

adoptiekinderen te krijgen. De landen waaruit vroeger veel kinderen voor dit doel beschikbaar waren, willen nu zelf in de opvang en de begeleiding voorzien. Zelfs in China worden nog maar heel weinig kinderen voor adoptie aangemeld. Bovendien hebben veel landen bezwaren tegen het zenden van adoptiekinderen naar landen waar adoptie door echtgenoten van gelijk geslacht is toegelaten. Er zijn over dit onderwerp geen positieve reacties bekend. In Nederland zou worden "aangenomen" dat het wel zal meevallen. Het licht staat in ieder geval niet op groen. Is hierbij geen sprake van symboolwetgeving?

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): U vraagt aan de minister wat het belang is om dit wetsvoorstel aan te nemen. Wat vindt de CDA-fractie er zelf van?

De heer **Franken** (CDA): In het begin van mijn bijdrage heb ik al laten weten dat wij nog vol vragen zitten. Wij zijn er nog niet uit. Er zijn diverse punten waarmee wij kunnen instemmen. Die hebt u ook met name aangevoerd. Met name over de adoptie door echtgenoten van gelijk geslacht blijven bij ons echter nog vragen. Daarbij komt de kwestie van de erkenning aan de orde. Als die twee onderwerpen waren losgekoppeld, was het wat anders geweest.

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Ik concludeer dat wij straks het standpunt van de CDA-fractie vernemen, na de beantwoording door de minister?

De heer **Franken** (CDA): Ik kan nog niet toezeggen op welk moment dat gebeurt. U zult ons standpunt ongetwijfeld op een bepaald tijdstip vernemen.

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Dan wens ik de minister veel sterkte toe bij zijn beantwoording.

De heer **Franken** (CDA): Ik wacht de antwoorden met belangstelling af.

De beraadslaging wordt geschorst.

De vergadering wordt enkele ogenblikken geschorst.

---

Aan de orde is de behandeling van:

- **het wetsvoorstel Wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het geregistreerd partnerschap, de geslachtsnaam en het verkrijgen van gezamenlijk gezag (29353).**

De beraadslaging wordt geopend.



Mevrouw **Broekers-Knol** (VVD): Mevrouw de voorzitter. Het wetsvoorstel dat wij vandaag behandelen is helaas lang onderweg geweest voordat het deze Kamer bereikte. Het werd vijf jaar geleden, op 3 december 2003, bij koninklijke boodschap bij de Tweede Kamer ingediend. Pas in april 2008 kon deze Kamer het wetsvoorstel in behandeling nemen.

De aanleiding voor het wetsvoorstel is de op 1 januari 2002 in werking getreden wijziging van Boek 1 van het

Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezag van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap. In de praktijk bleek die wetswijziging onduidelijkheden te bevatten. Deze onduidelijkheden leidden ertoe dat ambtenaren van de burgerlijke stand de nieuwe bepalingen verschillend toepasten. Het ging daarbij met name om de artikelen 253aa en 253sa. Wij moeten constateren dat door een onjuiste interpretatie van artikel 253aa, althans gezien het doel van de wijziging van Boek 1 BW van januari 2002, er nietige rechtshandelingen zijn verricht. Door het wetsvoorstel worden die nietige rechtshandelingen geldig verklaard.

De VVD-fractie zou graag van de minister vernemen of in de vijf jaar dat het wetsvoorstel onderweg is geweest de gesignaleerde interpretatieproblemen zich zijn blijven voordoen, of dat reeds vanaf het moment van indienen van het wetsvoorstel de juiste interpretatie van de artikelen 253aa en 253sa voor eenieder glashelder was, zodat de interpretatieproblemen al sinds december 2003 tot het verleden behoren. Met het voorliggende wetsvoorstel worden de onduidelijkheden in ieder geval definitief uit de weg geruimd.

Het wetsvoorstel verdient de steun van de VVD-fractie, maar er kleeft een probleem aan waaraan wij niet zonder meer voorbij kunnen gaan. Ik doel hier op het door deze Kamer gesignaleerde foutieve gebruik van het woord "kantonrechter" waar "rechtbank" had moeten staan. De minister constateert in de memorie van antwoord, na daarop door deze Kamer gewezen te zijn, dat helaas over het hoofd is gezien dat, zoals de minister het zo fraai stelt, "artikel 253c in verband met de wet van 22 november 2006 een voorziening behoeft". Volgens de wet van 22 november 2006, die in werking is getreden op 1 mei 2007, komt de in artikel 253c bedoelde gezagsbeslissing niet toe aan de kantonrechter zoals het wetsvoorstel stelt, maar aan de rechtbank. Er is inmiddels een voorstel tot wijziging van artikel 253c aan de Tweede Kamer gezonden, schrijft de minister. Alleen, die wijziging is dus nog niet gerealiseerd.

De minister komt met een creatieve oplossing om ondanks het gesignaleerde probleem toch uit de voeten te kunnen met het voorliggende wetsvoorstel als deze Kamer besluit het wetsvoorstel te aanvaarden. Artikel 48, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie bepaalt dat het bestuur van de rechtbank binnen de sector kanton enkelvoudige kamers vormt en de bezetting van die enkelvoudige kamers bepaalt. Het bestuur van de rechtbank kan dus op grond van artikel 48, lid 1, wet R.O. een rechter uit de familiekamer tijdelijk toevoegen aan de bezetting van de sector kanton. Er wordt dan niet formeel voldaan aan de wet van 22 november 2006, maar wel materieel en zo kan volgens de minister het probleem worden opgelost tot de vereiste wetswijziging haar beslag heeft gekregen.

De VVD-fractie heeft twijfels of de door de minister voorgestelde praktische oplossing juridisch houdbaar is. Artikel 47, lid 1, wet R.O. bepaalt dat er een sector kanton is waarbinnen in enkelvoudige kamers kantonzaken worden behandeld en beslist. Daar zit hem, naar het oordeel van mijn fractie, nu de kneep. De zaken van artikel 253c zijn geen kantonzaken volgens de sinds 1 mei 2007 geldende wet van 22 november 2006. De vraag is dan ook niet of een rechter uit de familiekamer tijdelijk als kantonrechter kan optreden om deze zaken te behandelen – die mogelijkheid lijkt mijn fractie aanwezig – maar of deze zaken voldoen aan het criterium

“kantonzaken”. Naar het oordeel van mijn fractie is het antwoord daarop, met het oog op de wet van 22 november 2006: nee.

Mijn fractie hoort graag van de minister hoe hij dit beoordeelt. Op welke termijn verwacht de minister dat het wetsvoorstel met de noodzakelijke wijziging van artikel 253c in de Tweede Kamer behandeld zal kunnen worden? Hoe bezwaarlijk is het om, nu het wetsvoorstel toch al zo lang onderweg is en de interpretatieproblemen met betrekking tot de artikelen 253aa en 253sa hoogstwaarschijnlijk al sinds het moment van indienen van het wetsvoorstel tot het verleden behoren, te wachten totdat het wetsvoorstel, ook wat betreft het forum dat over gezagsbeslissingen moet oordelen, correct is? Of is de minister de mening toegedaan dat zolang maar gehandeld wordt met het oog op doel en strekking van de wet, wat procesrechtelijke regels betreft, het adagium “accommodement avec le bon Dieu” kan gelden?

Voorzitter. De VVD-fractie heeft in het voorlopig verslag een vraag gesteld over het klemcriterium als criterium bij de al dan niet toewijzing van het eenzijdig verzoek om gezamenlijk gezag van een ouder die dat nooit heeft gehad. Zoals bekend, is het klemcriterium ontwikkeld in het gezag na echtscheiding; het gaat dan over ouders die ooit het gezag samen hebben uitgeoefend. Artikel 253c staat in paragraaf 2 van Afdeling 2 van Titel 14; deze paragraaf gaat over het gezag van ouders “anders dan na scheiding”.

De minister antwoordt in de memorie van antwoord dat niet zozeer beslissend is dát de ouder het gezag nooit heeft uitgeoefend, maar dat beslissend is de reden wáárom de ouder het gezag nooit heeft uitgeoefend. Wij blijven zorgen houden over het klemcriterium in het door ons genoemde verband omdat het toetsingscriterium is of er “een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen”. Als de ouder die het eenzijdig verzoek doet nooit het gezag heeft uitgeoefend, lijkt het moeilijk te beoordelen of er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem raakt. Het lijkt waarschijnlijk dat slechts in uitzonderingsgevallen het klemcriterium van toepassing is. Wij moeten ons goed realiseren dat als er niet voldaan wordt aan het klemcriterium en de rechter ook niet de grond van artikel 253c, lid 2, sub b, toepast, het ouderlijk gezag, dat eerst van meet af aan slechts door één ouder werd uitgeoefend, opeens door beide ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend. Dat heeft forse consequenties, juist ook voor het kind. Dat kan voor het kind tot grote emotionele en gezagsproblemen leiden. Is de minister bereid, wanneer zou blijken dat bij kinderen door het klemcriterium van artikel 253c, lid 2, meer emotionele schade wordt veroorzaakt dan voorkomen, om de wet op dit punt aan te passen?

Voorzitter, wij wachten met belangstelling de beantwoording door de minister van de door ons gestelde vragen af.

□

De heer **Franken** (CDA): Voorzitter. Na een lange omweg via interessante discussies over het naamrecht en een nader advies daarover van de Raad van State is dit wetsvoorstel in onze Kamer aangeland. Het gaat nu over drie onderwerpen, te weten het geregistreerd partnerschap, het naamrecht en het verkrijgen van gezamenlijk

gezag door de ouders na echtscheiding of beëindiging van een geregistreerd partnerschap.

De aanpassing van de bepalingen betreffende het geregistreerd partnerschap is nodig, omdat bij de toepassing van de nieuwe bepalingen van 1 januari 2002 onduidelijkheden zijn gebleken, die hebben geleid tot verschillende toepassingen door ambtenaren van de burgerlijke stand. Het is ook wel tamelijk ingewikkeld, omdat wij in Nederland aan iedere voorkomende relatievorm een wettelijke status willen toekennen. Ik zeg niet dat dit slecht is, maar het heeft wel tot gevolg dat er een lappendeken van wettelijke bepalingen is ontstaan met betrekking tot de vraag wie tot wie in een familie-rechtelijke situatie staat en welke gevolgen dat met zich meebrengt.

In artikel 1:253aa van het wetsvoorstel wordt duidelijk aangegeven dat het bij geregistreerd partnerschap om de ouders zelf gaat die gezamenlijk het gezag uitoefenen over het staande hun geregistreerd partnerschap geboren kind en dat dit gezag niet, mede, berust bij de verwekker of erkenner met wie de moeder niet een geregistreerd partnerschap heeft. Dit is van belang voor de vraag wie bevoegd is ten aanzien van het kind rechtshandelingen te verrichten. Mijn fractie kan zich daar geheel in vinden. Er is alleen een rariteit met betrekking tot rechtshandelingen die zijn verricht door een erkenner die hiertoe niet bevoegd was. Dergelijke rechtshandelingen zijn nietig, maar artikel II, lid 2, verklaart deze rechtshandelingen alsnog geldig. In lijn met de opmerkingen daarover van de Raad van State is hierover in de schriftelijke voorbereiding gediscussieerd en zijn enige andere wetsystematisch beter lijkende benaderingen gepresenteerd – daarvoor hebben wij ook ons best gedaan – die echter ook niet het verlossende woord opleverden. Wij zijn het er wel mee eens, dat bijvoorbeeld de toestemming tot een inschrijving in een paspoort of een aankoop van doorgaans niet kostbare roerende goederen niet zal worden aangetast, omdat de erkenner er ten onrechte van uitging dat hij die toestemming mocht geven. Maar mooi is een generaal pardon, zoals dat nu in de wet wordt gehanteerd, niet.

Het tweede onderwerp betreft de mogelijkheid tot naamskeuze, welke bepalingen nu netjes in Titel 2 van Boek 1 worden geplaatst. Het komt neer op een nadere ordening van Boek 1, waarmee mijn fractie akkoord gaat. Ik ben dan vervolgens bij het derde onderwerp, waarin het wordt mogelijk gemaakt dat een ouder die nog niet het gezag draagt, kan verzoeken dat beide ouders gezamenlijk worden belast met het ouderlijk gezag. Op dit ogenblik kan een aanvraag tot, meestal, herstel van het ouderlijk gezag na echtscheiding alleen worden aangevraagd door de ouders gezamenlijk, maar dit strookt niet met de artikelen 6 en 8 van de EVRM. Het zal gaan om de situaties waarin het gezag na de scheiding aan een ouder is toegekend en er voor de andere ouder een omgangsregeling is getroffen. Dit moeten dan scheidingen betreffen die vóór 1998 zijn uitgesproken. Na 1998 zal, naar ik aanneem, het gezamenlijk gezag als standaard zijn toegepast.

Criterium voor de toewijzing van het gezag aan een van de ouders is – naar ik meen volgens de hoofdregel van artikel 1:251, lid 2 – het belang van het kind. In de jurisprudentie is dat criterium voor de gezagstoewijzing uitgewerkt met het zogenaamde klemcriterium. Mevrouw Broekers heeft het ook al geciteerd; er moet sprake zijn van zodanig ernstige communicatieproblemen tussen de

ouders dat er bij voortdurende van het gezamenlijk gezag een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren dreigt te geraken tussen de ouders en niet te verwachten is dat daarin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt. Dit komt uit een arrest van de Hoge Raad van 1999. Dit criterium wordt nu gecodificeerd en heeft al enige malen in de jurisprudentie tot een anticiperende interpretatie geleid.

De collega's van de VVD en de SP hebben bij de schriftelijke behandeling de vraag aan de orde gesteld of dit toegespitste criterium niet te beperkt is. De minister heeft daarop geantwoord dat het gezamenlijk gezag ook in het belang van het kind is. Verder is er een uitloop – zo noem ik het maar – via het tweede lid, sub b, naar het belang van het kind. Ook al is bij de gezagstoekenning een nadere specificatie met betrekking tot het belang van het kind nuttig en wenselijk, toch lijkt het mij slechts een nader accent te betreffen omdat de hoofdregel in artikel 1:251, lid 2, staat, te weten het belang van het kind. Zie ik dit juist? Graag wacht ik het antwoord van de minister hierop af.

□

Mevrouw **Strik** (GroenLinks): Voorzitter. Het had niet veel gescheeld, of een wetsvoorstel had zijn eerste lustrum gevierd zonder inmiddels tot wet te zijn verheven. Het werd ingediend onder Balkenende II en zal nu hopelijk onder Balkenende IV worden afgerond. Deze trage besluitvorming wekt de indruk dat het hier een gevoelig onderwerp zou betreffen, wat niet ongebruikelijk is voor familierechtelijke vraagstukken. In dat verband kan verwezen worden naar de vorige discussie rondom de commissie-Kalsbeek. De voorstellen die gedaan worden, zijn echter nauwelijks heikel te noemen. Ze bevatten enkele technische reparaties en verduidelijkingen en een enkele wijziging als gevolg van jurisprudentie. De reikwijdte van het voorstel rechtvaardigt in elk geval geen wetgevingsprocedure van bijna vijf jaar. Toch bevat het voorstel enkele wijzigingen die van veel betekenis voor ouders en kinderen kunnen zijn.

Met betrekking tot het naamrecht zou ik graag enkele opmerkingen willen maken naar aanleiding van de discussie die is ontstaan over het amendement-Van der Laan. Mevrouw Van der Laan deed het voorstel om de aanbeveling van het toezichthoudend comité van het VN-Vrouwenverdrag uit te voeren. Het comité had gepleit voor een seksneutrale oplossing bij gebrek aan overeenstemming over een naamskeuze, bijvoorbeeld in de vorm van een dubbele achternaam in alfabetische volgorde. In navolging van de Raad van State stelt de regering dat het comité had moeten onderzoeken of er voor de voorkeur voor de naam van de vader in deze gevallen een objectieve rechtvaardiging bestaat. Eerlijk gezegd lijkt mij dat de omgekeerde weg. Is het niet de regering zelf, die met het vastleggen van een voorkeur voor het ene geslacht – daarmee indruisend tegen artikel 16 aanhef en g van het VN-Vrouwenverdrag – zelf daarvoor een objectieve rechtvaardiging moet geven? Zou een oordeel van het toezichthoudend comité van het verdrag niet serieuzer moeten worden gewogen? En is de regering met ons van mening dat dit artikel rechtstreekse werking heeft, nu er ook individueel klachtrecht is ten aanzien van het verdrag? Nederland is immers sinds 2002 door de ondertekening en ratificatie van het facultatief protocol gebonden aan dit klachtenrecht. Wat

als een vrouw zich op dit artikel beroept, als haar kind automatisch de naam van de vader krijgt omdat beide ouders geen overeenstemming hebben bereikt over de naamskeuze? Graag een toelichting van de minister.

De onderbouwing om hieraan vast te houden is naar onze mening mager. De regering baseert zich voornamelijk op de evaluatie uit 2002 van de wijziging van het naamrecht uit 1998. Uit deze evaluatie zou blijken dat slechts een minderheid van de Nederlandse bevolking voorstander is van een stelsel met dubbele achternamen. Onze fractie ziet in dit argument nog altijd geen reden om bij gebrek aan keuze automatisch de naam van de vader aan te wijzen. Bovendien is het de vraag of een meerderheid bij een enquête onder de bevolking voldoende grond is om voor of tegen een bepaalde wetswijziging te zijn. Daarnaast: is er draagvlak van een meerderheid van de bevolking nodig om het naamrecht op een bepaalde manier te regelen in de specifieke en uitzonderlijke situatie dat ouders geen overeenstemming bereiken over de naamskeuze?

Ook andere voorstellen om de keuzevrijheid te vergroten, zoals een keuze voor een dubbele achternaam of de keuze om een tweede of derde kind een andere achternaam te geven dan de eerste, verwerpt de regering met een beroep op de betreffende enquête. Ook op dat punt zou de meerderheid van de ondervraagden geen voorstander zijn van deze keuzevrijheid. Ik weet niet of de ondervraagden in dit onderzoek zich bewust waren van hun macht. Als de politieke barometer zo serieus zou worden genomen, zouden we hier misschien interessante machtsverschuivingen te zien krijgen. Daarnaast is het ook hier de vraag, of een meerderheid voorstander moet zijn van wijzigingen die juist de individuele keuzevrijheid betreffen. Die kunnen voor een minderheid juist belangrijk zijn. De wijzigingen in het naam- en gezagrecht van het afgelopen decennium waren een vertaling van de zich ontwikkelde pluriformiteit van onze samenleving, waarin minderheden zich emanciperen en mensen het recht claimen om af te wijken van de traditionele keuzes. Is in dit licht een beroep op de meerderheid van de bevolking een logische?

Veruit de belangrijkste wijziging betreft de mogelijkheid voor één ouder om het gezamenlijk gezag aan te vragen. Deze ouder is hierdoor niet langer afhankelijk van de medewerking van de andere ouder om zijn verzoek te laten toetsen door de rechter. Onze fractie is hier positief over, omdat de toegang tot de rechter ook gegarandeerd moet zijn als de andere ouder niet meewerkt aan een dergelijk verzoek. Tegelijkertijd zijn wij ons bewust van de mogelijk negatieve consequenties die het verzoek kan hebben voor de stabiele opvoedingsituatie waarin het kind zich bevindt. Immers, zo'n verzoek brengt onzekerheid mee en hoogstwaarschijnlijk spanning, nu de ouder die het kind verzorgt, expliciet niet wilde meewerken aan zo'n verzoek. Hoewel de mogelijkheid van weging door de rechter voor ons vooropstaat, zou de onzekerheid naar onze mening zo kort mogelijk moeten duren. Deelt de minister deze wens en zorg? Is er al met de rechterlijke macht overleg gepleegd over de wijze van toepassing van deze wettelijke mogelijkheid? En is daarbij dit element dan ook meegewogen?

Over de wijze van toetsing is in de wetgevingsprocedure discussie ontstaan. Vorige sprekers hebben daar ook aan gerefereerd. Ik voel wel mee met de redenering van de minister dat het toetsingscriterium

niet per se anders hoeft te zijn, als van gezamenlijk gezag eerder wel of nog nooit sprake is geweest. Als het belang van het kind vooropstaat, zal de rechter zijn belangenafweging laten afhangen van de individuele situatie. Bij iemand die nooit gezag heeft gehad, zal meewegen waarom dat zo is. Dat stelt ook de minister. De vraag is echter of altijd wel een reden is te geven, is aan te wijzen, die op de persoon van de verzoeker zelf is terug te voeren. Allerlei omstandigheden kunnen hebben meegespeeld. Zo niet, kan de rechter dan toch voldoende uit de voeten met het klemcriterium? Kan dit in sommige gevallen niet toch een te beperkt criterium zijn?

Wij houden net als de VVD-fractie graag de vinger aan de pols bij de uitvoering en bij de toepassing van dit criterium door de rechter. Wij zien graag dat de minister dit over een bepaalde tijd evalueert. Ik hoor daarop graag een toelichting.



Mevrouw **Quik-Schuijt** (SP): Voorzitter. Ik heb de eer ook namens de Partij voor de Dieren te spreken.

Het familierecht is nu al jaren permanent in beweging. De stroom wijzigingen van Boek 1 BW tracht aan te sluiten bij de bewegingen in de samenleving. In hoeverre dat lukt, is de vraag en of de mensen het nog kunnen volgen, is een volgende vraag. Hoogopgeleide mensen bellen mij op: ik ga morgen in ondertrouw, moet ik dan kiezen onder welke naam ik verder door het leven ga? Of: wij denken aan een geregistreerd partnerschap, wat is eigenlijk het verschil met het huwelijk? Het ergste is nog dat ik het inmiddels allemaal ook niet meer weet. Ik moet het telkens weer opzoeken. En dat terwijl ik mij toch specialist op het gebied van het familie- en jeugdrecht mag noemen. Een nijvere jurist – ik ben helaas zijn naam even kwijt – heeft in een van onze vakbladen een overzicht in elkaar geknutseld van gezagsvormen en het daarop toepasselijke recht: wat krijg je van rechtswege, wat kan je alleen vragen, wat is het criterium voor toewijzing et cetera. Het grote gezagsblad. Iedere rechter heeft die paar A4'tjes achter zijn bureau hangen, want wij weten het allemaal niet meer.

Als de mensen niet meer weten hoe zij heten, hoe hun kinderen moeten gaan heten en wie het voor het zeggen heeft over de kinderen, dan is er toch iets ernstig mis in onze regelgeving. Complexiteit van wetgeving leidt tot procedures, procedures zijn duur maar ook oorzaak van veel stress en onzekerheid. Wij behandelen vandaag het wetsvoorstel allegaartje – zoals professor Caroline Forder het noemt – en twee andere wijzigingsvoorstellen waarvan een slechts een tijdelijk karakter zal hebben in verband met een mogelijk verdergaande wijziging, gebaseerd op het rapport van de commissie-Kalsbeek.

Het einde lijkt nog niet in zicht. Ik zou de minister willen vragen of het niet goed zou zijn het gezags- en afstammingsrecht te herordenen tot een overzichtelijk geheel waarover een heldere brochure kan worden gemaakt, zodat wij met elkaar weer weten hoe het zit met onze familierelaties en de juridische gevolgen daarvan. De Raad van State vindt een staatscommissie voor de herziening van de Grondwet niet nodig. Zou de minister misschien aan de Raad van State willen vragen wat deze vindt van het idee van een staatscommissie die zich gaat buigen over ons familierecht, mede in het licht van de wetgeving in de ons omringende landen en de

rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens?

Ik maak nog even een omweg om tot mijn punt te komen. Welke ontwikkelingen signaleren wij in de samenleving met betrekking tot de verzorging en opvoeding van kinderen? Belangrijk zijn in mijn ogen de emancipatie van vrouwen, de "vrouwicipatie" van mannen en de emancipatie van homoseksuelen. Al deze ontwikkelingen juicht mijn fractie toe. De vraag is wel of altijd voldoende stil gestaan wordt bij de gevolgen van deze ontwikkelingen voor het kind. Maatschappelijk worden vrouwen geacht meer te gaan werken, maar kinderopvang is onvoldoende beschikbaar en oma's moeten ook zo nodig werken. Mannen willen onder alle omstandigheden gelijke rechten ten aanzien van hun kinderen maar slechts 10% van alle werkende mannen neemt één dag zorgverlof op. Over meer dagen wordt niet eens gesproken. Duomoeders worden aangemoedigd om een anonieme donor te nemen. Dan krijgen zij, volgens het andere wetsvoorstel dat wij vandaag behandelen, van rechtswege het gezamenlijk gezag over het kind dat binnen hun relatie wordt geboren. Homoseksuele mannen moeten tot op latere leeftijd kinderen uit het buitenland kunnen adopteren, maar zijn nog nauwelijks beschikbaar voor pleegzorg, terwijl daar wel vraag naar is. Ik heb zelf al dertig jaar geleden kinderen bij homoseksuele paren geplaatst in pleegzorg. De staatscommissie die ik voorsta, zou ook vooral tot taak hebben te kijken naar de rechtsgevolgen van wettelijke regelingen voor kinderen.

Ik kom ter zake. Ik beperk mij tot het zogenaamde klemcriterium, dat door de Hoge Raad is ontwikkeld maar nu van toepassing wordt gemaakt op een ouder die nooit eerder het gezag had. Op een lijn met deze wetswijziging plaats ik de wijziging die wij op 18 november zullen behandelen van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding. In die wet wordt namelijk het criterium om het verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling af te wijzen voor eenieder met een nauwe persoonlijke betrekking, waarbij met name te denken valt aan biologische ouders en grootouders, verzawaard en gelijkgesteld aan het criterium voor de juridische ouder. Ook daar – ik zeg het maar in alledaagse bewoordingen – is bij gezag en omgang het belang van het kind niet meer leidend. Het belang van de ouder staat voorop. Alleen indien gezag of omgang echt heel erg schadelijk is voor het kind mag de rechter overwegen om geen gezag op te dragen of geen omgangsregeling vast te stellen. Nederland schendt zijn verdragsverplichtingen door nu weer bepalingen in de wet op te nemen die strijdig zijn met artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Nederland doet dat overigens in goed gezelschap van het Europese Hof. Dit Hof is gefascineerd door de ongekende mogelijkheden van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, maar heeft het IVRK nog maar nauwelijks ontdekt. Natuurlijk vallen de belangen van ouder en kind in het algemeen samen. Het probleem is nu juist dat zulks, in die gevallen waarin geprocedeerd wordt, niet altijd het geval is. Bij de vraag wiens belang in zo'n geval het zwaarst moet wegen, lijkt de balans in Straatsburg regelmatig door te slaan naar het belang van ouders.

De minister motiveert de uitbreiding van het klemcriterium naar ouders die nooit gezamenlijk gezag hebben gehad met de simpele vaststelling dat gezamen-

lijk gezag altijd in het belang van het kind is. Dit is een ontkenning van alle literatuur en wetenschappelijk onderzoek die er op dat gebied zijn. Amerikaanse onderzoeken toonden veel jaren geleden al aan dat conflictueus verlopende omgangsregelingen slecht waren voor de ontwikkeling van het kind. Dat waren longitudinale onderzoeken, waarin kinderen tot hun 30ste levensjaar zijn gevolgd. Dr. Spruijt van de Universiteit van Utrecht komt tot dezelfde bevindingen en in het recente proefschrift van mr. dr. Jeppesen-de Boer wordt geconcludeerd dat gezamenlijk gezag niet altijd in het belang van het kind is. Toch dendert de trein van de gelijke ouderrechten maar door, ondanks het feit dat de kinderen op de rails zitten. Zou de minister kunnen bevestigen dat het belang van het kind zwaarder dient te wegen dan het belang van ouders? Als dat het geval is, dient dat ook als zodanig in de wet te worden vastgelegd en dat is hier, met het klemcriterium niet het geval. Volgens de formulering mag het belang van het kind geschaad worden, als het maar niet zo ernstig is dat hij klem of verloren raakt. Als een kind klem of verloren raakt, ligt een depressie op de loer, hij heeft zoveel zorgen dat hij zijn ontwikkelingstaken niet meer kan volbrengen, hij is ongelukkig. Dan mag de rechter het verzoek tot gezamenlijk gezag afwijzen.

Ik voel de behoefte om het blikveld van de minister te verbreden tot de wereld van de ouders die de rechter nodig hebben om hun ouderschap vorm te geven. Over al die ouders die het goed doen met hun kinderen na een scheiding hebben wij het niet, wij hebben het hier over die zaken die leiden tot procedures waarover de beslissing moet nemen, omdat de ouders het zelf niet kunnen.

Meneer heeft een leuk gezinnetje: drie kinderen van negen maanden, drie en vijf jaar. De geboorte van het jongste kind trekt een zware wissel op de relatie, de baby is 's nachts onrustig, huilt veel, ouders slapen slecht, maken elkaar verwijten over wie er 's nachts uit moet enzovoorts. Meneer ontmoet een vrouw die hem begrijpt. Hij trekt bij haar in. Op een onbewaakt moment wordt er een kind verwekt. Nog voor dit kind geboren is, gaat meneer terug naar zijn gezin. Hij erkent het kind van zijn vriendin, maar is niet in de gelegenheid om enige opvoedingsverantwoordelijkheid te nemen omdat dat de relatie met de moeder van zijn drie kinderen – hij houdt zielsveel van deze kinderen – te zwaar zou beproeven: zij is immers in de steek gelaten met drie kinderen. Iets betalen kan hij eigenlijk ook niet, hij zit met zijn eigen gezin al zwaar. De vriendin voelt zich ellendig, zij staat overal alleen voor en ontwikkelt een flinke woede ten opzichte van de verwekker. Zij gaat weer aan het werk en zoekt een streng christelijke crèche uit voor haar kind. De vader is het daar niet mee eens en hij vraagt gezamenlijk gezag om mee te kunnen denken over de opvoeding.

De rechter: als meneer ook gezag krijgt, zal deze peuter niet klem of verloren raken, het kind is immers nog jong en de man lijkt een goede vader te kunnen zijn. De rechter moet het verzoek dus wel toewijzen. Mevrouw moet in het vervolg in alles met de vader overleggen, hij gaat mee naar de huisarts als er iets is et cetera. Nee, opvoedingsverantwoordelijkheid in de dagelijkse zin kan hij niet op zich nemen, zijn partner zou dat niet aankunnen en hij heeft voor haar en hun drie kinderen gekozen. Geld kan hij helaas ook niet missen. Als de moeder later trouwt, staat de echtgenoot geheel buiten spel, als de

moeder overlijdt, heeft deze sociale ouder geen enkele rechtsingang.

Voorzitter. U denkt misschien dat dit een extreem voorbeeld is, maar dat is het helemaal niet: deze dingen gebeuren, en misschien vaker dan wel gedacht wordt. In dit voorbeeld valt goed te verdedigen dat er omgang komt, meneer is een goede vader en heeft zijn kind beslist iets te bieden. Als er een goede, regelmatige, niet-conflictueuze omgangsregeling zou zijn, zou gezamenlijk gezag nog wel in het belang van het kind kunnen zijn, maar in de beschreven situatie, waarin de partner niets wil weten van het kind, waardoor de vader in praktische zin niets te bieden heeft, mag je dan wel van de moeder verwachten dat zij samen met hem het gezag uitoefent? Welk belang heeft het kind dan bij die beslissing? Voorzitter, dit komt mij onredelijk voor en ik vraag mij ook of het kind erbij gebaat is, want dat gezamenlijk gezag zou wel eens veel stress voor de moeder kunnen betekenen, en daar lijdt het kind dan weer onder. Informeren en consulteren, prima, maar de moeder moet wel kunnen beslissen.

Ik zal verder niet uitweiden over de vaders die "vergeten" het kind te erkennen, daardoor niet alimentatieplichtig zijn totdat ze door een procedure vaststelling vaderschap gedwongen worden hun onderhoudsplicht na te komen, die dan, uit wrok in reconventie een omgangsregeling eisen. Noch zal ik uitweiden over de vaders die de moeder van het kind ernstig mishandelen in aanwezigheid van het kind. Het kan gebeuren dat zo'n kind loyaal blijft aan beide ouders, raakt het klem of verloren als er alsnog gezamenlijk gezag zou komen? Best mogelijk van niet. Maar wij moeten ons wel afvragen welke boodschap wij als samenleving in dat geval meegeven aan het opgroeiende kind. Natuurlijk zijn er ook gevallen waarin de mishandelende vader spijt heeft, in therapie gaat en waarin de rechter geen moeite zal hebben met het toewijzen van gezamenlijk gezag. Geef de rechter de ruimte het belang van het kind als richtsnoer te nemen.

Voorzitter. Wij hebben het hier over vaders die niet eerder samen het gezag hebben uitgeoefend. Mensen mogen kiezen om niet te trouwen, te registreren of samen te gaan wonen. Als een vader nooit een ander contact heeft gehad dan een reguliere omgangsregeling, weet hij dan wel wat het betekent om zeven dagen per week, 24 uur per dag de feitelijke verantwoording te dragen voor een kind? Is het dan altijd zo logisch en zo redelijk om hem tegen de zin van de moeder evenveel zeggenschap te geven als de verzorgende ouder? Als de verzorgende ouder zich ernstig te kort gedaan voelt doordat zij wel alle dagelijkse sores heeft, maar uiteindelijk niet haar schoolkeuze heeft kunnen doordrukken, is de gecreëerde situatie dan in het belang van het kind? Waarschijnlijk niet. Maar raakt hij klem of verloren? Bewijs dat maar eens.

De wetgeving op het gebied van ouderschap lijkt vooruit te lopen op toekomstige ontwikkelingen. De bepalingen die wij vandaag behandelen, zijn volkomen logisch in geval van feitelijk gelijkwaardig ouderschap. Daar waar daarvan in de zin van de verzorgende ouder geen sprake is, is de bepaling van artikel 253c, lid 2, onder a, niet op zijn plaats. De zin onder b maakt veel goed, maar a blijft de hoofdregel. Is de minister het met mij eens dat wetgeving de codificatie dient te zijn van maatschappelijke ontwikkelingen? Zo ja, kan de minister uitleggen waarom op het gebied van het familierecht de

wetgever voorop loopt? Welke rol speelt de jurisprudentie van het Europese Hof in dezen?

Ik ben benieuwd naar het antwoord van de minister.

□

De heer **Holdijk** (SGP): Voorzitter. Anders dan bij het wetsvoorstel dat wij daarstraks bespraken, kan ik meedelen dat, nu de amendementen op stuk nrs. 15 en 18 geen plaats hebben gekregen in het wetsvoorstel zoals dat ons heeft bereikt, het onze fracties – SGP en ChristenUnie – niet zwaar zal vallen om vóór het wetsvoorstel te stemmen.

Dit gezegd hebbend, heb ik er niettemin behoefte aan, nog een enkele opmerking en enkele vragen aan de minister voor te leggen. Onze opmerking heeft betrekking op artikel II, tweede lid, de bepaling die nietige rechtshandelingen die in dwaling zijn verricht vóór de wet waartoe het wetsvoorstel vermoedelijk zal leiden, generiek geldig verklaart, is wellicht de beste praktische oplossing. Wat mij betreft, is het doorslaggevend argument om voor die oplossing te kiezen, gelegen in het feit dat de rechtsonzekerheid, die het gevolg van nietigheid zou zijn, niet in de laatste plaats voor derden, onwenselijk is en op deze wijze maximaal wordt uitgesloten. Ik geef de heer Franken toe dat deze oplossing uit wetstechnisch oogpunt wellicht niet de allerfraaiste oplossing is, maar zij is wel het meest praktisch en biedt de meeste rechtszekerheid.

Komend tot mijn vragen, zou ik opgemerkt willen hebben dat er bij de wet van 30 oktober 1997 door de wetgever zeer aan werd gehecht dat het verkrijgen van gezamenlijk gezag zou plaatsvinden op gezamenlijk verzoek. De reden om te bepalen dat een verzoek tot wijziging van het eenhoofdig gezag in gezamenlijk gezag altijd een gezamenlijk verzoek zou moeten zijn, was gelegen in de veronderstelling dat bij de ouders overeenstemming zou moeten bestaan over de gezagswijziging. Zonder die overeenstemming zou het niet goed mogelijk zijn om gezamenlijk gezag uit te oefenen en dat zou uiteraard ook niet in het belang van het kind zijn. Dit standpunt lijkt losgelaten dan wel genuanceerd in dit wetsvoorstel. Welke inhoudelijke verandering in visie is opgetreden die kennelijk invloed heeft gehad op de rechtspraak? Wij zouden de minister willen verzoeken nog eens in te gaan op de vraag, waarom thans op eenzijdig verzoek van degene die nooit met het gezag belast is geweest – in praktische zin is dat meestal de vader – wijziging van het eenhoofdig gezag van de andere ouder in gezamenlijk gezag wenselijk wordt geoordeeld. Is de overeenstemming ten aanzien van een verzoek om gezamenlijk gezag, die in 1997 nog zo essentieel werd geacht, niet langer van betekenis?

Het bevorderen van gezamenlijk gezag kan men op ideële gronden als de meest wenselijke situatie steunen, mits het belang van het kind voorop blijft staan. Andere fracties in deze Kamer, vooral de vrouwelijke woordvoerders van die fracties, hebben het zogenaamde klemcriterium ter discussie gesteld. Dit criterium speelt een cruciale rol bij het al dan niet inwilligen van een eenzijdig verzoek om gezamenlijk gezag van een ouder die nooit ouderlijk gezag heeft gehad. Artikel 253c, lid 2, van het wetsvoorstel lijkt op het "ja, tenzij"-principe gebaseerd. Onder a van hetzelfde artikel, wordt gesproken van afwijzing van het verzoek slechts – dat mag van mij met een uitroepteken erachter – indien een

onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders. Dus niet bij aanvaardbare risico's? Op bladzijde drie van de memorie van antwoord schrijft de minister dat de belangen van de ouder die steeds het eenhoofdig gezag heeft gehad, en het belang van het kind zwaar wegen. Dus het belang van het kind lijkt hierbij een bepaalde rol te spelen. De afweging van het belang van de ouders en van het kind is, naar mijn indruk, een hoogst problematische. Dus: is het feit dat gevreesd moet worden voor eventuele schade voor het kind door een wijziging van het eenhoofdig gezag, niet alleen al een goede reden om het eenhoofdig gezag in stand te laten?

Met belangstelling zien wij uit naar de beantwoording van onze vragen en die van de andere fracties door het kabinet.

□

Mevrouw **Haubrich-Gooskens** (PvdA): Voorzitter. Aanvankelijk heeft onze fractie geen inbreng geleverd over dit wetsvoorstel. Nu wil ik de minister toch enkele vragen stellen over het inmiddels veelbesproken klemcriterium, dat door het amendement-Teeven/Timmer is toegevoegd aan artikel 1:253c BW. Ook andere sprekers hebben hier al over gesproken.

In onze nadere inbreng over een ander wetsvoorstel, namelijk het wetsvoorstel Bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, zijn wij al ingegaan op de onzes inziens botsende werking tussen artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) en artikel 8 van het EVRM. De beantwoording van de minister in de nadere memorie van antwoord van het stuk op nr. 30153, stelde ons enigszins teleur. Het stuk op nr. 30153 komt echter pas plenair aan bod op 18 november aanstaande. Deze kwestie nu laten rusten om deze pas op 18 november te bespreken, leek ons mosterd na de maaltijd. De klemcriteria in beide wetsvoorstellen houden ook nog eens nauw verband met elkaar. Immers, de Kamerleden Teeven en Timmer motiveerden hun amendement op dit wetsvoorstel met het argument dat het klemcriterium ook al in het stuk op nr. 30153 een plaats had gevonden. De tekst van artikel 3, lid 1, van het IVRK luidt als volgt: bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. Ik wijs op de term "eerste overweging". Interpreteren wij dit artikel juist als wij denken dat zowel de wetgever als de rechter hiermee de opdracht krijgt om eerst de maatregel te nemen die het meest in het belang van het kind lijkt, en als wij denken dat volgens artikel 3 van het IVRK de belangen van de ouders, bijvoorbeeld op grond van artikel 8 van het EVRM, waarin het recht op family life wordt genoemd, dus op het tweede plan komen?

Welke mogelijkheden heeft de rechter nog na de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel om in een concreet geval te overwegen dat het betrokken kind weliswaar niet klem of verloren zal raken indien het gezamenlijk gezag door de rechter zal worden toegekend, maar dat het gezamenlijk gezag voor dit kind niet de beste, de eerste oplossing is? Mag de rechter in zo'n geval de nationale wetsbepaling, artikel 253c, lid 2,

terzijde stellen als zijnde in strijd met een internationale verdragsbepaling, namelijk artikel 3 van het IVRK?

Overigens, hoe zouden volgens de minister artikel 3 van het IVRK en artikel 8 van het EVRM in een onderlinge rangorde moeten worden geplaatst? Ik vrees dat ik zijn antwoord al ken. De minister zal stellen dat er geen tegenstelling is. Immers, gezamenlijk ouderlijk gezag is altijd in het belang van het kind, zo stelt de minister in de nadere memorie van antwoord. Waarop stoelt de minister deze vooronderstelling? Wat is de grondslag van dit toch enigszins dogmatische principe? Vaak zal het inderdaad in het belang van het kind zijn maar zeker niet altijd. Het allergrootste belang van een kind is dat het opgroeit in een niet conflictueuze situatie en dat kan in een concreet geval een eenouderlijk gezag betekenen. Ik herhaal niet de onderzoeken die worden genoemd door collega Quik, maar ik verwijs er wel naar. Op welke onderzoeken baseert de minister zijn stelling dat gezamenlijk ouderlijk gezag altijd in het belang van het kind is? Zou je het klemcriterium, dat door de Hoge Raad is aangelegd voor het geval dat van gezamenlijk ouderlijk gezag zou moeten worden overgegaan naar eenouderlijk gezag, zomaar mogen omdraaien en het vervolgens als generale maatstaf mogen nemen voor gevallen waarin van een eenouderlijk gezag naar een meerhoofdig ouderlijk gezag zou moeten worden overgegaan?

Ik zie de antwoorden van de minister met belangstelling tegemoet.

De **voorzitter**: Wenst een van de leden in de eerste termijn nog het woord? Dat is niet het geval. Ik maak de leden attent op de bijzondere vergadering die om 16.30 uur aanvangt.

De beraadslaging wordt geschorst.

De vergadering wordt van 15.48 uur tot 17.50 uur geschorst.

### Voorzitter: De Vries

---

Aan de orde is de behandeling van:

- **het wetsvoorstel Wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met het kunnen vaststellen van tijdelijke voorschriften ter bevordering van ordelijke en transparante financiële marktprocessen en de stabiliteit van de financiële sector (31724).**

De beraadslaging wordt geopend.

De heer **Hofstra** (VVD): Voorzitter. Het is inderdaad wetsvoorstel 31724. In goed Nederlands heet het "naked short selling". Het gaat om extra mogelijkheden om door de toezichthouders algemeen verbindend verklarende voorschriften te laten uitvaardigen in plaats van door de minister. Niet alleen de werktitel is bijzonder, maar ook het feit dat wij dit wetsvoorstel met stoom en kokend water, dus in zeer korte tijd, behandelen. De VVD-fractie is ook niet gek: het is zwaar weer en wij willen de marktmeester graag helpen om het spel eerlijk te laten spelen. Wij zijn ook tegen spelbederf, gemeen spel en criminele acties die af en toe op de markt kunnen

plaatsvinden. Onze grondhouding is dus positief. Dat neemt niet weg dat wij een aantal prangende vragen hebben. Ik zal die vragen kort formuleren.

Hoe staat het internationaal nu met de afstemming? Het is opvallend dat elk land voor zichzelf het beleid voert. Ik vraag mij dus af hoe het gaat met de afstemming tussen overheden en toezichthouders.

In de brieven van de toezichthoudende instanties, zowel die van 22 september als die van 5 oktober, staat dat het om zeven financiële fondsen gaat. Ik neem aan dat die regeling ook voor allerlei andere fondsen kan gelden, maar nu geldt die voor zeven fondsen. Zijn dat de zeven systeembanken van ons land? Zo ja, is de BinckBank ook een systeembank? Ik zag die in dat rijtje staan. Zijn er ook systeempensioenfondsen, -accountants en -notarissen? Kortom, hoe werkt dat?

Als het gaat om die nadere maatregelen, wordt er gesproken over een dringend verzoek. Waarom wordt in die formulering niet het woord "verplichting" gebruikt? Er is dus een dringend verzoek om de netto posities te melden dan wel om niet uit te lenen.

Ik kom op de terugwerkende kracht. Voor iedere politicus geldt dat je, als er sprake is van terugwerkende kracht, bijzonder alert moet zijn. Terugwerkende kracht tot 22 september zouden wij begrijpen, want dat besluit viel op die datum. Het is dan logisch om te zeggen dat een en ander nog moet worden geregeld en dat de terugwerkende kracht tot 22 september geldt. Maar waarom geldt die terugwerkende kracht tot 1 januari 2007? Ik heb begrepen dat de terugwerkende kracht niet over de hele breedte geldt. Voor welke onderdelen van de regeling geldt die wel?

Ik kom op de verantwoordelijkheidsverdeling. Dat is altijd een lastig punt als het toezichthoudende instanties betreft. Wij hebben uiteraard de minister, achter hem de volksvertegenwoordiging en de toezichthoudende organen. Graag vernemen wij van de staatssecretaris hoe het is geregeld met die verantwoordelijkheidsverdeling. Wij hebben de indruk dat vooral de toezichthoudende organen min of meer hun eigen regels bepalen. Wat is de rol van de minister daarbij? Dat vraag ik vooral omdat de Wet op het financieel toezicht ooit bedoeld was om de wildgroei van regels voor de toezichthoudende instanties weg te nemen en in plaats daarvan een nette regeling te laten gelden. Ook op dat punt wil ik een reactie van de staatssecretaris.

Zijn de sancties in geval van succesvolle short selling wel hoog genoeg? Weliswaar gaat het al gauw om een bedrag van 1 mln. maar daarmee valt nog veel meer te verdienen. Wij hebben gelezen dat er op zeer korte termijn voorstellen worden gedaan voor hogere boetes. Waarom zijn die niet direct in deze wet opgenomen?

Wij krijgen veel reacties uit het veld. Die hebben vooral betrekking op die geclausuleerde zaken. Wat zijn bijzondere situaties? Wat is tijdelijk en wanneer kan een dergelijke situatie ongedaan gemaakt worden?

Dat brengt mij op het punt van de evaluatie. Evaluatie maakt geen onderdeel uit van dit wetsvoorstel. Aangezien er veel vragen uit het veld gekomen zijn, is onze suggestie om binnen niet al te lange termijn een deugdelijke evaluatie te houden. Is de staatssecretaris bereid om toe te zeggen dat dat bijvoorbeeld binnen een jaar gaat gebeuren, opdat wij weten hoe een en ander heeft gewerkt?

Is deze regeling proportioneel? En is die effectief? De ene maatregel volgt immers op de andere. In korte tijd