

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering mede in verband met de evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Op 1 januari 1998 is de Wet van 5 juli 1997 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opnemingsdaarvan van bepalingen voor het geregistreerde partnerschap (Stb. 324) in werking getreden. Deze wet regelt het geregistreerde partnerschap. Toen op 1 april 2001 het huwelijk werd opengesteld voor gelijkgeslachtelijke paren was de vraag aan de orde of er nog behoefte was aan het geregistreerd partnerschap. Besloten werd het geregistreerd partnerschap voorlopig te handhaven en in een evaluatie te onderzoeken of aan het geregistreerd partnerschap nog behoefte bleef. Op 12 december 2006 is het rapport 'Huwelijk of geregistreerd partnerschap? Een evaluatie van de Wet openstelling huwelijk en de Wet geregistreerd partnerschap' aangeboden aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2006-2007, 30 800 VI, nr.32). Het toenmalige kabinet heeft bij brief van 1 november 2007 haar standpunt inzake deze evaluatie bepaald (Kamerstukken II 2007-2008, 31 200 VI, nr. 11).

Het rapport beschrijft de gevolgen van instandhouding of afschaffing van het geregistreerd partnerschap. Uit het onderzoek blijkt dat het geregistreerd partnerschap een instituut is dat een meer zakelijke betekenis voor paren heeft, die dan ook afwijkt van het huwelijk met zijn van oudsher symbolische betekenis en traditie. Voor de mensen die hun relatie zakelijk willen bevestigen, biedt het geregistreerd partnerschap een alternatief. Het instituut voorziet derhalve in een behoefte. Het huidige kabinet heeft aanleiding gezien enkele aanbevelingen uit de evaluatie over te nemen en het geregistreerd partnerschap op een aantal punten verder gelijk te stellen met het huwelijk.

Voor het bewerkstelligen van de verdere gelijkstelling van het geregistreerd partnerschap met het huwelijk is het in de eerste plaats nodig enkele regelingen in het BW aan te passen. Dat gebeurt in dit wetsvoorstel. Met de voorstellen wordt uitvoering gegeven aan toezeggingen aan het parlement betreffende de gelijkstelling van het geregistreerd partnerschap en het huwelijk. Voorts wordt toezegging uitgevoerd met betrekking tot de bewaartermijn van adoptiedossiers en wordt een toezegging aangaande een verwijzing naar de inhoud van het ouderschapsplan nagekomen.

Het wetsvoorstel bevat voorts enkele andere inhoudelijke wijzigingen op het terrein van het personen en familierecht.

Zo zijn er wijzigingen opgenomen op het terrein van het gezag en het gezagsregister. In de eerste plaats wordt in de wet verduidelijkt dat adoptiefouders het gezag over hun kind gezamenlijk uitoefenen, ook indien zij niet met elkaar gehuwd zijn of door een geregistreerd partnerschap zijn verbonden. In de tweede plaats wordt geregeld dat het gezagsregister bedoeld in artikel 244 van Boek 1 van het burgerlijk wetboek voortaan ook op een andere plaats of plaatsen dan bij de rechtbanken kan worden gehouden, waarbij primair gedacht wordt aan houden op een centrale plaats. In de derde plaats wordt het mogelijk dat ouders, voortaan ook hun aanwijzing van degene die na hun overlijden het gezag over hun kind zal uitoefenen, kunnen doen door registratie in het gezagsregister. Thans kan dit alleen bij uiterste wilsbeschikking. Dit geeft ouders een ruimere mogelijkheid om het gezag over kinderen vast te leggen.

Ook wordt voorgesteld om aan de kinderen de bevoegdheid te geven om nietigverklaring van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap van hun ouders te verzoeken. Dit is met name van belang indien het huwelijk of het geregistreerd partnerschap zou zijn gesloten door een hiertoe niet wilsbekwaam te achten persoon.

Ten slotte worden enkele redactionele onjuistheden hersteld.

2. Administratieve lasten en financiële gevolgen

De hierboven genoemde wijziging met betrekking tot de mogelijkheid om in het gezagsregister te laten registreren welke persoon na de dood van de ouders het gezag zal uitoefenen kan een lastenverlichting voor de burger inhouden. Niet langer hoeft voor de aanwijzing van een voogd de gang naar de notaris te worden gemaakt. Daar het hier echter een alternatieve regeling betreft, is niet op voorhand de omvang van deze lastenverlichting aan te geven. Het wetsvoorstel bevat geen verdere effecten voor burgers op het terrein van administratieve lasten.

Financiële consequenties PM Raad voor de rechtspraak.

3. Consultatie

Adviezen over het wetsvoorstel zijn verkregen van PM

Ook is het voorontwerp voor publieke consultatie op internet geplaatst. PM

ARTIKELN

Artikel I

A

Artikel 3

Deze wijziging betreft een uitwerking van de verdere gelijkstelling van het geregistreerd partnerschap met het huwelijk. Uit lid 2 van artikel 3 volgt dat aanverwantschap zowel door huwelijk als door geregistreerd partnerschap ontstaat. Volgens de tekst van het derde lid van dat artikel wordt de aanverwantschap niet door ontbinding van het huwelijk opgeheven. Dit laatste moet blijken de literatuur reeds thans ook worden aangenomen voor de ontbinding van het geregistreerd partnerschap (vgl. Asser/De Boer 2010, nr. 33, p. 43). De voorgestelde aanvulling van artikel 3, derde lid, kan dus als een verduidelijking worden beschouwd.

B

Artikel 23b

De voorgestelde wijziging van artikel 23b behelst een redactionele verbetering.

C

Artikel 58

Dit onderdeel strekt tot het herstel van onjuiste terminologie. Het huwelijk wordt door partijen en niet door, maar ten overstaan van, de ambtenaar van de burgerlijke stand voltrokken.

D

Artikel 69

De voorgestelde wijziging betreft een inhoudelijke wijziging in Boek 1 BW.

Door de voorgestelde wijziging van artikel 69 worden kinderen (althans bloedverwanten in de neergaande lijn) van een van de echtgenoten of geregistreerde partners zonder beperking bevoegd om de nietigverklaring van het huwelijk of geregistreerd partnerschap van hun ouders te verzoeken. De kinderen van de desbetreffende echtgenoot of geregistreerde partner hebben weliswaar nu de bevoegdheid om nietigverklaring te verzoeken op grond dat de echtgenoten of geregistreerde partners niet de vereisten in zich verenigden om tezamen een huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan, maar dit slechts in beperkte mate, namelijk alleen na de ontbinding van het huwelijk of geregistreerd partnerschap (zie art. 69, eerste lid, onder c). De bloedverwanten in de opgaande lijn van een echtgenoot of geregistreerde partner (dus diens ouders) hebben daarentegen zonder enige beperking de bevoegdheid om op genoemde grond de nietigverklaring te verzoeken. De Commissie van Advies voor de zaken betreffende de burgerlijke

staat en de nationaliteit (zie art. 29) heeft geadviseerd om kinderen op één lijn te stellen met de bloedverwanten in de opgaande lijn en daarmee kinderen op gelijke wijze als ouders van de echtgenoten of geregistreerd partners ook een onbeperkte bevoegdheid toe te kennen om nietigverklaring te verzoeken. Het ligt in de rede dat de bevoegdheid in een voorkomend geval met name zal worden benut als door de ouders van het kind niet aan het vereiste van artikel 32 zou zijn voldaan; de geestvermogens van een ouder zijn zodanig gestoord, dat deze niet in staat is zijn of haar wil te bepalen of de betekenis van haar verklaring te begrijpen. De bepaling vormt aldus een aanvulling op het instrumentarium dat voor de bescherming van kwetsbare ouderen ter beschikking staat.

E en F

Artikelen 104 lid 2 en 141 lid 6

Deze wijzigingen betreffen het herstel van enkele redactionele onjuistheden. De scheiding van tafel en bed en komt tot stand door de inschrijving van de beschikking in het huwelijksgoederenregister, aangewezen in artikel 116, dat toegankelijk is voor derden, en dus niet, zoals de tekst van de artikelen 104 en 141 nu luidt, doordat de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan. De voorgestelde wijzigingen brengen de bepalingen van de artikelen 104 en 141 daarmee in overeenstemming.

G

Artikel 199

Deze wijziging betreft een uitwerking van de verdere gelijkstelling van het geregistreerd partnerschap met het huwelijk. Inzake het vaderschap van een kind geldt als hoofdregel dat de echtgenoot van rechtswege de vader is. Deze regeling geldt momenteel niet voor de mannelijke geregistreerde partner van de moeder. Er is in het licht van de verdere gelijkstelling geen goede reden om het vermoeden van vaderschap niet uit te breiden tot de situatie dat de moeder door een geregistreerd partnerschap met de verwekker van haar kind is verbonden. Tevens ziet de wijziging op de regel van het onderdeel b van artikel 199: vader van het kind is ook de man wiens huwelijk met de moeder binnen 306 dagen voor de geboorte is ontbonden, waarbij dit is beperkt tot de gevallen waarin het huwelijk is ontbonden door de dood. Voorgesteld wordt ook deze regel voortaan te laten gelden voor de (mannelijke) geregistreerde partner van de moeder. Het wetsvoorstel Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie, dat binnenkort bij de Tweede Kamer zal worden ingediend, voorziet in de situatie wanneer de moeder een vrouwelijke geregistreerde partner heeft. PM

H

Artikel 204

De wijziging van artikel 204, aanhef onder a, geeft uitdrukking aan het streven regelingen die met betrekking tot het huwelijk gelden tevens van toepassing te doen zijn indien sprake is van een geregistreerd partnerschap. Uiteraard dient een erkenning ook nietig te zijn indien een geregistreerd partnerschap wegens te nauwe verwantschap van de betrokkenen niet mogelijk is.

Het voorstel onderdeel e van artikel 204, eerste lid, BW te doen vervallen vloeit voort uit de opheffing van verschillen in regelingen met betrekking tot de rechterlijke toestemming voor de erkenning van kinderen van een andere partner.

Een gehuwde man kan momenteel alleen dan het kind van een andere vrouw dan zijn echtgenote erkennen, indien de rechter heeft vastgesteld dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Een mannelijke geregistreeerde partner kan het kind van een andere vrouw dan zijn geregistreeerde partner wel erkennen zonder rechterlijke tussenkomst. Ook een echtgenoot of mannelijke geregistreeerde partner die gehuwd is c.q. een geregistreeerd partnerschap heeft met een andere man, kan een kind dat buiten die relatie wordt geboren vrijelijk erkennen.

Het vervallen van de bepaling van het eerste lid onder e van artikel 204 moet als volgt worden gezien. De omstandigheid dat de man ten tijde van de erkenning met een andere vrouw dan de moeder van het kind is gehuwd of door een geregistreeerd partnerschap verbonden, behoeft niet meer een omstandigheid te zijn die in beginsel de erkenning nietig maakt. In de regel zal het namelijk, indien een man voornemens is het kind te erkennen, terwijl hij met een andere vrouw dan de moeder is gehuwd of door een geregistreeerd partnerschap verbonden, gaan om het door deze man verwekt kind en mag een nauwe persoonlijke betrekking tussen hem en het kind worden aangenomen. De omstandigheid dat de toestemming van de moeder vereist blijft en alleen kan worden vervangen door die van de rechtbank indien de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind niet zou schaden en de man de verwekker is van het kind, maakt het verantwoord tot schrapping over te gaan.

Opgemerkt zij nog dat de Commissie van Advies betreffende de burgerlijke staat en de nationaliteit heeft geadviseerd tot schrapping over te gaan. Aan de Commissie was de vraag voorgelegd hoe om te gaan met de erkenning door een op het tijdstip van de erkenning met een andere man gehuwde man. Hieromtrent bestaan in de rechtspraak verschillende visies. De Commissie is van oordeel dat, zolang de huidige bepaling nog van kracht is, het uit een oogpunt van rechtszekerheid aangewezen is zo'n erkenning vooraf aan de rechtbank voor te leggen teneinde de toets van lid 1 onder e van artikel 204 te verrichten. Voor de toekomst acht de Commissie het evenwel verantwoord de nietigheidsgrond te doen vervallen.

I

Artikel 207

De voorgestelde wijziging betreft de opheffing van onnodige verschillen in de wetgeving tussen het huwelijk en het geregistreerd partnerschap, en ligt in de lijn van de wijziging van artikel 204, eerste lid, onder a.

J

Artikel 227

De voorgestelde wijziging betreft een inhoudelijke wijziging in Boek 1 BW. Teneinde in aanmerking te komen voor toepassing van de adoptiebepaling van artikel 227, vierde lid, moet een verklaring worden overgelegd, afgegeven door de Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting. Een dergelijk verklaring kan slechts inhouden dat het kind door en ten gevolge van kunstmatige donorbevruchting is verwekt, waarbij de veronderstelling is dat de identiteit van de donor niet aan de moeder bekend is. Gebleken is dat die veronderstelling niet altijd opgaat. De voorgestelde toevoeging in artikel 227, vierde lid, "verklaring waarin de persoonsidentificerende gegevens van de donor niet worden opgenomen" strekt tot bevestiging dat het kind is verwekt met anoniem donorzaad en legitimeert het jegens de donor hanteren van de toetsingsgrond van artikel 227, vierde lid, omdat er jegens hem van kan worden uitgegaan dat hij geen inhoudelijke rol in het leven van het kind wil spelen.

K

Artikel 229

De voorgestelde wijziging betreft een inhoudelijke wijziging in Boek 1 BW. Voor de situatie dat adoptiefouders met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap hebben gesloten is in artikel 251, eerste lid, respectievelijk artikel 253aa, eerste lid, bepaald dat zij het gezag over hun kind gezamenlijk uitoefenen. Voor adoptiefouders die niet elkaars echtgenoten of geregistreerde partners zijn, wordt in de wet niet expliciet voorzien in de uitoefening van het gezamenlijk gezag. In de praktijk en de literatuur wordt over het algemeen aangenomen dat adoptie ook dan gezamenlijk gezag tot gevolg heeft. In enkele gevallen is evenwel beslist dat adoptie geen gezamenlijk gezag tot gevolg heeft. Verduidelijkt wordt daarom thans dat ook adoptiefouders die niet met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap hebben gesloten het gezag gezamenlijk uitoefenen en dat zij daarvoor dus niet nog eens de procedure van artikel 252 van gezamenlijk gezag via aantekening in het gezagsregister behoeven te doorlopen.

L

Artikel 244

Ingevolge artikel 244 is er thans bij iedere rechtbank een door de griffier gehouden register waarin rechtsfeiten worden aangetekend die betrekking hebben op de gezagsuitoefening over de in het arrondissement geboren minderjarigen. Voorbereidingen worden getroffen om het zogenoemde

gezagsregister centraal te ontsluiten en in ieder geval ook meer centraal te gaan houden. Op deze wijze zal het register gemakkelijker raadpleegbaar zijn, zowel voor gerechtelijke en andere instanties als ook voor de burger. Vandaar de voorgestelde aanvulling van het artikel. Zie voor een zelfde aanpak artikel 4:186, vierde lid, BW (boedelregister) en artikel 116, derde lid (huwelijksgoederenregister). Het derde lid is aan artikel 116 toegevoegd bij de wet van 18 april 2011 tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen) (Stb. 205). Deze wet zal op 1 januari 2012 in werking treden (Stb. 2011, 335).

M

Artikel 247

De voorgestelde wijzigingen van artikel 247 behelzen enkele redactionele verbeteringen. De wijzigingen van dit artikel houden rekening met de inhoud van het bij de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige echtscheiding ingevoerde artikel 80c, derde lid. Op grond van dit lid kan een geregistreerd partnerschap niet met wederzijds goedvinden worden beëindigd indien de partners gezag uitoefenen over hun gezamenlijke kind(eren) of over een of meer kinderen van hun partner.

N

Artikel 247a

De voorgestelde wijziging van artikel 247a strekt ertoe dat zowel naar het tweede als ook naar het derde lid van artikel 815 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt verwezen. Hiermee wordt uitvoering gegeven aan de toezegging, gedaan tijdens de behandeling in de Eerste Kamer van het voorstel van wet dat heeft geleid tot de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding (Handelingen I 2008-2009, 30 145, nr. 8, blz. 405).

O

Artikel 253a

Het betreft hier een wijziging van redactionele aard: abusievelijk wordt in artikel 253a naar het vierde lid van artikel 377a verwezen. Dat moet het derde lid zijn.

P

Artikel 253h

Deze wijziging betreft het herstel van een redactionele onjuistheid.

Q

Artikel 253n

Deze wijziging betreft het herstel van een redactionele onjuistheid.

Abusievelijk wordt in het eerste lid van artikel 253n verwezen naar artikel 251a, eerste lid. Dat moet zijn artikel 251, tweede lid.

R

Artikel 292

De huidige regeling van artikel 292 biedt een ouder de mogelijkheid om bij uiterste wilsbeschikking te bepalen welke persoon, of welke twee personen gezamenlijk, na zijn dood voortaan als voogd het gezag over zijn kind zal uitoefenen. De benoeming van een voogd kan alleen gevolg krijgen als na het overlijden van een ouder niemand van rechtswege meer het gezag over het kind uitoefent (artikel 293). Gebleken is dat voor veel ouders de gang naar de notaris voor het laten opmaken van een testament om een of twee personen als voogd aan te wijzen een brug te ver is. Dit betekent dat voor een aanzienlijk aantal kinderen onduidelijk zal zijn aan wie zij zullen worden toevertrouwd ingeval hun ouders onverhoopt komen te overlijden.

De voorgestelde wijziging van artikel 292 BW biedt ouders een alternatief voor de regeling van de testamentaire voogdij. Het betreft een eenvoudige procedure waarbij ouders een voogd kunnen aanwijzen die na hun overlijden het gezag over hun minderjarige kind kan verkrijgen, middels aanvaarding van de voogdij zoals aangegeven in artikel 280, onder a, door hiervan een aantekening te doen opnemen in het gezagsregister als bedoeld in artikel 244 BW. Aangesloten is bij de regeling van het gezamenlijk gezag voor ongehuwden of niet geregistreerde ouders. Een ouder kan met behulp van een door hem in te vullen modelformulier een persoon of twee personen als voogd aanwijzen en hiervan een aantekening laten opnemen in het gezagsregister. De ontwikkeling van dit modelformulier zal, zoals gebruikelijk, geschieden onder auspiciën van de Raad voor de rechtspraak. Het naast elkaar bestaan van twee verschillende regelingen om een voogd aan te wijzen, kan leiden tot conflicterende aanwijzingen. Een ouder kan bijvoorbeeld nalaten de door hem in zijn testament getroffen voogdijvoorziening te wijzigen en een nieuwe aanwijzing in het gezagsregister laten opnemen. De vraag kan dan rijzen welke aanwijzing gevolgd moet worden. Om dit probleem te ondervangen is in het voorgestelde vierde lid een conflictregel opgenomen die bepaalt dat de aanwijzing die het meest recent heeft plaatsgevonden, gevolg heeft.

Artikel II (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering)

De aanhef van het tweede lid van artikel 815 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreft een redactionele verduidelijking als gevolg van het amendement Bouchibti (Kamerstukken II 2006/07, 30 145, nr. 19) in verband met het bevorderen van voortgezet ouderschap na

scheiding en het afschaffen van de mogelijkheid tot het omzetten van een huwelijk in een geregistreerd partnerschap.

Artikel III (Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie)

De voorgestelde wijziging betreft een inhoudelijke wijziging in boek 1 BW.

De verlenging van de bewaartermijn van adoptiedossiers zoals voorgesteld in artikel 17b, tweede lid, van de Wet opneming buitenlandse kinderen ter adoptie (Wobka) is toegezegd in de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel tot goedkeuring van het op 27 november 2008 te Straatsburg tot stand gekomen Europees Verdrag inzake de adoptie van kinderen (herzien) (Trb. 2009, 141). De Nederlandse adoptieregelgeving en –praktijk is in lijn met de bepalingen van het verdrag, met uitzondering van de bewaartermijn van adoptiedossiers. De in de Wobka genoemde bewaartermijn, van ten minste dertig jaren na de binnenkomst van het kind, dient te worden verlengd tot ten minste vijftig jaren na het definitief worden van de adoptie ingevolge artikel 22, vijfde lid, van dit verdrag.

Artikel IV

De voorgestelde wijzigingen vergen aanpassing van de werkwijzen van onder meer de Stichting Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting, de raad voor de kindbescherming en de rechterlijke macht. Vandaar dat wordt voorgesteld de verschillende artikelen of onderdelen van deze wet op bij koninklijk besluit te bepalen tijdstippen in werking te doen treden.

De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,