

*Rotterdam Institute of Private Law
Accepted Paper Series*

***De in de Wet bevordering
voortgezet ouderschap en
zorgvuldige scheiding
vergeten voogden en het
voogdijplan***

A.J.M. Nuytinck

*Published in
WPNR, 2008, 397*

Privaatrecht Actueel

De in de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding vergeten voogden en het voogdijplan

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck,
hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, aan de Radboud Universiteit Nijmegen
(nuytinck@kabelfoon.nl)

Tekst voor omslag van WPNR

De auteur wijst op een tweetal omissies in de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, die momenteel in de Eerste Kamer aanhangig is (wetsvoorstel 30 145).

1. Inleiding

Op 12 juni 2007 heeft de Tweede Kamer wetsvoorstel 30 145 aangenomen, zodat dit wetsvoorstel nu in de Eerste Kamer aanhangig is.¹ Na voltooiing van mijn in voetnoot 1 genoemde bijdrage ontdekte ik nog een tweetal omissies in het wetsvoorstel, te weten met betrekking tot gehuwde, geregistreerde en samenwonende voogden die (feitelijk) gaan scheiden, alsmede met betrekking tot een ouder en een niet-ouder die met elkaar samenwonen en feitelijk gaan scheiden. Hoe zit het dan met de regelingen voor de minderjarige kinderen over wie de genoemde personen het gezag uitoefenen, in het bijzonder het (wat ik dan nu maar zal noemen) voogdijplan en het ouderschapsplan? Daarvoor vraag ik in mijn bijdrage aan deze rubriek graag even de aandacht.

2. Het probleem

Wetsvoorstel 30 145 introduceert, zoals inmiddels bekend mag worden verondersteld, het ouderschapsplan (art. 815 Rv nieuw). Het vereiste van zo'n ouderschapsplan geldt niet alleen als gehuwde ouders gaan scheiden, maar ook als een ouder en een niet-ouder die met elkaar zijn gehuwd, gaan scheiden (art. 815 lid 2, aanhef en onder a en b, Rv nieuw). Bovendien geldt het vereiste van het ouderschapsplan ook als geregistreerde ouders gaan scheiden en als een ouder en een niet-ouder die een geregistreerd partnerschap met elkaar zijn aangegaan, gaan scheiden (art. 1:80c lid 1, aanhef en onder d, BW nieuw² jo. art. 1:80c lid 3, aanhef en onder a en b, BW nieuw jo. art. 1:80e BW jo. art. 828 Rv nieuw jo. art. 815 Rv nieuw). Ten slotte moeten ook samenwonende ouders die feitelijk gaan scheiden, een ouderschapsplan opstellen (art. 1:247a BW nieuw jo. art. 815 lid 2 Rv nieuw).

¹ *Kamerstukken I 2006/07, 30 145, A (gewijzigd voorstel van wet)*. Zie hierover A.J.M. Nuytinck, 'Het nieuwe, door de Tweede Kamer aangenomen echtscheidingsrecht: de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding', *WPNR* 2007-6722, p. 739-745.

² Beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden is na invoering van de nieuwe wet niet langer mogelijk in geval van aanwezigheid van minderjarige kinderen, zodat het geregistreerd partnerschap in dit geval gerechtelijk moet worden ontbonden op verzoek van de partners of een van hen.

Hieruit blijkt dat de wetgever geen rekening houdt met twee gehuwde, geregistreerde en samenwonende voogden die (feitelijk) gaan scheiden, en evenmin met een ouder en een niet-ouder die met elkaar samenwonen en feitelijk gaan scheiden. Dat is op zijn zachtst gezegd merkwaardig, omdat de ratio van het ouderschapsplan ook in laatstgenoemde gevallen in het geding is.

De art. 1:282-282b BW betreffende gezamenlijke voogdij zijn in wetsvoorstel 30 145 niet aangevuld. Uiteraard kan de gezamenlijke voogdij worden beëindigd als de voogden (feitelijk) gaan scheiden, waarna een van de twee voogden voortaan alleen de voogdij uitoefent en de ander de voogdij verliest (art. 1:282a en 323 BW). Deze voorziening geldt zowel voor door de rechter benoemde voogden (art. 1:282 BW) als voor door een ouder bij uiterste wilsbeschikking benoemde voogden, dus testamentaire voogden (art. 1:292 BW). Maar wat dient er nu te gebeuren als de voogden (feitelijk) gaan scheiden en niettemin de voogdij gezamenlijk willen blijven uitoefenen? Mijns inziens moeten zij dan een voogdijplan opstellen, analoog aan de regeling van het ouderschapsplan. Daarbij mag het niet uitmaken of de voogden, die nu (feitelijk) gaan scheiden, met elkaar zijn gehuwd, met elkaar een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan dan wel met elkaar samenwonen. Voor ouders die (feitelijk) gaan scheiden, maakt dit immers ook niet uit (art. 1:80c lid 3 en 247a BW nieuw en art. 815 lid 2 Rv nieuw). Ik vind dus dat de wet op dit punt moet worden aangevuld. De inhoud van het ouderschapsplan in de zin van art. 815 lid 3 Rv (nieuw) kan zonder bezwaar analoog op het voogdijplan van de beide voogden worden toegepast, te weten (a) de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, bedoeld in art. 1:247 BW, dat immers – althans wat het tweede lid betreft – op grond van art. 1:248 BW van overeenkomstige toepassing is op de voogd,³ alsmede het recht en de verplichting tot omgang, bedoeld in art. 1:377a lid 1 BW (nieuw), dat immers niet alleen voor ouders geldt, maar ook voor voogden, die praktisch altijd in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staan, (b) wederzijdse informatieverschaffing en raadpleging omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van de minderjarige kinderen en (c) de kosten van de verzorging en opvoeding van de minderjarige kinderen, omdat twee voogden onderhoudsplichtig zijn zolang de gezamenlijke voogdij voortduurt (art. 1:282 lid 6 jo. art. 1:253w BW).

Zou wellicht kunnen worden verdedigd dat het door mij gesignaleerde probleem, althans in geval van samenwonende voogden die feitelijk gaan scheiden, zich niet voordoet, gelet op art. 1:282 lid 5 BW, dat immers de geschillenregeling bij gezagsconflicten tussen ouders van art. 1:253a BW van overeenkomstige toepassing verklaart? Art. 1:253a lid 3 BW (nieuw) verwijst namelijk naar art. 1:247a BW (nieuw), zodat de verplichting om een voogdijplan op te stellen in ieder geval voor samenwonende voogden die feitelijk gaan scheiden, op laatstgenoemde bepaling zou kunnen worden gebaseerd. Ik meen echter dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, omdat art. 1:247a BW (nieuw) op zijn beurt verwijst naar art. 1:252 lid 1 BW⁴ betreffende de aantekening van gezamenlijk gezag door de griffier in het gezagsregister ter griffie van de rechtbank en die bepaling in geval van gezamenlijke voogdij beslist niet aan de orde kan komen. Daarom denk ik dat het

³ Ten onrechte verwijst art. 1:337a BW voor de bevoegdheden en de verplichtingen van de voogden in geval van gezamenlijke voogdij uitsluitend naar de paragrafen 10 en 11 van afdeling 1.14.6 BW, te weten de art. 1:337-377 BW. Art. 1:337a BW had ook moeten schakelen met art. 1:248 jo. art. 1:247 lid 2 BW.

⁴ Het eveneens in de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel 29 353 (*Kamerstukken I* 2007/08, 29 353, A, gewijzigd voorstel van wet van 4 maart 2008) wijzigt ook de redactie van art. 1:252 lid 1 BW en beperkt de mogelijkheid om een aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister op te nemen tot ouders die niet met elkaar zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan.

toch echt noodzakelijk is dat de wet wordt aangevuld met een regeling inzake het voogdijplan, analoog aan die inzake het ouderschapsplan, dus niet alleen voor gehuwde en geregistreerde voogden die gaan scheiden, maar ook voor samenwonende voogden die feitelijk gaan scheiden.

Resteert nog het probleem van de ouder en de niet-ouder die met elkaar samenwonen en feitelijk gaan scheiden. Zou hier dan wellicht kunnen worden verdedigd dat de schakelbepaling van art. 1:245 lid 5 BW dit probleem al heeft opgelost? Op grond van deze bepaling wordt immers het gezag van de ouder die dit krachtens een rechterlijke beslissing overeenkomstig art. 1:253t BW⁵ samen met een ander dan een ouder uitoefent, aangemerkt als ouderlijk gezag dat door ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend, tenzij uit een wettelijke bepaling het tegendeel voortvloeit. Art. 1:247a BW (nieuw) is zo'n bepaling betreffende ouderlijk gezag dat door ouders gezamenlijk wordt uitgeoefend. Ik meen echter dat ook deze vraag ontkennend moet worden beantwoord, en wel om dezelfde reden als hierboven genoemd: art. 1:247a BW (nieuw) verwijst op zijn beurt naar art. 1:252 lid 1 BW en die bepaling kan niet alleen in geval van gezamenlijke voogdij, maar ook in geval van gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder in de zin van art. 1:253t BW beslist niet aan de orde komen. De wet schrijft immers voor dat een ouder en een niet-ouder die met elkaar samenwonen, een rechterlijke beslissing inzake gezamenlijk gezag moeten zien te verkrijgen, terwijl samenwonende ouders kunnen volstaan met een gang naar de griffie van de rechtbank voor een aantekening van gezamenlijk gezag in het gezagsregister, maar daarvoor geen rechter nodig hebben. Daarom denk ik dat het ook hier toch echt noodzakelijk is dat de wet wordt aangevuld met een regeling inzake het ouderschapsplan. Omdat het hier gaat om een ouder en een niet-ouder die met elkaar samenwonen en feitelijk gaan scheiden, stel ik voor geen nieuwe benaming voor het plan te bedenken, maar de term 'ouderschapsplan' te handhaven. Dat is tot op zekere hoogte gerechtvaardigd, nu hierbij één ouder is betrokken. Alleen in geval van gezamenlijke voogdij zou ik willen spreken van een 'voogdijplan', zoals ik hierboven al aangaf.

Men zou mij nog kunnen tegenwerpen dat art. 1:247a BW (nieuw) verwijst naar art. 815 lid 2 Rv (nieuw), dus ook naar onderdeel b van laatstgenoemde bepaling, waarin het gezamenlijk gezag van een ouder en een niet-ouder aan de orde is blijkens de verwijzing naar de art. 1:253sa en 253t BW. Dit brengt mij echter niet op andere gedachten, omdat voor mij de verwijzing in art. 1:247a BW (nieuw) naar art. 1:252 lid 1 BW doorslaggevend is en het dus echt moet gaan om twee met elkaar samenwonende ouders die feitelijk gaan scheiden, en niet om een ouder en een niet-ouder die met elkaar samenwonen en feitelijk gaan scheiden. Bovendien ben ik van mening dat de wetgever in art. 1:247a BW (nieuw) niet had moeten verwijzen naar art. 815 lid 2 Rv (nieuw), omdat hierin een verzoekschrift aan de orde is, terwijl bij feitelijke scheiding helemaal geen sprake is van een verzoekschrift. De wetgever had hier uiteraard moeten verwijzen naar art. 815 lid 3 Rv (nieuw), waarin de inhoud van het ouderschapsplan aan de orde is. Daarom blijf ik erbij dat ook in dit geval, waarin het gaat om een ouder en een niet-ouder die met elkaar samenwonen en feitelijk gaan scheiden, de wet moet worden aangevuld met een regeling inzake het ouderschapsplan.

⁵ Art. 1:245 lid 5 BW verwijst ook naar art. 1:253sa BW, maar laatstgenoemd artikel is hier niet aan de orde, omdat dit een lesbisch huwelijk, een lesbisch geregistreerd partnerschap dan wel een geregistreerd heteropartnerschap tussen een ouder en een niet-ouder betreft, terwijl het onderhavige voorbeeld betrekking heeft op een ouder en een niet-ouder die met elkaar samenwonen, zodat ik in de tekst alleen art. 1:253t BW behandel.

3. Conclusie

De Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding bevat een tweetal omissies. De wet schrijft geen voogdijplan voor als gehuwde, geregistreerde en samenwonende voogden (feitelijk) gaan scheiden. De wet schrijft evenmin een ouderschapsplan voor als een ouder en een niet-ouder met elkaar samenwonen en feitelijk gaan scheiden. Het is noodzakelijk dat de wet in het eerstgenoemde geval wordt aangevuld met een regeling inzake het voogdijplan, analoog aan die van het ouderschapsplan, en dat de wet in het laatstgenoemde geval wordt aangevuld met een regeling inzake het ouderschapsplan.

De invoering van de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding loopt geen enkel gevaar door mijn conclusie. Deze wet kan zonder meer worden ingevoerd, omdat er geen sprake is van fouten (behalve de onjuiste verwijzing in art. 1:247a BW nieuw naar art. 815 lid 2 Rv nieuw, die moet worden vervangen door een verwijzing naar art. 815 lid 3 Rv nieuw), maar van omissies. Ik stel dan ook voor dat de wetgever de eerstvolgende wetswijziging op het gebied van ouderlijk gezag en voogdij in Boek 1 BW aangrijpt om mijn twee voorstellen in de wet te verwerken. Ik wacht een en ander met belangstelling af.