken. Zij hebben de gevolgen die deze relatie heeft, geaccepteerd. Aangenomen mag worden dat, gelet op dit alles, hun relatie een duurzaam karakter heeft. Als nu binnen die duurzame, geformaliseerde relatie een kind wordt geboren en het kind staat niet in familierechtelijke betrekking tot een andere ouder, dan mag verondersteld worden dat de geregistreerde partners gezamenlijk duurzaam de verantwoordelijkheid voor dit kind willen dragen. Het is in het belang van het kind dat deze verantwoordelijkheid vanaf zijn geboorte juridisch erkenning kan krijgen. Hiervan uitgaande is voorgesteld het gezamenlijk gezag van rechtswege te doen ontstaan. Ik hoop met het bovenstaande de achter dit wetsvoorstel liggende redenen duidelijk te hebben gemaakt.

De leden van de GroenLinks-fractie wilden graag weten of ooit de haalbaarheid en wenselijkheid onderzocht is van de mogelijkheid voor de

vrouwelijke partner van een vrouw om het kind dat binnen hun relatie geboren wordt te erkennen. Daarmee zou naar het oordeel van deze leden pas echt gelijkwaardigheid tussen de verschillende ouders kunnen ontstaan. Het antwoord op deze vraag luidt ontkennend om redenen als hierboven in reactie op een opmerking van de leden van de PvdA-fractie uiteengezet.

De leden van de SGP-fractie vroegen of hun zienswijze juist is dat de in de wetgeving met betrekking tot het geregistreerd partnerschap en die met betrekking tot het gezamenlijk gezag en de gezamenlijke voogdij uitgezette lijnen in het onderhavige wetsvoorstel worden doorgetrokken, in die zin dat enkele eisen die tot dusver aan het verwerven van het gezamenlijk gezag zijn verbonden, worden verlaten. Zoals hierboven in antwoord op opmerkingen van de leden van de CDA-fractie is aangegeven, is in dit wetsvoorstel uitgegaan van het bestaan van het geregistreerd partnerschap als instituut. Voorwaarde voor het doen ontstaan van gezamenlijk gezag van rechtswege is de geboorte binnen een geregistreerd partnerschap, dus binnen een naar buiten kenbaar gemaakte, duurzame relatie. Als er binnen een dergelijke relatie een kind wordt geboren, mag men veronderstellen dat de moeder en haar partner gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor dit kind willen dragen en de daarbij behorende rechten en plichten willen uitoefenen. Het ontstaan van die gezamenlijke verantwoordelijkheid, het gezamenlijk gezag, is nu nog afhankelijk van een aantekening in het gezagsregister dan wel een gezamenlijk verzoek van de ouder en zijn partner daartoe en een daarop volgende positieve beslissing van de rechter. Als de vraag gesteld wordt of deze drempels voor de verkrijging van gezamenlijk gezag in de gevallen waarom het hier gaat (geboorte binnen een geregistreerd partnerschap, er is geen familie-rechtelijke betrekking tot een andere ouder) in het belang van het kind gerechtvaardigd zijn, dan luidt het antwoord hierop naar mijn mening ontkennend.

Ik merk naar aanleiding van de concrete vraag van de leden van de SGP-fractie nog op dat de eisen die zij noemen voor de verkrijging van gezamenlijk gezag, te weten dat de ouder die het gezag alleen uitoefent dat gedurende ten minste drie jaren heeft gedaan en dat beiden gedurende ten minste een jaar het kind gezamenlijk hebben verzorgd en opgevoed, alleen gelden in die gevallen dat er een andere ouder is die in familierechtelijke betrekking tot het kind staat (zie artikel 253t, tweede lid, aanhef, Boek 1 B.W.<sup>1</sup>). In deze gevallen wordt het gezamenlijk gezag niet van rechtswege verkregen.

Deze leden vroegen een nadere toelichting op een zin in de memorie van toelichting. In deze zin wordt een argument voor de automatische verkrijging van het gezamenlijk gezag gegeven, namelijk dat daardoor wordt voorkomen dat er gedurende bepaalde tijd na de geboorte geen gezag is, als de ouder die het gezag heeft iets overkomt. Daarmee wordt bedoeld op de thans bestaande situatie dat de moeder vanaf de geboorte het gezag over het kind heeft. Haar partner van hetzelfde of andere geslacht heeft naar huidig recht op het tijdstip van de geboorte geen gezag over het kind. Als de moeder kort na de geboorte zou overlijden, ontstaat er een gezagsvacuüm. De rechter zal dan moeten beslissen wie met het gezag belast wordt (vgl. artikel 253b, eerste lid, jo 253g, eerste lid). Een dergelijk gezagsvacuüm wordt voorkomen in het geval vanaf de geboorte van rechtswege de moeder en haar geregistreerde partner gezamenlijk het gezag uitoefenen. In dat geval is artikel 253f van toepassing, indien het gaat om geregistreerde partners van verschillend geslacht die beiden de ouder zijn van het kind, dan wel artikel 253x, indien het betreft twee partners van hetzelfde geslacht.

In het hiervoor gegeven antwoord is een concreet geval genoemd van een gezagsvacuüm dat ontstaat wanneer het gezag bij de moeder alleen berust en zij overlijdt. De leden van de SGP-fractie vroegen om een derge-

<sup>1</sup> Indien in het vervolg artikelen worden aangehaald, betreft dit artikelen uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij anders aangegeven.

lijk concreet voorbeeld. De noodzaak van bij voorbeeld vertegenwoordiging van het kind dat erfgenaam is van zijn moeder, toont de onwenselijkheid van een dergelijk gezagsvacuüm aan.

Als hierboven al aangestipt, zagen de leden van de fracties van GPV en RPF het onderhavige wetsvoorstel als een stap in de verkeerde richting. Daarnaast zagen zij ook de noodzaak van het onderhavige wetsvoorstel niet in. Zij merkten op dat de huidige wet al de mogelijkheid biedt van gezamenlijke gezagsuitoefening door middel van een aantekening in het gezagsregister. Daarbij gaven zij aan dat deze procedure in ieder geval nog in enigermate duidelijk maakt, dat van een normale relatie tussen ouders en kinderen geen sprake is. Ik respecteer de uit deze laatste zin kennelijk voortvloeiende opvatting van deze leden dat van een «normale» relatie tussen ouders en kinderen alleen gesproken kan worden als kinderen binnen een huwelijk geboren zijn. Niettemin komt mij deze uitlating tegenover alle ongehuwd samenlevende ouders en kinderen als minder passend voor. De relatie tussen ongehuwd samenlevende ouders en hun kinderen zal zich in het algemeen immers niet onderscheiden van de relatie tussen gehuwd samenlevende ouders en hun kinderen. Voor de achter het wetsvoorstel liggende gedachten en redenen verwijs ik graag naar het hierboven gegeven antwoord op een vraag van de leden van de CDA-fractie.

## **2. Huidige regeling: wie kunnen gezamenlijk gezag uitoefenen**

De leden van de PvdA-fractie vernamen graag in hoeverre een verschil in rechtsgevolgen tussen situaties die in emotioneel en praktisch opzicht sterk op elkaar lijken kan worden gerechtvaardigd. Deze leden gaven aan dat door het gezag van rechtswege geen familierechtelijke betrekking tussen het kind en de partner van de moeder tot stand komt. Het gaat dan om de partner van hetzelfde geslacht. Tussen ouders en hun kinderen bestaat een familierechtelijke betrekking. Deze betrekking impliceert een aantal rechtsgevolgen. De leden van de PvdA-fractie noemden rechtsgevolgen op het terrein van het erfrecht, het naamrecht en het nationaliteitsrecht. Deze rechtsgevolgen gelden niet vanaf het tijdstip van de geboorte in de relatie tussen het kind en de geregistreerde partner van hetzelfde geslacht van de moeder. Zij gaan echter wel gelden, zo merk ik op, zodra het kind door de partner van hetzelfde geslacht van de moeder is geadopteerd. Het wetsvoorstel inzake de adoptie door personen van hetzelfde geslacht (Kamerstukken II 1998/99, 26 673, nrs. 1–2) beoogt deze vorm van adoptie in Nederland te introduceren. Dat er (tijdelijke) juridische verschillen zijn in de situatie van enerzijds een kind dat uit een relatie van twee personen van verschillend geslacht wordt geboren, die beiden de ouder zijn van het kind en anderzijds een kind dat binnen een relatie (maar niet uit een relatie) van twee vrouwen wordt geboren, vloeit voort uit het ontbreken van een biologische band tussen de vrouwelijke partner van de moeder en het kind. Die biologische band met de vader is er ook niet altijd als een kind uit een relatie van twee personen van verschillend geslacht wordt geboren, maar als regel mag het bestaan daarvan verondersteld worden. In ieder geval staat vast dat de biologische band met de vrouwelijke partner van de moeder er niet is. Er is altijd een derde nodig om het kind geboren te doen worden. Dit ontbreken van een biologische band leidt ertoe dat de rechtvaardiging voor het ontstaan van een familierechtelijke betrekking niet aan een dergelijke band kan worden ontleend. Het bestaan van een andere band zal moeten worden aangetoond. In het adoptierecht wordt daarom bij voorbeeld als voorwaarde gesteld dat het kind ten minste een jaar is verzorgd en opgevoed door de ouder en zijn partner. De weg van de adoptie leidt er tevens toe dat met de positie van de derde die steeds in het spel is, zo nodig rekening gehouden kan worden. Ik hoop hiermee duidelijk te hebben gemaakt waarom er een

verschil in rechtsgevolgen bestaat tussen situaties die in emotioneel en praktisch opzicht sterk op elkaar kunnen lijken.

De leden van de CDA-fractie vroegen of het niet altijd zo is dat, indien het geregistreerd partnerschap een verbintenis tussen twee natuurlijke ouders betreft, bij overlijden de andere ouder van rechtswege het gezag krijgt. Zij vroegen voorts in welk geval het gezag niet van rechtswege is toegekend aan de andere ouder. Hebben het huwelijk en het geregistreerd partnerschap in deze gevallen niet dezelfde werking?

Zoals de leden van de CDA-fractie terecht veronderstellen hebben huwelijk en geregistreerd partnerschap in de verhouding tot kinderen, ook als het gaat om een geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht, niet dezelfde werking. In principe heeft het geregistreerd partnerschap geen gevolgen voor de verhouding tot kinderen. Dit impliceert dat als een kind wordt geboren uit een geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht dit kind alleen in familierechtelijke betrekking staat tot de moeder. Het kind komt in familierechtelijke betrekking tot de man te staan door erkenning. Een erkenning impliceert echter niet de automatische verkrijging van het gezag. Het gezamenlijk gezag wordt door de moeder en de erkenner verkregen door aantekening van het gezamenlijk gezag in het gezagsregister. Dat kan eerst na de geboorte gebeuren. Dit betekent dat, als de moeder kort na de geboorte overlijdt, er een gezagsvacuüm ontstaat. Overigens geldt dit, ongeacht of de ouders een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. De opmerking van de leden van de CDA-fractie dat de regering in feite stelt dat het geboren worden binnen een geregistreerd partnerschap niet in het belang van het kind is, deel ik dan ook niet.

Deze leden vroegen voorts welke andere oorzaken dan de toepassing van de artikelen 246, 266 en 269 reden zouden kunnen vormen voor het niet toekennen van het gezag of het ontnemen van het gezag aan de andere ouder. Een ouder wordt geen gezag toegekend, dan wel verliest het gezag, indien hij om een van de in artikel 246 genoemde redenen onbevoegd is tot het gezag. Voor het overige verliest een ouder het gezag bij ontheffing of ontzetting. Ten slotte kan een rechterlijke beslissing inzake het gezag steeds gewijzigd worden. Daarbij geldt dat het gezag van een ouder, als er een andere juridische ouder is, slechts naar deze kan overgaan. Het gezag kan dan niet aan een derde toekomen. Ten slotte kan het gezamenlijk gezag dat een gescheiden ouderpaar is blijven uitoefenen of dat een niet met elkaar gehuwd of gehuwd geweest zijnd ouderpaar gezamenlijk uitoefent, gewijzigd worden in die zin dat het gezag aan een van beide ouders toekomt.

In het geval er geen ouders meer zijn of beide ouders onbevoegd zijn tot het gezag, dan wel ontheven van of ontzet zijn uit het gezag, wordt een voogd benoemd. Een voogd is altijd een derde die met het gezag is belast. Als binnen een geregistreerd partnerschap een kind wordt geboren en de moeder overlijdt voordat door middel van aantekening in het gezagsregister is voorzien in gezamenlijke gezagsuitoefening of voordat een rechterlijke beslissing inzake het gezamenlijk gezag van de ouder met zijn partner, die niet de ouder is, in kracht van gewijsde is gegaan, zal de rechter moeten voorzien in het gezag (artikel 253g, eerste lid). De rechter kan de andere ouder, indien deze er is, met het gezag belasten dan wel een voogd daarmee belasten. Zoals de leden van de CDA-fractie terecht opmerkten, kan de partner van de ouder, die niet zelf de ouder is, met het gezag worden belast. Maar steeds is in deze gevallen een rechterlijke beslissing nodig en dat kost tijd. Zoals hiervoor in antwoord op een vraag van de leden van de SGP-fractie onder punt 1, inleiding, is opgemerkt, zal, als de moeder is overleden, het kind erfgenaam zijn en is het in dat verband gewenst en noodzakelijk dat in het gezag is voorzien. Als een kind niet onder het wettelijk vereiste gezag staat en het ter voorkoming van ernstig gevaar voor de zedelijke of geestelijke belangen of voor de

gezondheid van de minderjarige dringend en onverwijld noodzakelijk is, kan door de rechter in de voorlopige voogdij worden voorzien (artikel 241). Een dergelijke maatregel wordt, gelet op de gronden, slechts in noodgevallen toegepast.

De leden van de CDA-fractie vroegen wanneer het inzicht is ontstaan dat de rechtspositie van het kind geboren binnen een geregistreerd partnerschap niet gelijk is aan die van een kind geboren binnen een huwelijk en dat dit niet in het belang van het kind hoeft te zijn. Zij vroegen eveneens waardoor dit inzicht is ontstaan.

Vooropgesteld zij dat bij de totstandkoming van het geregistreerd partnerschap steeds is aangegeven dat deze figuur geen gevolgen zou hebben voor de verhouding tot kinderen die binnen het geregistreerd partnerschap worden geboren of worden verzorgd en opgevoed. De wetgever is zich hiervan steeds bewust geweest. Daarmee is niet gezegd dat iedere ongelijkheid in rechtspositie van het kind geboren binnen een huwelijk in vergelijking met een kind geboren binnen een geregistreerd partnerschap, deze laatste rechtsfiguur te kort doet schieten, hetgeen de leden van de CDA-fractie lijken te veronderstellen. Het verbinden van rechtsgevolgen aan het geregistreerd partnerschap die de verhouding tot kinderen betreffen, zoals in dit wetsvoorstel wordt gedaan, is een verstrekkende stap. Deze stap is, zoals in de memorie van toelichting aangeduid, ingegeven door het rapport inzake de openstelling van het burgerlijk huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (commissie Kortmann). In de inleiding (punt 1) is de achtergrond van deze stap aangeduid. Als binnen een geregistreerd partnerschap, dat gekenschetst kan worden als een duurzame, naar buiten toe kenbaar gemaakte relatie, een kind wordt geboren, mag men veronderstellen dat de moeder en haar partner gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor dit kind willen dragen en de daarbij behorende rechten en plichten willen uitoefenen. Het is dan de vraag of de bestaande drempels om die verantwoordelijkheid gezamenlijk te kunnen uitoefenen in de gevallen waarom het in dit wetsvoorstel gaat, in het belang van het kind zijn.

Ik acht het zeer onwaarschijnlijk dat partners de rechtsfiguur van het geregistreerd partnerschap zouden kiezen, omdat aan het geregistreerd partnerschap thans geen gezamenlijk gezag van rechtswege over kinderen die tijdens het geregistreerd partnerschap worden geboren, is verbonden, zoals de leden van de CDA-fractie lijken te veronderstellen. Uit de quick scan over het geregistreerd partnerschap (een exemplaar van het rapport is gevoegd bij de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot openstelling van het huwelijk, Kamerstukken II 1998-99 26 672, nr. 3), die aan het einde van het eerste jaar van het bestaan van deze figuur is verricht, blijkt niet dat een dergelijk motief bij het aangaan van een geregistreerd partnerschap een rol heeft gespeeld. Omdat het motief dat deze leden noemen, naar mijn oordeel geen rol speelt bij het aangaan van een geregistreerd partnerschap, behoeft de vervolgens door deze leden gestelde vraag of een dergelijk motief niet meer te billijken is, geen beantwoording.

Er is, anders dan de leden van de CDA-fractie veronderstellen, in het algemeen geen vrees dat bij geboorte van een kind binnen een geregistreerd partnerschap, adequate gezagsuitoefening, zal ontbreken. Voorts laten aanstaande, niet met elkaar gehuwde ouders, zich in het algemeen goed voorlichten over de gevolgen voor het kind in verband met het ongehuwd zijn. In de brochures over het geregistreerd partnerschap is duidelijk aangegeven dat deze rechtsfiguur geen gevolgen heeft voor de betrekkingen met kinderen. Een en ander acht ik op dit moment voldoende.

De leden van de CDA-fractie vroegen in dit verband ten slotte of er voorbeelden te noemen zijn van geschonden belangen van kinderen geboren binnen een geregistreerd partnerschap. Concrete voorbeelden zijn mij niet bekend op dit moment.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat zij bij de behandeling van de Wet geregistreerd partnerschap hebben aangegeven dat zij het partnerschap wilden voorbehouden aan paren van hetzelfde geslacht, juist omdat een binnen een geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht geboren kind pas na erkenning onder het gezag van beide ouders zou komen te staan. Naar het oordeel van deze leden ontkende de regering toen nog de door de leden van de CDA-fractie gesignaleerde problemen. Waarom deed zij dat toen? Door de indiening van dit wetsvoorstel wordt het gelijk van deze leden aangetoond, zo merkten zij op, te weten dat de partnerschapsregeling niet in het belang van het kind is.

Graag merk ik hierover op dat de regering zich er destijds ten volle van bewust is geweest wat de consequenties waren van het feit dat ook aan het geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht geen gevolgen verbonden zouden zijn voor de betrekkingen met kinderen. Dat wil zeggen dat het geregistreerd partnerschap los stond (en thans nog steeds staat) van de juridische verhouding die er met een kind, dat binnen het geregistreerd partnerschap wordt geboren, al dan niet zou kunnen zijn. Gelet hierop is dan ook de opmerking dat de partnerschapsregeling niet in het belang van het kind is, niet juist. De regering heeft destijds de vergelijking getrokken met ongehuwd samenlevenden van verschillend geslacht. Als binnen een dergelijke relatie een kind wordt geboren, is de rechtspositie van dat kind ten opzichte van de man niet anders dan van een kind dat binnen een geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht wordt geboren. Geconcludeerd is destijds dat voor het kind het feit van het geregistreerd partnerschap van minder belang is dan een erkenning en de verkrijging van het gezamenlijk gezag door middel van een aantekening in het gezagsregister. De leden van de CDA-fractie merkten op dat naar hun oordeel het personen- en familierecht de laatste jaren veel te gefragmenteerd wordt gewijzigd. Daarnaast is er naar het oordeel van deze leden sprake van een voortdurende inconsistentie, omdat eerst het huwelijk niet wordt opengesteld en dan weer wel. Eerst wordt adoptie door personen van hetzelfde geslacht niet mogelijk, dan weer wel. Zij vroegen of de thans voorgestelde wijziging een eindpunt van de ontwikkeling van het geregistreerd partnerschap is. Of zullen er nog meer wijzigingen volgen?

Graag reageer ik hierop. Onder het vorige kabinet is voorafgaande aan de wijzigingen van het naamrecht, het afstammingsrecht, het gezagsrecht en de invoering van het geregistreerd partnerschap een notitie aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal toegezonden, waarin alle wijzigingen in samenhang zijn besproken (Notitie Leefvormen, Kamerstukken II 1995/96 22 700, nr. 5). Na de behandeling van deze notitie zijn in de Tweede Kamer der Staten-Generaal twee moties, die ik speciaal wil noemen, aangenomen. De een had betrekking op de invoering van de adoptie voor personen van hetzelfde geslacht, de ander op de openstelling van het huwelijk (Kamerstukken II 1995/96 22 700, nrs. 14 en 18). De regering werd toen verzocht verder te gaan dan zij in de notitie had voorgesteld. Conform de motie tot openstelling van het huwelijk heeft de regering vervolgens de Commissie Kortmann ingesteld. Uit de standpuntbepaling over het rapport van deze commissie blijkt dat de regering aan haar oorspronkelijke opvatting over de openstelling van het huwelijk vasthield. Op het terrein van de adoptie was de regering bereid – in overeenstemming met het unanieme standpunt van de commissie – een stap verder te gaan (Kamerstukken II 1997/98 22 700, nr. 27). Opnieuw zijn door de Tweede Kamer der Staten-Generaal twee moties aangenomen, waarin de regering werd verzocht met voortvarendheid wetgeving tot invoering van adoptie door personen van hetzelfde geslacht en tot openstelling van het huwelijk in te voeren. Een en ander is onder de aandacht van de kabinetsinformatie gebracht, gelet op het tijdstip waarop de moties werden aanvaard, te weten vlak voor de verkiezingen van 1998. In het regeerak-

koord is vervolgens opgenomen dat wetgeving tot openstelling van het huwelijk en invoering van adoptie voor personen van hetzelfde geslacht tot stand zou worden gebracht.

Uit het vorenstaande overzicht kan ik niet afleiden dat de fragmentatie in het familierecht te groot zou zijn en dat er inconsistent gehandeld zou worden. Nadat de modernisering van het familierecht in 1998 zijn beslag had gekregen, is een nieuw traject van wijzigingen in gang gezet dat voortbouwt op de eerdere modernisering. Van dat nieuwe traject maakt het onderhavige wetsvoorstel, naast de wetsvoorstellen tot openstelling van het huwelijk en invoering van de adoptie voor personen van hetzelfde geslacht, deel uit. Zoals ik in de inleiding al uiteengezet heb, past dit wetsvoorstel in het kader van de wetgeving inzake het gezamenlijk gezag en de gezamenlijke voogdij, alsmede de wetgeving tot invoering van de adoptie voor personen van hetzelfde geslacht.

De leden van de CDA-fractie vroegen of dit wetsvoorstel het eindpunt van de ontwikkeling van het geregistreerd partnerschap is. Ik kan dat niet voorspellen.

De leden van de CDA-fractie vroegen of aangegeven kan worden welke verschillen er nog overblijven tussen het geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht voor het geval er binnen de relatie kinderen worden geboren en het huwelijk. Ik laat in dit verband achterwege de verschillen die de relatie van de partners onderling betreffen, alsmede de verschillen die ontstaan doordat het buitenland een geregistreerd partnerschap niet steeds accepteert en de gevolgen die uit dat partnerschap voortvloeien evenmin steeds accepteert. Het belangrijkste verschil betreft het ontstaan van de familierechtelijke betrekking. Indien een kind tijdens het huwelijk wordt geboren, ontstaat de familierechtelijke betrekking met de moeder en de vader door en op het tijdstip van de geboorte. Indien een kind tijdens een geregistreerd partnerschap wordt geboren, ontstaat de familierechtelijke betrekking met de moeder door en op het tijdstip van de geboorte. De familierechtelijke betrekking met de vader ontstaat door en op het tijdstip van de erkenning. Indien de erkenning voor de geboorte geschiedt, is er geen verschil, omdat dan de familierechtelijke betrekking met de vader door en op het tijdstip van de geboorte ontstaat. Ik zie, mede gelet op de band en verhouding tussen het geregistreerd partnerschap voor personen van hetzelfde geslacht en dat voor personen van verschillend geslacht, geen reden om het geregistreerd partnerschap voor personen van verschillend geslacht voor zover het betreft de verhouding tot kinderen volledig gelijk te trekken met het huwelijk.

Lang niet alle paren van verschillend geslacht die een geregistreerd partnerschap aangaan, willen of zullen uit die relatie kinderen krijgen. In het eerste kwartaal van dit jaar zijn in totaal 637 partnerschappen geregistreerd (eerste kwartaal vorig jaar: 667). Het aantal partnerschapsregistraties van twee personen van verschillend geslacht bedroeg 335 (eerste kwartaal vorig jaar: 322). Het aantal partnerschapsregistraties van twee personen van hetzelfde geslacht bedroeg 302 (eerste kwartaal vorig jaar: 345). Nu, gelet op de aantallen partnerschapsregistraties van personen van verschillend geslacht ten opzichte van die van personen van hetzelfde geslacht, er behoefte blijkt te bestaan aan deze rechtsfiguur naast het huwelijk, zie ik geen reden om de partnerschapsregistratie voor deze gevallen te laten vervallen, zoals de leden van de CDA-fractie lijken te suggereren.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen naar aanleiding van het gestelde in de memorie van toelichting dat bij een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen vooral moet worden gedacht aan de situatie dat één van hen door kunstmatige (donor)inseminatie zwanger is geworden, of de relatie die de vrouw heeft met de verwekker een rol kan spelen. De enige voorwaarde is toch dat het kind tijdens het bestaan van het geregi-



streerd partnerschap is geboren? Ik merk op dat als tweede voorwaarde geldt dat het kind niet in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder. Indien de verwekker het kind voor de geboorte heeft erkend, staat deze op het tijdstip van de geboorte in familierechtelijke betrekking tot het kind. In dat geval ontstaat het gezamenlijk gezag niet van rechtswege. In zoverre kan de relatie die de aanstaande moeder heeft met de verwekker daarom van belang zijn.

### **3. Gezamenlijk gezag van rechtswege bij geregistreerd partnerschap**

De leden van de PvdA-fractie vernamen graag een nader gemotiveerde onderbouwing om af te wijken van het advies van de commissie Kortmann waar het gaat om de verkrijging van gezamenlijk gezag door twee mannen via aantekening in het gezagsregister.

De situatie van twee geregistreerde partners van het mannelijke geslacht die samen een kind wensen te verzorgen en opvoeden verschilt aanmerkelijk van die van twee geregistreerde partners van het vrouwelijke geslacht die deze zelfde wens hebben. Binnen de relatie van twee vrouwen kan een kind geboren worden. Tenzij de donor of de verwekker van het kind dit voor de geboorte heeft erkend, staat het op het moment van de geboorte alleen in familierechtelijke betrekking tot de moeder. Als binnen de duurzame, geformaliseerde relatie van het geregistreerd partnerschap een kind wordt geboren en het kind staat niet in familierechtelijke betrekking tot een andere ouder, dan mag verondersteld worden dat de partners gezamenlijk duurzaam de verantwoordelijkheid voor dit kind willen dragen. Op grond hiervan is voorgesteld het gezamenlijk gezag van rechtswege aan de geregistreerde partners te doen toekomen. Opmerking verdient dat dit gezamenlijk gezag niet verhindert dat het kind door de bekende donor of door de verwekker wordt erkend. Het zal dan echter niet mogelijk zijn dat deze vader samen met de moeder aantekening van gezamenlijke gezagsuitoefening in het gezagsregister verkrijgt, omdat het gezag door de moeder al gezamenlijk met een ander wordt uitgeoefend (zie artikel 252, tweede lid, onder e).

Als twee partners van het mannelijke geslacht binnen hun duurzame relatie van het geregistreerd partnerschap een kind willen verzorgen en opvoeden, zal een vrouw bereid gevonden moeten worden om voor hen een kind te dragen en te baren (het betreft dan een vorm van draagmoederschap). Het kan echter ook een kind betreffen uit een eerdere relatie van een van beide geregistreerde partners dan wel gaan om een pleegkind. Steeds is er de vrouw die in familierechtelijke betrekking tot het kind staat, steeds is er de moeder. Vanaf het tijdstip van de geboorte heeft deze, tenzij zij daartoe onbevoegd is, het gezag over het kind. Dat gezag zal haar eerst ontnomen moeten worden, wil het opgedragen kunnen worden aan de geregistreerde partners. In deze situaties kan een van beide geregistreerde partners in familierechtelijke betrekking staan tot het kind door erkenning of omdat het kind tijdens een eerder huwelijk van deze partner is geboren.

In de situatie dat het kind is geboren uit een eerdere relatie, acht ik het ongewenst, indien de vader het gezag alleen uitoefent, dat de moeder «buiten spel» wordt gezet door middel van een aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister door de geregistreerde partners. In die gevallen dient voor de verkrijging van het gezamenlijk gezag de weg van artikel 253t te worden gevolgd.

Indien de moeder het gezag niet heeft, omdat zij daartoe onbevoegd is, bij voorbeeld vanwege haar minderjarigheid, zal – tenzij de minderjarige moeder meerderjarig is verklaard – in afwachting van haar meerderjarigheid een voogd over het kind worden benoemd. Als een van de geregistreerde partners het kind heeft erkend, zou ook hij als ouder met het gezag belast kunnen worden. Het gaat dan naar mijn mening niet aan dat buiten

de (nog) niet bevoegde moeder om het gezamenlijk gezag aan beide geregistreerde partners zou kunnen toekomen door aantekening in het gezagsregister van hun voornemen tot gezamenlijke gezagsuitoefening. Indien de moeder is ontheven of ontzet van het gezag, ligt het gezag bij een voogdij-instelling of bij een natuurlijk persoon die voogd is. Het gezag zou ook aan een van beide geregistreerde partners kunnen zijn opgedragen, hetzij als ouder (indien een van beide geregistreerde partners het kind had erkend), hetzij als voogd. De opdracht tot het gezag is in deze gevallen gebaseerd op artikel 274, tweede lid, of 275, eerste lid. In deze gevallen zou tegelijk met de ontheffing of ontzetting door de geregistreerde partners het verzoek kunnen worden gedaan om gezamenlijk met het gezag belast te worden op grond van artikel 253t dan wel artikel 282. Het lijkt mij niet juist dat, als de moeder wordt ontheven of ontzet en een van beide geregistreerde partners met het gezag wordt belast, vervolgens buiten de moeder om door aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister beide partners met het gezag belast worden.

Ten slotte kan zich nog de situatie voordoen dat de moeder overleden is. In dat geval is in het gezag voorzien, hetzij door de benoeming van een voogd (dat kan een familielid zijn, een voogdij-instelling, maar dat zou ook een van de geregistreerde partners kunnen zijn of zelfs beide), hetzij doordat het gezag van rechtswege toegekomen is aan de achterblijvende partner die gezamenlijk met de moeder het gezag uitoefende. Dat zou een van beide geregistreerde partners kunnen zijn. Als er een derde (niet een van de geregistreerde partners) tot voogd is benoemd, zal iedere overgang van het gezag naar een andere persoon naar mijn oordeel via de rechter moeten lopen. Anders zou wel erg gemakkelijk met het gezag over kinderen geschoven kunnen worden. Wezenlijk is hier dat de rechter een wijziging in de persoon die het gezag uitoefent, toetst aan het belang van het kind. Als de geregistreerde partners geen van beiden een familie-rechtelijke band met het kind hebben, zou een van hen, maar zouden ook beiden, gelet op artikel 282, tot voogd benoemd kunnen worden na het overlijden van de moeder. Die situatie kan zich voordoen als het kind bij voorbeeld al duurzaam verbleef bij de partners ten tijde van het overlijden van de moeder.

Indien het gezag in dit geval tijdens het leven door de geregistreerde partner en de moeder gezamenlijk werd uitgeoefend, heeft de geregistreerde partner na het overlijden van de moeder het gezag van rechtswege gekregen. Hoe de verhouding tussen de achterblijvende gezagsdrager en de moeder is geweest, zal niet altijd duidelijk zijn, maar het ligt het meest voor de hand dat het kind uit een relatie van de moeder met de geregistreerde partner is geboren. Er kunnen bij voorbeeld ook nog andere kinderen zijn die elders worden verzorgd en opgevoed. Het ligt naar mijn mening in die gevallen niet voor de hand dat buiten de nabestaanden van de moeder om (bij voorbeeld de andere kinderen of de ouders van de moeder) beslist wordt dat het gezag over het bij de geregistreerde partners verblijvende kind door hen gezamenlijk uitgeoefend gaat worden.

Ik heb in het bovenstaande een aantal mogelijke en ook waarschijnlijke gevallen besproken, waarin de gezamenlijke gezagsuitoefening door beide mannelijke geregistreerde partners aan de orde kan komen. Uiteraard kunnen in de praktijk gevallen nog weer anders liggen. Ik ben evenwel van oordeel dat het vorenstaande mij geen aanleiding geeft om terug te komen op mijn eerdere overtuiging dat voor deze gevallen het advies van de commissie Kortmann niet gevolgd moet worden. Ik merk daarbij op dat dit advies ook niet naar verschillende zich voordoende casusposities was uitgewerkt. Ik hoop met het vorenstaande de nadere onderbouwing te hebben kunnen bieden waarom de leden van de PvdA-fractie vroegen.

De leden van de VVD-fractie gingen, evenals hierboven de leden van de PvdA-fractie nader in op mijn afwijzing om ten aanzien van twee geregistreerde partners van het mannelijke geslacht het advies van de commissie Kortmann te volgen. Zij legden mij in dat verband de volgende casus voor. De moeder van een kind overlijdt. De mogelijkheid kan zich dan voordoen dat zowel haar partner achterblijft als de biologische vader en diens partner. Deze leden merkten op dat het in de lijn ligt dat alle drie zich verantwoordelijk zullen voelen voor het betrokken kind. Voorts merkten zij op dat alle drie volwassenen dan ook de gelegenheid moeten krijgen aan die verantwoordelijkheid invulling te geven. Zij vroegen om de raakvlakken tussen verantwoordelijkheid en gezagsuitoefening nader toe te lichten. Hoe zou aan de verantwoordelijkheid van degene(n) die het kind feitelijk verzorgt en opvoedt tijdens de procedure waarin over het gezag wordt beslist, invulling moeten worden gegeven?

Ik merk naar aanleiding van de vragen van de leden van de VVD-fractie in de eerste plaats op dat ook zij vinden dat in gevallen als deze een procedure tot voorziening in het gezag nodig is. Verder merk ik op dat in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek de gezagsuitoefening door een of twee personen tezamen kan geschieden, maar niet door meer dan twee personen tegelijkertijd. Dan wordt het wel erg ingewikkeld. Het is ook maar de vraag of een dergelijke situatie het kind de nodige duidelijkheid biedt.

In het geschetste geval zou de (mannelijke of vrouwelijke) partner van de moeder tijdens het leven met haar gezamenlijk het gezag over het kind hebben kunnen uitoefenen. In dat geval houdt de achterblijvende partner van rechtswege het gezag alleen na het overlijden van de moeder. Dit vloeit voort uit artikel 253f of uit artikel 253x, eerste lid. De achtergebleven partner zou de juridische vader van het kind kunnen zijn, ook als hij niet de biologische vader is. Het ligt voor de hand dat het kind dat feitelijk bij de moeder en haar partner verbleef, bij die achterblijvende partner alleen zal blijven. De beslissingen over het kind worden dan ook door deze partner genomen. De biologische vader en zijn partner zullen zeker betrokken kunnen zijn bij het kind, maar dat is dan geen betrokkenheid die juridisch gestalte krijgt. Overigens bestaat de mogelijkheid dat de achtergebleven partner samen met bij voorbeeld de biologische vader het gezag gaat uitoefenen. Daarover beslist de rechter. Indien het kind voor en na het overlijden niet bij de moeder en haar achtergebleven partner verbleef, maar bij de biologische vader en zijn partner, bestaat de mogelijkheid dat na het overlijden de rechter beslist dat de biologische vader tot voogd over het kind wordt benoemd. In dat geval is het eveneens mogelijk dat de partner van de biologische vader samen met hem tot voogd wordt benoemd. Al met al zal het zeer van de feitelijke situatie van het kind en van de verwachtingen met betrekking tot de toekomstige verblijfplaats van het kind afhangen wie primair met het gezag over het kind belast zal zijn of worden na het overlijden van de moeder. Daarbij dient tevens bedacht te worden dat ook andere familie van het kind, die bij zijn wel en wee betrokken is, in dit verband een rol kan en behoort te spelen.

De leden van de VVD-fractie beschreven vervolgens een situatie waarin de biologische moeder en de biologische vader op het tijdstip van de geboorte beiden geregistreerd staan met een andere partner. Terecht merkten deze leden op dat volgens het wetsvoorstel het kind onder het gezamenlijk gezag van de moeder en haar partner zou komen te staan. Overigens is dit in een huwelijkse situatie niet anders. De moeder en de biologische vader zouden ook beiden met een ander gehuwd kunnen zijn. Het kind wordt tijdens het huwelijk van de moeder geboren en staat dan van rechtswege onder het gezag van de moeder en haar partner. De leden van de VVD-fractie vroegen hoe de verantwoordelijkheden van derdenpartners ten opzichte van het kind dan liggen. In de geschetste situatie oefenen de moeder en haar partner gezamenlijk de bevoegdheden en verplichtingen ten aanzien van het kind uit. Die bevoegdheden en

verplichtingen die aan het gezag verbonden zijn, liggen niet bij de biologische vader en zijn partner. Uiteraard kan er wel feitelijke betrokkenheid van de biologische vader en zijn partner bij het kind zijn. Maar die heeft geen juridische pendant. Dat komt omdat in Boek 1 B.W. ervan wordt uitgegaan dat het gezag aan maximaal twee personen tezamen kan toekomen. Zoals hierboven reeds is aangeduid wordt het anders wel erg ingewikkeld, terwijl het nog maar de vraag is of een dergelijke situatie het kind de nodige duidelijkheid biedt.

De leden van de CDA-fractie stelden dat het toekennen van het gezag altijd om een gerechtelijk oordeel vraagt en dat het gezag niet van rechtswege moeten worden toegekend wanneer beide partners niet ook beiden natuurlijke ouders van het kind zijn, bij voorbeeld in geval de andere biologische ouder een bekende donor is. In zijn nogal verstrekkende algemeenheid onderschrijf ik deze stelling niet. Het zou namelijk betekenen dat, als een kind binnen het huwelijk langs de weg van kunstmatige inseminatie met behulp van bijvoorbeeld een bekende donor wordt geboren, het gezag niet van rechtswege aan de echtgenoot van de moeder zou toekomen. Naar ik aanneem bedoelen de leden van de CDA-fractie dat ook niet.

De leden van de CDA-fractie vroegen of er situaties denkbaar zijn, waarbij het gezamenlijk gezag niet van rechtswege zal worden toegekend aan twee partners van het vrouwelijke geslacht. Hierboven heb ik al aangegeven dat, als op het tijdstip van de geboorte het kind tevens in familierechtelijke betrekking tot een andere ouder staat, het gezamenlijk gezag niet ontstaat. Dat doet zich voor als bij voorbeeld de verwekker het kind voor de geboorte heeft erkend. Door en op het tijdstip van de geboorte ontstaat de familierechtelijke betrekking met de erkenner. Dan zal niet het gezamenlijk gezag van rechtswege van de beide vrouwelijke partners ontstaan. Een andere situatie waaraan gedacht kan worden, is die van de man wiens huwelijk met de moeder binnen 306 dagen voor de geboorte van het kind is ontbonden door zijn dood. Hij wordt geacht de vader van het kind te zijn. Ook in dat geval ontstaat het gezamenlijk gezag niet van rechtswege.

Voorts vroegen de leden van de CDA-fractie hoe gedacht wordt over het buitenspel zetten van de bekende donor die in het leven van het kind een rol van betekenis kan spelen. Niet zelden, zo vervolgden zij, is het praktisch dat twee vrouwen een voor hen bekende relatie vragen donor te zijn, zodat het kind (eventueel later) deze persoon kan leren kennen. Naar mijn oordeel hoeft de bekende donor door de voorgestelde regeling niet buitenspel gezet te worden. Het gezamenlijk gezag van beide vrouwen behoeft immers niet te verhinderen dat de bekende donor contact opbouwt met het kind. Zelfs zou deze donor het kind kunnen erkennen. Als vader zal hij echter niet het gezamenlijk gezag met de moeder kunnen gaan uitoefenen. Maar om het vaderschap op enige afstand invulling te geven, is het ook niet strikt nodig dat het gezag mede wordt uitgeoefend. De leden van de CDA-fractie gingen vervolgens in op de in de memorie van toelichting beschreven situatie van twee mannen, van wie de ene gezamenlijk met de moeder het gezag over het kind uitoefent. De moeder overlijdt vervolgens. Van rechtswege komt dan het gezag aan de achterblijvende gezagsdrager toe. Of dit ook de tweede biologische ouder is van het kind, laat ik in het midden. Dat hoeft niet. Het ligt in een dergelijke situatie naar mijn mening niet voor de hand dat buiten de nabestaanden van de moeder om (bij voorbeeld andere kinderen van de moeder of de ouders van de moeder) beslist wordt dat het gezag over het bij de geregistreerde partners verblijvende kind door hen gezamenlijk uitgeoefend gaat worden. De leden van de CDA-fractie vroegen naar aanleiding van deze situatie of niet altijd de rechtspositie en het belang van het kind en van de tweede, biologische ouder, indien deze in leven en bekend is, in het geding zijn bij het toekennen van het gezag, ook wanneer het gaat om

een partnerschap van twee vrouwen. Bij het toedelen van gezag is inderdaad steeds de rechtspositie en het belang van het kind betrokken. Dat verhindert overigens niet dat wettelijk voor bepaalde gevallen het gezag van rechtswege aan twee personen tezamen wordt toegedeeld. De rechtspositie van de tweede, biologische ouder, in leven en bekend, zal ook een rol spelen. Maar of de rechtspositie van deze ouder in die mate bij de toedeling van het gezag betrokken is dat een toedeling van gezag niet van rechtswege aan twee personen tezamen zou kunnen geschieden, waag ik te betwijfelen. Dat zou immers bij voorbeeld kunnen betekenen dat, in geval binnen huwelijk een kind wordt geboren dat verwekt is met behulp van een bekende donor, het gezamenlijk gezag van de moeder en haar echtgenoot niet van rechtswege zou kunnen ontstaan, omdat in een dergelijk geval, gelet op de rechtspositie van de andere, biologische ouder, de toedeling van het gezag door de rechter zou dienen te geschieden. Ik verwijs voor dit punt ook graag naar mijn opmerking in antwoord op een stelling van de leden van de CDA-fractie in de aanvang van hun betoog onder dit punt van het verslag.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts een nadere toelichting op hun stelling dat, omdat in het wetsvoorstel het advies van de commissie Kortmann niet consequent wordt opgevolgd, de eigen argumentatie voor het wetsvoorstel feitelijk wordt ondergraven. Het gezamenlijk gezag ontstaat immers wel van rechtswege bij twee vrouwen als er binnen een geregistreerd partnerschap een kind wordt geboren, maar niet als het gaat om twee mannen. Voor de precieze achter het wetsvoorstel liggende redenen verwijs ik graag naar mijn antwoord in de inleiding op de aldaar door de leden van de CDA-fractie eerst gestelde vraag. Voor een nadere toelichting en onderbouwing waarom het advies van de commissie Kortmann niet is opgevolgd, voorzover het gaat om de positie van twee mannen die een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan en tezamen een kind (willen) verzorgen en opvoeden, verwijs ik graag naar het antwoord dat in de aanvang van dit onderdeel 3 is gegeven op een vraag van de leden van de PvdA-fractie. Uit een en ander vloeit voort dat ik niet van mening ben dat het eigen betoog is ondergraven.

De leden van de CDA-fractie meenden te moeten concluderen dat de regering het blijkbaar in bepaalde omstandigheden acceptabel vindt dat er slechts één ouder tijdelijk met het gezag over het kind belast is ook al mocht hem iets overkomen, in tegenstelling tot de situatie geschetst in de memorie van toelichting waarin wordt gesteld dat het niet in het belang van het kind is dat er gedurende een bepaalde periode na de geboorte geen gezag over het kind wordt uitgeoefend, omdat de ouder die het gezag had, iets is overkomen. Graag merk ik hierover op dat de conclusies die de leden van de CDA-fractie hier trekken naar mijn oordeel niet uit de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel kunnen worden afgeleid. Als een kind slechts één ouder heeft die het verzorgt en opvoedt en deze ouder geen partner heeft, is er geen andere mogelijkheid dan dat het gezag door één ouder wordt uitgeoefend. Als deze ouder wegvalt, dan zal – hoe nadelig dat ook voor het kind zou kunnen zijn – er tijdelijk niet in het gezag over het kind zijn voorzien. De feitelijke situatie die in het onderhavige wetsvoorstel regeling vindt, ligt heel anders. Er is dan een geregistreerd paar dat gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor het kind kan dragen. Dan doet zich de vraag voor of het verantwoord is om, als er een tweede verzorger en opvoeder is, en aangenomen mag worden dat de relatie van betrokkenen een duurzame is, de situatie van een gezagsvacuüm te laten voortbestaan die nu kan ontstaan, als de moeder wegvalt en er nog geen rechterlijke beslissing inzake het gezamenlijk gezag is.

De leden van de CDA-fractie merkten als uitvloeisel van de hiervoor vermelde door hen geformuleerde conclusie op dat een en ander kennelijk alleen opgaat voor een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen. Als het gaat om twee mannen is het kennelijk wel verantwoord om de tussenkomst van de rechter af te wachten. De leden van de CDA-fractie zijn van

mening dat het hier gaat om een ongelijke behandeling van kinderen in identieke situaties en tevens van vaders en moeders in gelijke situaties. Zij vroegen om een nadere toelichting. Graag merk ik hierover op dat het maar de vraag is of de desbetreffende kinderen en vader en moeders in gelijke situaties verkeren. In het ene geval gaat het immers om kinderen die binnen een geregistreerd partnerschap worden geboren. In het andere geval gaat het om een kind dat buiten het geregistreerd partnerschap is geboren, maar waarvan het de bedoeling is dat het binnen een geregistreerd partnerschap wordt verzorgd en opgevoed. Omdat in de situatie van de twee mannen het kind buiten het geregistreerd partnerschap wordt geboren, kan zich een veelheid van situaties voordoen, waarin ook de rechtspositie van de moeder zelf en haar belangen aan de orde zijn. Op die situaties ben ik in de aanvang van dit onderdeel van deze nota ingegaan in antwoord op een vraag van de leden van de PvdA-fractie. Graag verwijs ik daarnaar. Gelet op de aanmerkelijke verschillen in de situaties van de desbetreffende kinderen en van de vaders en moeders, ben ik niet van mening dat gesproken kan worden van ongelijke behandeling. Het gaat immers niet om gelijke gevallen.

Voor het antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie waarom alleen in het geval van een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen het gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaat, verwijs ik graag naar de nadere motivering die ik in de aanvang van dit onderdeel heb gegeven op een vraag van de leden van de PvdA-fractie waarom in dit opzicht is afgeweken van het advies van de commissie Kortmann. Ik merk daarbij nog op dat ook de commissie Kortmann het gezamenlijk gezag binnen een geregistreerd partnerschap van twee mannen niet van rechtswege liet ontstaan.

De leden van de CDA-fractie gingen voorts in op positie van de alleenstaande ouder. Zij vroegen waarom de positie van de alleenstaande ouder niet in het geheel is betrokken, nu een van de argumenten voor het gezamenlijk gezag van rechtswege het beperken van het risico voor het kind betreft in het geval de ouder die alleen het gezag over het kind heeft, iets overkomt. Graag herhaal ik hetgeen ik hiervoor heb opgemerkt in reactie op een conclusie die de leden van de CDA-fractie uit de memorie van toelichting meenden te kunnen afleiden. Als een kind slechts één ouder heeft die het verzorgt en opvoedt en deze ouder geen partner heeft, is er geen andere mogelijkheid dan dat het gezag door één ouder wordt uitgeoefend. Als deze ouder wegvalt, dan zal – hoe nadelig dat ook voor het kind zou kunnen zijn – er tijdelijk niet in het gezag over het kind zijn voorzien. De feitelijke situatie die in het onderhavige wetsvoorstel regeling vindt, ligt heel anders. Er is dan een geregistreerd paar dat gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor het kind kan dragen. Dan doet zich de vraag voor of het verantwoord is om, als er een tweede verzorger en opvoeder is, en aangenomen mag worden dat de relatie van betrokkenen een duurzame is, de situatie van een gezagsvacuüm te laten voortbestaan die nu kan ontstaan, als de moeder wegvalt en er nog geen rechterlijke beslissing inzake het gezamenlijk gezag is. Deze vraag is ontkennend beantwoord. Dat heeft vervolgens geleid tot het onderhavige wetsvoorstel.

De leden van de CDA-fractie vroegen hoe de positie van de vader van een kind is, wanneer de moeder van het kind een geregistreerd partnerschap met een vrouw aangaat. Zij vroegen dit, omdat zij stellen dat de positie van de moeder beschermd wordt, als de vader een geregistreerd partnerschap met een man aangaat. In het geval dat de leden van de CDA-fractie schetsten, gaat het om de vader van een kind, dat wil zeggen dat het kind is geboren uit het huwelijk van de moeder met deze vader of dat het kind door de man is erkend. Als de moeder vervolgens – uiteraard na ontbinding van haar huwelijk – een geregistreerd partnerschap aangaat, waarbinnen het kind wordt verzorgd en opgevoed, zal de partner van de moeder het gezag over het kind samen met de moeder alleen kunnen krijgen langs de weg van een rechterlijke beslissing, gebaseerd op artikel

253t. Er zal dan moeten worden voldaan aan de voorwaarden van het tweede lid van genoemd artikel. Dit betekent dat de moeder het gezag over het kind gedurende ten minste drie jaren – aaneengesloten – alleen heeft uitgeoefend en dat het kind gedurende ten minste een jaar door de moeder en haar partner tezamen is verzorgd en opgevoed. Voorts kan de rechter het verzoek afwijzen, indien hij – geparafraseerd – van oordeel is dat gezamenlijk gezag van de moeder en haar geregistreerde partner onaanvaardbare risico's voor het kind zou opleveren.

Wat heeft de ontbinding van het geregistreerd partnerschap (buiten de rechter om) voor consequenties voor het gezag, zo vroegen de leden van de CDA-fractie? De beëindiging van het geregistreerd partnerschap, of dat nu geschiedt bij onderling goedvinden dan wel via de rechter, heeft op zichzelf geen gevolgen voor de verhouding tot de kinderen. Dit betekent, zoals de leden van de CDA-fractie terecht veronderstelden, dat het gezamenlijk gezag voortduurt. Indien het geregistreerd partnerschap bij onderling goedvinden, buiten de rechter om, wordt beëindigd, en de partners ook een regeling willen met betrekking tot het gezag over de kinderen, dan zullen zij daartoe de rechter dienen te benaderen op grond van de overeenkomstige toepassing, ingevolge het voorgestelde artikel 253sa, van artikel 253n. Ik acht het in het belang van het kind niet gewenst dat een beslissing over de toekenning van het gezag aan een van beide partners buiten de rechter om plaatsvindt. Dat is ook de reden dat ik in artikel 80d geen nieuwe bepaling voorstel met betrekking tot de verdeling van het gezag over de kinderen. Een nieuw geregistreerd partnerschap of een nieuw huwelijk van een van beide ex-partners heeft op zichzelf geen gevolgen voor het gezamenlijk gezag dat wordt uitgeoefend met de ex-partner. Als in de praktijk het voortbestaan van het gezamenlijk gezag in een dergelijke situatie problemen oplevert, zal de rechter verzocht moeten worden om het gezag over de kinderen aan een van beide partners toe te delen.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar de fiscale effecten van het onderhavige wetsvoorstel. Het van rechtswege uitoefenen van het gezamenlijk gezag heeft geen bijzondere gevolgen voor het fiscale recht en het successierecht. In artikel 2, derde lid, onderdeel i, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is een definitie van het begrip kind opgenomen, die geldt voor alle rijksbelastingwetten. Een kind is een eerstegraads bloed- of aanverwant in de neerdalende lijn. Op grond van artikel 3, tweede lid, Boek 1 B.W. bestaat er aanverwantschap tussen het kind en de geregistreerde partner van de moeder. Deze regels impliceren bij voorbeeld dat voor het successierecht het binnen een geregistreerd partnerschap geboren kind geldt als een eigen kind van de geregistreerde partner van de moeder. In de belastingherziening 2001 wordt de in de Algemene wet inzake rijksbelastingen opgenomen definitie van het begrip kind uitgebreid in die zin dat onder een kind mede wordt verstaan een pleegkind, ook als het gaat om het bloed- en aanverwantschap. Omdat de reeds genoemde definitie van kind in de AWR niet verandert, heeft het gezamenlijk gezag van rechtswege geen bijzondere effecten in verband met de belastingherziening 2001.

De leden van de CDA-fractie vroegen of er binnen gezinnen verschillen kunnen ontstaan in de rechtspositie van kinderen geboren binnen een geregistreerd partnerschap onder de huidige wet- en regelgeving en kinderen die na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel binnen een geregistreerd partnerschap worden geboren. Over kinderen die binnen een geregistreerd partnerschap worden geboren, wordt naar huidig recht het gezag alleen door de moeder uitgeoefend. Gaat het om een geregistreerd partnerschap van een man en een vrouw, dan oefenen zij, nadat de man het kind erkend heeft, vanaf het tijdstip van aantekening van het gezamenlijk gezag in het gezagsregister, gezamenlijk het gezag over het kind uit. Gaat het om een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen, dan kunnen de moeder en haar vrouwelijke partner tot de

rechter een verzoek tot gezamenlijke gezagsuitoefening richten ingevolge artikel 253t, eerste lid. Voorwaarde voor toewijzing van het verzoek is dat de partner van de moeder in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Voorts wordt het verzoek afgewezen, indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd. Aangezien binnen een geregistreerd partnerschap van twee mannen geen kind geboren kan worden, ga ik op dat geval in dit verband niet in. Naar nieuw recht ontstaat in deze gevallen, als er geen andere ouder is tot wie het kind in familierechtelijke betrekking staat, van rechtswege bij de geboorte gezamenlijk gezag. Het zou mogelijk kunnen zijn dat over een kind geboren binnen een geregistreerd partnerschap vóór de inwerkingtreding van deze wet alleen door de moeder het gezag wordt uitgeoefend, terwijl over de kinderen geboren na de inwerkingtreding van deze wet het gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend. Ik acht dat overigens niet erg waarschijnlijk. In het algemeen zullen de betrokken volwassenen de nodige stappen hebben ondernomen ten einde te bereiken dat zij gezamenlijk het gezag over het kind kunnen uitoefenen. Indien een verzoek aan de rechter daartoe is afgewezen, kan op enig later tijdstip een nieuw verzoek worden gedaan.

De leden van de CDA-fractie stelden vast dat met dit wetsvoorstel de automatische relatie tussen «het zijn van biologische ouder» en «het kunnen doen gelden van gezag» wordt verbroken. Naar huidig recht is de automatische relatie tussen biologisch ouderschap en het kunnen doen gelden van gezag er al niet, laat staan dat deze relatie door het onderhavige wetsvoorstel verandert. Naar huidig recht is er een relatie tussen het juridisch ouderschap en het kunnen doen gelden van gezag. Een verwekker heeft geen aanspraak op gezagsuitoefening over het kind, een erkenner wel, zij het dat, als de moeder niet gezamenlijk met hem het gezag wil uitoefenen, hij zich tot de rechter dient te wenden, indien hij alleen het gezag over het kind zou willen uitoefenen. Dit wetsvoorstel leidt ertoe dat de aanspraken die er zijn op gezamenlijke gezagsuitoefening (ingevolge artikel 252 dan wel artikel 253t) omgezet worden in gezamenlijk gezag van rechtswege.

De tweede biologische ouder zou zich naar het oordeel van de leden van de CDA-fractie zonder meer aan zijn verantwoordelijkheden kunnen onttrekken. Zij vroegen onder welke omstandigheden het kind aanspraak kan maken op levensonderhoud door de biologische vader. Naar mijn oordeel kan de tweede biologische ouder, de verwekker, zich niet aan zijn verantwoordelijkheden onttrekken. Gezamenlijke gezagsuitoefening binnen een geregistreerd partnerschap door de moeder en haar vrouwelijke partner staat niet in de weg aan een erkenning van het kind door de man of, als hij daartoe niet bereid is, aan een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (zie artikel 207). Daarnaast kan de verwekker aangesproken worden tot het voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind als ware hij een ouder op grond van artikel 394. Ik merk hierbij op dat een en ander niet geldt voor de donor.

De leden van de CDA-fractie vroegen of het mogelijk is dat de op afstand staande ouder het kind erkent en verzoekt om gezag. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, kan een man het kind erkennen, ook al wordt over dit kind het gezag gezamenlijk door de moeder en haar vrouwelijke geregistreerde partner uitgeoefend. Gezamenlijke gezagsuitoefening door aantekening in het gezagsregister is echter niet mogelijk, nu het gezag al door twee personen gezamenlijk uitgeoefend wordt. Zie daarvoor reeds het huidige artikel 252, tweede lid, onder e.

Deze leden vroegen of in het recht op dit moment is voorzien in erkenning door donateurs van eicellen, sperma en embryo's. Een spermadonor kan een kind met toestemming van de moeder en, als het kind 12 jaar of ouder is, van het kind erkennen. Indien deze toestemming niet wordt gegeven, kan echter een spermadonor, die niet geldt als een verwekker (hij heeft immers het kind zelf niet verwekt) via de rechter geen vervangende



toestemming tot erkenning krijgen. Een donor kan ook niet aangesproken worden tot levensonderhoud voor het kind, aangezien hij de donor is en niet de verwekker. Zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van het kind is als donor een andere dan de verantwoordelijkheid van de verwekker. Een vrouw die een eikel heeft gedoneerd, kan niet een kind erkennen. In het afstammingsrecht wordt uitgegaan van het beginsel «mater semper certa est». Het moederschap is altijd zeker. De vrouw die het kind baart is de moeder van het kind, ook al is de eikel waaruit na bevruchting het kind is gegroeid van een ander afkomstig. Een moeder hoeft haar eigen kind niet te erkennen, maar kan ook het moederschap niet ontkennen. Erkenning in geval van embryodonatie valt uiteen in erkenning door de spermadonor en erkenning door de eiceldonor. Voor deze situaties geldt hetgeen hiervoor is opgemerkt.

Gelet op het vorenstaande deel ik niet de mening van de leden van de CDA-fractie dat beide biologische ouders altijd de verwekkers van het kind zijn of de zwangerschap nu op natuurlijke wijze of kunstmatig tot stand is gekomen. In het licht van deze opvatting van de leden van de CDA-fractie en gelet op de medische en technische ontwikkelingen achtten deze leden het wenselijk dat in het afstammingsrecht niet alleen de erkenning van het vaderschap, maar ook de erkenning van het biologisch moederschap wordt geregeld. Zij vroegen of deze opvatting wordt gedeeld. Deze opvatting deel ik niet. Naar mijn oordeel is er thans onvoldoende reden om het uitgangspunt dat de vrouw die het kind heeft gebaard de moeder is van het kind ter discussie te stellen. Een dergelijke opvatting zou tot effect kunnen hebben dat een kind ter wereld komt zonder ouders die de verantwoordelijkheid voor het kind dragen, omdat er geen man is die het kind erkent en omdat de vrouw die het kind heeft gebaard het moederschap ontkent, ook al heeft zij het kind negen maanden gedragen, terwijl de vrouw van wie de eikel afkomstig is het kind niet erkent. Een dergelijke opvatting maakt ook de overgang van een kind dat door een draagmoeder ter wereld is gebracht, eenvoudig. De draagmoeder ontkent het moederschap, de wensmoeder erkent het kind. Haar partner erkent eveneens. Het voert in het kader van het onderhavige wetsvoorstel, dat niet het afstammingsrecht tot onderwerp heeft, te ver om alle consequenties van de door de leden van de CDA-fractie naar voren gebrachte opvatting door te spreken, maar duidelijk is dat in ieder geval het gehele afstammingsrecht, dat per 1 april 1998 is herzien, op de helling zou moeten als ook dat het moederschap op losse schroeven zou komen te staan.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de eikel- of embryodonateur het recht heeft om het kind te erkennen als hij of zij dit zou wensen. Naar huidig recht kan de donor van een eikel het kind niet erkennen. Zou dit mogelijk moeten zijn, dan zou of het moederschap door de vrouw die het kind gebaard heeft moeten worden ontkend, of het uitgangspunt moeten worden aanvaard dat een kind dat geboren wordt na eiceldonatie niet de vrouw die het kind heeft gebaard tot moeder heeft, maar de vrouw die de eikel heeft gedoneerd, of dan zou toegestaan moeten worden dat het kind twee moeders heeft, te weten de vrouw die het kind heeft gebaard en de vrouw die de eikel heeft gedoneerd. Geen van de gepresenteerde varianten acht ik thans acceptabel. Zoals hiervoor al is opgemerkt, gaat het bij embryodonatie om twee donoren, te weten de vrouw van wie de eikel afkomstig is en de man van wie het zaad afkomstig is. Voor de eiceldonatie geldt hetzelfde als ik eerder in deze alinea heb opgemerkt. Voor de spermadonor geldt hetgeen ik hierboven heb opgemerkt.

Deze leden vroegen voorts of het mogelijk is dat het kind erkenning krijgt van zowel de biologische vader als de biologische moeder wanneer het is verwekt middels IVF met geslachtscellen van twee bekende donoren en is geïmplantéerd bij een draagmoeder. Naar huidig recht is erkenning door de donor van de eikel niet mogelijk. De biologische vader kan het kind erkennen, tenzij het kind al een vader heeft. Dat is het geval als het kind binnen het huwelijk van de draagmoeder is geboren.

De leden van de CDA-fractie vroegen of donoren het recht hebben om het gezag over het kind te verkrijgen op grond van hun biologisch ouderschap. Ik ben op dit punt ingegaan naar aanleiding van de stelling van deze leden over de automatische relatie tussen het zijn van biologische vader en het kunnen doen gelden van het gezag. Graag verwijs ik daar naar.

Deze leden vroegen of het recht, gezien de huidige ontwikkelingen in de techniek van bevruchting voldoende waarborg biedt aan het kind om kennis te nemen van zijn familierechtelijke betrekkingen. Als het gaat om de *familierechtelijke* betrekkingen, dan biedt het recht, in het bijzonder het recht inzake de burgerlijke stand, voldoende waarborg aan het kind om kennis te nemen van de bestaande betrekkingen. Die betrekkingen worden in akten van de burgerlijke stand vastgelegd. Gaat het de leden van de CDA-fractie om kennis omtrent de afstamming, dan verwijs ik deze leden graag naar het wetsvoorstel inzake donorgegevens kunstmatige bevruchting (Kamerstukken II 1993/94 23 207, nrs. 1–2), alsmede de discussie die daarover onlangs met de Tweede Kamer der Staten-Generaal heeft plaatsgevonden (Kamerstukken II 1999/2000 23 207, nr. 14).

De leden van de CDA-fractie gingen in op het begrip verwekker, zoals dat in Boek 1 B.W. en in het bijzonder in het afstammingsrecht gebruikt wordt. In het per 1 april 1998 in werking getreden nieuwe afstammingsrecht is door de wetgever, in het besef van nieuwe bevruchtingstechnieken, meer in het bijzonder van kunstmatige donorinseminatie, ervoor gekozen het begrip verwekker niet aan te passen en daaronder niet ook de donor te begrijpen. Meer in het bijzonder is het begrip verwekker niet verruimd, omdat van de donor geen verantwoordelijkheid verwacht mag worden ten aanzien van het kind dat met zijn zaad is ontstaan. Dat betekent bij voorbeeld dat ten aanzien van de verwekker het vaderschap gerechtelijk vastgesteld kan worden, maar niet ten aanzien van de donor. Zo kan de verwekker aangesproken worden voor de kosten van verzorging en opvoeding van het kind, maar niet de donor. Indien evenwel in het afstammingsrecht het begrip biologische vader wordt gebruikt, wordt daaronder zowel de verwekker als de donor begrepen. Ik zie geen aanleiding op deze indeling in begrippen terug te komen. Bij kunstmatige bevruchting is de donor de biologische ouder. Hij is echter niet de verwekker.

De leden van de CDA-fractie vroegen of, als de moeder komt te overlijden en haar vrouwelijke partner van rechtswege het gezag alleen over het kind heeft gekregen, de andere ouder de bevoegdheid heeft te verzoeken om zelf met het gezag belast te worden in plaats van de partner die niet de ouder is. Krachtens artikel 253x, tweede lid, zal in een dergelijk geval inderdaad de ouder de bevoegdheid hebben te verzoeken om zelf met het gezag belast te worden. Ingevolge het voorgestelde onderdeel F van artikel I van het wetsvoorstel zal dit artikel 253x ook van toepassing zijn op gezamenlijk gezag van rechtswege.

De leden van de CDA-fractie vroegen of aan het gezamenlijk gezag van rechtswege consequenties verbonden worden voor de nationaliteit van het kind, de mogelijkheid tot naamswijziging en voor het erfrecht. Wat het erfrecht betreft zijn er nog geen consequenties verbonden aan het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner. Voor de voorstellen daaromtrent verwijs ik graag naar mijn brief van 1 mei 2000 (Kamerstukken II 1999/2000, 22 700, nr. 31). Aan het gezamenlijk gezag van rechtswege zijn thans geen consequenties verbonden voor de nationaliteit van het kind. De mogelijkheid van naamswijziging is bij het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner dat krachtens rechterlijke beslissing ontstaat (artikel 253t), verbonden met die rechterlijke beslissing (zie artikel 253t, vijfde lid). Nu het onderhavige wetsvoorstel ertoe leidt dat het gezag van rechtswege ontstaat, is er geen afzonderlijk moment waarop de naamswijziging aan de orde kan komen. Aangezien het gewenst is in dit opzicht geen onderscheid te maken tussen het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn

partner, dat krachtens rechterlijke beslissing ontstaat, en het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner dat van rechtswege ontstaat, zal bij nota van wijziging worden voorgesteld dat de partners overeenkomstig het vierde lid van artikel 5 voor of ter gelegenheid van de aangifte van de geboorte van het kind naamskeuze kunnen doen. Indien de partners niet kiezen, krijgt het kind de naam van degene tot wie het in familierechtelijke betrekking staat. Dat is de moeder.

De leden van de CDA-fractie vroegen of het voorliggende voorstel erkenning en bescherming kent door internationale verdragen, zoals het EVRM. Gaat het om het EVRM, dan is vooral van belang het in artikel 8 van dit verdrag neergelegde recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft door zijn jurisprudentie de betekenis van dit recht in belangrijke mate bepaald. Er is tot nu toe nog geen jurisprudentie van het hof over de gezagsuitoefening door personen van hetzelfde geslacht tezamen. In hoeverre de onderhavige regeling erkenning en bescherming heeft of krijgt van het EVRM, valt dan ook op dit moment niet te zeggen.

Verdragen die betrekking hebben op het huwelijk, hebben geen gelding ten aanzien van het geregistreerd partnerschap, zo stelden de leden van de CDA-fractie. Kan de regering aangeven welke consequenties de uitvoering van voorliggend wetsvoorstel heeft op het gebied van het (internationaal) privaatrecht? Zijn er, zo vragen deze leden, besprekingen in Europees verband om te komen tot een uniforme Europese regelgeving inzake gezamenlijk gezag en voogdij of is de regering voornemens hierin het voortouw te nemen?

Voor het internationaal privaatrecht zijn van belang het Haagse verdrag van 1961 betreffende de bevoegdheid der autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen (Trb. 1963, 29), waarbij Nederland met 10 andere landen partij is, en het nieuwe Haagse verdrag van 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen (Trb. 1997, 299), welk laatste verdrag nog niet in werking is getreden. Wetgeving ter goedkeuring en uitvoering van het verdrag van 1996 voor het Koninkrijk is in voorbereiding. Beide verdragen bevatten, naast regels over de bevoegdheid van autoriteiten, het toepasselijke recht en de erkenning van beslissingen inzake gezag, regels inzake het recht dat van toepassing is op het van rechtswege ontstaan en tenietgaan van gezagsverhoudingen. Zij bevatten geen bepaling die van het toepassingsgebied ervan uitsluit situaties waarbij gezamenlijk gezag hetzij van rechtswege hetzij bij rechterlijke beslissing is toegekend aan twee personen (van verschillend geslacht of van hetzelfde geslacht) die verbonden zijn door een geregistreerd partnerschap. Het verdrag van 1961 knoopt voor het van rechtswege ontstaan en tenietgaan van gezag aan bij de nationaliteit van het kind. Het verdrag van 1996 regelt deze kwestie vollediger en knoopt aan bij het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Gelet hierop is aannemelijk dat met name het nieuwe verdrag zal bevorderen dat het in Nederland van rechtswege ontstane gezamenlijke gezag van twee personen van hetzelfde geslacht in andere verdragslanden zal worden erkend. Dit is een van de redenen waarom Nederland in de Europese Unie pleit voor gezamenlijke bekrachtiging van het Haagse verdrag van 1996 door alle lidstaten van de Europese Unie. Er is naar mijn mening geen aanleiding om daarnaast te streven naar een afzonderlijke uniforme Europese regeling inzake gezamenlijk gezag en voogdij, of om in een zodanig streven het voortouw te nemen.

De leden van de fractie van D66 vroegen welke vereisten er zijn voor aantekening in het gezagsregister. Deze leden vroegen dit naar aanleiding van de in de memorie van toelichting naar voren gebrachte opvatting dat, als het gaat om de gezagsuitoefening door twee mannen (de vader en zijn

partner van hetzelfde geslacht) de rechter daarover in het belang van het kind dient te beslissen. Voorts vroegen zij wat de rol van de raad voor de kindbescherming in deze situatie is.

De huidige vereisten voor aantekening in het gezagsregister zijn opgenomen in artikel 252.

Dit artikel biedt naar huidig recht aan (juridische) ouders die niet met elkaar gehuwd zijn noch met elkaar geweest zijn en die nimmer het gezag over hun minderjarige kinderen gezamenlijk hebben uitgeoefend, de mogelijkheid door aantekening in het gezagsregister het gezamenlijk gezag te verkrijgen. De griffier (van het kantongerecht) kan de aantekening weigeren, indien op het tijdstip van het verzoek één of beide ouders onbevoegd is tot het gezag dan wel ontheven of ontzet is uit het gezag, indien een voogd is belast met het gezag of er op het moment van het verzoek niet in het gezag over het kind is voorzien dan wel indien de ouder die het gezag heeft dit gezamenlijk met een ander, die niet ouder is van het kind, uitoefent. De raad voor de kindbescherming speelt bij deze verzoeken naar huidig recht geen rol.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen of zich ook de situatie zou kunnen voordoen dat een draagmoeder komt te overlijden bij of kort na de bevalling van het kind, dat vervolgens bij twee mannen zou opgroeien. Zou in zo'n situatie toch nog een rechterlijke toetsing nodig zijn, indien de draagmoeder al een verklaring omtrent het doen van afstand van het kind had getekend? Zij vroegen voorts of het gezamenlijk gezag niet sowieso door een aantekening in het gezagsregister gevestigd moet kunnen worden als een draagmoeder een heldere afstandsverklaring heeft getekend?

Graag ga ik in de eerste plaats in op de omstandigheid dat een draagmoeder een afstandsverklaring heeft getekend. Het is naar mijn oordeel zeer de vraag of een moeder afstand kan doen van haar kind en daartoe een verklaring van afstand kan opmaken. Zo dat al tot de mogelijkheden zou behoren, impliceert een dergelijke verklaring geen gebondenheid daaraan. De moeder kan naar mijn mening te allen tijde terugkomen op een dergelijke verklaring.

In de tweede plaats wil ik schetsen wat er in juridisch opzicht gebeurt als de draagmoeder bij de bevalling of kort na de geboorte overlijdt. In dat geval valt het gezag over het kind open. Het lijkt mij in een dergelijke situatie ongewenst dat het gezag automatisch zou overgaan op de wensvaders. De rechter dient dan te beslissen over de toedeling van het gezag. In die procedure kan een door de overleden moeder getekende afstandsverklaring overgelegd worden. De rechter zou een dergelijke verklaring als zijnde in strijd met de openbare orde en goede zeden opzij kunnen leggen. Hij zou aan een dergelijke verklaring wel een indicatie kunnen ontlenuen omtrent de wens van de moeder toen zij zwanger was. In ieder geval is de rechter aan een dergelijke afstandsverklaring voor de beslissing over het gezag niet gebonden in die zin dat het gezag toegedeeld zou behoren te worden aan de wensvader(s). In dit geval zal zeker ook de familie van de moeder (bij voorbeeld haar ouders) bij de beslissingen omtrent het kind betrokken moeten worden. Een dergelijke situatie lijkt naar mijn oordeel, anders dan de leden van de fractie van GroenLinks opmerken, dan ook niet een beetje op die waarbij vrouwen met behulp van een donor een kind krijgen.

De leden van de SGP-fractie stelden de vraag of de verschillende wegen die bewandeld moeten worden tot verkrijging van het gezamenlijk gezag in onderscheiden casusposities nog wel duidelijk en overzichtelijk genoemd kunnen worden. Wanneer moet wel en wanneer behoeft de rechter niet ingeschakeld te worden? Wanneer dient men zich tot het kantongerecht te wenden en wanneer tot de rechtbank? Wanneer kan worden volstaan met zich tot het gezagsregister te wenden?

Graag ga ik hierop in. Daarbij ga ik er eenvoudigheidshalve van uit dat het onderhavige wetsvoorstel tot wet is verheven.

Gezamenlijk gezag wordt van rechtswege verkregen als een kind wordt geboren tijdens een huwelijk of tijdens een geregistreerd partnerschap. In alle andere situaties wordt het gezamenlijk gezag niet van rechtswege verkregen, maar is daarvoor hetzij een beslissing van de rechter nodig hetzij aantekening in het gezagsregister, dat een register is dat berust bij het kantongerecht. Het is geen register van de burgerlijke stand. Het gezag is immers geen element van de burgerlijke staat van een persoon.

Indien de rechter beslist omtrent het gezamenlijk gezag, wordt deze beslissing steeds door de rechtbank gegeven. Aantekening in het gezagsregister van gezamenlijke gezagsuitoefening is alleen mogelijk door ouders die niet met elkaar gehuwd zijn of gehuwd geweest zijn en die nimmer het gezag over hun minderjarige kinderen gezamenlijk hebben uitgeoefend. Het gaat dan om de gevallen dat een kind is geboren tijdens het ongehuwd en ongeregistreerd samenleven van twee personen van verschillend geslacht en het kind door de man is erkend.

De leden van de SGP-fractie vroegen om aandacht voor de eventuele internationaal privaatrechtelijke aspecten, nu daarop in de memorie van toelichting niet was ingegaan. Zij wensten te worden ingelicht over de erkenning in het buitenland van het automatisch gezamenlijk gezag, in het bijzonder wanneer het gaat om gezamenlijk gezag van twee vrouwen of twee mannen.

Ik verwijs gaarne naar hetgeen is gezegd naar aanleiding van vragen hieromtrent van de CDA-fractie. Zoals daar is aangegeven, is aannemelijk dat de invoering van het Haagse Kinderbeschermingsverdrag van 1996 de internationale erkenning van gezagsverhoudingen, met inbegrip van het van rechtswege verkregen gezamenlijk gezag, zal bevorderen, ook waar het gaat om het gezag van twee vrouwen. Ik teken hierbij aan dat voor zover het gaat om het gezamenlijk gezag van twee mannen, dit gezag naar Nederlands recht steeds zal berusten op een rechterlijke beslissing. Het Haagse verdrag voorziet in erkenning, in alle verdragsstaten, van rechterlijke beslissingen die conform de bevoegdheidsregels van het verdrag zijn gegeven, mits aan in het verdrag genoemde fundamentele processuele vereisten is voldaan.

## **ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel 253aa**

De leden van de PvdA-fractie vroegen of duidelijk aangegeven kan worden hoe uit het wetsvoorstel blijkt dat het gezamenlijk gezag, na beëindiging van het geregistreerd partnerschap door de ouders blijft voortduren. De leden van de PvdA-fractie stelden hieronder dezelfde vraag voor de situatie van een geregistreerd partnerschap van twee vrouwen. Graag beantwoord ik deze vragen tegelijkertijd voor beide situaties. Uit het wetsvoorstel zelf blijkt niet dat het gezamenlijk gezag na beëindiging van het geregistreerd partnerschap blijft voortduren. Dit blijkt uit het feit dat bij de beëindiging door de rechter van het geregistreerd partnerschap geen beslissing omtrent het gezag is vereist. Indien het gezag over de kinderen binnen een geregistreerd partnerschap gezamenlijk wordt uitgeoefend, kan een van beide geregistreeerde partners in het kader van de beëindiging van het geregistreerd partnerschap verzoeken om alleen met het gezag belast te worden op de voet van artikel 253n, maar dat een dergelijk verzoek hoeft hij of zij niet te doen. Wordt een dergelijk verzoek niet gedaan, dan beslist de rechter niet ambtshalve over het gezag en blijft het gezamenlijk gezag voortduren.

In geval van beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden, behoort een regeling met betrekking tot het gezag niet

tot de afspraken die de partners onderling kunnen maken. Indien het nodig is dat het gezag in dat geval wordt toegedeeld aan een van beide partners, dan zal daartoe een verzoek moeten worden gedaan aan de rechter, wederom op de voet van artikel 253n. Uiteraard is het mogelijk dat aanvankelijk het gezamenlijk gezag na de beëindiging van het geregistreerd partnerschap in stand is gebleven, maar op een later moment toch een toedeling van het gezag aan een van beiden nodig blijkt te zijn. Ook in dat geval kan een ex-partner zich tot de rechter wenden met een verzoek tot beëindiging van het gezamenlijk gezag en toedeling van het gezag aan een van de ex-partners. Ook dit verzoek geschiedt op de voet van artikel 253n.

De leden van de CDA-fractie vroegen of gezamenlijk gezag over een kind ook impliceert dat een niet-ouder over het vermogen van het kind kan beschikken. Geldt dit dan ook voor de eventuele erfenis van de inmiddels overleden (natuurlijke) vader of moeder van het kind waarover die niet-ouder gezamenlijk met de ouder het gezag uitoefent. Kan voorts een niet-ouder erfgenaam worden van een kind waarover hij gezamenlijk het gezag uitoefent?

Gezag heeft onder andere betrekking op het bewind over het vermogen van de minderjarige. In geval van gezamenlijke gezagsuitoefening, ook als het gaat om gezamenlijke gezagsuitoefening door een ouder en een niet-ouder, wordt het bewind over het vermogen van de minderjarige gezamenlijk gevoerd. Paragraaf 3 van afdeling 2 van titel 14 is hier van (overeenkomstige) toepassing. Indien het kind vermogen uit een erfenis van een overleden ouder heeft ontvangen en de achterblijvende ouder oefent het gezag gezamenlijk met een nieuwe partner uit (dit gebeurt dan krachtens rechterlijke beslissing onder toepassing van artikel 253t), dan wordt het bewind over dit vermogen door de ouder en niet-ouder gezamenlijk gevoerd. Daarbij verdient opmerking dat, ook als het gaat om de bewindvoering door een ouder, daarop toezicht wordt uitgeoefend door de kantonrechter. Ingevolge artikel 253k zijn immers een aantal bepalingen uit het voogdijbewind van overeenkomstige toepassing op het bewind dat ouders of een ouder en een niet-ouder voeren over het vermogen van het minderjarige kind dat onder hun gezag staat. Een niet-ouder kan bij testament tot erfgenaam benoemd worden door een kind. Een kind kan echter niet eerder een testament maken dan wanneer het de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt (artikel 944 B.W.).

De leden van de fracties van GPV en RPF vroegen of uit het eerste lid van artikel 253aa voldoende blijkt dat het gaat om een binnen een geregistreerd partnerschap geboren kind. Aangezien in het eerst lid van artikel 253aa wordt gesproken van een «staande het geregistreerd partnerschap» geboren kind, ga ik ervan uit dat voldoende duidelijk is dat het gaat om een kind dat tijdens het bestaan van het geregistreerd partnerschap van de ouders is geboren.

### **Artikel 253sa**

De leden van de PvdA-fractie vroegen naar aanleiding van artikel 253sa of aangegeven kan worden wat de positie van de bekende donor is, met wiens zaad het kind is verwekt, dat binnen het geregistreerd partnerschap van twee vrouwen geboren is. De bekende donor staat door het enkele feit dat het kind met zijn zaad is verwekt, niet in familierechtelijke betrekking tot het kind. Dat is alleen het geval als de bekende donor de ongeboorte vrucht dan wel het kind, als het eenmaal geboren is, zou erkennen. Voor die erkenning is de toestemming vereist van de moeder. Indien deze haar toestemming weigert, kan de vervangende toestemming van de rechter alleen dan in de plaats treden van die van de moeder, als zij misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om toestemming te weigeren. Dan

moet duidelijk zijn dat de weigering geen ander doel diende dan het schaden van de belangen die de donor heeft bij een toestemming. Indien de bekende donor de ongeboren vrucht heeft erkend, staat hij op het moment van de geboorte in familierechtelijke betrekking tot het kind. In dat geval ontstaat er geen gezamenlijk gezag van rechtswege voor de moeder en haar geregistreerde partner. Heeft de bekende donor de ongeboren vrucht niet erkend, dan is zijn positie op het moment van de geboorte ten aanzien van de verkrijging van het gezag van rechtswege door de moeder en haar geregistreerde partner geen andere dan die van de onbekende donor. Ter zake van de vraag hoe uit het wetsvoorstel blijkt dat het gezamenlijk gezag na beëindiging van het geregistreerd partnerschap door de moeder en haar geregistreerde partner blijft voortduren, verwijs ik graag naar mijn op deze vraag gegeven antwoord op dezelfde vraag van deze leden bij artikel 253aa. Dat antwoord is gegeven voor zowel de situatie dat het geregistreerd partnerschap van beide ouders eindigt als voor de situatie dat geregistreerd partnerschap van de moeder en haar geregistreerde partner van hetzelfde geslacht eindigt.

De leden van de CDA-fractie vroegen of aangegeven kan worden of een vader in familierechtelijke betrekking zal staan tot zijn kind, wanneer dat kind binnen een geregistreerd partnerschap wordt geboren en de vader niet de geregistreerde partner is van de moeder. De man die de biologische vader is van het kind, maar niet de geregistreerde partner van de moeder staat door de geboorte van het kind niet in familierechtelijke betrekking tot het kind. Hij kan in familierechtelijke betrekking tot het kind komen te staan door erkenning.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts hoe het ouderlijk gezag dan zal worden geregeld en wat de positie zal zijn van de vader van het kind en van de partner van de moeder. Volgens het onderhavige wetsvoorstel krijgen de mannelijke geregistreerde partner van de moeder en de moeder van rechtswege gezamenlijk het gezag over het kind, indien deze partner het kind heeft erkend – en dus in juridische zin ouder is van het kind – en het kind is geboren tijdens het geregistreerd partnerschap. Is aan deze voorwaarden niet voldaan, dan berust het gezag bij de moeder. De vrouwelijke geregistreerde partner van de moeder krijgt samen met de moeder van rechtswege het gezag over het kind, indien het kind tijdens het geregistreerd partnerschap is geboren en de biologische vader het kind niet als ongeboren vrucht heeft erkend. Anders berust het gezag ook in dit geval alleen bij de moeder.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de stelling gedeeld wordt dat natuurlijke ouders van een kind het ouderlijk gezag over het kind uitoefenen, ongeacht of deze ouders samen getrouwd zijn of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan of dat zij met anderen zijn getrouwd of samenleven. Het gezamenlijk gezag kan naar het oordeel van deze leden dus alleen aan een derde worden toegekend, als door middel van een rechterlijke beslissing is komen vast te staan dat een natuurlijke ouder zijn taak als ouder niet op zich kan of wil nemen. Zij vroegen of het wetsvoorstel conform deze uitgangspunten zou worden gewijzigd.

Het door de leden van de CDA-fractie ingenomen standpunt is naar mijn oordeel een zeer verstrekkend standpunt, dat de reikwijdte van dit wetsvoorstel overstijgt. Het standpunt impliceert bij voorbeeld dat, als een kind binnen een huwelijk wordt geboren, maar de echtgenoot van de moeder is niet de biologische vader van het kind, bij voorbeeld omdat het kind via kunstmatige donorinseminatie is verwekt, het gezag niet bij de beide echtgenoten zou liggen, maar bij de moeder en de donor. Het betekent ook dat, als de moeder voor haar huwelijk zwanger is geworden en zij vervolgens trouwt met een ander, het gezamenlijk gezag zal berusten bij de moeder en degene die het kind heeft verwekt, en niet bij haar echtgenoot en haar zelf. Voorts leidt deze opvatting ertoe dat de man die een

kind heeft erkend, maar die niet de biologische vader is van het kind, nimmer gezamenlijk met de moeder het gezag kan gaan uitoefenen. Het standpunt betekent ook dat aan de moeder die krachtens eiceldonatie een kind heeft gekregen, het gezag over dit kind niet toekomt, omdat de moeder niet in biologisch opzicht de moeder is van het kind. In dat geval zouden bij voorbeeld haar echtgenoot, die de biologische vader is, samen met de vrouw, van wie de eicel afkomstig is, het gezag uitoefenen. Het strekt in het kader van dit wetsvoorstel te ver om het standpunt van de leden van de CDA-fractie in al zijn consequenties te doorgronden. De hierboven genoemde effecten van het standpunt van deze leden acht ik ongewenst. Dit brengt mee dat ik het standpunt van de leden van de CDA-fractie niet deel en dat ik daarom niet overweeg om het wetsvoorstel in die zin aan te passen, nog afgezien van het feit dat een dergelijke wijziging een zeer omvangrijk ander wetsvoorstel zou impliceren dat in ieder geval opnieuw aan de Raad van State voor advies zou dienen te worden aangeboden.

De Staatssecretaris van Justitie,  
M. J. Cohen