

# **Aanpassing van wetgeving en vaststelling van overgangsrecht in verband met de herziening van de maatregelen van kindbescherming**

## **MEMORIE VAN TOELICHTING**

### **Algemeen**

#### **1. Inleiding**

Op 18 juli 2009 is bij de Tweede Kamer het wetsvoorstel strekkende tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de jeugdzorg en de Pleegkinderenwet in verband met herziening van de maatregelen van kindbescherming (hierna: wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen) ingediend (Kamerstukken II 2008/09, 32015, nrs. 1-3). Dat wetsvoorstel heeft als doel om een aantal geconstateerde knelpunten in de kindbeschermingswetgeving weg te nemen, zodat kinderen beter beschermd worden tegen ouders die er onvoldoende in slagen om het recht van een gezonde en evenwichtige ontwikkeling en groei naar zelfstandigheid van hun kind te realiseren.

Naar aanleiding van deze herziening zijn er aanpassingen in terminologie en wijziging van artikelnummers nodig in diverse wetten, waaronder Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet op de jeugdzorg. Ten tweede vergt de inwerkingtreding van het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen overgangsrecht. Tot slot wordt met dit wetsvoorstel het voornemen uitgevoerd om de Pleegkinderenwet in te trekken en de artikelen uit die wet over te hevelen naar Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

#### **2. Aanpassingen als gevolg van de herziening van kindbeschermingsmaatregelen**

##### *1. Het verdwijnen van de ontheffing van en de ontzetting uit het gezag*

Een belangrijke verandering die wordt voorgesteld in het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen betreft de nieuwe gezagsbeëindigende maatregel. Deze vervangt de ontheffing van en ontzetting uit het gezag. Zoals in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel herziening kindbeschermingsmaatregelen is aangegeven (Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 11-12) is vereenvoudiging van de kindbeschermingsmaatregelen het belangrijkste doel van deze verandering. Bij de invoering van deze maatregelen was het uitgangspunt dat bij ontzetting er sprake was van verwaarlozing of misbruik van het gezag van de ouders en dat de ontheffing werd uitgesproken op verzoek van de ouders die wegens hun onvermogen geen zorg konden dragen voor de opvoeding van het kind (Kamerstukken II 1897/98, nr. 189, p. 12-13). In de loop van de tijd is dit onderscheid genuanceerd, bijvoorbeeld door de invoering van de mogelijkheid om ouders gedwongen van het gezag te ontheffen. Thans bestaat de wens om sneller tegen de wil van de ouders het gezag te beëindigen, bijvoorbeeld in situaties waarin het al bij begin van het kindbeschermingstraject duidelijk is dat de ouders niet in staat zijn binnen aanvaardbare termijn hun opvoedingsverantwoordelijkheid te nemen. In de praktijk zal meestal gezagsbeëindiging pas aan de orde komen na een periode van ondertoezichtstelling. Daarnaast wordt het belang van het kind door de wijziging benadrukt. Soms is het noodzakelijk het gezag van ouders te beëindigen. Dit staat echter los van de vraag in hoeverre ouders hieraan 'schuldig' zijn of niet. Ook in dit opzicht zijn de opvattingen sinds de invoering van de regeling van

kinderbeschermingsmaatregelen in 1901 gewijzigd: aan het ontzerende karakter van de ontzetting bestaat geen behoefte meer. Overigens blijkt uit de cijfers van de afgelopen jaren dat het aantal ontzettingen per jaar al zeer beperkt is. In de praktijk vindt gezagsbeëindiging plaats door middel van de – al dan niet gedwongen – ontheffing. In 2007, 2008 en 2009 zijn 35, 34 respectievelijk 18 zaken geweest waarin een of beide ouders uit het gezag zijn ontzet. Ter vergelijking: in diezelfde jaren zijn er 807, 1136 respectievelijk 1535 ontheffingen uitgesproken. Met het nieuwe systeem van de gezagsbeëindigende maatregel verdwijnt het onderscheid tussen ontheffing van en ontzetting uit het gezag,

Omdat ook in andere wetten gebruik is gemaakt van de begrippen ontzetting en ontheffing – en er in sommige gevallen bepaalde rechtsgevolgen aan deze begrippen zijn gekoppeld – is het wenselijk om die wetten aan te passen. Het vervallen van dit onderscheid leidt naast aanpassingen in terminologie in bepaalde gevallen tot kleine inhoudelijke wijzigingen, namelijk bij artikel 253I van Boek 1 BW, de artikelen 5 en 9 van de Algemene nabestaandenwet, artikel 8 van de Drank- en Horecawet en artikel 2.15 van de Wet inkomstenbelasting 2001. Bij deze artikelen is “ontheffing” telkens vervangen door “gezagsbeëindigende maatregel” en is de “ontzetting” uit het artikel geschrapt. Per artikel is vervolgens overwogen of deze wijzigingen zouden leiden tot onwenselijke of onredelijke gevolgen, in het bijzonder voor kinderen. Dit heeft bij deze wijziging in de Algemene nabestaandenwet geleid tot een regeling van overgangsrecht. Waar nodig is aan deze aspecten in de artikelsgewijze toelichting aandacht besteed.

## *2. Overige wijzigingen*

Indien het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregel tot wet wordt verheven, zijn twee soorten wijzigingen in de regelgeving noodzakelijk. Het gaat ten eerste om aanpassingen van verwijzingen in wettelijke bepalingen als gevolg van de vernummering van afdeling 4 van titel 14 van Boek 1 BW. Ten tweede is in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen (p. 24) aangegeven dat de Pleegkinderenwet als zodanig komt te vervallen en dat voor de overgebleven artikelen een passende plek in bestaande wetgeving wordt gezocht. Deze invoeringswet voert dit voornemen uit door middel van de overheveling van de verplichtingen van de Pleegkinderenwet naar Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Daarbij is gekozen om de bepalingen in één titel 15A op te nemen. Gelet op de inhoud van titels 14 en 15 is het passend om de verplichtingen van ouders ten aanzien van pleeg- en adoptiekinderen op deze plaats, na de titels over gezag en omgang en informatie, doch vóór de titel 16 van curatele op te nemen.

## **3. Overgangsrecht**

De invoeringswet bevat overgangsrecht voor de wijzigingen die het gevolg zijn van het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen. Het uitgangspunt bij inwerkingtreding van wetgeving is onmiddellijke werking van de nieuwe regeling. Ter verbetering van de rechtszekerheid, de zorgvuldigheid van de procedure en de rechtsbescherming van de burger is het niettemin wenselijk om in een aantal gevallen te kiezen voor eerbiedigende werking. Het gaat hier met name om de toepasselijkheid van de nieuwe regeling op lopende procedures. Voor procedures die reeds bij de rechter aanhangig zijn gemaakt, wordt bepaald dat deze onder het ‘oude’ recht worden afgedaan. Het overgangsrecht ten aanzien van de wijziging in de Algemene

nabestaandenwet voorziet in een beperkte eerbiedigende werking, namelijk voor wezen die als gevolg van de aanpassingen anders hun uitkering zouden verliezen.

#### **4. Administratieve lasten**

Er worden door dit wetsvoorstel administratieve lasten noch nalevingskosten geïntroduceerd.

#### **5. Financiële gevolgen voor de rijksbegroting**

Als gevolg van het verdwijnen van het verschil tussen ontheffing en ontzetting en de daarop gebaseerde wijzigingsbepalingen zal aan ouders van wie het gezag is beëindigd in de inkomstenbelasting voortaan de vermogensbestanddelen van hun kinderen worden toegerekend (artikel XI). Naar verwachting zal dit, gezien het gering aantal uitgesproken ontzettingen, een minimaal positief effect geven. Bij de voorgestelde wijzigingen in de algemene nabestaandenwet geldt enerzijds dat meer ouders voortaan recht hebben op een nabestaandenuitkering en anderzijds dat het kind van een overleden ouder, waarbij de andere ouder uit het gezag is ontzet, na de wetswijziging geen recht meer heeft op een uitkering (artikel XII). Naar verwachting gaat het hier om een zeer klein aantal personen en vallen de baten tegen de lasten weg.

### **Artikelen**

#### **Artikel I (Burgerlijk Wetboek)**

*Onderdelen A-D en onderdelen F-J*

Dit betreffen technische aanpassingen als gevolg van het verdwijnen van de termen "ontzetting" en "ontheffing" alsmede aanpassingen als gevolg van de vernummering van afdeling 4 van titel 14 van Boek 1 BW.

*Onderdeel E*

Het vruchtgenot is een persoonlijke aanspraak op de opbrengsten van aan het kind behorende vermogensbestanddelen. Dit recht heeft een ander karakter dan het zakelijke recht van vruchtgebruik van titel 3 van Boek 3 BW, onder meer doordat het vruchtgenot een persoonlijk recht is en niet de bevoegdheid geeft om de onderliggende goederen te gebruiken (HR 30 maart 1917, NJ 1917, 545). Niettemin geldt op grond van artikel 1:253I lid 3 BW dat de lasten aan het vruchtgenot zijn verbonden die voor vruchtgebruikers gelden. Dat betekent dat de ouders recht hebben op het saldo van de opbrengsten van het vermogen van het kind minus de kosten van het beheer van de vermogensbestanddelen. Volgens lid 2 van artikel 1:253I komt dit recht ook toe aan de ouder die van het gezag is ontheven, tenzij de andere ouder het gezag uitoefent. De voorgestelde wijziging vervangt "ontheven" door "beëindigd". Hierdoor krijgen ouders van wie het gezag is beëindigd een recht op het vruchtgenot van het vermogen van hun kind. Dit recht geldt niet indien één van de ouders het gezag uitoefent. In dat geval komt het vruchtgenot enkel toe aan de ouder die het gezag uitoefent.

Op grond van de tweede volzin van het eerste lid van artikel 253I geldt dat als het kind bij de ouder inwoont en anders dan incidenteel inkomen uit arbeid geniet, hij verplicht is bij te dragen in de kosten van de huishouding van het gezin. Ook deze regeling is als gevolg van de wijziging van

toepassing op ouders van wie het gezag is beëindigd, tenzij de andere ouder het gezag uitoefent. In dat geval kan alleen de ouder die het gezag uitoefent een beroep doen op de regeling.

#### *Onderdeel K*

Deze bepaling hevelt de overgebleven bepalingen van de Pleegkinderenwet over naar de nieuwe titel 15A. Dit betreft een technische wijziging.

#### **Artikelen II – X, XIII**

Dit betreffen technische aanpassingen als gevolg van het verdwijnen van de termen "ontzetting" en "ontheffing" alsmede aanpassingen als gevolg van de vernummering van afdeling 4 van titel 14 van Boek 1 BW.

#### **Artikel XI (Wet Inkomstenbelasting 2001)**

In het huidige artikel 2.15, derde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 is ten behoeve van de toerekening van inkomens- en vermogensbestanddelen van een kind aan de ouder bepaald dat met de ouder die het gezag over een kind heeft, indien niet tevens een andere ouder het gezag uitoefent, gelijkgesteld wordt de ouder die van het ouderlijk gezag is ontheven. Deze bepaling is gebaseerd op artikel 1:253l, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. Overeenkomstig de in dit wetsvoorstel opgenomen wijziging van dat artikel, wordt in artikel 2.15, derde lid, van de Wet inkomstenbelasting 2001 voortaan met de ouder die het gezag over een kind heeft, gelijkgesteld de ouder waarvan het ouderlijk gezag is beëindigd.

#### **Artikel XII (Algemene nabestaandenwet)**

Dit artikel wijzigt de Algemene nabestaandenwet. Bij deze wijziging is de regeling van de ontzetting geschrapt. Voortaan wordt in alle gevallen bij de regeling van de voormalige ontheffing aangesloten. De reden hiervoor ligt allereerst in de door dit wetsvoorstel beoogde gelijkstelling van de rechtsgevolgen van ontzetting met de ontheffing van het gezag. Ten tweede pleit ook een praktische reden voor deze keuze: met de voorgestelde wijziging wordt het minst aantal personen geconfronteerd met een voor hen relevante wetswijziging. Dit heeft in artikel 5 van de Algemene nabestaandenwet als gevolg dat de ouder van een kind wiens gezag is beëindigd een recht toekomt op nabestaandenuitkering bij het verlies van de partner van de ouder, waar voordien de ontzette ouder van dit recht was uitgezonderd.

De verandering in artikel 9 van de Algemene nabestaandenwet brengt mee dat het kind bij het overlijden van de ouder geen recht op een wezenuitkering toekomt indien het gezag van de andere ouder is beëindigd. Voorheen had een kind recht op een wezenuitkering bij het overlijden van een van de ouders indien de overlevende ouder uit het gezag was ontzet; het ging hier om een zeer beperkte groep.

Voor de wezen die als gevolg van de wijziging hun recht op uitkering zouden verliezen is in het nieuwe artikel 74 van de Algemene nabestaandenwet voorzien in een overgangsregeling. Zij behouden hun uitkering. De wijziging geldt dus alleen voor toekomstige gevallen. Als gevolg van de wijzigingen vindt in artikel 67 van de Algemene nabestaandenwet een wetstechnische wijziging plaats.

#### **Artikel XIV (Drank- en Horecawet)**

Met deze wijziging in de Drank- en Horecawet vervalt de grond om een vergunning te weigeren op grond van ontzetting uit het ouderlijk gezag of voogdij. Hier geldt dat het onredelijk zou zijn om een vergunning te kunnen weigeren aan ouders wier gezag is beëindigd terwijl dit onder de voormalige regeling slechts voor de zeer beperkte groep van ontzette ouders ging. Dit laat mogelijkheden om een vergunning te weigeren op grond van "slecht levensgedrag" (artikel 8, lid 2, onderdeel b, Drank- en Horecawet, zoals uitgewerkt in het Besluit eisen zedelijk gedrag) uiteraard onverlet. Om wetstechnische redenen wordt onderdeel a opnieuw vastgesteld.

#### **Artikel XV (Overgangsrecht)**

Met deze overgangsrechtsrechtelijke bepaling wordt voor een beperkt aantal gevallen een regeling voorgesteld die afwijkt van het uitgangspunt van onmiddellijke werking van de wet op alle gevallen. De tekst van het eerste lid is gebaseerd op artikel 27 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek. Dit lid houdt in dat, voor zover een inleidend verzoek tot ondertoezichtstelling of een verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling is gedaan voor het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel herziening kinderbeschermingsmaatregelen, de rechter dit verzoek in alle instanties, dat wil zeggen, rechtbank, gerechtshof en Hoge Raad, volgens het oude recht beoordeelt. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Op 5 december 2011 wordt bij de rechtbank een verzoekschrift ingediend om een minderjarige onder toezicht te stellen. Vervolgens treedt op 1 januari 2012 het voorstel in werking. De rechtbank zal dan het verzoek naar het oude recht beoordelen. Een eventueel hoger beroep zal ook door het oude recht worden beheerst. Ditzelfde geldt voor het beroep in cassatie.

Voor deze regeling is gekozen om het overgangsrecht duidelijk te houden en de overgang van oud naar nieuw recht voor de praktijk zo soepel mogelijk te laten verlopen. Artikel XV staat er overigens niet aan in de weg om, om een beoordeling onder het nieuwe recht te krijgen, een verzoekschrift in te trekken en opnieuw in te dienen. Zoals gebruikelijk bij wijzigingen in het Burgerlijk Wetboek, wordt voorgesteld het overgangsrecht in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek op te nemen.

Het overgangsrecht geldt slechts voor verzoeken betreffende de ondertoezichtstelling van de minderjarige en de ontzetting uit of ontheffing van het gezag of de voogdij die bij de rechter aanhangig zijn. Dit betekent dat de rechtsgevolgen van een onder het oude recht uitgesproken ondertoezichtstelling direct onder de nieuwe wet zullen vallen. Hierbij gaat het onder meer om de nieuwe regeling van de bekrachtiging van schriftelijke aanwijzingen of het uitgebreide "blokkaderecht" van de pleegouders. Zo is het bureau jeugdzorg bevoegd bekrachtiging van een schriftelijke aanwijzing te vragen en kunnen pleegouders zich beroepen op het blokkaderecht.

Met de zinsnede "met inbegrip van schorsingen" wordt tot uitdrukking gebracht dat ook verzoeken die strekken tot schorsing van de uitoefening van het gezag van de ouders onder de reikwijdte van het overgangsrecht vallen.

Reeds uitgesproken ontzettingen uit en ontheffingen van het gezag gelden na de inwerkingtreding op grond van lid 2 als gezagsbeëindigende maatregel, waarop de bepalingen van de nieuwe wet van toepassing zijn. Dit betekent onder meer dat ouders die uit het gezag zijn ontzet na de inwerkingtreding een beroep kunnen doen op het vruchtgenot van het vermogen van de minderjarige en dat zij voor wat betreft de vermogensrendementsheffing van de Wet

inkomstenbelasting 2001 het vermogen van de minderjarige bij hun eigen vermogen moeten rekenen. Bijkomend gevolg is dat ouders die uit het gezag zijn ontzet of van het gezag zijn ontheven op grond van artikel 1:277 BW, zoals dat na de inwerkingtreding luidt, een verzoek kunnen doen om in het gezag te worden hersteld. Dit verzoek zal dan naar het nieuwe recht worden beoordeeld.

### **Artikelen XVI en XVII**

Artikel XVI voorziet een nieuwe grondslag voor het genoemde besluit, om bepaalde categorieën minderjarigen aan te wijzen van wie de voogdij door de Stichting Nidos wordt uitgevoerd. Artikel XVII betreft de gebruikelijke inwerkingtredeingsbepaling.

De Minister van Justitie,

De Minister voor Jeugd en Gezin,