

27 047

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

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 28 juni 2001

Graag dank ik de leden van de fracties van het CDA, de VVD, de PvdA, de SGP en de ChristenUnie voor hun inbreng in het voorlopig verslag over dit wetsvoorstel. Op de vragen en opmerkingen ga ik graag als volgt in.

De leden van de CDA-fractie vingen hun inbreng aan met de opmerking dat zij met gemengde gevoelens van dit wetsvoorstel kennis genomen hadden. Ik zal trachten door middel van de antwoorden op de door hen gestelde vragen deze gevoelens zoveel als mogelijk weg te nemen. De leden van de CDA-fractie leidden hun eerste vraag in met de zinsnede dat de ratio van het wetsvoorstel is het voorkomen van een gezagsvacuüm, bij voorbeeld na het overlijden van een ouder. Dit gezagsvacuüm verdwijnt, als het onderhavige wetsvoorstel tot wet wordt verheven, indien een kind wordt geboren binnen een geregistreerd partnerschap. Het blijft echter bestaan, zo merkten deze leden op, als het kind wordt geboren uit een relatie van twee ongehuwd en ongeregistreerd samenlevenden. Dat is juist. Die situatie bestaat nu en verandert niet door dit wetsvoorstel. Indien binnen een dergelijke relatie een kind wordt geboren, oefent op het moment van de geboorte alleen de moeder het gezag uit over het kind, tenzij zij op dat moment onbevoegd is tot het gezag. Door te trouwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan, wordt dit vermeden. De leden van de CDA-fractie vroegen waarom niet van geregistreeerde partners gevraagd zou kunnen worden dat zij in het belang van het kind geen geregistreerd partnerschap zouden aangaan, maar een huwelijk, zoals dat ook van ongehuwde en ongeregistreeerde partners gevraagd wordt. Graag merk ik op dat een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht naar huidig recht geen onmiddellijke gevolgen heeft voor de betrekkingen met kinderen. Indien thans twee vrouwen een huwelijk aangaan, in plaats van een geregistreerd partnerschap, ontstaat naar huidig recht geen gezamenlijk gezag van rechtswege, indien een kind binnen dit huwelijk wordt geboren. Het onderhavige voorstel van wet voorziet erin dat ook voor dit geval het gezamenlijk gezag van rechtswege ontstaat. Ik verwijs daarvoor graag naar artikel II van het wetsvoorstel. Het ligt naar mijn mening niet erg voor de hand om hetgeen in dit wetsvoorstel wordt voorgesteld alleen voor het geval van een geboorte van een kind binnen een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht in

te voeren en niet voor de situatie van geboorte binnen een geregistreerd partnerschap.

De leden van de CDA-fractie merkten terecht op dat door dit wetsvoorstel het onderscheid tussen het geregistreerd partnerschap en het huwelijk, voor zover het betreft de positie van kinderen afneemt. De achtergrond daarvan is het belang van het kind en de betere bescherming die het kind door de voorgestelde wettelijke regeling krijgt. Deze leden vroegen welke verschillen, behalve het erfrecht en nationaliteitsrecht er zijn tussen het huwelijk en het geregistreerd partnerschap, als dit wetsvoorstel kracht van wet krijgt. Naar ik veronderstel doelen deze leden vooral op de verschillen in de betrekkingen met kinderen. Belangrijkste verschil tussen huwelijk en geregistreerd partnerschap, voor zover het de verhoudingen met kinderen betreft, is het ontbreken van een familierechtelijke betrekking tussen de geregistreerde partner van de ouder van het kind en dit kind. Dit verschil heeft inderdaad consequenties voor de erfrechtelijke betrekkingen, omdat uitgangspunt voor het erfrecht het bestaan van een familierechtelijke betrekking is. Ook nationaliteitsrechtelijk zijn er verschillen. Ten aanzien van het gezag zijn er, als dit wetsvoorstel tot wet wordt verheven, geen verschillen meer. In onderhoudsrechtelijk opzicht zijn er nog wel verschillen. De partner van de ouder die niet in familierechtelijke betrekking tot het kind staat, is onderhoudsplichtig jegens het kind, zolang het huwelijk of geregistreerd partnerschap voortduurt en het kind tot het gezin behoort. Dit «tot het gezin behoren» dient ruim te worden opgevat. Ik wijs op dit punt naar het bij de wet van 21 december 2000, Stb, 2001, 9 gewijzigde artikel 395 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek¹. Een ouder is onderhoudsplichtig jegens zijn kind totdat het de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt. Ten aanzien van de geslachtsnaam geldt dat bij geboorte binnen een geregistreerd partnerschap of binnen een huwelijk van personen van hetzelfde geslacht, het kind de geslachtsnaam van de moeder ontvangt (artikel 5, eerste lid). Bij geboorte binnen een geregistreerd partnerschap van twee personen van verschillend geslacht kan ter gelegenheid van de erkenning door de mannelijke geregistreerde partner van de moeder gekozen worden voor de naam van de vader (artikel 5, tweede lid). Ter zake van een huwelijk dat een minderjarige wil aangaan, is onder andere toestemming van zijn ouders nodig (artikel 35, eerste lid). De ouders zijn de bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die in familierechtelijke betrekking tot het kind staan. Toestemming van de echtgenoot of geregistreerde partner van hetzelfde geslacht die niet in familierechtelijke betrekking tot het kind staat, is dus niet vereist. Het omgangsrecht van de ouder is een sterker omgangsrecht dan dat van degene die geen ouder is (artikel 377a in verhouding tot artikel 377f). Tot zover de belangrijkste verschillen in familierechtelijke zin tussen kinderen geboren uit een heteroseksueel huwelijk en kinderen geboren binnen een homoseksueel huwelijk of een geregistreerd partnerschap.

De leden van de CDA-fractie misten een duidelijke visie op de ratio van het geregistreerd partnerschap, nu het huwelijk is opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht. Deze leden vroegen ook om een toelichting op «emotionele overwegingen» als rechtsgrond voor het laten voortbestaan van het geregistreerd partnerschap. De zin van het voortbestaan van het instituut geregistreerd partnerschap naast dat van het huwelijk is ingegeven door de omstandigheid dat in de praktijk behoefte blijkt te bestaan aan een instituut dat sterke overeenkomsten vertoont met het huwelijk, maar dat niet de lading heeft die het huwelijk door zijn geschiedenis en door de band met het kerkelijk huwelijk heeft. In dit licht kunnen de «emotionele overwegingen» die de keuze voor het geregistreerd partnerschap en niet voor het huwelijk kunnen bepalen, worden beschouwd. De behoefte blijkt onder andere uit de ontwikkeling van de aantallen geregistreerde partnerschappen van in het bijzonder twee personen van verschillend geslacht. De aantallen geregistreerde partnerschappen van twee personen van hetzelfde geslacht zijn in de loop

¹ De artikelen waarnaar wordt verwezen zijn, tenzij anders vermeld, afkomstig uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

van de eerste drie jaar van het bestaan van dit instituut allengs afgenomen (er was in dit opzicht in 1998 sprake van een inhaalslag). De aantallen geregistreerde partnerschappen van twee personen van verschillend geslacht daarentegen bleven constanter. Gelet op de openstelling van het huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht, mag verwacht worden dat het aantal geregistreerd partnerschappen tussen twee mannen en tussen twee vrouwen in 2001 zal afnemen. In het jaar 2000 zijn in totaal 2922 geregistreerde partnerschappen gesloten. Daarvan waren er 815 tussen twee mannen, 785 tussen twee vrouwen en 1322 tussen een man en een vrouw. In de eerste vier maanden van 2001 zijn 648 geregistreerde partnerschappen gesloten. Daarvan waren er 124 tussen twee mannen, 112 tussen twee vrouwen en 412 tussen een man en een vrouw.

Het gezagsvacuüm dat door dit wetsvoorstel wordt voorkomen, behoeft niet altijd lang te duren. De leden van de CDA-fractie hadden behoefte aan concretisering van de termijn voor het geval het kind door de mannelijke geregistreerde partner tijdens de zwangerschap is erkend en uitsluitend nog aantekening van het gezag in het gezagsregister plaats dient te vinden. Indien aan de voorwaarden, zoals die zijn gesteld in artikel 252, tweede lid, is voldaan, zal de bedoelde aantekening snel kunnen geschieden. In de praktijk dient vastgesteld te worden dat de ouders niet onbevoegd zijn tot het gezag. Daartoe wordt nagegaan of een van de ouders voorkomt in het curateleregister. Bericht daaromtrent dient afgewacht te worden. Voorts dient het gezagsregister geraadpleegd te worden. Het belangrijkste is dat de ouders zelf tijdig na de geboorte van het kind naar de griffie van het kantongerecht gaan. Al met al gaat het eerder om weken dan om maanden. Ik merk hierbij op dat voor geregistreerde partners van hetzelfde geslacht – die situatie vormde de directe aanleiding tot dit wetsvoorstel – deze mogelijkheid van artikel 252 niet bestaat, aangezien zij niet beiden in familierechtelijke betrekking tot het kind staan. Naar huidig recht zullen zij zich moeten wenden tot de rechtbank met een verzoek, gebaseerd op artikel 253t, tot verkrijging van het gezag door de partner van de ouder. Ook al zou een verzoek daartoe reeds voor de geboorte van het kind bij de rechtbank worden ingediend, dan nog zal de rechter een dergelijk verzoek hoogstwaarschijnlijk niet in behandeling nemen dan na de geboorte van het kind. De termijn waarop, na indiening van een verzoek, de mondelinge behandeling ervan plaatsvindt, hangt mede af van de werkvoorraad bij de familiekamer van een rechtbank en zal daarom kunnen verschillen. Al met al vermoed ik dat met de behandeling en beslissing van verzoeken gemiddeld zeker enige maanden gemoeid zullen zijn. Daarbij geldt dat rekening gehouden dient te worden met de noodzaak belanghebbenden op te roepen om te worden gehoord. Intussen zit een ongeluk in een klein hoekje. Als in de periode na de geboorte dat er nog geen positieve rechterlijke beslissing is, de moeder om wat voor reden ook wegvault, ontstaat een vacuüm in het gezag.

De leden van de CDA-fractie merkten voorts op dat in de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal is aangegeven dat er geen voorbeelden zijn van geschonden belangen van kinderen die zijn geboren binnen een geregistreerd partnerschap. Tegelijkertijd wordt gesteld dat de ratio van dit wetsvoorstel gelegen is in het belang van het kind. Zij vroegen in dit verband om een nadere toelichting. Ik heb op een vraag van de leden van de CDA-fractie in de Tweede Kamer der Staten-Generaal geantwoord dat concrete voorbeelden van geschonden belangen mij op dit moment niet bekend zijn. Dat is op dit tijdstip niet anders. Overigens betekent dit niet dat er in een concreet geval geen geschonden belangen van kinderen zouden kunnen zijn. Het is slechts mij niet bekend. Het betekent ook niet dat er eerst geschonden

belangen behoren te zijn, voordat een wettelijke regeling wordt voorbereid. Dan lijkt het erop dat de put gedempt zou worden als het kalf verdronken is. Achtergrond van de voorgestelde regeling is, zoals ik hierboven opmerkte, de betere bescherming die het kind krijgt, indien het gezag bij geboorte binnen een geregistreerd partnerschap aan beide partners van rechtswege toekomt. Als de ouder wegvalt, is de achterblijvende partner van rechtswege met het gezag belast en ontstaat er met andere woorden geen «gat» in de uitoefening van de verantwoordelijkheden ten aanzien van een kind.

De vermogensrechtelijke belangen van een minderjarige worden behartigd door degene die het gezag over hem heeft. Een erflater kan echter bij uiterste wilsbeschikking bepalen dat het bewind over bepaalde goederen door een ander zal worden gevoerd (artikel 253i, vierde lid, onder c). Voorts zou de kantonrechter ingevolge artikel 370 een bewindvoerder kunnen benoemen. Voor de behartiging van de vermogensrechtelijke belangen is daarom een gezagsvoorziening niet nodig, maar wel zijn daarvoor andere handelingen nodig. De erflater moet immers in een bewindvoering hebben voorzien bij uiterste wilsbeschikking dan wel de kantonrechter moet een bewindvoerder benoemen.

Behalve in geval van overlijden zou een gezagsvacuüm ook kunnen ontstaan, indien de ouder op het tijdstip van de geboorte van het kind onbevoegd is tot het gezag. Dat is bijvoorbeeld het geval, indien de ouder onder curatele gesteld is (zie artikel 246 BW). Ook dan kan zich het probleem van een gezagsvacuüm voordoen.

De leden van de CDA-fractie vroegen voor hoeveel paren, uitgesplitst naar man/vrouw paren en vrouw/vrouw paren het onderhavige wetsvoorstel relevant is. Graag verwijs ik voor de gegevens over de aantallen man/vrouw en vrouw/vrouw geregistreerde partnerschappen naar de hierboven verschaft cijfers. Er zijn geen gegevens beschikbaar over het aantal geboorten binnen een geregistreerd partnerschap van een man en een vrouw of van twee vrouwen. Evenmin zijn er gegevens beschikbaar over het aantal geregistreerde paren dat na of vanwege de geboorte van een kind alsnog een huwelijk aangaat. Mij is ook niet bekend of geregistreerde partners dit in de praktijk doen.

De aangekondigde evaluatie van het geregistreerd partnerschap zal mede geschieden in het licht van de verhouding tot de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. Ingevolge artikel III van de Wet van 21 december 2000, Stb. 2001, 9 zal binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van genoemde wet een verslag over de effecten van de openstelling van het huwelijk in de praktijk, daarbij in het bijzonder betreffende de verhouding tot het geregistreerd partnerschap, aan de Staten-Generaal aangeboden worden. Het ligt in de rede dat in de vraagstelling van de evaluatie, die overigens nog niet is vastgesteld, de overwegingen van burgers betrokken worden tot het aangaan van een geregistreerd partnerschap dan wel een huwelijk. Eveneens valt te verwachten dat dan ook betrokken zullen worden de rechtsgevolgen in de verhouding tot kinderen die aan een geregistreerd partnerschap dan wel huwelijk verbonden zijn.

De leden van de CDA-fractie verwezen vervolgens naar de brief van 26 maart 2001 over dit wetsvoorstel (Kamerstukken II 27 047 2000/2001, nr. 11), waarin ik op pagina 2 heb geschreven dat het voorstelbaar is dat in een procedure tot beëindiging van het gezamenlijk gezag van een ouder en zijn partner die niet de ouder is de donor die in een zodanig nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, dat daaruit «family life» voortvloeit, wordt opgeroepen om te worden gehoord in deze procedure. De donor zelf kan geen verzoek doen om met het gezag belast te worden. Deze leden vroegen waarom er geen plicht is om de donor op te roepen. Ingevolge het in deze zaken van toepassing zijnde artikel 798 van het

Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt onder een belanghebbende, die moet worden opgeroepen, verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. In het gegeven geval gaat het om een toedeling van het gezag aan de ouder alleen of aan de ander dan de ouder. De donor maakt geen aanspraak op de toedeling van het gezag. De situatie verschilt daarmee aanmerkelijk van die bij een adoptie. Over de positie van de donor in de adoptieprocedure zijn ter gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel tot invoering van adoptie voor personen van hetzelfde geslacht ook vragen gesteld. In dat geval vindt een toetsing plaats aan het criterium of het kind van zijn ouder(s) redelijkerwijs nog iets te verwachten heeft. Dan speelt de donor die «family life» met het kind heeft, gelet op de wettelijke regeling, als ouder in biologische zin een rol. Dat is in de procedures waarom het hier gaat niet het geval. In verband met de andere positie die de donor die «family life» met het kind heeft, in een gezagsprocedure inneemt, is gebruik gemaakt van de voorzigtigere formulering dat het voorstelbaar is dat de donor wordt opgeroepen om te worden gehoord. Als hij niet als belanghebbende in de procedure wordt beschouwd, dan kan een oproeping dienen om hem te horen als iemand die de rechter omtrent de zaak kan informeren.

Voorts vroegen deze leden of toegelicht kan worden of het spoort met het EVRM dat de donor, die «family life» met het kind in de zin van het EVRM heeft, geen aanspraak heeft op gezag, als hij het kind niet heeft erkend. Naar mijn oordeel brengt artikel 8 (wellicht in verband met 14) EVRM niet mee dat buiten de gevallen waarin krachtens de wet een aanspraak op gezag over het kind bestaat, aanspraken op gezag rechtstreeks uit het EVRM zouden voortvloeien. Het ouderlijk gezag komt toe aan de ouders in juridische zin, dat wil zeggen de vader en de moeder. Voorts kan het gezag als ware het ouderlijk gezag toekomen aan een derde. Deze verkrijgt dit gezag echter niet dan wanneer er ook een ouder is die het gezag heeft. Een persoon die niet de ouder is van het kind, maar wel «family life» met het kind heeft, zoals de donor, kan het gezag (de voogdij) verkrijgen als een ouder is overleden, onbevoegd is tot het gezag of ontheven of ontzet van het gezag. De beperkingen voor een derde tot verkrijging van ouderlijk gezag dienen de rechtszekerheid en daarmee ook het belang van het kind, dat niet met onverwachte aanspraken op het gezag wordt geconfronteerd. Artikel 8, tweede lid, EVRM, staat dergelijke beperkingen toe.

De leden van de VVD-fractie, die met belangstelling van het wetsvoorstel hadden kennis genomen, vroegen of de term «gezamenlijk gezag» wel zo fraai is. Zij vroegen waarom niet de term «ouderlijk gezag» gebruikt kan worden. In de ogen van de leden van de VVD-fractie is het geen groot bezwaar dat het gezag ook wel eens uitgeoefend kan worden door iemand die in biologische of juridische zin niet de ouder is. Het gaat om de aard en inhoud van het gezag, dat van nature een ouderlijk karakter heeft. Sinds de wet van 6 april 1995, Stb. 240, in werking getreden op 2 november 1995, is in Boek 1 BW gekozen voor de volgende terminologie. Gezag kan worden onderscheiden in enkelvoudig en gezamenlijk gezag. Voorts wordt gezag onderscheiden in ouderlijk gezag en voogdij. Ouderlijk gezag is het gezag dat door een ouder alleen (enkelvoudig gezag) of door twee ouders tezamen (gezamenlijk ouderlijk gezag) uitgeoefend wordt. Voogdij is het gezag dat door een derde wordt uitgeoefend. Voogdij kon slechts door één persoon uitgeoefend worden. Een «tussencategorie» tussen het gezamenlijk gezag van twee ouders en de voogdij, alsmede de voogdij van twee personen tezamen, is eerst ingevoerd per 1 januari 1998, toen de wet van 30 oktober 1997, Stb. 506, in werking trad. Deze tussencategorie betekende een doorbreking van een van de uitgangspunten van het tot dan toe geldende Boek 1 BW dat gezamenlijk gezag slechts door twee ouders kon worden uitgeoefend. De categorie gezamenlijk gezag omvat per 1 januari 1998 drie subcategorieën, te weten het gezamenlijk

ouderlijk gezag van twee ouders, de gezamenlijke voogdij van twee voogden en het gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder. Ingevolge artikel 245, vijfde lid, wordt het gezag van een ouder dat samen met een ander dan de ouder wordt uitgeoefend, aangemerkt als ouderlijk gezag dat door twee ouders wordt uitgeoefend. Materieel is met deze bepaling naar ik meen tegemoet gekomen aan de suggestie die de leden van de VVD-fractie hebben gedaan. Om echter tot uitdrukking te brengen dat het gaat om het gezag van een ouder en een ander die niet de ouder is van het kind, wordt formeel van gezamenlijk gezag en niet van gezamenlijk ouderlijk gezag gesproken.

Ik ben verheugd over de opmerking van de leden van de PvdA-fractie dat zij in beginsel instemmen met het idee om in de in het wetsvoorstel genoemde gevallen gezamenlijk gezag van rechtswege te doen ontstaan. Deze leden vroegen of artikel 253n, dat spreekt over het gezag en daarbij verwijst naar bepaalde wetsartikelen, niet aangevuld zou moeten worden met de artikelen 253aa en 253sa.

Wat artikel 253aa betreft, is niet voorzien in aanvulling van artikel 253n met deze bepaling, gelet op het tweede lid van artikel 253aa dat inhoudt dat de bepalingen met betrekking tot het gezamenlijk gezag van ouders van toepassing zijn op het gezamenlijk gezag van rechtswege binnen een geregistreerd partnerschap. Hieronder valt ook artikel 253n. Wat artikel 253sa betreft is niet voorzien in aanvulling van artikel 253n, omdat in het tweede lid van het voorgestelde artikel 253sa is bepaald dat de bepalingen met betrekking tot het gezamenlijk gezag van ouders op het hier bedoelde gezamenlijk gezag van overeenkomstige toepassing zijn. Hieronder valt artikel 253n.

De leden van de PvdA-fractie merkten vervolgens op dat artikel 251, tweede lid, bepaalt dat – vrij vertaald – na scheiding ouders het gezamenlijk gezag blijven uitoefenen, tenzij de ouders of een van hen de rechtbank verzoeken in het belang van het kind het gezag aan een van hen alleen toe te wijzen. De toets die de rechter op grond van artikel 253n verricht is niet geheel gelijk. Minder dan in artikel 251, tweede lid, wordt benadrukt dat handhaving van het gezamenlijk gezag uitgangspunt is. De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of het principiële gezien wel juist is verschillende maatstaven te hanteren.

Artikel 251, tweede lid, is geschreven voor de situatie in verband met (echt)scheiding. Het artikellid heeft mede door de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20) een speciale betekenis gekregen in die zin dat uitgangspunt is dat na scheiding het gezamenlijk gezag voortduurt. Voor de situaties die in dit wetsvoorstel aan de orde zijn, is een dergelijk artikel als artikel 251, tweede lid, niet geschreven. Uitgangspunt in deze situaties is dat het uiteengaan van de partners geen aanleiding geeft tot wijziging van het gezamenlijk gezag. Hiervan uitgaande behoefde slechts de situatie regeling waarin door een wijziging van omstandigheden het gezamenlijk gezag niet gecontinueerd kan worden. Artikel 253n voorziet in deze situatie. Vereist is een wijziging van omstandigheden. Nu kan men tegenwerpen dat de wijziging van omstandigheden gelegen kan zijn in het uiteengaan van de partners die gezamenlijk het gezag hebben en dat de toets of in het belang van het kind het gezag aan een van beiden zal toekomen dan toch anders komt te liggen dan in geval van echtscheiding. Gelet op de sterke analogie met de situatie na scheiding verwacht ik dat niet. Het ligt voor de hand dat de toets die in dat geval aangelegd wordt, overeenstemt met die na scheiding. Dat betekent dat ervan uitgegaan wordt dat alleen dan een einde komt aan het gezamenlijk gezag als het kind door continuering ervan ernstig in de knel zou komen tussen beide volwassenen.

Ik betreur het dat de leden van de fractie van de SGP en die van de fractie van de Christenunie niet instemmen met het onderhavige wetsvoorstel.

Hun belangstelling voor de achterliggende overwegingen bij het wetsvoorstel waardeer ik.

Deze leden vroegen welk gewicht aan het ontstaan van een gezagsvacuüm moet worden toegekend, als de moeder die kort na de bevalling van het tijdens een geregistreerd partnerschap geboren kind overlijdt, bij testament een voogd heeft aangewezen. Ik merk in de eerste plaats op dat de voogdij voor een bij testament benoemde voogd eerst aanvangt na aanvaarding van de voogdij door de voogd (artikel 280, onder a). De verklaring van aanvaarding moet in principe worden afgelegd binnen 14 dagen na betekening van de benoeming. Het ligt voor de hand dat de moeder bij testament haar geregistreerde partner als voogd heeft aangewezen. De vraag rijst echter of in het belang van het kind steeds van de moeder gevraagd mag worden dat zij hiertoe een testament maakt. Ook al wordt deze vraag bevestigend beantwoord, dan nog rijst de vraag of, indien er geen testamentaire benoeming van een voogd is, in de bescherming van de belangen van het kind in voldoende mate is voorzien. Voorts dient te worden voorkomen dat een testamentaire voogdijbenoeming effect krijgt, die eigenlijk achterhaald is, maar waarvan de ouder vergeten is die te herzien.

Het is maar de vraag of het gewicht van een eventueel gezagsvacuüm sterk afhankelijk is van de leeftijd van het kind waarop dit met dit vacuüm wordt geconfronteerd. Het gaat immers niet alleen om de opvoeding van het kind, maar ook om de bescherming van zijn vermogensrechtelijke belangen na overlijden van de moeder. Daarenboven zal naar huidig recht verwacht mogen worden dat een kind van bijvoorbeeld drie jaar dat geboren is binnen het huwelijk of geregistreerd partnerschap van de moeder en haar partner van hetzelfde geslacht veelal krachtens een rechterlijke beslissing tot verkrijging van gezamenlijk gezag op grond van artikel 253t onder gezamenlijk gezag van beide partners zal staan. De leden van de fracties van de SGP en van de ChristenUnie vroegen voorts of het standpunt onderbouwd kan worden dat het erg is dat de benoeming van de achterblijvende partner na het overlijden van de moeder tijd kost. Voorts vroegen zij hoeveel tijd een dergelijke benoeming gemiddeld kost. Een dergelijke benoeming geschiedt door de kantonrechter. Daar deze na overlijden gebeurt, zal de familie opgeroepen worden om te worden gehoord. Heel veel tijd hoeft er niet te verstrijken voordat een dergelijke benoeming zijn beslag krijgt, als de belanghebbenden het over de benoeming eens zijn. Dat ligt anders wanneer de familie van de moeder bezwaar maakt tegen de benoeming van de overlevende partner tot voogd, bijvoorbeeld omdat de familie de partner van de moeder als zodanig niet heeft geaccepteerd. Een dergelijk geschil, dat het belang van het kind niet behoeft te dienen, krijgt geen voedingsbodem, als de wet bepaalt wie het gezag heeft na overlijden van de moeder. In die zin kan het erg zijn dat na overlijden de overlevende partner van de ouder tot voogd benoemd zou moeten worden. De tijd die met een benoeming heen gaat, kan kostbare tijd zijn, als er bijvoorbeeld beslissingen in vermogensrechtelijke zin over de nalatenschap genomen moeten worden.

Ter zake van de tijd die gepaard gaat met verkrijging van een rechterlijke beslissing tot gezamenlijk gezag door een ouder en zijn partner verwijs ik graag naar het hierboven gegeven antwoord op vragen van de leden van de CDA-fractie op dit punt. Er zijn geen redenen om te veronderstellen dat een benoeming in deze gevallen langer dan normaal zou duren.

Ten slotte merkten deze leden op dat in de nota naar aanleiding van het verslag gewezen wordt op de mogelijkheid van een scheiding tussen het door erkenning verkregen vaderschap, alsmede het omgangsrecht, en het ouderlijk gezag. De leden van de fracties van de SGP en de Christenunie stelden de vraag of deze mogelijke situatie als wenselijk wordt beoordeeld in het belang van het kind.

In de nota naar aanleiding van het verslag is op diverse plaatsen ingegaan op de situatie dat het kind wordt erkend, hetzij voor de geboorte binnen het geregistreerd partnerschap, hetzij na de geboorte. In alle gevallen is daarbij uitgegaan van het huidige recht waarbij aan de erkenning niet automatisch de verkrijging van gezag is verbonden. Naar aanleiding van een amendement (Kamerstukken II 27 047 2000/2001, nr. 10) om aan de erkenning van rechtswege het gevolg van gezag te verbinden is hierover op 27 maart jl. een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal gezonden. In die brief is uiteengezet dat zowel de belangen van het kind, als de belangen van de vader, alsook die van de moeder in dit geheel een rol spelen. Deze kunnen sterk uiteenlopen. Daarbij geldt dat het belang van het kind niet steeds gediend behoeft te zijn met een erkenning waaraan de automatische verkrijging van het gezag over het kind is verbonden. Geconcludeerd is dat naar gelang van de omstandigheden van het geval primair de ouders dienen te beslissen tot gezamenlijk gezag. In deze gevallen kan dat verkregen worden via aantekening in het gezagsregister.

De Staatssecretaris van Justitie,
N. A. Kalsbeek