

Consultatie over het conceptvoorstel deelgezag

De samenleving en gezinssamenstellingen veranderen met de tijd. Met dit wetsvoorstel wordt gepoogd aan te sluiten bij deze veranderingen, en wordt geprobeerd het aantal situaties waar de wet niet in voorziet te verminderen.¹ Dit lijkt mij een goed uitgangspunt voor een wet, zeker op dit gebied. Het uitgangspunt is dat het kind gebaat is bij een stabiele opvoedingssituatie. En hierbij kan het, volgens de memorie van toelichting, voor een kind van meerwaarde zijn als er meerdere personen bij de opvoeding en verzorging zijn betrokken.² Hierbij wel de nadruk op kan, omdat er moet worden gewaakt voor mogelijke conflicten. Op grond van de huidige wet kunnen twee personen zijn belast met het gezag. Specifieke onderdelen van het gezag aan een derde toekennen is niet mogelijk, tenzij er sprake is van een ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing waarbij de rechter op verzoek het gezag op een specifiek punt verder inperkt.³ Dit wetsvoorstel strekt er toe om, buiten deze situatie, een ander dan de ouder een deel van het gezag te laten verkrijgen.

De knelpunten die in 2.2 van de memorie van toelichting worden beschreven klinken herkenbaar, zeker in de huidige samenleving.⁴ Het is dan ook goed dat gepoogd wordt deze weg te nemen. Het doet mij deugd dat hierin ook goed wordt stilgestaan bij de rechten van het kind en het IVRK (en daarnaast art. 8 EVRM en bijvoorbeeld art. 1:377a BW). Ik kan mij vinden in de gedachte van de Staatscommissie dat “de belangen van het kind in de kern draaien om het welzijn van kinderen en om een gezonde, volledige en harmonieuze ontwikkeling van kinderen naar onafhankelijke en sociaal verantwoordelijke individuen.” De staatscommissie doet ook een aanbeveling met betrekking tot meerouderschap, maar daar gaat het huidige voorstel, over deelgezag, niet verder op in.⁵ Wellicht dat er op termijn ook op dit punt een wel zal komen.

Dit wetsvoorstel biedt een uitkomst voor mensen die met meer dan twee personen het gezag over (hun) kinderen willen dragen.⁶ Inderdaad, het wordt juridisch duidelijk welke mogelijke anderen formeel bij de opvoeding worden betrokken, en geeft deze personen een vorm van erkenning. Maar hoewel het belang van het kind veel wordt aangehaald, rijst toch de vraag wie het dit specifiek geschreven is, voor de ouders, of voor het kind?

Deze regeling wil zoveel mogelijk aansluiten bij de bestaande kaders over gezag. Het klinkt inderdaad logisch om te kijken hoe dit nieuwe concept in het huidige systeem kan worden geplaatst. Nieuwe conflicten moeten daarbij, zoals terecht wordt overwogen, zoveel mogelijk worden voorkomen. Het idee van het moeten doen van een gezamenlijk verzoek heeft dan ook mijn steun.⁷

Het idee om maximaal twee personen die nauw betrokken zijn bij de verzorging en opvoeding te kunnen belasten met deelgezag klinkt goed en sluit aan bij de veelvoorkomende situatie dat gescheiden ouders beide een nieuwe partner vinden. De onderbouwing voor het niet toelaten tot specifieke groepen personen tot deelgezag is ook begrijpelijk. Het toe kunnen kennen van deelgezag aan pleegouders klinkt ook mooi en kan een daar bestaande behoefte vervullen. Dit voorstel geeft echter geen invulling aan de behoefte van tekenbevoegdheid bij pleegouders, of bij partners van juridische ouders. Wel bestaat de mogelijkheid voor de gezagdrager om de deelgezagdrager te

¹ MvT, p. 2.

² MvT, p. 3.

³ MvT, p. 3, artikel 1:265e BW.

⁴ MvT, p. 3-5.

⁵ MvT, p. 5.

⁶ MvT, p. 6.

⁷ MvT, p. 7.

machtigen om bepaalde handelingen uit te voeren.⁸ Dit zou dan op grond van titel 3 van Boek 3 BW, en in het bijzonder artikel 3:78 BW moeten gebeuren? De vraag is dan of je niet specifiek in één van de artikelen van deze nieuwe wet daar specifiek naar moet verwijzen, of expliciet deze mogelijkheid moet creëren. Dat zou deze mogelijkheid voor de meeste mensen beter vindbaar kunnen maken. Daarmee zou je in ieder geval de situatie ondervangen dat een deelgezagdrager met spoed met het kind naar een dokter moet en de gezagdrager niet bereikbaar of beschikbaar is.

Met betrekking tot de inhoud van het deelgezag, is het inderdaad goed om (toekomstige) ouders hierover goed te informeren.⁹ Inhoudelijk betreft het deelgezag de bevoegdheid om samen “met de gezagdragers dagelijkse beslissingen te nemen en handelingen te verrichten die gaan over de opvoeding en verzorging.”¹⁰ Wat hier onder valt zal per gezin verschillen en gezagdragers zullen hier met deelgezagdragers afspraken over moeten maken. Alle overige bevoegdheden die komen met het gezag, het bewind over het vermogen en de vertegenwoordiging in en buiten rechte, blijven exclusief toekomen aan de gezagdrager (art. 1:245 lid 3 BW). Hiervan zou dus, afgezien van een geval van machtiging of volmacht (art. 3:60 BW en verder), geen afwijking mogelijk zijn? Het lijkt mij goed als nog even goed specifiek op wordt ingegaan. Bijvoorbeeld voor het (spoed)bezoek aan een dokter. Je zou dus bijvoorbeeld specifiek voor vertegenwoordiging buiten rechte iets meer toe kunnen staan (wellicht alleen op bepaalde deelgebieden, en niet voor alle handelingen buiten rechte). De exclusiviteit op het gebied van het vermogen en de vertegenwoordiging in rechte lijkt mij wel sowieso een goed idee.

Bij geschillen over de dagelijkse verzorging en opvoeding is de stem van de gezagdrager doorslaggevend, en het geschil kan niet op grond van artikel 1:253a BW aan de rechter worden voorgelegd.¹¹ Dit lijkt mij goed. Escalatie moet zoveel mogelijk worden voorkomen en (deel)gezagdragers zullen er in principe zelf uit moeten komen. In het ergste geval kan op grond van artikel 1:253ze BW het deelgezag worden beëindigd.

Het blokkaderecht zoals voorgesteld lijkt mij ook goed. Dit kan namelijk worden ingezet als de situatie rondom de opvoeding ingrijpend zal gaan veranderen. In dat soort gevallen kan het goed zijn om een pas op de plaats te maken en goed te bekijken of de verandering ook echt in het belang van het kind is, want daar draait het uiteindelijk om. Wanneer ik mijn gedachten op de vrije loop laat met betrekking tot dit onderwerp zou ik het deelouderschap zo kunnen zien als, gelet op de aanwezigheid van de blokkaderegeling, een vorm van pleegouderschap zonder dat daar een GI bij betrokken is. De pleegouders kunnen uit zichzelf ook niet meer dan beslissen over de dagelijkse verzorging en opvoeding. Voor de dingen die daar niet toe behoren is in alle gevallen toestemming vereist van de gezagdrager, de GI, of in de plaats daarvan, door de rechter. Het lijkt op een compromisvoorstel tussen het niet uitbreiden van het gezag en de deelgezaghebber op gelijke voet plaatsen met de hoofdgezaghebber. Wanneer besloten zou worden om dit laatste wel mogelijk te maken lijkt het mij goed om in dat geval wel met een deelgezagsovereenkomst¹² te gaan werken.

Over de verhouding tot de kindbeschermingsmaatregelen wil ik ook nog wat opmerken. Volgens de memorie van toelichting is een maatregel gericht tegen het gezag van een ouder, dat op die manier wordt ingeperkt of beëindigd. Als ik de memorie van toelichting op dit punt goed begrijp is de maatregel specifiek gericht tegen het gezag van de gezagdrager die eindverantwoordelijk is (en niet

⁸ MvT, p. 9.

⁹ MvT, p. 10.

¹⁰ MvT, p. 10.

¹¹ MvT, p. 11.

¹² MvT, p. 16.

tegen de deelgezagdrager). En maatregelen van de GI, zoals de genoemde schriftelijke aanwijzing, zouden dan ook niet aan een deelgezagdrager gericht kunnen worden.¹³ De vraag rijst hierbij of het deelgezag op dit punt gezien wordt als een zelfstandig recht op het gezag, of afgeleid is van het (hoofd)gezag. Ik snap wat dat betreft dat de aanwijzing gaat naar degene die de beslissende stem heeft, maar zou je met, bijvoorbeeld de schriftelijke aanwijzing, niet ook de deelgezagdrager moeten aanspreken als het gaat over de dagelijkse verzorging en opvoeding? Op pagina 22 van de memorie van toelichting wordt gespecificeerd dat deelgezag juridisch onder voogdij valt, en niet onder ouderlijk gezag (zie ook art. 1:245 lid 3 jo. Lid 5 BW). Wellicht dat dit het verschil verklaart? De sancties (via de rechter) van het niet opvolgen van een schriftelijke aanwijzing kunnen volgens het voorstel alleen de gezagdrager treffen (zie art. 1:263 en 264 BW), en niet de deelgezagdrager mocht deze een aandeel hebben in de grond voor de maatregel. De enige mogelijke sanctie in een dergelijk geval is een verzoek tot opheffing van het deelgezag, door de gezagdrager, de RvdK of het OM (art. 1:253ze lid 3 BW). Het zou kunnen dat je met een lichtere maatregel kan volstaan. Het stukje over verhouding tot de kindbeschermingsmaatregelen is daarnaast vrij kort. Misschien dat het ook verder niet langer hoeft te zijn, maar het kan goed zijn om nog eens naar dit onderwerp te kijken.

Verder is het goed dat er oog is voor de financiële gevolgen met betrekking tot rechtsbijstand en de RvdK.¹⁴ Meer geld hiernaartoe, zeker in het begin om de (naar alle waarschijnlijkheid komende) eerste golf aanvragen op te vangen lijkt mij zeer wenselijk. Dan kom ik nu toe aan het commentaar op enkele specifieke artikelen.

253z

Lid 1. Zoals hierboven door mij al besproken, wellicht een (deel)uitbreiding naar vertegenwoordiging buiten rechte?

Lid 2. Standaard doktersbezoek valt wel onder dagelijkse verzorging, maar het geven van toestemming voor een medische behandeling niet?¹⁵ Verder is er, begrijpelijk, geen opsomming van wat er wel of niet onder de dagelijkse beslissingen valt. Het gaat om de aard van de beslissing; is die alledaags, of fundamenteel?

(Daarnaast staat op pagina 26 staat dat tot de leeftijd van zestien jaar zowel het kind, als de ouder(s) met gezag toestemming moeten geven voor een behandeling. Dat moet van twaalf tot zestien zijn. Zie art. 7:450 lid 1 en 2 BW.)

253zd

Lid 2. Er wordt in de MvT aangegeven dat een eerste deelgezagdrager niet hoeft in te stemmen met de komst van een tweede deelgezagdrager. De argumentatie daarvoor is dat op deze manier conflicten zoveel mogelijk worden voorkomen.¹⁶ Het ontbreken van deze toestemming in het verzoek lijkt mij wel een punt voor de rechter om over door te vragen. Het benoemen van een tweede deelgezagdrager kan juist tot spanningen leiden wanneer de eerste deelgezagdrager het daar niet mee eens is (ondanks dat de beslissingsbevoegdheid daarover geheel bij de gezagdragers ligt). De komst van een tweede deelgezagdrager kan de verhouding tussen kind en eerste deelgezagdrager weldegelijk raken, bijvoorbeeld doordat de tijd per (deel)gezagdrager anders wordt ingedeeld.

¹³ MvT, p. 18-19.

¹⁴ MvT, p. 20.

¹⁵ MvT, p. 25-26.

¹⁶ MvT, p. 32-33.

Lid 3. Vrijheid voor de rechter, zonder wettelijke sturing op het wel of niet instemmen met het verzoek, met het belang van het kind centraal. Mooi.

Ter afsluiting, bij de aankondiging van deze wet was ik op zich best wel enthousiast over het idee dat er wijzigingen zouden plaatsvinden om het familierecht mee te laten bewegen met de tijd. Maar nu ik dit voorstel heb gelezen is mijn enthousiasme enigszins getemperd. Het zorgt inderdaad voor een vorm van erkenning voor een medeverzorgende, maar de grensgevallen, zoals het doktersbezoek en de volledige uitsluiting van vertegenwoordiging buiten rechte doen mij afvragen of dit wetsvoorstel op die punten ver genoeg gaat. Wellicht blijkt bij de evaluatie dat uitbreiding gewenst is? Het informatie- en blokkaderecht is wel mooi. Ik heb het informatierecht hierboven niet genoemd maar wilde het hier toch even vermelden.

Daarnaast zijn de kindbeschermingsmaatregelen alleen gericht aan de 'hoofd'gezagdrager, en niet ook aan de deelgezagdrager. Wel kan, door bijvoorbeeld de RvdK, verzocht worden om het deelgezag op te heffen, maar er zijn geen tussenmaatregelen, zoals een schriftelijke aanwijzing, mogelijk. Op zich makkelijk dat er één centraal aanspreekpunt is, maar zouden deze maatregelen niet ook direct tegen een deelgezagdrager moeten werken als de grond voor het opleggen van de maatregel in de dagelijkse opvoeding ligt? Ik wacht met interesse de definitieve versie van het voorstel af.