

Vergaderjaar 2004–2005

**29 353**

## **Wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijke Wetboek met betrekking tot het geregistreerd partnerschap, de geslachtsnaam en het verkrijgen van gezamenlijk gezag**

**Nr. 7**

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

Ontvangen 14 februari 2005

#### **1. Algemeen**

Met belangstelling heb ik kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de leden van de fracties van CDA, PvdA, VVD, SP, D66, ChristenUnie en SGP. Het stemt daarbij tot tevredenheid dat de meeste fracties zich kunnen vinden in de voorgestelde wijzigingen, in het bijzonder waar het gaat om het verkrijgen van gezamenlijk gezag na echtscheiding. De beantwoording van de vragen heeft op zich laten wachten, omdat ik andere prioriteiten heb moeten stellen. Ik bied u hiervoor mijn verontschuldiging aan. Bij de beantwoording van de vragen is zoveel mogelijk de volgorde van het verslag aangehouden.

#### **2. Verduidelijking artikelen 253aa en 253sa**

De leden van de CDA-fractie refereren aan de memorie van toelichting waarin is aangegeven dat aan artikel 253aa in de praktijk mogelijk een uitleg is gegeven die niet overeenstemt met het doel van de wet, waardoor de moeder en de erkenner, die niet de geregistreerde partner van moeder is, van rechtswege over hun kind het gezamenlijk gezag uitoefenen. De erkenner zou, in de uitoefening van dit gezamenlijk gezag, rechtshandelingen ten behoeve van het kind kunnen hebben verricht, terwijl hij hiertoe onbevoegd was. De CDA-fractie vraagt of de regering nogmaals uiteen wil zetten hoe het mogelijk is dat het tweede lid van artikel II bepaalt dat rechtshandelingen die door de erkenner onbevoegd zijn verricht en derhalve nietig zijn, niettemin geldig zijn. Artikel 253aa bepaalt dat ouders van rechtswege gezag hebben over hun kind als dit tijdens hun geregistreerd partnerschap is geboren. De bepaling ziet op situaties dat de man tijdens de zwangerschap het kind heeft erkend, zodat hij vanaf de geboorte in familierechtelijke betrekking tot het kind staat. Artikel 253sa ziet op situaties dat een kind wordt geboren tijdens een huwelijk of geregistreerd partnerschap van een ouder en een niet-ouder. Indien het kind niet tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder oefenen de echtgenoten of geregistreerde partners het gezag gezamenlijk uit. In een tweetal artikelen in Burgerzaken & Recht (nr.I, januari 2002, pp.9–12 en nr.III, maart 2002, pp.98–99) is een andere uitleg verdedigd. De moeder zou, terwijl zij met een ander dan de

erkenner («derde») een geregistreerd partnerschap is aangegaan, gezamenlijk met de erkenner van haar kind op grond van artikel 253aa van rechtswege het gezamenlijk gezag uitoefenen.

Hoewel het mij niet bekend is of de uitleg van de wet zoals hierboven is weergegeven in de praktijk is voorgekomen, heb ik in het tweede lid van artikel II voorgesteld dat de rechtshandelingen, die onbevoegd zijn verricht door de erkenner, alsnog geldig zijn. Een rechtshandeling die onbevoegd is verricht, is immers nietig en is nooit tot stand gekomen. In dit geval is naar mijn mening conversie ook niet mogelijk omdat er geen alternatieve, wel geldige rechtshandeling kan worden verkozen. Ik heb deze bepaling opgenomen omdat ik veronderstel dat de rechtshandelingen over het algemeen in het belang van het kind zijn verricht door de erkenner en het derhalve ongewenst zou zijn indien deze rechtshandelingen nietig blijven.

Sedert 1 januari 1998 geldt voor het gezag van ouders na scheiding: de ouders die gezamenlijk het gezag hebben blijven dit gezag uitoefenen, tenzij de ouders of een van hen de rechtbank verzoeken in het belang van het kind te bepalen dat het gezag over een kind of de kinderen aan een van hen alleen toekomt. Het voortduren van het gezag wordt als zodanig in het belang van het kind geacht. De Hoge Raad heeft aangegeven dat uitsluitend wanneer er sprake is van een onaanvaardbaar risico dat kinderen klem of verloren zouden raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt, aan één ouder gezag kan worden toegekend (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20).

Door wijziging van omstandigheden kan dit risico na verloop van tijd voor de kinderen zijn weggenomen en kan gezamenlijk gezag in beginsel wel weer mogelijk zijn. Een verzoek om weer gezamenlijk met het gezag te worden belast, kan nu slechts worden gedaan door beide ouders gezamenlijk en niet door één ouder. Dit betekent dat, ook wanneer niet langer van bedoeld onaanvaardbaar risico sprake is, de uitoefening van het gezamenlijk gezag eenvoudig verhinderd kan worden doordat de ouder die met het gezag is belast weigert met de andere ouder een verzoek te doen. Dit belemmert de toegang tot de rechter welke op grond van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) gegarandeerd moet zijn. Mede daarom heb ik voorgesteld, zoals de leden van de ChristenUnie-fractie terecht constateren, dat het verzoek tot gezamenlijk gezag ook door één ouder kan worden gedaan. De fractie van ChristenUnie vraagt in verband met deze voorgestelde wijziging wat de positie is van de geregistreerde partner die niet de ouder is, maar die op grond van artikel 253sa wel het gezag over het kind heeft gekregen.

Op grond van artikel 253sa oefent ook de geregistreerde partner of echtgenoot van de moeder, die niet de ouder is van het kind, van rechtswege het gezag uit over het kind dat tijdens hun geregistreerd partnerschap of huwelijk is geboren, tenzij het kind tevens in familierechtelijke betrekking staat tot een andere ouder. Een verzoek tot gezamenlijk gezag is derhalve in de meeste gevallen niet nodig.

Het is echter mogelijk dat het gezamenlijk gezag door de rechter is beëindigd en de ouder het gezag heeft gekregen (artikel 253n, zie ook Kamerstukken II 1999/2000, 27 047, nr. 3, pp. 4–5). De echtgenoot of geregistreerde partner die niet de ouder is, kan vervolgens desgewenst op grond van artikel 253o het gezamenlijk gezag vragen.

De leden van de ChristenUnie vragen verder of het juist is om te stellen dat erkenning van het kind door een ander dan degene die een geregistreerd partnerschap of huwelijk met moeder is aangegaan, toepassing van artikel 253sa in de weg staat. Voorts vragen deze leden wanneer deze

erkenning inderdaad de werking van artikel 253sa in de weg staat, de erkenner dan niet toch bevoegd is tot het verrichten van rechtshandelingen, zij het dat dit niet op artikel 253sa kan worden gebaseerd. Het is juist dat door erkenning van het kind door een ander dan degene die met de moeder van het kind is gehuwd of een geregistreerd partnerschap is aangegaan, de moeder en haar geregistreerde partner of echtgenoot niet van rechtswege het gezag gezamenlijk uitoefenen. Zij kunnen op grond van artikel 253t hiertoe wel een verzoek indienen. Dit is overigens niet alleen bij erkenning het geval maar ook bijvoorbeeld indien het kind is geboren binnen 306 dagen na overlijden van de echtgenoot van wie de moeder gescheiden leefde of gescheiden was van tafel en bed, terwijl de vrouw niet het vaderschap van de ex-echtgenoot heeft ontkend (artikel 199). De man staat in dat geval in familierechtelijke betrekking tot het kind. Slechts de wettelijke vertegenwoordiger van het kind is bevoegd tot het verrichten van rechtshandelingen ten behoeve van het kind. De erkenner kan tevens de wettelijke vertegenwoordiger zijn van het kind, maar dit is niet altijd het geval. De erkenner en de moeder oefenen op grond van artikel 253aa van rechtswege het gezamenlijk gezag over hun kind slechts uit indien zij een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan. Ook kan de erkenner op eenvoudige wijze het gezag verkrijgen indien dit op gezamenlijk verzoek van de moeder en hem wordt aangetekend in het gezagsregister (artikel 252).

### **3. Het recht op de naam**

De leden van de SP-fractie vragen naar het oordeel van de regering over de kritiek dat de voorgestelde regeling in strijd zou zijn met internationale verdragsnormen, met name het Verdrag inzake de Uitbanning van alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen (IVDV), ingeval een kind reeds voor de geboorte is erkend en geen naamskeuze is gedaan, het kind de naam van de vader wordt gegeven. De leden van de D66-fractie merken op dat sinds 1998 de geldende regeling is dat bij het uitblijven van (achter)naamskeuze door gehuwde ouders een kind van rechtswege vadersnaam krijgt (op de loutere grond van traditie) en dat bij het uitblijven van (achter)naamskeuze door ongehuwde ouders het kind van rechtswege moedersnaam krijgt. Volgens deze leden lijken beide regelingen in strijd met het recht op gelijke behandeling, nu het Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) Nederland hier in 2001 op heeft gewezen. Zij vragen waarom deze terechtwijzing niet heeft geleid tot een wetswijziging die wél aan de internationale verdragsnormen van het IVDV voldoet. Zij zijn van mening dat het voorstel om ook in situaties van ongehuwden, ingeval een kind reeds voor de geboorte erkend is en waar naamskeuze achterwege wordt gelaten, het kind automatisch vadersnaam te geven een verslechtering van de juridische positie van ongehuwde moeders betekent en vragen naar de ratio hiervan.

Het Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) heeft aangegeven bezorgd te zijn over de situatie dat wanneer de ouders geen overeenstemming bereiken over de naamskeuze, het kind de naam van de vader krijgt. Zij heeft deze bezorgdheid geuit naar aanleiding van het huidige stelsel van naamrecht waarbij een kind dat door geboorte in familierechtelijke betrekking tot beide ouders komt te staan, bij het uitblijven van een naamskeuze de naam van de vader krijgt. Hoewel in dit geval niet zichtbaar wordt of de ouders overeenstemming hebben bereikt over de naamskeuze, wordt er vanuit gegaan dat de ouders kiezen voor de naam van de vader en dat zij gezamenlijk op gelijkwaardige wijze tot deze keuze zijn gekomen. Met deze regeling wordt voorkomen dat de naam van het kind onbepaald blijft.

Uit het evaluatierapport «De gekozen achternaam» blijkt dat ouders zelden geen overeenstemming bereiken. Voorts blijkt dat de meerderheid van de

bevolking nog altijd kiest voor de naam van de vader. Om deze redenen ben ik van mening dat het uitgangspunt dat bij het achterwege blijven van een keuze het kind de naam van de vader krijgt, gehandhaafd kan blijven. Dit wordt ondersteund door een uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (Bijleveld vs. Nederland, 27 april 2000, zaak nr. 42 973/98). Het Hof overwoog daarin het verschil in behandeling redelijk en proportioneel te vinden nu de naam van het kind onbepaald zou blijven wanneer de naamskeuze uitblijft.

De leden van de fractie van D66 vragen of de regering bereid is om ouders in het geval van een achternaamswijziging na incest niet langer als «belanghebbende» te beschouwen, zoals wordt voorgesteld in het rapport Naamswijziging na incest van de Wetenschapswinkel Rechten van de Universiteit van Utrecht. Tevens vragen de leden van deze fractie op welke wijze aan de andere aanbevelingen uit het bovengenoemde rapport uitvoering wordt gegeven.

In mijn brieven van 4 maart 2003 (JUST-03-188) en van 6 april 2004 (Kamerstukken II 2003/04, 29 353, nr.6) heb ik gereageerd op het rapport Naamswijziging na incest van de Wetenschapswinkel Rechten van de Universiteit van Utrecht. In mijn brief van 6 april 2004 heb ik onder meer toegelicht waarom de ouder in het geval van geslachtsnaamswijziging wordt aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Volgens vaste jurisprudentie moet aan vijf vereisten (eigen belang, persoonlijk belang dat onderscheidend is, objectief bepaalbaar, voldoende actueel en rechtstreeks getroffen door het besluit) zijn voldaan, wil iemand als belanghebbende worden aangemerkt. Wanneer deze vereisten worden toegepast op de casuïstiek kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de vader belanghebbende is indien zijn dochter naamswijziging vraagt na incest met een beroep op de hardheidsclausule, bedoeld in artikel 6 van het Besluit geslachtsnaamswijziging. Het is dus niet mogelijk om de vader niet als belanghebbende te beschouwen.

In de brief van 6 april heb ik voorts nadere informatie gegeven over de feitelijke invoering van een kwalitatief verbeterd werkproces. Het doel van dit project is om het naamswijzigingsproces efficiënter in te richten en de doorlooptijden te bekorten. Daarnaast is het streven om een algehele kwaliteitsverbetering van de procedure te bewerkstelligen. In 2003 en 2004 is een aantal maatregelen genomen om het werkproces te verbeteren. Om de doorlooptijd te verbeteren is onder meer het rappelsysteem van ketenpartners aangepast en is het geautomatiseerde registratiesysteem verbeterd. Deze maatregelen hebben ertoe geleid dat, in combinatie met de afschaffing van de adviestaak van de raad voor de kindbescherming bij naamswijziging per 1 april 2004, momenteel 87% van de aanvragen binnen de gestelde norm van zes maanden worden afgehandeld.

In het eerste kwartaal van 2005 zal het uniforme aanvraagformulier voor het indienen van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging gereed zijn. Door de opzet van dit formulier zal het voor de aanvrager al in een vroeg stadium duidelijk zijn of het verzoek voldoet aan de in het Besluit geslachtsnaamswijziging genoemde voorwaarden.

Tot slot kan ik u toezeggen dat ik, in overeenstemming met één van de aanbevelingen in het rapport, voornemens ben om een nieuwe grond om de geslachtsnaam te wijzigen toe te voegen aan artikel 5 van het Besluit geslachtsnaamswijziging. Deze grond sluit aan bij het eerste criterium, genoemd in het vierde lid, onder d, van artikel 4 van zojuist genoemde besluit, dat slechts van toepassing is op naamswijziging van een minderjarige. Het toevoegen van deze grond zal geslachtsnaamswijziging mogelijk maken bij een onherroepelijke veroordeling van een ouder wegens het plegen van een misdrijf jegens zijn kind zoals omschreven in de titels XIII (misdrijven tegen de burgerlijke staat, in het bijzonder verduistering van

staat), XIV (misdrijven tegen de zeden), XV (verlating van hulpbehoevend), XVIII (misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid), XIX (misdrijven tegen het leven gericht) en XX (mishandeling). Deze wijziging zal tot gevolg hebben dat incestslachtoffers, indien zij een onherroepelijke rechterlijke beslissing kunnen overleggen, geen beroep meer hoeven te doen op de hardheidsclausule zoals deze is geformuleerd in artikel 6 van het meergenoemde besluit. Hierdoor kan ook de vereiste rapportage om aan te tonen dat «het achterwege blijven van de geslachtsnaamswijziging de lichamelijke of geestelijke gezondheid van de betrokkene in ernstige mate zou schaden» achterwege blijven.

De leden van de D66-fractie merken tevens op dat de minister op 24 december 2003 in een brief aan de Kamer het kabinetsstandpunt, met betrekking tot het evaluatierapport van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC) betreffende het in 1998 gewijzigde naamrecht, heeft medegedeeld. Geen van de aanbevelingen uit het rapport werden overgenomen. Hoewel er door deskundigen kritiek is geuit op het WODC-rapport, bevat het ook een aantal nuttige suggesties. Kan de regering aangeven waarom geen enkele aanbeveling uit het rapport is overgenomen?

In het evaluatierapport zijn vier aanbevelingen gedaan ter optimalisering van de werking van de regelgeving. Het betreft de verbetering van de gemeentelijke voorlichting, het mogelijk maken van naamskeuze bij volmacht of het invoeren van een termijn waarbinnen na de geboorte alsnog een naamskeuze kan worden gedaan, het vrijgeven van de naamskeuze en het openstellen van beroep op de rechter. In mijn brief van 24 december 2003 (JUST-04-22) heb ik uiteengezet tot welke conclusies deze aanbevelingen mij hebben geleid. Ik heb daarin aangegeven dat er bij gemeentes zal worden aangedrongen de voorlichting te verbeteren. Ik heb toegelicht waarom een volmacht bij naamskeuze te weinig waarborgen omvat en, alhoewel ik het op zich een goed alternatief voor een volmacht vind, waarom ik toch geen aanleiding zie om een termijn in te voeren waarbinnen ouders na de geboorte alsnog naamskeuze kunnen doen. Het is immers ook voor de geboorte van het kind reeds mogelijk naamskeuze te doen. Wanneer ouders kiezen voor de naam van de moeder, doen zij er dan ook goed aan om reeds voor de geboorte deze keuze kenbaar te maken. Zo kunnen ouders er op eenvoudige wijze in voorzien dat problemen met betrekking tot naamskeuze bij de geboorte worden voorkomen. Ten aanzien van de laatste twee aanbevelingen ben ik van mening dat deze in het evaluatierapport te weinig worden onderbouwd. Uit het onderzoek volgt dat slechts 7% van de bevolking van mening is dat de naamskeuze moet worden vrijgegeven. In de aanname van de onderzoekers dat in de toekomst een groter gedeelte van de bevolking deze mening is toegedaan, zie ik geen aanleiding het huidige stelsel van naamkeuze aan te passen. Het rapport overtuigt mij tot slot niet om beroep op de rechter in geval beide ouders niet tot overeenstemming komen, open te stellen. Naar schatting van de onderzoekers bestaat er slechts in 5% van de gevallen geen eensgezindheid over de naamskeuze. Bovendien, zo heb ik ook aangegeven in mijn brief, hebben de ouders reeds de mogelijkheid zich tot een rechter te wenden op grond van misbruik van bevoegdheid of op basis van de geschillenregeling met betrekking tot de uitoefening van het gezamenlijk gezag.

De leden van de D66-fractie vragen de regering waarom het principe van de eenheid van naam (volgende kinderen van dezelfde ouders krijgen dezelfde naam als het eerste kind) in stand moet blijven, terwijl ouders willen kiezen. Is het principe niet achterhaald, nu steeds meer moeders hun meisjesnaam handhaven, zodat er al geen sprake meer is van eenheid van naam binnen één gezin? Ook in veel samengestelde gezinnen na een echtscheiding hebben kinderen immers verschillende namen.

Uitgangspunt is dat kinderen van dezelfde ouders dezelfde achternaam als het eerste kind hebben. Daarmee wordt de familieband tot uitdrukking gebracht. Ik erken dat er in de praktijk geen volledige bescherming van de familieband meer bestaat. In nieuwe gezinnen na echtscheiding komen verschillende familieverbanden en verschillende geslachtsnamen voor. Ook zonder echtscheiding zijn er opeenvolgende samenlevingsvormen denkbaar waardoor er verschillende geslachtsnamen in een gezin voorkomen. Uit het evaluatierapport «De gekozen achternaam» is echter gebleken dat slechts 7% van de bevolking voorstander is van een stelsel waarbij de ouders alle vrijheid wordt gelaten ten aanzien van de naamskeuze van hun kinderen. Ik zie dan ook geen aanleiding om het stelsel van naamrecht te wijzigen en de keuze van de naam vrij te laten.

De leden van de fractie van D66 vragen waarom ouders geen uitstel van geboorteaangifte van bijvoorbeeld één maand kunnen krijgen, indien de moeder om medische redenen niet in staat is in persoon aangifte te doen (waardoor het kind alsnog automatisch vadersnaam krijgt, mogelijk tegen de wil van de ouders in).

In mijn brief van 24 december 2003 heb ik aangegeven dat de naamskeuze reeds voor de geboorte kan plaatsvinden; ouders kunnen zich al vanaf de zwangerschap wenden tot de gemeente om naamskeuze te doen. Deze keuze kan worden gedaan tot drie dagen na de geboorte, tegelijk met de aangifte van de geboorte. Dit is niet het enige moment, wel het laatste moment waarop de naamskeuze kan worden gedaan.

Waarom krijgen de ouders, die daadwerkelijke gelijkheid in hun relatie nastreven, niet de mogelijkheid om het kind, zoals velen willen, de namen van beide ouders mee te geven, zo vragen de leden van de D66-fractie. Uit het evaluatieonderzoek «De gekozen achternaam» blijkt dat slechts 8% van de bevolking de voorkeur heeft voor een stelsel waarin de kinderen de naam van beide ouders krijgen. Dit terwijl 55% van de bevolking een voorkeur heeft voor het huidige stelsel, waarbij kinderen óf de naam van de moeder óf de naam van de vader krijgen. Ik zie hierin geen aanleiding om het stelsel te wijzigen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie stellen vast dat het onderhavige wetsvoorstel ondermeer naamskeuze mogelijk maakt voor de ouder en de echtgenoot die niet de ouder is. Dat is een logische stap omdat naamskeuze voor de ouder en de geregistreerde partner, die niet de ouder is, al wel mogelijk is. De vraag is echter wel waarom destijds, bij de wijziging van Boek 1 BW ter invoering van het geregistreerd partnerschap, niet meteen ook deze kwestie geregeld is. Dat zou een goede gelegenheid geweest zijn.

Ik ben het met de leden van de ChristenUnie-fractie eens dat de genoemde wetswijziging een goede gelegenheid zou zijn geweest om ook te voorzien in de mogelijkheid van naamskeuze voor kinderen geboren tijdens het huwelijk, waarbij de echtgenoten van rechtswege het gezag uitoefenen op grond van artikel 253sa, eerste lid.

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel stuitte de leden van de ChristenUnie-fractie op een casus die hen aanleiding geeft tot het stellen van nadere vragen. Op grond van artikel 1: 7 lid 5 BW en het Besluit Regels Geslachtsnaamswijziging (BRG) is het in nader te bepalen gevallen mogelijk de geslachtsnaam te wijzigen. De gronden die in het BRG worden gesteld zijn limitatief, buiten de genoemde gevallen is het niet mogelijk de geslachtsnaam te wijzigen. In de casus, die als voorbeeld kan dienen voor meerdere gevallen, gaat het om een geslachtsnaamswijziging van een minderjarig kind staande huwelijk. De echtgenoten zijn de biologische ouders van het kind. De vader heeft het kind erkend, maar is niet belast met het ouderlijke gezag. De vader zou dit aan de rechter kunnen

verzoeken, maar de wet noch het onderhavige wetsvoorstel voorzien in een mogelijkheid van geslachtsnaamswijziging van de ouder die naderhand gehuwd is met de ouder die het gezag heeft. De huidige wettelijke regeling is dat een geslachtsnaamswijziging in dit geval alleen kan plaatsvinden op het moment dat het kind wordt erkend. De mogelijkheid dat ouders na de erkenning huwen en pas vanaf dat moment als gezin zijn gaan samenleven, doet daar kennelijk niet aan af. Waarom wordt in deze gevallen niet toch geslachtsnaamswijziging mogelijk gemaakt, nu het gaat om de biologische vader, die het kind heeft erkend? Deze directe relatie zou een geslachtsnaamswijziging op een later moment dan ten tijde van de erkenning mogelijk moeten maken. Te meer omdat de geslachtsnaamswijziging wel kan in situaties waarin een verzorger niet de ouder is (zoals de echtgenoot, geregistreerd partner of levensgezel). Is de regering bereid om geslachtsnaamswijziging in dit soort gevallen alsnog mogelijk te maken, en als grond voor geslachtsnaamswijziging op te nemen in het BRG, zo vragen deze leden.

De wet biedt in beginsel eenmaal de mogelijkheid tot het doen van naamskeuze. Niet gehuwde ouders kunnen dat doen bij de erkenning van het kind. Laten zij na naamskeuze te doen dan krijgt het kind de naam van de moeder. Wanneer zij op een later moment alsnog huwen, zie ik geen reden om hen een tweede mogelijkheid te geven om naamskeuze te doen, terwijl in alle andere gevallen er steeds maar een eenmalige mogelijkheid tot naamskeuze bestaat. Ook met het oog op een goede en doelmatige functionerende geslachtsnaamregistratie is van belang dat een eerder gedane naamskeuze in beginsel niet kan worden herzien.

De leden van de PvdA-fractie menen dat de wijziging van artikel 5 lid 5 een inconsequentie bevat. Bij de vorige behandeling van het naamrecht hebben deze leden zich altijd sterk gemaakt om de achternaam van de moeder als geslachtsnaam in de geboorteakte van het kind op te nemen in geval er niets is geregeld omtrent de naamskeuze. In 1996 had het kabinet Kok I in eerste instantie gekozen voor de naam van de moeder in geval van een patstelling. Uiteindelijk is niet voor deze variant gekozen en zitten deze leden helaas nog steeds met de erfenis van deze beslissing. De noodzaak van de discussie komt nu weer naar voren. Met dit voorstel krijgt een kind dat geboren wordt en in familierechtelijk betrekking tot beide ouders komt te staan de naam van de vader. In het geval een kind wordt geboren en de partner niet de ouder is, maar wel van rechtswege het gezag krijgt samen met de moeder, krijgt het kind de geslachtsnaam van de moeder. Deze leden zijn van mening dat de tijd rijp lijkt om nu eens en voor altijd dit historisch patroon te doorbreken en te kiezen voor de geslachtsnaam van de moeder in beide gevallen. De leden van de PvdA-fractie zouden graag zien dat de regering artikel 5 lid 5 onder a op dit punt verandert.

Het wetsvoorstel tot wijziging van de artikelen 5 en 9 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en in verband daarmee van enige andere artikelen van dit Wetboek (Wet van 10 april 1997, Stb.161) bevatte inderdaad de bepaling dat, ingeval van het ontbreken van naamskeuze, het kind de geslachtsnaam van moeder zou krijgen. Dit is bij amendement gewijzigd. Ik zie geen aanleiding dit nu te wijzigen. Uit het hierboven reeds aangehaalde evaluatieonderzoek blijkt dat de meerderheid van de bevolking zich kan vinden in het huidige stelsel van naamrecht. Uit dit onderzoek volgt ook dat slechts een gering percentage van de bevolking kiest voor de naam van de moeder. Op grond van deze uitkomsten zie ik een bevestiging dat het huidige stelsel naar behoren functioneert.

#### 4. Het verkrijgen van gezamenlijk gezag

De leden van de fracties van CDA, PvdA en VVD ondersteunen het voorstellen van de regering om een verzoek tot gezamenlijk ouderlijk gezag ook door het indienen van een eenzijdig verzoek mogelijk te maken. De CDA-fractie vraagt hierbij op welke wijze de regering de procedure voor zich ziet en of de regering kan aangeven welke rol voor de raad voor de kindbescherming bij een dergelijk verzoek is weggelegd. Tot slot vraagt deze fractie of een schatting kan worden gegeven van het aantal gevallen dat een beroep zal doen op deze bepaling.

De procedure start met het indienen van een verzoekschrift ter griffie waarin de vader of moeder, die alleen met het ouderlijk gezag is belast, verzoekt de ouders gezamenlijk met het gezag te belasten. De rechter zal de ouders oproepen voor de behandeling van het verzoekschrift en stelt het kind (in ieder geval indien het kind ouder dan twaalf jaar is) in de gelegenheid zijn mening te geven. De rechter zal advies aan de raad voor de kindbescherming vragen indien hij dit met het oog op de belangen van het kind noodzakelijk acht. Daarna zal de rechter uitspraak doen. Tegen de beschikking is beroep mogelijk.

Het is zeer moeilijk om een schatting te geven van het aantal gevallen dat een beroep zal doen op de nieuwe bepaling. Tot nu toe zijn er drie beschikkingen van drie verschillende gerechtshoven gepubliceerd (LJN-nummers: AF3992, AQ5059, AL8181) waarin wordt geanticipeerd op de komende wetgeving: het verzoek van vader of moeder om gezamenlijk met het gezag te worden belast, is ontvankelijk verklaard.

De leden van de fractie van D66 hebben enige vragen over de voorgestelde wijziging van artikel 1:253o BW. Waar thans op gemeenschappelijk verzoek van beide ouders een (eenmaal bij de echtscheiding toegewezen) éénhoofdig gezag van een der ouders (op grond van gewijzigde omstandigheden) alsnog kan worden gewijzigd in (voortgezet) gezamenlijk gezag, wordt door de regering voorgesteld om de ouder zonder gezag de bevoegdheid te geven zich alléén – dus zonder instemming van de gezagsouder – tot de rechter te wenden, met het verzoek alsnog het éénhoofdig gezag om te zetten in gezamenlijk gezag. De eis dat het verzoek gemeenschappelijk gedaan moet worden, zou volgens de regering mogelijk een (ongerechtvaardigde) inbreuk vormen op de rechten die de niet gezagsouder aan artikel 6 en artikel 8 EVRM kan ontlenen. Deze leden wijzen er echter op dat het mogelijk meer in het belang van het kind is dat slechts twee ouders gezamenlijk de mogelijkheid hebben om het éénhoofdig gezag om te zetten in gezamenlijk gezag, dan dat ook één ouder dat afzonderlijk kan doen. Een stabiele, rustige gezagsregeling door één ouder is mogelijk meer in het belang van kinderen, dan de mogelijkheid voor één ouder om het gezag «op te eisen».

Ik erken dat een procedure waarin de vader of moeder wijziging van het éénhoofdig in gezamenlijk gezag verzoekt, kan leiden tot onzekerheid bij degene die alleen met het ouderlijk gezag is belast en de kinderen. Toch kan dit geen reden zijn om de vader of de moeder de toegang tot de rechter te ontfangen. Immers beoordeeld moet kunnen worden of gezamenlijk gezag weer mogelijk is. Zou dit niet kunnen, dan rest slechts een wettelijke regeling die in strijd is met het EVRM. Uiteraard zal de rechter bij het verzoek tot wijziging van éénhoofdig in gezamenlijk gezag het verzoek onder meer beoordelen of de wijziging in het belang van het kind is. Indien het kind ouder is dan twaalf jaren zal de rechter hem in de gelegenheid stellen zijn mening kenbaar te maken. Zo nodig kan de raad voor de kindbescherming de rechter adviseren. De rechter zal derhalve de belangen van alle betrokkenen beoordelen en zal, indien bijvoorbeeld het belang van het kind dit vereist, het verzoek afwijzen.



Deze leden hebben over de artikelaanpassing ook enige specifieke vragen. Waarom stapt de regering zo gemakkelijk heen over de inbreuk die een verzoek van de ouder zonder gezag maakt op het recht op bescherming van het «family life», dat ook de ouder met éénhoofdig gezag aan artikel 8 EVRM kan ontlenuen? Is de regering er van op de hoogte, dat éénhoofdig ouderlijk gezag sinds de wetwijziging van 1 januari 1998 slechts in zeer uitzonderlijke gevallen wordt toegewezen (toetsing aan het criterium uit het arrest van HR 10 september 1999)? De regel lijkt immers te zijn: voortzetting van het gezamenlijk gezag na echtscheiding. Is de regering er van op de hoogte dat de rechterlijke macht zich vrijwel steeds aan deze regel houdt, ook in zeer conflictueuze scheidingen? Kan de voorgestelde artikelwijziging niet tot een nieuw wapen worden in de (rechts-)strijd tussen vechtende ex-echtelingen, waarmee de ouder zonder gezag (ook onterecht) de ouder met éénhoofdig gezag in eindeloze, emotionele juridische procedures kan en zal betrekken, dat daarmee eventuele rust in de opvoedingssituatie (dikwijls na jaren strijd bereikt) voor de kinderen ernstig verstoord kan worden en dat mogelijk niet in het belang van die kinderen kan zijn, zo vragen deze leden.

Zoals ik hierboven reeds heb aangegeven erken ik dat een procedure kan leiden tot onzekerheid bij degene die alleen met het ouderlijk gezag is belast of de kinderen. Ik ben echter niet van mening dat de voorgestelde wijziging, zoals de leden van fractie van D66 aangeven, een nieuw wapen is in de strijd tussen vechtende ex-echtelingen.

Een verzoek tot wijziging van eenhoofdig in gezamenlijk gezag kan de rechtbank alleen toewijzen indien hem blijkt dat bij het nemen van de beslissing tot eenhoofdig gezag, noodzakelijk door de wetwijziging van 1998 omdat het gezamenlijk gezag van rechtswege na scheiding doorloopt, nadien de omstandigheden zijn gewijzigd of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (artikel 253o lid 1). In paragraaf 4 van de memorie van toelichting is aangegeven dat het risico voor de kinderen na verloop van tijd kan zijn weggenomen en dat het in die gevallen mogelijk kan zijn dat de ouders wederom het gezamenlijk gezag over hun kinderen uitoefenen. Het is aan de rechter om te beoordelen of de omstandigheden dusdanig zijn gewijzigd dat gezamenlijk gezag weer mogelijk is. Zoals ik hierboven heb aangegeven, wordt tevens beoordeeld of de gezagswijziging in het belang van het kind is.

De leden van de fractie van D66 vragen de regering voorts of het niet denkbaar is dat de rechterlijke macht door deze artikelwijziging zwaar belast zal raken door alle mogelijke verzoeken van ouders, die vóór 1998 geen voortzetting van het gezamenlijk ouderlijk gezag hadden verworven omdat er geen sprake was van de destijds vereiste «goede onderlinge verstandhouding» tussen de ouders? Hoe weegt de regering het belang dat kinderen hebben bij rust in de opvoedingssituatie, tegenover het vigerende ideaal dat «ouders ouders moeten blijven»? Hoe komt die weging tot uitdrukking in de voorgestelde artikelwijziging?

Bij de beantwoording van een gelijke vraag van de CDA-fractie inzake het geven van een schatting van het aantal zaken, heb ik reeds aangegeven dat het zeer moeilijk is om een schatting te geven van het aantal gevallen dat een beroep zal doen op de nieuwe bepaling. De belasting voor de rechterlijke macht is derhalve ook onbekend. Wel kan ik aangegeven dat op dit moment het aantal verzoeken (de verzoeken worden nu al ontvankelijk verklaard) beperkt is.

In antwoord op andere vragen van de D66-fractie ben ik reeds ingegaan op de belangenafweging die de rechter zal moeten maken ten aanzien van alle betrokkenen en in het bijzonder ten aanzien van de kinderen. De twee belangen die de fractie van D66 schetst, namelijk «rust in de opvoedingssituatie» en «ouders blijven ouder», staan naar mijn mening niet tegenover elkaar. Ik onderschrijf het uitgangspunt van gezamenlijk gezag omdat gelijke verantwoordelijkheid ten aanzien van de verzorging en opvoeding

door vader en moeder primair in het belang van het kind is. Na echtscheiding hebben de ouders dezelfde verantwoordelijkheid als ten tijde van het huwelijk. Indien de ouders hun verantwoordelijkheid nemen zal er rust zijn in de opvoedingssituatie en blijven ouders ouder.

Overigens wil ik graag opmerken dat ook indien een ouder niet het gezag heeft, ouder is en blijft. De ouder zonder gezag heeft een recht op omgang, informatie en consultatie, dat slechts op bepaalde gronden kan worden ontzegd.

De leden van de SGP-fractie willen met betrekking tot het verkrijgen van gezamenlijk gezag graag van de regering vernemen wat destijds de motieven waren om te hechten aan een gezamenlijk verzoek en het niet mogelijk te maken dat één ouder een verzoek tot wijziging van het éénhoofdig ouderlijk gezag in gezamenlijk gezag over de kinderen (Stb. 506). Tevens vragen zij of de regering in het geheel geen risico's verbonden acht aan het voorstel dat (ook) één ouder een verzoek tot wijziging kan indienen.

De reden om te bepalen dat een verzoek tot wijziging van het éénhoofdig ouderlijk gezag in gezamenlijk gezag altijd een gezamenlijk verzoek zou moeten zijn, was gelegen in de veronderstelling dat bij de ouders over de gezagswijziging overeenstemming zou moeten bestaan. Zonder die overeenstemming zou het niet goed mogelijk zijn om gezamenlijk het gezag uit te oefenen. Door de ontwikkelingen nadien is dit standpunt genuanceerd. Hierbij wordt met name verwezen naar het criterium dat de rechtspreek in navolging van de Hoge Raad hanteert voor het uitoefenen van gezamenlijk gezag.

In antwoord op vragen van de D66-fractie heb ik reeds aangegeven dat ik erken dat een procedure kan leiden tot onzekerheid bij degene die alleen met het ouderlijk gezag is belast en de kinderen. Ik zou dit echter geen risico willen noemen, omdat de rechter beoordeelt of de omstandigheden dusdanig zijn gewijzigd dat gezamenlijk gezag weer mogelijk is en in zijn beoordeling het belang van het kind centraal stelt.

## **5. Artikel II**

De leden van de SGP-fractie vragen met betrekking tot artikel II, tweede lid, waarom de regering gekozen heeft voor de formulering «Rechtshandelingen (-) geldig zijn» in plaats van de door de Raad van State voorgestelde formulering «Rechtshandelingen (-) behouden hun geldigheid». Duidt het verschil in formulering op een materieel verschil, zo vragen deze leden.

Er is inderdaad een materieel verschil in de twee formuleringen. De rechtshandelingen, bedoeld in artikel II, zijn nietig omdat de erkennner niet bevoegd was de rechtshandelingen te verrichten. De door de Raad van State voorgestelde formulering gaat er vanuit dat de rechtshandelingen door conversie wel geldig zijn en derhalve ook «hun geldigheid kunnen behouden». Naar mijn mening is conversie echter niet mogelijk omdat er geen alternatieve wel geldige rechtshandeling kan worden verkozen. De erkennner heeft immers nimmer de bevoegdheid om op grond van artikel 253aa van rechtswege het gezag uit te oefenen. Omdat ik het onwenselijk vind dat er beroep op de nietigheid zou kunnen worden gedaan, is bepaald dat deze rechtshandelingen alsnog «geldig zijn».

## **6. Omzetting huwelijk in een geregistreerd partnerschap**

De leden van de SGP-fractie willen het wetsvoorstel aangrijpen om enige vragen voor te leggen die het geregistreerd partnerschap betreffen, maar de materie van het voorstel te buiten gaan. Zij vragen of de ambtenaren van de burgerlijke stand, gelet op de formulering van artikel 80c, onder c, van Boek 1 BW een niet door de partners ondertekend afschrift van een

notariële akte mogen accepteren teneinde een akte van beëindiging van een geregistreerd partnerschap op te maken. Een ander punt dat in de praktijk is gerezen, betreft de vraag of het mogelijk is om reeds vóór de omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap overeen te komen dat het partnerschap beëindigd zal worden. De ambtenaren van de burgerlijke stand zouden hier verschillend over denken. De leden van de SGP-fractie vernemen graag wat het standpunt van de regering is over de onduidelijkheden. Tot slot geven de leden van de SGP-fractie aan dat een aantal ambtenaren van de burgerlijke stand de mening is toegedaan dat er pas afspraken kunnen worden gemaakt over de beëindiging van een geregistreerd partnerschap als dat daadwerkelijk bestaat; derhalve pas nadat de omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap heeft plaatsgevonden. Andere ambtenaren van de burgerlijke stand zouden menen dat dergelijke afspraken al eerder gemaakt kunnen worden, namelijk tijdens het huwelijk waarbij hun nakoming afhankelijk is van de daaropvolgende omzetting van het huwelijk in een geregistreerd partnerschap.

Artikel 80c, onder c, vereist onder meer dat de verklaring moet zijn ondertekend door beide partners en door een of meer advocaten of notarissen. Indien niet aan deze wettelijke eis is voldaan, mag de ambtenaar van de burgerlijke stand deze verklaring dus niet inschrijven. De notariële akte, zoals de SGP-fractie deze schetst, kan mijns inziens niet worden ingeschreven omdat de ondertekening door beide echtgenoten ontbreekt. In antwoord op de tweede vraag van de SGP-fractie wanneer er afspraken gemaakt kunnen worden over de beëindiging van een geregistreerd partnerschap het volgende. De echtgenoten kunnen onderling afspreken dat het geregistreerd partnerschap na omzetting van hun huwelijk beëindigd zal worden. Een overeenkomst als bedoeld in artikel 80c, onder c, kan echter niet worden gesloten, omdat er geen geregistreerd partnerschap bestaat. Deze overeenkomst kan dus ook niet worden ingeschreven door de ambtenaar van de burgerlijke stand.

De leden van de fractie van D66 vragen of dit wetsvoorstel gevolgen heeft voor de mogelijkheid om een huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap, en dat geregistreerd partnerschap vervolgens te laten ontbinden (de zogenaamde «flitsscheiding»). Zo ja, om welke gevolgen gaat het?

Dit wetsvoorstel heeft geen gevolgen voor de mogelijkheid om een huwelijk om te zetten in een geregistreerd partnerschap. Overigens ben ik wel voornemens om deze mogelijkheid tot omzetting ongedaan te maken (Kamerstukken II 2003/04, 29 520, nr. 1).

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner