

Aan de Koningin

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Registratienummer
342918

Datum 21 januari 2013
Onderwerp Nader rapport wijziging BW en Rv mede i.v.m. met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 13 oktober 2012 nr. 12.002418, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 27 november 2012, nr. W03.12.0422/II, bied ik U hierbij aan.

1. De Afdeling merkt op dat het voorstel de verwijzing schrapt in artikel 1:253a, vierde lid, BW naar het inmiddels niet meer bestaande artikel 1:377a, vierde lid, BW. De Afdeling wijst erop dat eerder is aangekondigd dat de verwijzing naar artikel 1:377a, vierde lid, BW zou worden vervangen door een verwijzing naar artikel 1:377a derde lid, BW waarmee het beoordelingskader van dit artikel van toepassing zou worden op artikel 1:253a BW. De Afdeling merkt op dat zowel artikel 1:377a BW als artikel 1:253a BW situaties beogen te regelen van contact en zorg tussen een ouder en zijn kind en het minder goed te begrijpen is dat de gronden tot begrenzing van contacten als een ouder het gezag niet heeft (art. 1:377a BW) veel stringenter zijn geformuleerd dan wanneer de ouder het gezag wel heeft (art. 1:253a BW). Het ligt volgens de Afdeling voor de hand om in de gevallen dat de ouder wel het gezag heeft, de gronden tot begrenzing of ontzegging van contact even stringenter te formuleren. De Afdeling adviseert in de toelichting hier op in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Op grond van artikel 1:253a, tweede lid, BW kan in geval van gezamenlijke gezagsuitoefening aan de rechter een regeling worden gevraagd inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Deze regeling kan de toedeling aan ieder der ouders van de zorg- en opvoedingstaken omvatten alsmede en uitsluitend indien het belang van het kind dit vereist, een tijdelijk verbod aan een ouder om met kind contact te hebben (onderdeel a).

Artikel 1: 377a, eerste lid, BW bevat het recht van het kind op omgang met zijn ouders en degene die tot hem in een nauwe persoonlijke betrekking staat. Voor de niet met gezag belaste ouder is het recht op en de verplichting tot omgang in dat artikel met zoveel woorden opgenomen. Het derde lid bevat de ontzeggingsgronden voor het recht op omgang.

Artikel 1:377 h BW (oud) bevatte een regeling over de omgang tussen het kind en ouder met gezag bij wie het kind zijn gewone verblijfplaats niet heeft. Deze regeling is op grond van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding in artikel 1:253a BW opgenomen. In dit artikel wordt

met betrekking tot de met het gezag belaste ouders niet langer van omgang gesproken, maar van een verdeling van zorg- en opvoedingstaken. In het vierde lid van artikel 1:253a BW is thans onder meer artikel 1:377a, vierde lid, BW van overeenkomstige toepassing verklaard. In plaats van omgang dient in dit artikel gelezen te worden: een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken. De vervanging van de verwijzing naar artikel 1:377a, vierde lid, BW, welke lid zag op een bevoegdheidsregeling (vervallen per 1 mei 2007), door de verwijzing naar artikel 1:377a, derde lid, BW zou betekenen dat de rechter het recht op een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken kan ontzeggen op de in dat derde lid aangegeven gronden. In de memorie van toelichting bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is aangegeven dat het derde lid van artikel 1:377a BW niet van overeenkomstige toepassing is verklaard. Wanneer ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen moet altijd een regeling inzake de verdeling van de verzorgings- en opvoedingstaken worden vastgesteld. Zou geen contact van een ouder met het kind voor langere (tijdelijke) duur in het belang van het kind zijn, dan behoort daartoe de rechter ter zake van een nadere bepaling van de verzorgings- en opvoedingstaken op de voet van artikel 1:253a BW te worden benaderd (Kamerstukken II 2004/05, 30 145, nr. 3, blz. 14 en 15). Artikel 1:253a BW noemt het belang van het kind aan de hand waarvan een contactverbod wordt beoordeeld. De rechter zal bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in acht nemen, waarbij het belang van het kind een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten afweging van belangen (zie HR 25 april 2008, NJ 2008, 414). Er is echter geen reden aan te wijzen voor het hanteren van strengere eisen voor het ontzeggen van omgang op tussen het kind en een ouder zonder gezag grond van artikel 1:377a BW dan voor het verbieden van contact tussen het kind en een ouder met gezag op grond van artikel 1:235a BW. In de rechtspraak wordt bij de beoordeling of een contactverbod moet worden toegewezen, wel met zoveel woorden aangesloten bij de ontzeggingsgronden voor omgang genoemd in artikel 1:377a, derde lid BW (Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 december 2009, LJN BK5370 en 5 april 2011, LJN BQ0324 en Gerechtshof 's-Gravenhage 21 juli 2010, LJN BN3239). In navolging van het advies van de Afdeling wordt daarom voorgesteld om voor van het opleggen van een tijdelijk contactverbod naar de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a, derde lid, BW te verwijzen. Deze verwijzing is opgenomen in artikel 1:253a, tweede lid, onder a, BW in de betreffende zinsnede over het tijdelijk contactverbod. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn op dit punt aangepast.

2. De Afdeling merkt over de voorgestelde wijziging van artikel 1:244 BW, inhoudende dat het gezagsregister niet meer enkel bij de rechtbanken, maar ook op een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen plaats kan berusten, op dat de memorie van toelichting en de berichtgeving op rechtspraak.nl niet geheel overeenstemmen. Blijkens rechtspraak.nl zijn vanaf 1 september 2012 alle rechtbanken aangesloten op het nieuwe Centraal Gezagsregister. De Afdeling stelt vast dat de basis van een centraal gezagsregister in de wijziging van de wet en in de wijziging van het besluit gezagsregisters dient te liggen. De Afdeling adviseert in de toelichting nader in te gaan op de verhouding tussen het wetsvoorstel en het in de praktijk functionerende Centraal Gezagsregister en zo nodig te wachten met het verder beschikbaar maken van het Centraal Gezagsregister tot hiervoor een grondslag bestaat in het BW en het Besluit gezagsregisters.

Het Centraal Gezagsregister is een openbaar register waarop de rechtbanken zijn aangesloten. Het wordt in tegenstelling tot andere openbare registers niet

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Datum
21 januari 2013

Registratienummer
342918

ontsloten via www.rechtspraak.nl. De vernieuwing bestaat verder uit een betere datakwaliteit en ingebouwde checks. Ook in de nieuwe situatie berust het gezagsregister bij de rechtbanken.

Belanghebbenden kunnen nu bij elke rechtbank terecht met een aantekening aangaande de uitoefening van gezamenlijk gezag (art. 1:252 BW) of met een verzoek om raadpleging van gegevens uit het gezagsregister. Zij hoeven zich niet langer te wenden tot de rechtbank van het arrondissement waarin het kind geboren is. Griffiers van de rechtbanken kunnen zelf de rechtsfeiten die betrekking hebben op het gezag aantekenen in het gezagsregister. Een beslissing inzake het gezag die is gegeven in een ander arrondissement dan het arrondissement waarin het kind is geboren, hoeft niet langer te worden verzonden naar de rechtbank van het geboortearrondissement. Gegevens kunnen nu sneller en eenvoudiger worden verwerkt in het register.

Omdat het gezagsregister nog steeds bij de rechtbanken berust, is het niet nodig eerst de inwerkingtreding van de wijziging van artikel 1:244 BW af te wachten. Wel zal ik een wijziging voorbereiden van het Besluit Gezagsregisters. Onder meer zal de bepaling in dit besluit dat de griffier rechtsfeiten aantekent die betrekking hebben op de gezagsuitoefening over de in het arrondissement geboren minderjarigen worden gewijzigd. De toelichting is met bovenstaande informatie aangevuld.

3. Met de redactionele opmerkingen van de Afdeling is rekening gehouden.

4. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel technisch aan te passen aan een recente wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partners van de moeder anders dan door adoptie (Kamerstukken 33032). Bij amendement is artikel 1:204 BW aangevuld met een nieuw vierde lid en is het vierde lid vernummerd tot vijfde lid. Met deze wijziging is in het wetsvoorstel in artikel VI, over de samenloop met het bovengenoemde wetsvoorstel, onder 10, rekening gehouden.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,

F. Teeven

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Datum
21 januari 2013

Registratienummer
342918