



ouderschap, gezag en omgang

Inleiding

Deze brochure is van toepassing in een geval waarin de ouders van een kind niet gezamenlijk zorgdragen voor de opvoeding van een kind. Het kind woont dan meestal bij één van de ouders. Dat betekent dan niet dat de andere ouder geen rechten of plichten meer heeft ten aanzien van het kind.

Deze brochure probeert u meer inzicht te geven indien u als ouder in een dergelijke situatie verkeert, of daarin dreigt te geraken.

I. (juridisch) ouderschap

Degenen die volgens de wet als ouders aangemerkt worden, hoeven niet altijd ook de biologische ouders te zijn. In deze paragraaf komt aan bod wie volgens de wet de moeder en wie de vader van een kind is. Indien u wordt aangemerkt als juridische moeder of vader heeft dat consequenties op allerlei deeltherreinen van het personen- en familierecht.

Moeder

Uitgangspunt is dat de vrouw die het kind ter wereld brengt de juridische moeder is van het kind. Hoewel de medische techniek voortschrijdt, zal het in 99,9 % van de gevallen duidelijk zijn dat zij de biologische moeder van het kind is, zodat de wetgever deze vrouw ook als juridische moeder aanwijst. Daarnaast kan een vrouw het juridisch moederschap verkrijgen, namelijk door adoptie.

Vader

Anders dan bij de vrouw, is het niet altijd zonder meer zeker wie de biologische vader is. De wet maakt onderscheid tussen twee omstandigheden: namelijk of het kind is geboren tijdens huwelijk, of dat het kind is geboren buiten huwelijk.

Tijdens huwelijk:

Een kind dat tijdens het huwelijk van de moeder is geboren, is een kind van de moeder en haar echtgenoot. Of deze echtgenoot daadwerkelijk de verwekker is van het kind doet niet terzake.

Wel biedt de wet de ouders - alsook het kind - de mogelijkheid het vaderschap ontstaan door huwelijk te ontkennen. Hiertoe dient een ontkenningprocedure te worden gestart bij de Rechtbank. Ontkenning heeft tot gevolg dat het kind vanaf de geboorte alleen een moeder heeft gehad. U bent verplicht u in de ontkenningprocedure te laten bijstaan door een advocaat.

Indien de echtgenoot van de vrouw is overleden tijdens de zwangerschap van de vrouw en het kind wordt binnen 306 dagen na het overlijden van de man geboren, dan wordt de overleden echtgenoot als juridisch vader gezien.



ADVOCATEN & MEDIATORS

Ook hier biedt de wet de mogelijkheid het vaderschap te ontkennen. Moeder kan uiterlijk binnen een jaar na de geboorte van het kind bij de Burgerlijke Stand van de gemeente verklaren dat haar overleden echtgenoot niet de vader is.

Gevolgen vaderschap

- De juridische vader heeft met de moeder het gezamenlijk ouderlijk gezag over het kind. Ook na een eventuele echtscheiding blijven de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen;
- De juridische vader is tezamen met de moeder bevoegd tot naamskeuze (achternaam);
- Het kind van een Nederlandse vader of moeder verkrijgt bij de geboorte automatisch de Nederlandse nationaliteit;
- De juridische vader heeft – indien het kind na echtscheiding bij de vrouw woonachtig is - recht op omgang met het kind alsmede recht op informatie en consultatie met betrekking tot het kind.
- De juridische vader is verplicht het kind te verzorgen en op te voeden. Deze verplichting vertaalt zich na echtscheiding in een onderhoudsverplichting (kinderalimentatie).
- Het kind erft van zijn vader (net zoals van zijn moeder).

Buiten huwelijk:

Buiten huwelijk kan juridisch vaderschap ontstaan door erkenning (A) of door gerechtelijke vaststelling (B).

A. Erkenning

Erkenning is een vrijwillige handeling waarbij een man te kennen geeft de juridische vader te willen zijn van een kind. Erkenning geschiedt bij een akte van erkenning opgemaakt door de ambtenaar van de Burgerlijke Stand of via een notariële akte.

Tijdens de zwangerschap van de vrouw, bij de geboorteaangifte of korte of langere tijd na de geboorte kan het vaderschap worden erkend. Erkenning werkt dus niet terug tot aan het tijdstip van de geboorte en heeft pas rechtskracht vanaf het moment van erkenning.

De moeder van het kind moet schriftelijk toestemming geven voor erkenning. Voor erkenning van kinderen tussen 12 en 16 jaar geldt dat zowel moeder als kind toestemming moet geven. Indien moeder of kind niet wenst in te stemmen met de erkenning door de man, dan kan de man (onder bepaalde voorwaarden) de Rechtbank om vervangende toestemming vragen. U bent verplicht u in deze procedure te laten bijstaan door een advocaat.

Erkenning is niet mogelijk door de man;

- die wegens bloedverwantschap niet met de moeder mag trouwen, bijvoorbeeld haar vader, haar broer en haar zoon;
- die jonger is dan zestien jaar;
- die reeds gehuwd is met een andere vrouw.



ADVOCATEN & MEDIATORS

De gehuwde man kan in een uitzonderlijk geval een kind van een andere vrouw erkennen, maar zal hiertoe een verzoek in moeten dienen bij de Rechtbank. Dit dient wederom te geschieden middels tussenkomst van een advocaat.

Soms kan de erkenning worden vernietigd. Dit doet zich voor indien de erkenner niet de biologische vader van het kind is, al dan niet in combinatie met een wilsgebrek (bedreiging, dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden). U kunt denken aan de situatie waarin de man is voorgehouden dat hij de biologische vader is van het kind, maar dit niet blijkt te zijn.

B. Gerechtelijke vaststelling

Deze rechtsfiguur kan worden gezien als de laatste mogelijkheid een familierechtelijke betrekking tussen een kind en de verwekker tot stand te brengen. Nadat het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld, is er sprake van een vader in juridische zin.

De moeder en het kind kunnen de Rechtbank – middels tussenkomst van een advocaat – benaderen met het verzoek het vaderschap gerechtelijk vast te stellen. De vrouw dient haar verzoek in beginsel binnen vijf jaar na de geboorte van het kind in te dienen. Het kind heeft altijd de mogelijk het vaderschap te laten vaststellen. Het verwekkerschap is voldoende voor het starten van deze procedure. Het bewijs van verwekkerschap wordt geleverd middels bloedonderzoek of DNA-onderzoek.

De gerechtelijke vaststelling werkt terug tot aan de geboorte van het kind. Vanaf de geboorte heeft het kind aldus een juridische vader.

Gevolgen erkenning en gerechtelijke vaststelling

- De juridische vader heeft de mogelijkheid om samen met de moeder het ouderlijk gezag te krijgen.
- De juridische vader heeft in principe recht op omgang met het kind en recht op informatie en consultatie met betrekking tot het kind.
- De juridisch vader is onderhoudsplichtig jegens zijn kind.
- Door gerechtelijke vaststelling door een Nederlandse man verkrijgt het kind – ongeacht de nationaliteit van de moeder – de Nederlandse nationaliteit. Bij erkenning verkrijgt het kind slechts de Nederlandse nationaliteit indien er sprake is van de erkenning van een ongeboren vrucht.
- Kinderen krijgen niet automatisch de achternaam van de juridische vader. Dit is wel mogelijk indien vader en moeder hiermee instemmen.
- Het kind erft van zijn (nieuwe) juridische vader (net als van zijn moeder).

II. Gezag

Het zijn van juridisch ouder brengt zoals gezegd enkele rechten met zich mee. Een daarvan is (de mogelijkheid tot) het verkrijgen van het gezamenlijk ouderlijk gezag over het kind.

Wat is gezag eigenlijk?



ADVOCATEN & MEDIATORS

Iemand die gezag uitoefent is verantwoordelijk voor de verzorging en opvoeding van het kind. Het gezag uitoefenen brengt dus rechten en plichten met zich mee.

Wanneer is er sprake van gezag?

Er zijn verschillende situaties te onderscheiden.

- Gezag binnen huwelijk of geregistreerd partnerschap (man/vrouw)

Als een kind gedurende het huwelijk is geboren, oefent u als ouders van rechtswege het gezamenlijk gezag uit.

Ook na een eventuele echtscheiding is het in beginsel zo dat u zoveel mogelijk samen het gezag blijft uitoefenen. In uitzonderlijke gevallen kan de rechter beslissen na ontbinding van het huwelijk slechts één ouder met het gezag te belasten.

Voorts bepaalt de wet dat de ouders van rechtswege het gezag hebben over een kind geboren tijdens het geregistreerd partnerschap. De ouders moeten echter ten tijde van de geboorte in familierechtelijke betrekking tot het kind staan, hetgeen kan worden bereikt door erkenning van de ongeboren vrucht.

Ook ontstaat er automatisch gezamenlijk gezag wanneer de erkenner van het kind trouwt met de moeder van het kind. Na een eventuele echtscheiding loopt dit gezamenlijk ouderlijk gezag – behoudens uitzonderingen – door.

- Gezag binnen huwelijk of geregistreerd partnerschap (homoseksuele paren)

Zijn twee vrouwen gehuwd of als partners geregistreerd en krijgt één van hen een kind, dan hebben zij automatisch gezamenlijk gezag wanneer het kind geen juridisch vader heeft. Wordt het kind echter door de verwekker erkent, dan ontstaat niet automatisch het gezamenlijk ouderlijk gezag. Alsdan geldt dat het kind twee juridische ouders heeft (moeder en verwekker) en dat - alvorens de moeder en haar partner gezamenlijk gezag kunnen vragen – de moeder gedurende 3 jaren alleen met het gezag bekleed moet zijn. Daarnaast geldt een gezamenlijke verzorgingstermijn van één jaar.

Adopteert de ene vrouw tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap het kind van de andere vrouw dan ontstaat automatisch gezamenlijk gezag.

Zijn twee mannen met elkaar gehuwd of als partners geregistreerd dan ontstaat geen automatisch vaderschap of ouderlijk gezag. Adopteren de mannen een kind, dan ontstaat gezamenlijk gezag.

- Gezag buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap (man/ vrouw)

Buiten huwelijk bestaat eveneens de mogelijkheid van gezamenlijk gezag. Op verzoek van de moeder en juridische vader van het kind kan in het gezagsregister (bij de griffie van de sector kanton van de Rechtbank) worden aangetekend dat zij gezamenlijk gezag hebben. U kunt hiertoe zelfstandig – zonder tussenkomst van een advocaat - overgaan.



ADVOCATEN & MEDIATORS

Voorwaarde is dat er sprake is van juridisch vaderschap, ofwel dat de man het kind heeft erkend of dat het vaderschap gerechtelijk is vastgesteld.

- *Gezamenlijk gezag met partner*

Ook kan gezamenlijk gezag worden verkregen door de partner van de ouder die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Een verzoek daartoe moet – middels tussenkomst van een advocaat - worden gericht aan de Rechtbank.

Als het kind twee juridische ouders heeft moet - alvorens de moeder en haar partner gezamenlijk gezag kunnen vragen – de moeder gedurende 3 jaren alleen met het gezag belast zijn en geldt een gezamenlijke verzorgingstermijn van één jaar.

III. Omgangsrecht en informatie- en consultatieplicht

Het uit elkaar zijn van ouders heeft tot gevolg dat zij niet langer samen met het kind één gemeenschappelijke verblijfplaats hebben. Het kind zal de gewone verblijfplaats bij een van de ouders hebben, welke ouder ook de dagelijkse verzorging en opvoeding van het kind op zich neemt. De andere ouder blijft echter ook na het uiteengaan ouder van het kind. Door invulling van het omgangsrecht worden de niet-verzorgende ouder en het kind in de gelegenheid gesteld hun ouder-kind band voort te zetten.

Recht op omgang

Niet alleen de met het gezag belaste niet-verzorgende ouder heeft recht op omgang met het kind. In de wet is geregeld dat ook het kind en de niet met gezag belaste ouder recht hebben op omgang met elkaar. Het recht op omgang van kind en de niet met gezag belaste ouder is geen absoluut recht. Er kunnen uitzonderingssituaties zijn waarin dat recht op omgang door de rechter kan worden ontzegd.

Andere familieleden, zoals grootouders, en andere niet-familieleden hebben geen wettelijk recht op omgang met het kind. Wel geeft de wet een opening voor degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind. Deze personen kunnen een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling – middels tussenkomst van een advocaat - indienen bij de rechtbank. De verzoeker zal omstandigheden moeten aanvoeren waaruit deze nauwe persoonlijke betrekking bestaat. De bestaande familieband is op zich daartoe nog niet voldoende.

Invulling omgangsregeling

Aan het recht van omgang zal vorm moeten worden gegeven. Het heeft de voorkeur dat de ouders dat samen onderling regelen. Dit is niet in alle gevallen even gemakkelijk. In juni 2005 heeft Minister Donner van Justitie een wetsvoorstel ingediend met als doel de problemen rond echtscheiding en omgangsregelingen te verminderen. Het wetsvoorstel is erop gericht ouders vroegtijdig te laten nadenken over de invulling van het ouderschap na scheiding en hierover goede afspraken te maken zodat conflicten kunnen worden voorkomen. Ouders zullen dan ook in de toekomst worden verplicht een zogenaamd ouderschapsplan op te stellen. Het ouderschapsplan gaat deel uitmaken van het



ADVOCATEN & MEDIATORS

(gemeenschappelijk) verzoek tot echtscheiding en dient te zijn opgesteld voorafgaand aan het uitspreken van de echtscheiding door de rechter.

In dit ouderschapsplan moeten minimaal afspraken worden vastgelegd over de manier waarop de kinderen worden opgevoed, over de contacten tussen de kinderen en de beide ouders, over de manier waarop de ouders elkaar op de hoogte houden van wat er met de kinderen gebeurt en over de alimentatie. Dat plan kan worden uitgebreid met afspraken over sport, verjaardagen, vakanties en de medische verzorging van de kinderen.

De rechter beoordeelt het ouderschapsplan. Als het ouders niet lukt om onderling tot afspraken te komen, kan een rechter hen doorverwijzen naar een bemiddelaar of mediator. Dit gebeurt alleen als de rechter voor beide partijen voldoende ruimte ziet om tot een oplossing te komen.

Wijziging omgangsregeling

Op verzoek van de ouders of op verzoek van één van hen kan de Rechtbank een beslissing inzake omgang wijzigen. Wijziging is echter alleen mogelijk wanneer nadat een omgangsregeling is vastgesteld (door de ouders zelf of door de rechter) de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Het wijzigingsverzoek moet door tussenkomst van een advocaat bij de Rechtbank worden ingediend.

Nakomen omgangsregeling

De omgangsregeling moet door alle betrokkenen worden nagekomen. In de praktijk blijkt dat niet altijd het geval te zijn. Het niet nakomen van een rechterlijke omgangsregeling is geen strafbaar feit. Een strafrechtelijke sanctie leidt slechts tot verslechtering van de relatie tussen de ouders hetgeen niet in het belang van het kind moet worden geacht.

Hoe kan worden bereikt dat de vastgestelde omgangsregeling ook daadwerkelijk wordt uitgevoerd? In bepaalde gevallen lukt het de omgang op gang te brengen door bemiddeling en/of begeleiding. In de gevallen waarin dit niet tot enig resultaat leidt kunnen wettelijke dwangmiddelen worden toegepast. Ook deze dwangmiddelen worden met de nodige terughoudendheid toegepast nu het vaak niet in het belang van het kind wordt geacht.

Informatie- en consultatieplicht

De verzorgende (gezaghebbende) ouder is verplicht de andere ouder op de hoogte te stellen omtrent belangrijke aangelegenheden met betrekking tot het kind en deze ouder over daaromtrent te nemen beslissingen te raadplegen. Voor dit wettelijk informatie- en consultatierecht geldt dat er sprake moet zijn van juridisch ouderschap. Voor een uitleg over juridisch ouderschap verwijs ik u naar paragraaf I van deze brochure.

Tot slot

In deze brochure zijn kort de onderwerpen juridisch ouderschap, gezag en omgang aan bod gekomen. Heeft u nog vragen naar aanleiding van deze brochure of bent u op zoek naar een advocaat die u juridisch begeleidt in een



ADVOCATEN & MEDIATORS

procedure tot vaststelling van ouderschap, het wijzigen of vastleggen van een omgangsregeling of het wijzigen van ouderlijk gezag neem dan contact op met mevrouw mr. Monja van den Berg of mevrouw mr. Sacha Ruijs-Kreté.

Zij staan u ter zake graag te woord.

VDT Advocaten & Mediators

mevrouw mr. Sacha Ruijs-Kreté

VDT Advocaten & Mediators

Postbus 4203

5004 JE TILBURG

T: 013 - 544 04 00

F: 013 - 544 64 64

W: www.vdt-advocaten.nl

E: info@vdt-advocaten.nl

Internet:

Alle brochures van VDT Advocaten & Mediators zijn tevens te downloaden op onze website www.vdt-advocaten.nl, onder de button brochures.

Disclaimer:

Alle brochures van VDT Advocaten & Mediators ten doel onze cliëntèle in vogelvlucht en in een zo begrijpelijk mogelijk taalgebruik, meer inzicht te geven ter zake een specifiek onderwerp. Aan de totstandkoming van alle brochures van VDT Advocaten & Mediators is daarbij de hoogst mogelijke zorg besteed. Desalniettemin kunnen aan de brochures geen afzonderlijke rechten worden ontleend. Het auteursrecht op alle brochures berust zeer uitdrukkelijk bij VDT Advocaten & Mediators.