

STATEN N. A.
Ontv. 26 FEB. 2010
No.

Staten van Sint Maarten

Zittingjaar 2010-2011-008 (Statenummer 3512)

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2009-2010-3512

LANDSVERORDENING tot wijziging van Boek 1
van het Burgerlijk Wetboek ter zake van
gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen
(Landsverordening gezamenlijk gezag)

AANBIEDING

No. 1

De Gouverneur van de Nederlandse Antillen biedt aan de Staten ter goedkeuring aan een ontwerp-landsverordening tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen (Landsverordening gezamenlijk gezag).

Willemstad, 16 FEB. 2010


De Minister van Justitie,

Staten van Sint Maarten
Zittingjaar 2010-2011-008 (Statenummer 3512)

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2009-2010

LANDSVERORDENING van de ...
tot wijziging van Boek 1 van het
Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk
gezag over minderjarige kinderen
(Landsverordening gezamenlijk gezag)

ONTWERP

No. 2

IN NAAM DER KONINGIN!

DE GOUVERNEUR van de Nederlandse Antillen;

In overweging genomen hebbende:

dat het wenselijk is, in verband met recente rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden, Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek te wijzigen ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen;

Heeft, de Raad van Advies gehoord, met gemeen overleg der Staten, vastgesteld onderstaande landsverordening:

ARTIKEL I

Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel 26e vervalt de tweede volzin.

B

In artikel 235, tweede lid, wordt 'artikel 253a' vervangen door: artikel 253a, eerste lid.

C

In artikel 236, tweede lid, wordt 'artikel 253a' vervangen door: artikel 253a, eerste lid.

D

Artikel 247 komt te luiden:

Artikel 247

1. Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden.
2. Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. In de verzorging en opvoeding van het kind passen de ouders geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toe.
3. Het ouderlijk gezag omvat mede de verplichting van de ouder om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen.

E

Artikel 251 komt te luiden:

Artikel 251

1. Gedurende hun huwelijk oefenen de ouders het gezag gezamenlijk uit.
2. Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen.

F

Artikel 251a komt te luiden:

Artikel 251a

1. De rechter kan na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed op verzoek van de ouders of van één van hen bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt indien hij wijziging van het gezag in het belang van het kind wenselijk oordeelt.
2. De beslissing op grond van het eerste lid wordt gegeven bij de beschikking houdende scheiding van tafel en bed, echtscheiding dan wel ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed of bij latere beschikking.
3. Indien een beslissing op grond van het eerste lid niet alle kinderen der echtgenoten betrof, vult de rechter haar aan op verzoek van een van de ouders, van de voogdijraad of ambtshalve.
4. De rechter kan, indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaren of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van het eerste lid. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft

bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake.

G

Artikel 253a komt te luiden:

Artikel 253a

1. In geval van gezamenlijke uitoefening van het gezag kunnen geschillen hieromtrent op verzoek van de ouders of van een van hen aan de rechter in eerste aanleg worden voorgelegd. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt.
2. De rechter kan eveneens op verzoek van de ouders of een van hen een regeling vaststellen inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag. Deze regeling kan omvatten:
 - a. een toedeling aan ieder der ouders van de zorg- en opvoedingstaken, alsmede en uitsluitend indien het belang van het kind dit vereist, een tijdelijk verbod aan een ouder om met het kind contact te hebben;
 - b. de beslissing bij welke ouder het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft;
 - c. de wijze waarop informatie omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind wordt verschaft aan de ouder bij wie het kind niet zijn hoofdverblijfplaats heeft dan wel de wijze waarop deze ouder wordt geraadpleegd;
 - d. de wijze waarop informatie door derden overeenkomstig artikel 377c, eerste en tweede lid, wordt verschaft.
3. De artikelen 377e en 377g zijn van overeenkomstige toepassing. Daar waar in deze bepalingen gesproken wordt over omgang of een omgangsregeling wordt in plaats daarvan gelezen: een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken.
4. De rechter beproeft alvorens te beslissen op een verzoek als in het eerste of tweede lid bedoeld, een vergelijk tussen de ouders en kan desverzocht en ook ambtshalve, zulks indien geen vergelijk tot stand komt en het belang van het kind zich daartegen niet verzet, een door de wet toegelaten dwangmiddel opleggen, dan wel bepalen dat de beschikking of onderdelen daarvan met toepassing van artikel 812, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ten uitvoer kunnen worden gelegd.
5. De rechter behandelt het verzoek binnen zes weken.

H

Artikel 253c komt te luiden:

Artikel 253c

1. De tot het gezag bevoegde vader van het kind, die nimmer het gezag gezamenlijk met de moeder heeft uitgeoefend, kan de rechter in eerste aanleg verzoeken de ouders met het gezamenlijk gezag dan wel hem alleen met het gezag over het kind te belasten.

2. Indien het verzoek ertoe strekt de ouders met het gezamenlijk gezag te belasten en de andere ouder met gezamenlijk gezag niet instemt, wordt het verzoek slechts afgewezen indien de rechter dit in het belang van het kind wenselijk oordeelt.
3. Wanneer de moeder het gezag over het kind uitoefent, wordt het verzoek om de vader alleen met het gezag te belasten slechts ingewilligd, indien de rechter dit in het belang van het kind wenselijk oordeelt.
4. Wanneer niet in het gezag is voorzien of wanneer een voogd het gezag uitoefent, wordt het verzoek om de vader alleen met het gezag te belasten slechts afgewezen, indien gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd.
5. Een verzoek om de ouders met het gezamenlijk gezag te belasten als bedoeld in het eerste lid, kan ook door de moeder worden gedaan.

I

Aan artikel 253e wordt een volzin toegevoegd, luidende: Dit gevolg treedt niet in indien de ouders als gevolg van de rechterlijke beslissing met het gezamenlijk gezag zijn belast.

J

Artikel 253n, tweede lid, komt te luiden:

2. Het eerste en derde lid van artikel 251a zijn van overeenkomstige toepassing.

K

In artikel 253o, eerste lid, komt de laatste volzin te vervallen.

L

Artikel 253p, vierde lid, vervalt.

M

In artikel 253q, vijfde lid, wordt de laatste volzin vervangen door: Op verzoek van de ouders of een van hen kan hij de ouders gezamenlijk met het gezag belasten.

N

In artikel 277, eerste lid, tweede volzin, wordt 'daartoe door hen beiden' vervangen door: daartoe door hen beiden of een van hen.

O

Artikel 377a komt te luiden:

Artikel 377a

1. Het kind heeft het recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind.
2. De rechter stelt op verzoek van de ouders of van een van hen of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang.
3. De rechter ontzegt het recht op omgang slechts, indien:
 - a. omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
 - b. de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of
 - c. het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of
 - d. omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

P

In artikel 377e, eerste lid, wordt na 'op verzoek van de ouders of een van hen' ingevoegd: of van degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind.

Q

Artikel 377f vervalt.

R

In artikel 377g wordt 'de artikelen 377a, 377b of 377f' vervangen door: de artikelen 377a of 377b.

S

Artikel 377h vervalt.

ARTIKEL II

Deze landsverordening treedt in werking met ingang van een bij landsbesluit te bepalen tijdstip.

ARTIKEL III

Deze landsverordening wordt aangehaald als: Landsverordening gezamenlijk gezag.

De Minister van Justitie,

Gegeven te

Uitgegeven de
De Minister van Algemene Zaken en
Buitenlandse Betrekkingen,

Staten van Sint Maarten
Zittingjaar 2010-2011-008 (Statenummer 3512)

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2009-2010

LANDSVERORDENING tot wijziging van Boek I
van het Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk
gezag over minderjarige kinderen
(Landsverordening gezamenlijk gezag)

MEMORIE VAN TOELICHTING

No. 3

I. Algemeen

1. Bij de invoering van Boek I van het nieuwe Burgerlijk Wetboek in 2001 is ervoor gekozen na echtscheiding het gezamenlijke gezag der ouders over hun minderjarige kinderen in beginsel niet van rechtswege te laten doorlopen, zoals in Nederland (sedert de wet van 30 oktober 1997, Stb. 506). Voor gezamenlijk gezag na echtscheiding is ingevolge het huidige artikel 1:251, tweede lid, een beschikking van de rechter nodig na een eensluidend verzoek der ouders; zie voor de Memorie van Toelichting M.F. Murray e.a. (red.), *De Parlementaire Geschiedenis van het Nederlands Antilliaanse (nieuw) Burgerlijk Wetboek*, 2005, p. 109.
2. Op 28 maart 2008 (NJ 2008, 189), in een Nederlands-Antilliaanse zaak, heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat dit systeem strijd oplevert met de artikelen 6 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Hoge Raad overwoog:
‘ 3.5. In zijn beschikking van 27 mei 2005, nr. R04/088, NJ 2005, 485, heeft de Hoge Raad aangaande een soortgelijke beperking die ligt besloten in art. 1:252 en 253c lid 1 BW overwogen dat de vader aan art. 8 lid 1 EVRM een aanspraak op bescherming van zijn recht op ‘the exercise of parental rights’ ontleent, welk recht tevens is te beschouwen als een burgerlijk recht in de zin van art. 6 lid 1 EVRM, zodat dit artikellid de vader eveneens het recht op toegang tot de rechter garandeert ter vaststelling van dat recht; voor de in art. 1:252 BW besloten liggende beperking van dat recht op toegang tot de rechter doordat het gezamenlijk gezag slechts door beide ouders kan worden verzocht, bestaat onvoldoende grond; de vader moet ten minste aan de rechter de vraag kunnen voorleggen of grond bestaat tot wijziging van het eenhoofdig gezag van de moeder in gezamenlijk gezag. In zijn beschikking

van 15 februari 2008, nr. R07/047, NJ 2008, 107, betreffende het bepaalde in art. 1:253o lid 1, laatste volzin, BW, heeft de Hoge Raad vervolgens geoordeeld dat het aan art. 8 lid 1 EVRM ontleende recht van de niet met het ouderlijk gezag belaste ouder op 'the exercise of parental rights' zich niet slechts verzet tegen de bepaling dat het gezamenlijk gezag slechts door beide ouders kan worden verzocht, maar evenzeer tegen de daaraan ten grondslag liggende regel van materieel recht dat gezamenlijk gezag slechts kan worden toegekend indien beide ouders daarmee instemmen. In overeenstemming met hetgeen in voornoemde beschikkingen is geoordeeld, moet art. 1:251 lid 2 BWNA aldus worden uitgelegd dat aan toewijzing van een verzoek om na echtscheiding gezamenlijk belast te blijven met de uitoefening van het gezag niet in de weg staat dat het verzoek slechts door een der ouders gedaan is.'

3. Het onderhavige ontwerp strekt ertoe de door de Hoge Raad geconstateerde mensenrechtenschending op te heffen. Het ontwerp kiest ervoor het Nederlandse recht in beginsel te volgen, waarbij tevens deels rekening is gehouden met de Nederlandse wet van 9 oktober 2008 tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 met betrekking tot (...) het verkrijgen van gezamenlijk gezag, Stb. 410 (Kamerstukken 29 353) en de Nederlandse Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding van 27 november 2008, Stb. 500 (Kamerstukken 30 145). Bepaald wordt dat na scheiding de ouders in beginsel het gezag blijven uitoefenen (artikel 1:251, tweede lid – *nieuw*). Slechts bij uitzondering belast de rechter een der ouders met het gezag (artikel 1:251a, eerste lid – *nieuw*). Nadat een der ouders met het gezag belast is, kan later, als de situatie veranderd is, de andere ouder alsnog om gezamenlijk gezag verzoeken (artikel 1:253o-*nieuw*). Ook buiten huwelijk kan om gezamenlijk gezag op eensluidend verzoek (van de vader) worden verzocht (artikel 1:253c-*nieuw*).
4. Gezamenlijk gezag heeft als voordeel dat beide ouders beter op hun verantwoordelijkheid jegens het kind kunnen worden aangesproken. De ervaringen in Nederland sedert 1998 lijken niet ongunstig te zijn, al blijft er kritiek mogelijk; zie C. van Rooijen, *Scheiden zonder vrijheid*, diss. VU, 2007 en C.G. Jeppesen de Boer, *Joint Parental Authority*, diss. RUU, 2008. In elke geval heeft de Nederlandse wetgever in 2008 – met de voornoemde Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding – ervoor gekozen voort te gaan op de in 1998 ingeslagen weg. Ook positief te waarderen is dat het verschil met ongehuwde ouders die in het gezagsregister de aantekening van gezamenlijk gezag als bedoeld in artikel 1:252 hebben gedaan en nadien uit elkaar gaan, wordt verkleind. Het onderhavige ontwerp volgt overigens het Nederlandse voorbeeld niet klakkeloos. Zo heeft de rechter wat meer ruimte dan in Nederland om eenhoofdig gezag na scheiding in te stellen of, als het gaat om een

- ongehuwde moeder, eenhoofdig gezag in stand te houden; men zie hierna bij artikel 251a, eerste lid, en bij artikel 253c, tweede lid.
5. Het systeem dat gescheiden ouders in beginsel gezamenlijk het gezag blijven uitoefenen is gangbaar in het Caraïbische gebied Blijkens inlichtingen gegeven door mr. Bob Wit, rechter in het *Caribbean Court of Justice* in Trinidad en in het verleden lid van het Gemeenschappelijke Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba Aruba bestaat in het merendeel van de Caricom-landen sinds de jaren '70/80 de zogeheten 'joint custody'. Dit is thans het uitgangspunt. Partijen kunnen ook afspreken dat slechts één van de ouders custody krijgt. De rechter zal afspraken van de ouders op dit stuk vrijwel zonder uitzondering honoreren. De rechter kan echter ook tegen de wil van beide ouders of van een van hen 'custody' aan een van de ouders (of aan beide) geven. In alle gevallen geldt als enig criterium 'the best interest of the child'; er zijn geen andere bepalingen die de beleidsruimte van de rechter beperken.
 6. Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om ook een tweetal andere artikelen – te weten artikel 1:247 (wat betreft het geweld jegens kinderen) en artikel 1:377a (wat betreft het omgangsrecht van de verwekker) – aan te passen. Ook deze aanpassingen houden verband met de mensenrechtenverdragen.
 7. Het onderhavige ontwerp is opgesteld met bijstand van prof.mr. Jan de Boer, lid van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba en adviseur van de Gemeenschappelijke Commissie nieuw Burgerlijk Wetboek. Geraadpleegd zijn onder meer de leden van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba, de Ordes van Advocaten van de Nederlandse Antillen en Aruba, de voogdijraden van de Nederlandse Antillen en Aruba, alsmede de Bestuurscolleges van de Eilandgebieden van de Nederlandse Antillen.

II. Financiële gevolgen

Onderhavige ontwerp-landsverordening heeft geen financiële gevolgen voor de begroting van het Land.

III. Advies van de Raad van Advies (RvA no. RA/17-09-LV)

Op aanbeveling van de Raad is de toelichting (onder 2) bij artikel 251a aangevuld. Vermeld is waarom het wenselijk is dat hier te lande wat meer ruimte bestaat om gezamenlijk gezag te beëindigen of – in het geval bedoeld in artikel 253c – niet in te stellen.

Voorts is naar aanleiding van het advies van de Raad een toelichting gegeven bij artikel III, betreffende de citeertitel.

IV. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Onderdeel A

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om een misslag te herstellen. Aangezien de inschrijving van buitenlandse akten is overgelaten aan de burgerlijke stand in 's-Gravenhage overeenkomstig artikel 1:25 e.v. Ned.BW en artikel 1:26b Ned.BW (welke artikelen dan ook in 2001 niet zijn overgenomen), hangt de huidige tweede volzin van artikel 1:26e in de lucht.

Onderdelen B en C (artikelen 1:235 en 236)

Het betreft hier een technische aanpassing aan de wijziging van artikel 1:253a (in onderdeel G).

Onderdeel D (artikel 1:247)

1. In navolging van Nederland (wet van 8 maart 2007, Stb. 145; Kamerstukken 30 316) is in artikel 1:247, tweede lid – dat ook toepasselijk is in geval van voogdij en pleegzorg (artikel 1:248) – een verbod van geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling opgenomen, overigens zonder speciale sanctie. Kindermishandeling is vaak een uit de hand gelopen disciplinerende. Indien de wet als norm stelt dat bij de disciplinerende geen geweld wordt gebruikt, kan zulks wellicht een steentje bijdragen in de bestrijding van het grote kwaad van kindermishandeling.
2. Bovendien is er een internationale tendens tot opnemings van een geweldsverboden. Men zie het eerste lid van artikel 19 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, luidende: 'States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.' Het VN-Comité dat toezicht houdt op de naleving van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, heeft op 30 januari 2009 (CRC/C/NLD/CO/3, onder 37) het Koninkrijk der Nederlanden (Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba) aanbevolen lijfstraffen wettelijk te verbieden en het verbod in alle situaties te handhaven, waaronder binnen het gezin, op scholen en in het geval van uithuisplaatsing.
3. Ook het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR), het onafhankelijke deskundigencomité dat toeziet op de naleving van het Europees Sociaal Handvest (ESH), had in haar beoordeling van de situatie in Nederland, aangegeven dat Nederland niet voldeed aan artikel 17 ESH dat verplichtingen inzake de bescherming van kinderen bevat. Het ECSR wijst erop dat artikel 17 van het ESH een wettelijk verbod vereist op alle

vormen van geweld tegen kinderen, zoals op school, in andere instellingen, thuis en elders. Inmiddels is, zoals vermeld, het Nederlandse Boek 1 BW aangepast.

4. Tot slot kan worden gewezen in de eerste plaats op: de aanbeveling van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa zoals deze op 23 april 2004 is aanvaard: Recommendation 1666 (2004), met als titel *Europe-wide ban on corporal punishment of children*; en in de tweede plaats op: het *World Report on Violence against Children* van P.S. Pinheiro, Independent Expert for the United Nations Secretary-General: *Study on Violence against Children*, oktober 2006.

Onderdeel E (artikel 1:251)

Hierin is vastgelegd dat na scheiding ouders in beginsel het gezamenlijk ouderlijk gezag blijven uitoefenen. De wijziging is hierboven onder Algemeen al toegelicht. Het gezamenlijke ouderlijk gezag kan eventueel nadien – als het toch misgaat – worden beëindigd en omgezet in eenhoofdig gezag (artikel 1:253n; zie onderdeel I).

Onderdeel F (artikel 1:251a)

1. Bij uitzondering kan na scheiding één der ouders met het gezag worden belast. Voor eenhoofdig gezag na scheiding is een verzoek aan de rechter nodig. Het enkele feit dat een van de ouders zulks wenst, is onvoldoende grond is om het gezag aan één der ouders toe te kennen (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20). Indien de ouders, ieder voor zich, verzoeken alléén met het gezag belast te worden, maar geen van beiden aannemelijk kan maken dat het belang van het kind daarmee gediend is, loopt het gezamenlijk gezag door (HR 15 december 2000, NJ 2001, 123; vgl. ook HR 28 maart 2003, NJ 2003, 359). Het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders, in het bijzonder in de periode waarin de echtscheiding en de daarmee verband houdende kwesties nog niet zijn afgewikkeld, brengt niet zonder meer mee dat in het belang van het kind het ouderlijk gezag aan een van de ouders moet worden toegekend (HR 10 september 1999, NJ 2000, 20, voornoemd).
2. Het in de Nederlandse rechtspraak tot ontwikkeling gebrachte zogenaamde ‘klem of verloren-criterium’ (de problemen tussen de vader en de moeder moeten zodanig ernstig zijn dat een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders indien zij het ouderlijk gezag gezamenlijk zouden uitoefenen en dat niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering komt) wordt niet uitdrukkelijk in de wet vastgelegd, zoals in Nederland is geschied in de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding. In het overleg met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie is gebleken dat het hier te lande wenselijk is dat er (potentieel) iets meer ruimte is om gezamenlijk gezag af te wijzen. Men bedenke dat in het nieuwe systeem vaders wel meer betrokken zullen zijn bij de opvoeding van het kind, maar ook dat tussen de ouders er meer conflicten zullen ontstaan. Kinderen

lijden in het bijzonder onder conflicten tussen hun ouders (zie voornoemd proefschrift van Jeppesen de Boer, p. 320 e.v., met literatuur). De ondertekende meent dat in het belang van het kind hier voorzichtig te werk moet worden gegaan. Volstaan is daarom met het criterium dat de rechter wijziging van het gezag in het belang van het kind wenselijk oordeelt (eerste lid); het voorgestelde Nederlandse artikel 1:251a, eerste lid, onderdeel b, spreekt van 'noodzakelijk'.

3. Het vierde lid introduceert hier – vergelijk het bestaande artikel 1:377g inzake het omgangs-, consultatie- en informatierecht – een informele rechtsgang voor het kind. De rechter kan de gezagsbeslissing ambtshalve nemen indien hem blijkt dat het kind van twaalf jaren of ouder – die het met het voornemen van de ouders het gezamenlijk gezag te laten doorlopen niet eens is – daarop prijs stelt. Hetzelfde geldt indien het kind nog geen twaalf jaren oud is, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen. Dit lid kan overigens in beginsel ook toepasselijk zijn buiten de scheidingsprocedure (NJ 2008, 494).
4. De beslissing waarbij een der ouders alleen met het gezag is belast, kan eventueel nadien worden gewijzigd (artikel 1:253o; vgl. HR 11 april 2008, NJ 2008, 322). Anders dan in het huidige recht, kan het verzoek om alsnog gezamenlijk gezag te krijgen ook door één ouder worden gedaan; zie onderdeel J.

Onderdeel G (artikel 1:253a).

1. In dit artikel wordt het huidige artikel 1:377h, ten aanzien van omgang bij gezamenlijk gezag, geïncorporeerd. Een eventuele ontzegging van omgang kan slechts tijdelijk zijn (vgl. HR 31 maart 2006, NJ 2006, 392). Men zie het tweede lid, dat overigens ruimer is dan het huidige artikel 1:377h. Ook de na scheiding belangrijke beslissing omtrent het hoofdverblijf van het kind (bij de vader of bij de moeder) wordt erdoor bestreken.
2. Onder meer de regeling van artikel 1:377g inzake de informele rechtsingang van het kind wordt van overeenkomstige toepassing verklaard (derde lid). Zo nodig kan de rechter, zelfs ambtshalve, een dwangmiddel opleggen en bevelen dat de beschikking met de sterke arm kan worden tenuitvoergelegd (vierde lid). De rechter moet het verzoek binnen zes weken behandelen (vijfde lid).

Onderdeel H (artikel 1:253c)

1. Dit artikel betreft de buiten huwelijk geboren kinderen. De moeder heeft van rechtswege het gezag (artikel 1:253b), maar de vader kan – voorwaarde is wel dat hij het kind erkend heeft (HR 12 juni 1987, NJ 1989, 98 en HR 9 oktober 1992, NJ 1992, 789) – vragen om het eenhoofdige of gezamenlijke gezag (artikel 1:253c). Door de voorgestelde wijziging kan zowel de moeder als de vader (eenzijdig) verzoeken om gezamenlijk gezag; het gaat hier om de situatie dat de ouders het over dat gezamenlijk gezag niet eens zijn, want zijn zij het eens, dan staat de

eenvoudiger weg van artikel 1:252 open (aantekening in het gezagsregister).

2. Het criterium voor afwijzing van een verzoek om gezamenlijk gezag (tweede lid) is ontleend aan het voorgestelde artikel 1:251a, eerste lid. Het biedt dus meer ruimte dan wat in Nederland geldt om het verzoek (van de vader) af te wijzen.

Onderdelen I tot en met N (artikelen 1:253e, 253n, 253o, 253p, 253q en 277)

Het gaat hier om technische aanpassingen aan de wijziging van artikel 1:251, tweede lid (in onderdeel E).

Onderdeel O (artikel 1:377a)

1. Ter vermijding van discriminatie moeten in artikel 1:377a ouders en anderen – men denke in het bijzonder aan de verwekker van het kind – die in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot het kind gelijk worden behandeld. Het moet niet zo zijn dat aan een verwekker die jarenlang voor het kind heeft gezorgd (en het wellicht niet mocht erkennen van de moeder) de omgang gemakkelijker kan worden ontzegd, dan aan een familierechtelijke vader die reeds vóór de geboorte is vertrokken (en zelfs mogelijk het kind niet heeft verwekt). Zie in dit verband de uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens in de zaak *Sahin* (EHRM 11-10-2001, NJ 2002, 417 en in diezelfde zaak EHRM 8-7-2003 [Grote Kamer], NJ 2004, 136), alsmede HR 11 april 2008, NJ 2008, 555.
2. De term ‘degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind’ kan ook betrekking hebben op grootouders, broers en zuster, voormalige pleegouders enz. Bij de vaststelling van de aard en omvang van de te regelen omgang is het belang van het kind doorslaggevend, waarbij, afhankelijk van de individuele omstandigheden, een omgangsregeling ten behoeve van de verwekker wellicht anders zal zijn (in frequentie en duur) dan een omgangsregeling ten behoeve van de grootouders.
3. Ingevolge de eerste volzin van het eerste lid heeft het kind zelf recht op omgang met zijn ouders; men zie artikel 9, derde lid, van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, luidende: ‘States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests.’

Onderdeel P (artikel 1:377e)

Het gaat hier om een technische aanpassing aan de wijziging van artikel 1:377a (in onderdeel O).

Onderdeel Q (vervallen van artikel 377f)

Het vervallen van artikel 1:377f hangt samen met de uitbreiding van artikel 1:377a (in onderdeel O).

Onderdeel R (artikel 377g)

Het gaat hier om een technische aanpassing aan het vervallen van artikel 1:377f (in onderdeel Q)

Onderdeel S (vervallen van artikel 1:377h)

Het vervallen van artikel 1:377h hangt samen met de uitbreiding van artikel 1:253a (in onderdeel G).

Artikel III

Het project tot voltooiing van het nieuwe Burgerlijk Wetboek beslaat op dit moment vijftien ontwerpen (behalve het onderhavige ontwerp inzake gezamenlijk gezag: ontwerpen inzake trust, herziening namenrecht, gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, huizenkoop en aanneming van werk, huur, arbeidsovereenkomst, erfrecht en schenking, verzekering, personenvennootschap, koop op afstand, herzien rechtspersonenrecht, melding kindermishandeling, herziening huwelijksvermogensrecht en grondwateronttrekking). Uit praktische overwegingen (in het bijzonder met het oog op de overzichtelijkheid) is ervoor gekozen de ontwerpen een citeertitel mee te geven, ook al gaat het om wijzigingsregelingen. Overigens had de op 27 april 2005 (P.B. 2004 no. 58) totstandgekomen landsverordening tot aanvulling van de Boeken 5 en 7 BW met een regeling van de timeshare ook reeds een citeertitel (Landsverordening regeling gebruik in deeltijd van onroerende zaken en aanpassing appartementsrecht). Men bedenke in dit verband dat het Burgerlijk Wetboek, met zijn acht boeken, bestaat uit een uitzonderlijk omvangrijke verzameling regelgeving.

De Minister van Justitie,





RAAD VAN ADVIES
VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

DE NEDERLANDSE ANTILLEN

9 OKT 2009

Zijne Excellentie
de Gouverneur van de
Nederlandse Antillen
Curaçao

GEZIEN
DE GOUVERNEUR VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

d.d. 08 OKT. 2009

Directie Wetgeving en Juridische Zaken	
DWJNo.	DWJ: 09/011-b.
DATUM	12 OKT 2009

RvA no. RA/17-09-LV

Onderwerp: Ontwerp-landsverordening tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen (Landsverordening gezamenlijk gezag) (89/RNA e.a., DWJ'09/011-a)

Advies: Met verwijzing naar uw adviesverzoek d.d. 7 april 2009 om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp en de behandeling hiervan in de vergadering van de Raad van Advies d.d. 17 augustus 2009, bericht de Raad u als volgt.

De onderhavige ontwerp-landsverordening strekt, volgens de considerans, ertoe in verband met recente rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden, Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek te wijzigen ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen.

Bestudering van de onderhavige ontwerp-landsverordening en de bijbehorende memorie van toelichting alsmede de overige bij het adviesverzoek gevoegde stukken geeft de Raad aanleiding tot het maken van de navolgende opmerkingen.

Inhoudelijke opmerkingen
De memorie van toelichting
Onderdeel F (artikel 1:251a)

Artikel 251a, eerste lid, zoals voorgesteld in artikel I, onderdeel F, van de onderhavige ontwerp-landsverordening hanteert als criterium om te bepalen of het gezag over het kind aan één van de ouders toekomt, dat de rechter wijziging van het gezag in het belang van het kind wenselijk oordeelt. Uit de toelichting op artikel 251a op pagina 5 van de memorie van toelichting onderdeel F (artikel 1:251a) kan worden opgemaakt dat hier gekozen wordt voor een ander criterium dan het in de Nederlandse rechtspraak tot ontwikkeling gebrachte zogenaamde "klem- of -verloren" -criterium. Deze afwijking, vloeit voort uit het overleg met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba waarin is gebleken "dat het hier te lande wenselijk is dat er (potentieel) iets meer ruimte is om gezamenlijk gezag af te wijzen". In de memorie van toelichting wordt echter niet vermeld waarom hier te lande meer ruimte nodig wordt geacht. De Raad

vindt dat hier niet kan worden volstaan met alleen de vermelding dat een bepaalde wens bestaat. Ook zal aangegeven dienen te worden waarop deze wens is gebaseerd. De Raad geeft dan ook in overweging tevens de aan de wens ten grondslag liggende redenen op te nemen in de memorie van toelichting.

Op pagina 5 van de memorie van toelichting wordt onder het onderdeel F (artikel 1:251a) ook gesteld dat het Nederlandse artikel 1:251a, eerste lid, onderdeel b, spreekt van "noodzakelijk". Niet wordt aangegeven waarom in het onderhavige artikel 251a de voorkeur is gegeven aan de term "wenselijk".

De Raad geeft in overweging toe te lichten waarom de term "wenselijk" is verkozen boven de term "noodzakelijk".

Opmerking van wetstechnische aard

Memorie van toelichting

In artikel III van de onderhavige ontwerp-landsverordening is een citeertitel opgenomen voor deze wijzigingslandsverordening. Het is niet gebruikelijk om een wijzigingslandsverordening een citeertitel te geven.

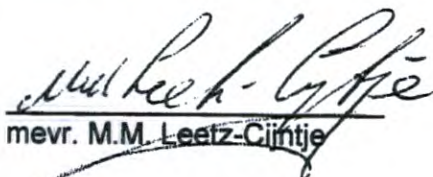
De Raad geeft in overweging in de memorie van toelichting de redenen hiervan op te nemen.

De Raad heeft voor het overige geen opmerkingen.

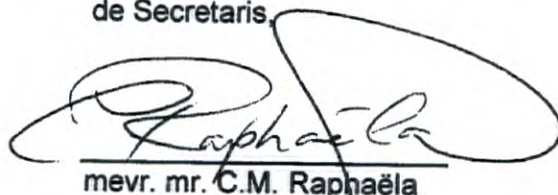
Concluderend geeft de Raad de regering in overweging de onderhavige ontwerp-landsverordening bij de Staten in te dienen, nadat met vorenstaande opmerkingen rekening zal zijn gehouden.

Willemstad, 8 oktober 2009

Namens de Ondervoorzitter,


mevr. M.M. Leetz-Cijntje

de Secretaris,


mevr. mr. C.M. Raphaëla



RAAD VAN ADVIES
VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

DE NEDERLANDSE ANTILLEN

9 OKT 2009

Zijne Excellentie
de Gouverneur van de
Nederlandse Antillen
Curaçao

GEZIEN
DE GOUVERNEUR VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

Directie Wetgeving en Juridische Zaken	
DWJNo.	DWJ 09/011-b.
DATUM	12 OKT 2009

d.d. 08 OKT. 2009

RvA no. RA/17-09-LV

Onderwerp: Ontwerp-landsverordening tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen (Landsverordening gezamenlijk gezag) (89/RNA e.a., DWJ'09/011-a)

Advies: Met verwijzing naar uw adviesverzoek d.d. 7 april 2009 om het oordeel van de Raad van Advies inzake bovengenoemd onderwerp en de behandeling hiervan in de vergadering van de Raad van Advies d.d. 17 augustus 2009, bericht de Raad u als volgt.

De onderhavige ontwerp-landsverordening strekt, volgens de considerans, ertoe in verband met recente rechtspraak van de Hoge Raad der Nederlanden, Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek te wijzigen ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen.

Bestudering van de onderhavige ontwerp-landsverordening en de bijbehorende memorie van toelichting alsmede de overige bij het adviesverzoek gevoegde stukken geeft de Raad aanleiding tot het maken van de navolgende opmerkingen.

Inhoudelijke opmerkingen
De memorie van toelichting
Onderdeel F (artikel 1:251a)

Artikel 251a, eerste lid, zoals voorgesteld in artikel I, onderdeel F, van de onderhavige ontwerp-landsverordening hanteert als criterium om te bepalen of het gezag over het kind aan één van de ouders toekomt, dat de rechter wijziging van het gezag in het belang van het kind wenselijk oordeelt. Uit de toelichting op artikel 251a op pagina 5 van de memorie van toelichting onder onderdeel F (artikel 1:251a) kan worden opgemaakt dat hier gekozen wordt voor een ander criterium dan het in de Nederlandse rechtspraak tot ontwikkeling gebrachte zogenaamde "klem- of -verloren" -criterium. Deze afwijking, vloeit voort uit het overleg met het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba waarin is gebleken "dat het hier te lande wenselijk is dat er (potentieel) iets meer ruimte is om gezamenlijk gezag af te wijzen". In de memorie van toelichting wordt echter niet vermeld waarom hier te lande meer ruimte nodig wordt geacht. De Raad

vindt dat hier niet kan worden volstaan met alleen de vermelding dat een bepaalde wens bestaat. Ook zal aangegeven dienen te worden waarop deze wens is gebaseerd. De Raad geeft dan ook in overweging tevens de aan de wens ten grondslag liggende redenen op te nemen in de memorie van toelichting.

Op pagina 5 van de memorie van toelichting wordt onder het onderdeel F (artikel 1:251a) ook gesteld dat het Nederlandse artikel 1:251a, eerste lid, onderdeel b, spreekt van "noodzakelijk". Niet wordt aangegeven waarom in het onderhavige artikel 251a de voorkeur is gegeven aan de term "wenselijk".

De Raad geeft in overweging toe te lichten waarom de term "wenselijk" is verkozen boven de term "noodzakelijk".

Opmerking van wetstechnische aard

Memorie van toelichting

In artikel III van de onderhavige ontwerp-landsverordening is een citeertitel opgenomen voor deze wijzigingslandsverordening. Het is niet gebruikelijk om een wijzigingslandsverordening een citeertitel te geven.

De Raad geeft in overweging in de memorie van toelichting de redenen hiervan op te nemen.

De Raad heeft voor het overige geen opmerkingen.

Concluderend geeft de Raad de regering in overweging de onderhavige ontwerp-landsverordening bij de Staten in te dienen, nadat met vorenstaande opmerkingen rekening zal zijn gehouden.

Willemstad, 8 oktober 2009

Namens de Ondervoorzitter,


mevr. M.M. Leetz-Cijntje

de Secretaris


mevr. mr. C.M. Raphaëla

Staten van de Nederlandse Antillen

Zittingsjaar 2010

3512

Landsverordening tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek terzake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen

Nr. 4

VERSLAG

De bespreking van de onderhavige ontwerp-landsverordening heeft dezerzijds aanleiding gegeven tot het maken van de navolgende op- en aanmerkingen.

De MAN/NPA/FK-fractie heeft kennisgenomen van de onderhavige ontwerp-landsverordening die ertoe strekt Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek te wijzigen ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen. De fractie huldigt het standpunt dat gezamenlijk ouderlijk gezag grote voordelen heeft. Zo kunnen beide ouders beter op hun verantwoordelijkheid jegens het kind worden aangesproken.

De MAN/NPA/FK-fractie vindt voorlichting in dit verband van wezenlijk belang. Door gerichte voorlichting te geven wordt een bewustwordingsproces bij ouders op gang gebracht over hun nieuwe rechten en plichten. Als volksvertegenwoordigers en derhalve medewetgevers, hecht de fractie eraan dat de regering concreet aangeeft op welke wijze en binnen welke termijn de bevolking zal worden geïnformeerd over de onderhavige herziening van Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

Zij vraagt voorts een nadere toelichting met betrekking tot het bepaalde in artikel I, onderdeel F (artikel 1:251a, eerste lid), van de voorliggende ontwerp-landsverordening. De fractie sluit zich aan bij de opmerking die de Raad van Advies, in zijn advies dd. 08 oktober 2009, met kenmerk RvA no. RA/17-09-LV, heeft gemaakt ten aanzien van dit nieuwe wetsartikel. Evenals het adviesorgaan vindt de MAN/NPA/FK-fractie dat het in bedoeld artikellid geregelde onderwerp in de Memorie van Toelichting nader moet worden geëxpliciteerd.

Dat geldt overigens ook voor het bepaalde in artikel 251a, vierde lid, zoals voorgesteld in het hierboven reeds genoemde artikel I, onderdeel F, van de onderhavige ontwerp-landsverordening, aldus de fractie. Kan de regering concreet aangeven wanneer een kind van twaalf jaar of jonger in staat wordt geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen? Wordt dit per individueel geval vastgesteld? Welke vaststellingsmethode(n) hanteert de rechter daarbij en welke criteria liggen daaraan ten grondslag?

Tot slot wenst de MAN/NPA/FK-fractie een antwoord op de volgende vragen: waarmee moeten instanties als de Voogdijraad rekening houden in het uitvoeringstraject? Waren deze instanties van meet af aan betrokken bij de totstandkoming van de voorliggende ontwerp-landsverordening? Heeft het op Curaçao gevestigde vrouwen centrum SEDA (Sentro pa Desaroyo di Hende Muhé) haar zienswijze gegeven met betrekking tot het ontwerp?

De PAR-fractie heeft met groot genoegen kennisgenomen van de voorliggende ontwerp-landsverordening. De fractie is van oordeel dat beide

ouders de plicht hebben hun minderjarige kind gezamenlijk te verzorgen en op te voeden. Het minderjarige kind heeft daarentegen recht op onvoorwaardelijke zorg van de beide ouders, ongeacht of zij wel of niet met elkaar getrouwd zijn.

De PAR-fractie zet het belang van het kind voorop en heeft in dit verband een aantal vragen. Hoeveel verzoeken tot het gezamenlijk uitoefenen van het gezag over een minderjarige zijn in de afgelopen vijf jaren gedaan? Hoeveel vaders hebben een dergelijk verzoek ingediend en hoeveel moeders?

In het vertrouwen dat de Regering het vorenstaande schriftelijk vóór de openbare behandeling zal willen beantwoorden, wordt de behandeling dezerzijds door de gewisselde schrifturen geacht thans voldoende voorbereid te zijn.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Centrale Commissie van de 4^{de} mei 2010.

De Rapporteur,

P.J. Atacho.



STATEN VAN SINT MAARTEN
ZITTING 2010-2011

LANDSVERORDENING van de
tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk
Wetboek ter zake van gezamenlijk gezag
over minderjarige kinderen
(Landsverordening gezamenlijk gezag) (3512)

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

No. 5

Naar aanleiding van de op 4 mei 2010 gehouden Centrale Commissie van de voormalige Staten van de Nederlandse Antillen is een verslag uitgebracht. Verwezen zij naar Additioneel artikel IV van de Staatsregeling van Sint Maarten. Van dit verslag heeft de ondergetekende met belangstelling kennis genomen.

Het verslag geeft de ondergetekende aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Met genoegen heeft de ondergetekende ervan kennis genomen dat de aan het woord zijnde fracties positief staan tegenover het ontwerp. Inderdaad is het van groot belang dat beide ouders kunnen worden aangesproken op hun verantwoordelijkheid en plicht tot verzorging jegens het kind.

De MAN/NPA/FK-fractie dringt aan op goede voorlichting. De bedoeling is dat ter gelegenheid van de inwerkingtreding een duidelijk persbericht wordt opgesteld. Het ligt in de verwachting dat de pers, gelet op de aard van de materie, aan de nieuwe regeling ruim aandacht zal schenken. Aan de Orde van Advocaten zal gevraagd worden een voor ieder toegankelijke lezing te organiseren over gezamenlijk gezag en andere familie- en erfrechtelijke veranderingen. De ervaring heeft uitgewezen dat dit soort lezingen druk bezocht worden, ook door niet-juristen. Voorts houde men in het oog dat in het kader van een echtscheiding ouders veelal contact hebben met de Voogdijraad of met een advocaat en dat deze zonder twijfel voorlichting zullen geven over de mogelijkheid van continuering van het gezamenlijk gezag.

De MAN/NPA/FK-fractie vraagt voorts om een aanvulling op de toelichting bij het voorgestelde artikel 1:251a, eerste lid, welke toelichting overigens reeds is uitgebreid naar aanleiding van het advies van de Raad van Advies. Het voorgestelde artikel 1:251a, eerste lid, luidt:

‘De rechter kan na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed op verzoek van de ouders of van één van hen bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt indien hij wijziging van het gezag in het belang van het kind wenselijk oordeelt.’

Deze bepaling staat in onmiddellijk verband met het daaraan voorafgaande voorgestelde artikel 1:251, tweede lid, luidende:

‘Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed blijven de ouders die gezamenlijk het gezag hebben, dit gezag gezamenlijk uitoefenen.’

Hoofddregel is derhalve dat het gezamenlijk gezag na scheiding doorloopt. Slechts bij uitzondering belast de rechter één der ouders met het gezag. Voor toepassing van de uitzondering moeten goede redenen zijn. Gedacht kan worden aan de situatie waarin een ouder de door de rechter vastgestelde hoofdverblijfplaats van het kind voortdurend ter discussie stelt waardoor er grote spanning tussen de ouders ontstaat die zijn weerslag heeft op het kind. Of dat ouders in het geheel niet in staat zijn zonder ernstige ruzie met elkaar te communiceren, met weerslag op het kind. Er kan vrees voor ontvoering door een der ouders bestaan, voor seksueel misbruik of mishandeling. Een ouder kan verslaafd zijn aan alcohol of drugs of lijden aan een geestelijke stoornis. Ook is bij hoge uitzondering denkbaar dat de ouder die in het geheel niet meewerkt aan een omgangsregeling het gezag wordt ontnomen. De rechter zal moeten motiveren waarom eenhoofdig gezag in het belang van het kind wenselijk is.

De MAN/NPA/FK-fractie wenst ook een nadere toelichting bij het voorgestelde artikel 1:251a, vierde lid, luidende:

‘De rechter kan, indien hem blijkt dat de minderjarige van twaalf jaren of ouder hierop prijs stelt, ambtshalve een beslissing geven op de voet van het eerste lid. Hetzelfde geldt indien de minderjarige de leeftijd van twaalf jaren nog niet heeft bereikt, maar in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake.’

Eenzelfde bepaling vindt men in het huidige artikel 1:377g BW betreffende een omgangsregeling of informatieregeling. Het gaat hier om wat wel genoemd wordt de ‘informele rechtsgang van het kind’. Het kind is in beginsel onbekwaam om zelf een verzoek in te dienen bij de rechter, het is afhankelijk van zijn of haar wettelijke vertegenwoordiger. Door het nieuwe artikel 1:251a, vierde lid, en het reeds bestaande artikel 1:377g wordt daaraan in enige mate tegemoetgekomen. Het kind kan bijvoorbeeld een briefje sturen aan de rechter, de rechter opbellen of langsgaan bij het gerecht, waarna de rechter ambtshalve bevoegd is eenhoofdig gezag in te stellen in het belang van het kind dan wel een omgangs- of informatieregeling te treffen of een bestaande omgangs- of informatieregeling te wijzigen. De procedure begint informeel, maar wordt met inachtneming van de gewone formele regels vervolgd. Zo worden de ouders opgeroepen, vindt een mondelinge behandeling plaats enz. Uiteraard kan het kind zich door anderen laten helpen. Overigens wordt in de praktijk van deze mogelijkheid weinig of geen gebruik gemaakt (Asser/De Boer 1, *Personen- en familierecht*, 2010, nr. 1011). Is het kind jonger dan twaalf jaren, dan zal per geval door de rechter moeten worden uitgemaakt of het kind voldoende wilsbekwaam is. Dit kan gebeuren in een gesprek met het kind. Het criterium wordt in de wet gegeven (‘in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake’). De rechter moet dus onderzoeken of hieraan voldaan is ter zake van de kwestie waarover het gaat. Heeft het kind voldoende inzicht in en begrip van wat aan de hand is, dus wat betreft het over hem of haar uitgeoefende gezag of de ten opzichte van hem of haar bestaande of juist ontbrekende omgangs- en informatieregeling?

In het kader van de voorbereiding van het onderhavige ontwerp zijn de voorgedijraden te Aruba, Curaçao en Sint Maarten uitgenodigd voor een bespreking. De vertegenwoordiger van de Voogdijraad te Curaçao heeft hetzelfde standpunt

ingenomen als de rechters van het Gemeenschappelijk Hof, te weten dat de rechter hier in beginsel wat meer ruimte behoort te hebben om eenhoofdig gezag in te stellen dan in Nederland. In Nederland geldt als criterium of de problemen tussen de vader en de moeder zodanig ernstig zijn dat (a) 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, of (b) wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind 'noodzakelijk' is. Uiteraard biedt de hier te lande in artikel 1:251a, eerste lid, van het ontwerp gekozen term 'wenselijk' meer ruimte dan de Nederlandse term 'noodzakelijk'. In de praktijk wijst de Voogdijraad ouders op de mogelijkheid na scheiding gezamenlijk het gezag voort te zetten.

De PAR-fractie vraagt hoeveel verzoeken tot het gezamenlijk uitoefenen van het gezag in de afgelopen vijf jaren zijn gedaan en hoeveel vaders onderscheidenlijk moeders een dergelijk verzoek hebben gedaan. Cijfers zijn echter niet beschikbaar. Men bedenke wel dat de huidige wet voorschrijft dat ouders *gezamenlijk* het verzoek moeten doen. Het huidige artikel 1:251, tweede lid, tweede volzin, BW luidt:

'Na ontbinding van het huwelijk anders dan door de dood of na scheiding van tafel en bed kunnen de ouders op hun eensluidend verzoek gezamenlijk belast blijven met de uitoefening van het gezag.'

De huidige wet laat dus niet toe dat één ouder alleen het verzoek doet (tegen de wil van de andere ouder). Dit systeem is echter door de Hoge Raad in strijd met het EVRM geacht; zie de Memorie van Toelichting, Algemeen, onder 2, en dit vormde de aanleiding voor het onderhavige ontwerp. Zie ook het recente arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 3 februari 2011 (application 35637/03) in de zaak *Sporer v. Austria*, te raadplegen op het internet (www.echr.coe.int).

Inmiddels heeft het Gemeenschappelijk Hof geanticipeerd op de inhoud van dit ontwerp. Men zie onder meer de vonnissen van het Gemeenschappelijk Hof van 6 januari 2009 (LJN: BH0540), 22 september 2009 (LJN: BK0007), 20 april 2010 (LJN: BM3147) en 22 juni 2010 (LJN: BN4792), te raadplegen op het internet (www.rechtspraak.nl). Ook de gerechten in eerste aanleg wijzen eenzijdige verzoeken om gezamenlijk gezag als regel toe, eventueel na aanhouding in afwachting van het tot stand komen van een omgangsregeling en een verbeterde communicatie tussen de ouders.

De Minister van Justitie.

STATEN VAN SINT MAARTEN
ZITTING 2010-2011

LANDSVERORDENING van de ...
tot wijziging van Boek 1 van het
Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk
gezag over minderjarige kinderen
(Landsverordening gezamenlijk gezag) (3512)

NOTA VAN WIJZIGING

No. 6.

De ontwerp-landsverordening wordt als volgt gewijzigd:


Aan de considerans wordt een overweging toegevoegd, luidende:

dat het ontwerp aan de Staten van de Nederlandse Antillen is aangeboden op
16 januari 2010 en onder verwijzing naar additioneel artikel IV bij de
Staatsregeling van Sint Maarten, de behandeling is voortgezet;

Toelichting

In de considerans is een verwijzing opgenomen naar additioneel artikel IV
Staatsregeling. Voor de goede orde zij erop gewezen dat de aanhef niet hoeft te
worden aangepast in verband met de Landsverordening bekendmaking en
inwerkingtreding (artikel 8).

De Minister van Justitie



Toelichting

1. De wijziging onder B, onderdeel 1, sub a, houdt verband met de staatkundige transitie waardoor er slechts één Voogdijraad is.
2. De wijzigingen onder B, onderdeel 1, sub b en c, zijn toegelicht in de bijgaande Nota naar aanleiding van het Verslag (no. 5).
3. Onder B, onderdeel 2, wordt een fout hersteld. Aan de Staten van de Nederlandse Antillen is destijds de versie aangeboden die aan de Raad van Advies van de Nederlandse Antillen was aangeboden, in plaats van de versie zoals gewijzigd naar aanleiding van het advies van de Raad. Dit advies gaf destijds aanleiding tot de volgende reactie van de regering:

Advies van de Raad van Advies

De Raad bepleit de invoering van een verplichte meldcode voor de relevante beroepsgroep. Ondergetekende kan hiermee instemmen. Om kindermishandeling zoveel mogelijk te voorkomen of in elk geval terug te dringen, is vroege signalering belangrijk. Het is van belang dat professionals signalen van mishandeling herkennen en weten hoe te handelen. Het gebruik van een meldcode kan dit bevorderen. Een meldcode is een stappenplan waarin wordt aangegeven hoe de professional, al dan niet binnen een instelling werkzaam, behoort om te gaan met het signaleren en het melden van kindermishandeling ter ondersteuning van zijn/haar besluitvorming om wel of niet te melden. Een verplichte meldcode zou wellicht kunnen gaan gelden in de gezondheidszorg, onderwijs /kinderopvang, maatschappelijke ondersteuning, sport, jeugdzorg, justitie en politie.

Ondergetekende heeft de Stuurgroep CMK gevraagd te adviseren op welke wijze een meldcode die betrekking heeft op deze vorm van mishandeling, wettelijk verplicht kan worden gesteld. De verplichting zou wellicht onder het kwaliteitskader van instellingen moeten vallen. Dit kader kan per sector verschillen.

Het spreekt van zelf dat deze regeling niet thuis hoort in het onderhavige ontwerp tot aanvulling van het Burgerlijk Wetboek. Aan het ontwerpen van een wettelijke regeling zitten bovendien zoveel haken en ogen dat niet te verwachten is dat deze vóór de aanstaande wijziging van de staatkundige structuur tot stand zal kunnen worden gebracht. Het zal dus een aangelegenheid zijn van de nieuwe staatkundige entiteiten.

Overigens heeft de Stuurgroep CMK de meldcode van de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (september 2008) doen toekomen aan organisaties van medische beroepsgroepen ter verspreiding onder de leden. De stuurgroep heeft daarbij geattendeerd op een gepubliceerde studie waaruit blijkt dat een arts die zich houdt aan de meldcode tuchtrechtelijk niets te vrezen heeft (Hendriks, De Roode en Sombroek-van Doorm, Nieuwe KNMG-meldcode kindermishandeling aan de tuchtrechtspraak getoetst, Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht, 2009, p. 285 e.v.).

De Raad van Advies twijfelt aan de opportuniteit van een meldplicht, althans zolang geen meldcodes zijn ontwikkeld. Ook de ondergetekende meent bij nader inzien dat het vooralsnog beter is van een meldplicht af te zien. Uit onderzoek is

gebleken dat de ervaringen ermee elders in de wereld niet onverdeeld positief zijn (Nederlandse ministerie van Justitie: 'Meldplicht bij huiselijk geweld, literatuurverkenning naar ervaringen met meldplicht in het buitenland', 2008; Nederlands Jeugdinstuut: Meldplicht kindermishandeling: een toegevoegde waarde?, 2008). Het aan de Raad van Advies voorgelegde tweede lid van artikel 243c is daarom geschrapt.

4. De ondergetekende onderschrijft, onder verwijzing naar bovenstaande beschouwingen, de wenselijkheid van schrapping van artikel 243c, tweede lid. Deze schrapping is opgenomen onder B, onderdeel 2.
5. De wijziging onder C, betreffende de inwerkingtreding, is toegelicht in de bijgaande Nota naar aanleiding van het Verslag (no. 5).

De Minister van Justitie,



Parliament of Sint Maarten

Staten van Sint Maarten

Zittingsjaar 2010-2011-008
(Staten Nederlandse Antillen 3512)

**Landsverordening tot wijziging van Boek 1
van het Burgerlijk Wetboek ter zake van
gezamenlijk gezag over minderjarige kin-
deren (Landsverordening gezamenlijk
gezag)**

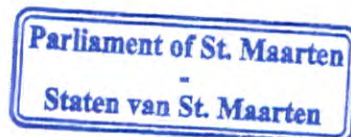
Nr. 7 Verslag

De Staten van Sint Maarten hebben op grond van Additioneel artikel IV van de Staatsregeling van Sint Maarten op voorstel van de regering het onderhavig ontwerp in behandeling genomen. Het ontwerp is op 22 augustus 2011 onderwerp van bespreking geweest in de Centrale Commissie waarbij de Centrale Commissie in de gelegenheid is gesteld met de betrokken minister en zijn adviseurs van gedachte te wisselen.

De Staten beschouwen het onderhavig ontwerp voldoende voorbereid te zijn en dat het derhalve in een openbare vergadering kan worden behandeld.

Dit verslag geldt als Eindverslag.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Centrale Commissie van de 22ste augustus 2011.



De Rapporteur,


mw. drs. G.R. Arrindell



Parliament of Sint Maarten

Staten van Sint Maarten

Aan de minister van Justitie
De heer R.E. Duncan
A.T. Illidge Road
Philipsburg

[Handwritten signature]
05-2011

UG/264/2010-2011

Philipsburg, 9 september 2011

Betreft: Aanbieding 14-tal verslagen

Excellentie,

Gelieve u hierbij aan te treffen de verslagen met betrekking tot de navolgende ontwerpen, zoals door de regering aan de Staten voorgesteld voor verdere behandeling:

1. Zittingjaar 2010-2011-006 (Statenummer 2519) LANDSVERORDENING houdende aanvulling van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake trusts (Landsverordening trust);
2. Zittingjaar 2010-2011-007 (Statenummer 3510) LANDSVERORDENING tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening gerechtelijke vaststelling van het vaderschap);
3. Zittingjaar 2010-2011-008 (Statenummer 3512) LANDSVERORDENING tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen (Landsverordening gezamenlijk gezag);
4. Zittingjaar 2010-2011-009 (Statenummer 3605) LANDSVERORDENING tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Invoering centraal meldpunt kindermishandeling);
5. Zittingjaar 2010-2011-010 (Statenummer 3608) LANDSVERORDENING tot vaststelling van Boek 4 en titel 7.3 van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening erfrecht en schenking);
6. Zittingjaar 2010-2011-011 (Statenummer 3610) LANDSVERORDENING tot aanvulling van titel 1 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek met bepalingen inzake koop van onroerende zaken alsmede vaststelling van titel 12 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (Landsverordening koop van onroerende zaken en aanneming van werk);



Parliament of Sint Maarten

Staten van Sint Maarten

Aan Zijne Excellentie de Gouverneur van Sint Maarten
De heer drs. E.B. Holiday
Kabinet van Gouverneur
Philipsburg

KABINET VAN DE GOUVERNEUR
VAN SINT MAARTEN
SEP 29 2011
Volgno:
Doorgezonden:
Dossier:

US/002/2011-2012

Philipsburg, 27 september 2011

Betreft: Goedkeuring Landsverordening gezamenlijk gezag

Excellentie,

De Staten van Sint Maarten keuren goed de bij hun door de Regering van Sint Maarten aangeboden Ontwerplandsverordening tot Landsverordening tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen (Landsverordening gezamenlijk gezag) (Zittingsjaar 2010-2011-008 / Statenummer 3512).

mr lic. J.D. Semeleer
Griffier de Staten

Parliament of St. Maarten
Staten van St. Maarten

drs. G.R. Arrindell
Voorzitter der Staten

Wilhelminastraat # 1, Philipsburg, Sint. Maarten
Tel: + (1-721) 542-2929 / 542-0909 | Fax: + (1-721) 542-0139 / 542-0306
Email: info@sxmparliament.org | www.sxmparliament.org

STATEN N.A.
Ontv. 26 FEB. 2010
No.

Staten van Sint Maarten
Zittingjaar 2010-2011-008 (Statenummer 3512)

STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
ZITTING 2009-2010-3512

LANDSVERORDENING tot wijziging van Boek 1
van het Burgerlijk Wetboek ter zake van
gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen
(Landsverordening gezamenlijk gezag)

AANBIEDING

No. 1

De Gouverneur van de Nederlandse Antillen biedt aan de Staten ter goedkeuring aan een ontwerp-landsverordening tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek ter zake van gezamenlijk gezag over minderjarige kinderen (Landsverordening gezamenlijk gezag).

Willemstad, 16 FEB. 2010


De Minister van Justitie,