

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 14, 2013

Nummer 14, 2013

Redactie: W.M. Schrama, L. Hu, M. Jonker, M. van der Leeden en J. Tigchelaar.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ3641](#) 17-05-2013

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSE:2013:2699](#) 27-06-2013

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2646](#) 27-06-2013

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2548](#) 30-05-2013

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA4012](#) 28-05-2013

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:8118](#) 09-07-2013

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:3715](#) 04-04-2013

Annotatie

[Commentaar bij Hoge Raad 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3641](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Machtiging voor uithuisplaatsing van een pasgeboren kind

In geschil is de door de rechtbank afgegeven machtiging tot uithuisplaatsing van de dochter van de ouders direct na haar geboorte. De ouders voeren in hoger beroep aan dat de mogelijkheden om hun dochter bij hen thuis te laten wonen niet voldoende zijn onderzocht. Volgens de ouders is er niet geprobeerd om hulp en ondersteuning thuis te bieden, terwijl zij wel open staan voor hulp van derden.

Het Hof stelt: De dochter is meteen na de geboorte uithuisgeplaatst omdat er grote risico's in de opvoedingssituatie ten aanzien van de veiligheid en basale zorg aanwezig waren. Gezien de zorgen op dat moment is het hof van oordeel dat er ten tijde van de gegeven beschikking gronden waren voor een machtiging tot uithuisplaatsing.

De maatregelen van ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van een minderjarige zijn echter gericht op terugplaatsing van de minderjarige bij een ouder. Om dit uitgangspunt te kunnen realiseren dient op zo kort mogelijke termijn duidelijkheid te worden verkregen omtrent de opvoedingscapaciteiten van de ouders en of zij met de inzet van de benodigde ambulante hulpverlening in staat zijn om hun dochter thuis te verzorgen en op te voeden. Ter zitting van het hof is echter gebleken dat de stichting nog geen onderzoek naar de opvoedingscapaciteiten van de ouders is gestart. Mede gelet op de hechting acht het hof het in het belang van de dochter dat op zo kort mogelijke termijn duidelijkheid komt over het toekomstperspectief van de dochter. De stichting heeft verklaard hiervoor een termijn van acht maanden nodig te hebben. In afwachting daarvan dient de dochter naar het oordeel van het hof niet langer dan noodzakelijk is voor haar uit huis geplaatst te blijven. Nu de bestreden beschikking reeds dateert van december 2012, ziet het hof hierin aanleiding om de termijn van de verleende machtiging uithuisplaatsing te bekorten tot 1 september 2013. De ouders dienen deze termijn te benutten om de door de stichting gestelde voorwaarden om voor hun dochter een warme en veilige opvoedingsomgeving te creëren, te realiseren.

Het hof vernietigt de beschikking gedeeltelijk, in die zin dat het verzoek van de raad om een machtiging tot uithuisplaatsing alsnog wordt afgewezen met ingang van 1 september 2013.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2548

Zaaknummer: HV 200.123.359/01

Wetsartikelen: 1:261 BW

RECHTSPRAAK

Verzwijgen goederen bij verdeling van huwelijksgoederengemeenschap en de gevolgen daarvan voor de nalatenschap

De onderhavige uitspraak betreft het vervolg op het tussenarrest van 10 april 2012 (LJN BW3595).

Het betreft een geschil tussen een broer en drie (half)zussen over de verdeling van de nalatenschap van vader. Op grond van het testament van vader is er een ouderlijke boedelverdeling gemaakt ten gunste van de weduwe als bedoeld in artikel 4:1167 (oud) BW. De zoon en de zussen hebben zich allen op de legitieme beroepen en zijn daarmee volgens het destijds geldende erfrecht erfgenaam geworden en daardoor op grond van het testament van vader betrokken in de door vader bij dat testament gemaakte verdeling (ouderlijke boedelverdeling). De weduwe is de moeder van twee dochters en de stiefmoeder van de zoon en één andere dochter. De weduwe is inmiddels overleden.

Bij tussenarrest oordeelde het hof reeds dat de weduwe een bankrekening bij het opmaken van de boedelbeschrijving bewust heeft verzwegen en derhalve haar aandeel in de erfenis ten aanzien van deze bankrekening heeft verbeurd aan de andere deelgenoten.

In geschil is onder meer nog de schenkingen van elk f 100.000 die de zussen hebben ontvangen waarvan de zoon stelt dat deze schenkingen eveneens afkomstig zijn van een bankrekening die door de weduwe buiten de boedelbeschrijving is gehouden. In het tussenarrest van 10 april 2012 oordeelde het hof dat de broer er een gerechtvaardigd belang bij heeft om de herkomst van de door stiefmoeder aan de zussen geschonken bedragen te doen vaststellen, gelet op de wisselende verklaringen van de zussen omtrent de schenkingen. De zussen zijn op grond van artikel 22 Rv bevolen alle relevante stukken te dien aanzien in het geding te brengen.

Het hof oordeelt nu dat de zussen met de door hen overgelegde bescheiden niet hebben voldaan aan het in het tussenarrest gegeven bevel. De overgelegde bescheiden maken volgens het hof in het geheel niet duidelijk op welke tijdstippen de genoemde schenkingen door de

weduwe zijn gedaan, waarvan de geschonken gelden afkomstig zijn en ook niet of die gelden afkomstig (zouden kunnen) zijn van aan de weduwe zelf toebehorend vermogen, dat nimmer tot de ontbonden huwelijksgemeenschap heeft behoord. Rekening houdend met de feitelijke gang van zaken ter zake van de schenkingen op - (eveneens voor de belastingdienst) - verborgen gehouden Belgische bankrekeningen op haar naam voor wat betreft zus 2, een contante schenking van f 100.000 aan zus 3 bij zus 3 thuis – en het ontbreken van vereiste aangiften en/of aanslagen voor de heffing van (destijds) het schenkingsrecht ter zake van deze giften – oordeelt het hof dat het er voor moet worden gehouden dat de weduwe bij het opmaken van de boedelbeschrijving gelden heeft verzwegen waarmee zij vervolgens aan elk van de zussen de schenkingen van elk f 100.000 heeft gedaan.

Gelet op het voorgaande gaat het hof er van uit dat deze schenkingen van in totaal f 300.000, oftewel (afgerond) € 136.134, gedaan zijn uit gelden die behoorden tot de door het overlijden van erflater op 7 juli 1998 ontbonden huwelijksgemeenschap en waarvan het er voor moet worden gehouden dat de weduwe wist dat die behoorden tot de huwelijksgemeenschap en welke zij desondanks niet in de boedelbeschrijving heeft doen vermelden. Dit leidt tot de conclusie dat de weduwe bij het opmaken van de boedelbeschrijving gelden tot een bedrag van € 136.134 opzettelijk heeft verzwegen als bedoeld in artikel 3:194 lid 2 BW (voorheen 1110 BW oud). Gelet hierop oordeelt het hof dat de weduwe op haar aandeel in de ontbonden huwelijksgemeenschap geen aanspraak meer kon maken en haar aandeel daarin verbeurde aan de andere deelgenoten. Dit wordt niet anders, omdat de ontbonden huwelijksgemeenschap door de werking van de ouderlijke boedelverdeling op het tijdstip van overlijden van de erflater reeds was verdeeld. Bij de ouderlijke boedelverdeling dienen immers nog nadere verdelingswerkzaamheden plaats te vinden zoals de boedelbeschrijving en op grond daarvan het vaststellen van de omvang van de geldvorderingen van in dit geval de procespartijen. Artikel 3:194 lid 2 BW strekt immers mede tot bescherming van de mede-erfgenamen van de weduwe, zodat een overeenkomstige toepassing van art. 3:194 lid 2 BW is aangewezen. Door hun beroep op de legitieme portie zijn de broer en zussen legitimarissen naar oud erfrecht en derhalve erfgenamen en deelgenoten in de nalatenschap van erflater. De enkele omstandigheid dat de zussen in de jaren na het overlijden van de erflater elk een schenking van f 100.000 van de weduwe hebben ontvangen, brengt volgens het hof op zichzelf niet mee dat zij bij gelegenheid van de afwikkeling van de nalatenschap van erflater ook wisten of behoorden te weten dat die afkomstig was van 'zwart geld', zijnde een door de weduwe bij de boedelbeschrijving verzwegen banktegoed. De omstandigheden waaronder deze schenkingen plaats hadden, maken dat niet anders. Het hof verklaart (onder meer) voor recht dat artikel 4:1110 (oud) BW dan wel artikel 3:194 BW is geschonden door de weduwe en dat de weduwe het recht heeft verloren te delen in een bedrag van € 136.134. Tevens verklaart het hof voor recht dat de broer en zussen als erfgenamen van erflater ieder eenvierde van €

136.134 ofwel € 34.033,50 toekomt met wettelijke rente vanaf heden tot de dag der algehele voldoening.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:CA4012

Zaaknummer: 200.074.766/01

Wetsartikelen: 3:194 BW

RECHTSPRAAK

Wijziging kinderalimentatie volgens de nieuwe norm

De rechtbank heeft het verzoek van de man tot wijziging van een bij eerdere beschikking vastgestelde bijdrage waarbij hij veroordeeld was om met een bedrag van € 87,50 per kind per maand bij te dragen, afgewezen. De man is van deze beslissing in hoger beroep gekomen. De man stelt dat hij geen draagkracht heeft om aan de vastgestelde bijdrage te voldoen. De behoefte van de kinderen ad € 90,14 (geïndexeerd) per kind per maand is niet in geschil. Het hof gaat voor de ingangsdatum van de wijziging uit van de datum indiening verzoekschrift, zijnde 7 maart 2012. De man stelt dat zijn onderneming in 2012 substantieel minder heeft omgezet en er dus ook minder winst is gerealiseerd. Hij is van mening dat de rechtbank ten onrechte is uitgegaan van een gemiddelde winst over 2009, 2010 en 2011. In verband met de neergaande ontwikkeling heeft de man zich genoodzaakt gezien zijn onderneming te staken per 30 april 2013. Vanaf 29 april 2013 heeft hij loon uit dienstbetrekking voor 20 uren per week met een inkomen van € 886 per maand bruto. Een 40 uren-contract is nog niet aan de orde. Het hof acht het redelijk om met de behaalde winst in 2012 rekening te houden tot 1 mei 2013. Rekening houdend met de door de man opgevoerde, niet betwiste lasten stelt het hof de onderhoudsbijdrage tot 1 mei 2013 op nihil. Vanaf 1 mei 2013 tot 1 januari 2014 houdt het hof rekening met een netto besteedbaar inkomen van de man van € 820 per maand. Nu dit inkomen niet uitstijgt boven de voor de man toepasselijke bijstandnorm, stelt het hof de bijdrage op nihil. Vanaf 1 januari 2014 gaat het hof ervan uit dat de man 40 uur per week kan werken. Rekening houdend met een netto besteedbaar inkomen van € 1.503 per maand, bedraagt de draagkracht van de man € 141 per maand volgens de formule $70\% \times (NBI - (0,3 \times NBI + € 850))$. De man heeft 1 dag in de week de zorg voor de kinderen zodat rekening wordt gehouden met een zorgkorting van 15% is € 27. Nu de draagkracht van de man onvoldoende is om volledig in de behoefte van de kinderen te voorzien wordt het tekort aan beide ouders voor de helft toegerekend. Voor de man betekent dit dat de helft van het tekort (€ 20) in mindering wordt gebracht op de zorgkorting, zodat de door de man te betalen bijdrage als volgt wordt berekend: $€ 141 - (€ 27 - € 20) = € 134$. De man doet tevens een beroep op de aanvaardbaarheidstoets in verband met betalingsverplichtingen van de man uit hoofde van schulden van in totaal € 200,- per maand. Het hof is van oordeel dat deze betalingsverplichting niet zodanig is dat de bijdrage die volgt uit de draagkrachttabel vanwege

deze betalingverplichting voor hem tot een onaanvaardbaar resultaat leidt. Met ingang van 1 januari 2014 stelt het hof de door de man te betalen bijdragen inde kosten van verzorging en opvoeding vast op € 67 per kind per maand.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2646

Zaaknummer: HV200.119.840-01

RECHTSPRAAK

Partijen zijn bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven bij vaststellen kinderalimentatie

De rechtbank heeft het verzoek tot wijziging van het echtscheidingsconvenant en wijziging van de beschikking van 8 mei 2009 ten aanzien van de kinder- en partneralimentatie afgewezen. De vrouw komt in hoger beroep. In het convenant hebben partijen onder meer neergelegd dat de kosten van de kinderen wordt vastgesteld op € 210,50 per week en dat de vrouw vanaf 1 juli 2009 €214 per kind per maand bijdraagt. De vrouw voert onder meer aan dat er sprake is van strijd met de wettelijke maatstaven. Volgens de vrouw zijn partijen ten tijde van het opstellen van het convenant afgeweken van de wettelijke maatstaven en is de kinderalimentatieverplichting zijdens de vrouw overeengekomen met grove miskenning van die maatstaven. De vrouw stelt dat zij vanwege haar geestelijke stoornis zich niet gerealiseerd heeft dat de gemaakte afspraken omtrent de behoefte van de kinderen in ruime mate afwijken van hetgeen gebruikelijk is. Volgens de vrouw zou de man destijds wel de draagkracht hebben gehad tot het betalen van de volledige behoefte van de kinderen en is er derhalve sprake van een ingrijpende wijziging van omstandigheden. Het hof stelt voorop dat ingevolge artikel 1:401 lid 5 BW een wijziging in een dergelijk geval slechts kan plaatsvinden indien, uitgaande van dezelfde gegevens er een duidelijke wanverhouding bestaat tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter zou hebben beslist en die welke partijen zij overeengekomen. Het betreft dan gevallen waarin partijen onopzettelijk door onjuist inzicht of onjuiste gegevens van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken. Indien partijen bewust hebben willen afwijken van de wettelijke maatstaven moet er sprake zijn van een volkomen wanverhouding tussen wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond en wat zich werkelijk heeft voorgedaan en wel zo, dat het in hoge mate onbillijk zou zijn als (in dit geval) de man de vrouw aan de overeenkomst zou houden. Uit de verklaringen van partijen concludeert het hof dat het beide partijen voor ogen stond dat zij zouden interen op hun vermogen. De vrouw zou wegens haar psychische gesteldheid niet hebben geweten wat de behoefte van de kinderen inhield, doch onweersproken is dat er destijds wegens de bijzondere situatie van partijen in overleg voor gekozen is om een behoeftelijstje op te stellen en daarbij van de gebruikelijke uitgangspunten af te wijken. Op grond hiervan oordeelt het hof dat het verzoek van de vrouw tot wijziging van de kinderalimentatie moet worden afgewezen.

Het subsidiaire verzoek van de vrouw inhoudende dat de vrouw geen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding verschuldigd is vanaf het moment dat de man de laatste betaling van de overbedelingsvordering had gedaan, wijst het hof toe, nu de laatste verrekening uit de overbedelingsuitkering welke de man aan de vrouw diende te betalen, heeft plaatsgevonden in februari 2013. Partijen hebben ter zitting verklaard dat de vrouw na de laatste termijn, niet meer de draagkracht bezit om bij te dragen in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSE:2013:2699

Zaaknummer: Zaaknummer HV 200.115.128/01

Wetsartikelen: 1:401 BW

RECHTSPRAAK

Geen vernietiging van erkenning door een ander dan de biologische vader. Het belang van de minderjarige prevaleert. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap daarom niet mogelijk

De vrouw wilde gerechtelijk laten vaststellen dat de man de vader van de minderjarige is, zodat zij hem kon aanspreken tot het betalen van kinderalimentatie. Echter, nadat DNA-onderzoek uitwees dat de man hoogstwaarschijnlijk de biologische vader van de minderjarige is, trekt de vrouw haar verzoeken in. De nieuwe partner van de vrouw erkent kort daarna de minderjarige. De bijzondere curator probeert daar een stokje voor te steken door vernietiging van deze erkenning te verzoeken. Daarnaast verzoekt de bijzondere curator om vast te stellen dat de man de vader van de minderjarige is. De man, de vrouw en de erkenner voeren verweer. Duidelijk is dat de man geen rol speelt, noch wenst te spelen, in het leven van de minderjarige. De minderjarige leeft al enige tijd met de erkenner in gezinsverband. De erkenner en de vrouw zijn bovendien in verwachting van hun gezamenlijke kind en willen graag dat beide kinderen dezelfde juridische ouders hebben en ook dezelfde achternaam dragen.

In het kader van het verzoek tot vernietiging van de erkenning, weegt de rechtbank de betrokken belangen af. De rechtbank benadrukt dat het belang van de minderjarige het zwaarst dient te wegen. Enerzijds heeft de minderjarige belang bij de juridische vaststelling van zijn feitelijke afstamming. Anderzijds hebben de minderjarige, de vrouw en de erkenner er belang bij dat degene die de feitelijke vaderrol in het leven van de minderjarige vervult, ook in juridisch opzicht heeft te gelden als de vader van de minderjarige. De rechtbank overweegt dat het voor de minderjarige van groot belang is dat hij bekend raakt met zijn afstammingsgegevens, maar voegt daaraan toe dat ook op een andere wijze aan dat belang tegemoet kan worden gekomen. De vrouw onderkent dit belang immers ook. Zij heeft toegezegd dat zij de minderjarige te zijner tijd over zijn afstamming zal informeren. De rechtbank oordeelt dat het belang van de minderjarige, de vrouw en de erkenner, bij het behoud van de huidige situatie, zwaarder weegt dan het belang van de minderjarige bij de juridische vaststelling van zijn afstammingsrelatie met de biologische vader. Daarom wijst de rechtbank het verzoek tot vernietiging van de erkenning af. Omdat de erkenning van de minderjarige stand houdt, is de door de bijzondere curator verzochte gerechtelijke vaststelling

van het vaderschap van de man niet mogelijk (artikel 1:207 lid 2 sub a BW). De rechtbank wijst ook dat verzoek af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:8118

Zaaknummer: 406494 - FA RK 11-8580

Wetsartikelen: 1:207 lid 2 sub a BW en 1:205 BW

ANNOTATIE

**Commentaar bij Hoge Raad 17 mei 2013,
ECLI:NL:HR:2013:BZ3641**

W.M. Schrama

De rechtbank heeft het verzoek tot ontkenning van het vaderschap van de vrouw gegrond verklaard, maar de zus van de vrouw is daarvan in hoger beroep gekomen. In hoger beroep en cassatie staat de vraag centraal of de zus van de verzoekster in deze procedure als belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv kan worden aangemerkt. De relevantie daarvan is groot, zoals in deze zaak blijkt, omdat de zus, door haar status als belanghebbende, hoger beroep kan instellen tegen de toewijzende beslissing.

Het begrip belanghebbende is in artikel 798 lid 1 Rv voor rechtszaken over het personen- en familierecht beperkt geformuleerd. Voorwaarde is dat de zaak rechtstreeks betrekking heeft op de rechten en plichten van de belanghebbende. Wat daaronder verstaan moet worden, is aan de rechter overgelaten. In de literatuur wordt erop gewezen dat de concrete feiten en omstandigheden beslissend zijn, die door de rechter gewogen moeten worden. Dat is wat het hof doet: het oordeelde dat de zus belanghebbende is in de procedure tot gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap. Daartoe overwoog het dat tussen de zussen een nauwe familierechtelijke band bestond en dat zij in hetzelfde gezin zijn opgegroeid. Bovendien zou een toewijzing er toe kunnen leiden dat ruim twintig jaar na het overlijden van hun vader opnieuw een verdeling van zijn nalatenschap zou moeten plaatsvinden. Dat raakt de rechten en plichten van de zus direct, aldus het hof.

De Hoge Raad oordeelt anders: van een rechtstreeks in haar belangen geraakt worden is geen sprake. De redenering is als volgt. De bevoegdheid een verzoek in te dienen tot gegrondverklaring van een ontkenning is wettelijk uitsluitend toegekend aan de vader, de moeder en het kind zelf. Personen van wie de eigen afstammingsrelatie niet rechtstreeks in het geding is, kunnen geen verzoek aan de rechter voorleggen. Die regel geldt ook, als een zus of broer een afgeleid belang heeft bij een wijziging in de afstammingsband van zijn broer of zus. Bij deze beperking in het wettelijke stelsel past het volgens de Hoge Raad om, zoals ook in het Procesreglement Overige Boek 1 zaken is gebeurd, het begrip belanghebbende bij deze

procedure beperkt uit te leggen. Ware dat anders, zo voeg ik er aan toe, dan zou de merkwaardige situatie ontstaan dat naaste familie van de betrokkene geen zelfstandig verzoek in kan indienen, maar de facto in de rol als belanghebbende wel een veel te grote vinger in andermans pap heeft. Het is als een hoogstpersoonlijk recht naar mijn idee alleen aan de betrokkene om te beslissen of een correctie op een juridische situatie die afwijkt van de feiten wenselijk is. Om deze redenen is in te stemmen met het oordeel van de Hoge Raad.

De argumenten van het hof over de nauwe familierechtelijke band worden door de Hoge Raad als niet relevant terzijde geschoven, nu de nauwe familierechtelijke band tussen de zussen onderling niet wordt aangetast. Of, zoals AG Langemeijer het uitdrukt, er kan weliswaar sprake zijn van een door artikel 8 EVRM beschermde familieband tussen de zussen, maar daaruit vloeit niet voort dat de zus een rechtstreeks belang heeft bij het voortbestaan van de afstammingsband tussen haar zus en haar vader. De nauwe band tussen de zussen kan immers blijven bestaan. Een nieuwe verdeling van de nalatenschap is hooguit te beschouwen als een indirect belang. De Hoge Raad vernietigt de beschikking en daarmee blijft de stand van zaken, zoals die daarvoor was: de ontkenning van het vaderschap is gegrondverklaard.

De uitspraak past bij andere beslissingen, waarin derden niet als belanghebbenden zijn aangemerkt. Dat was bijvoorbeeld het geval met betrekking tot een beweerdelijke verwekker in een procedure waarin de zoon gegrondverklaring van het vaderschap verzocht (HR 9 december 2005, NJ 2006, 560). Eerder is in de rechtspraak uitgemaakt dat broers en zussen geen belanghebbende zijn bij een verzoek tot ondertoezichtstelling (HR 21 mei 2010, LJN BL7043), ook al bestaat er family life tussen hen en ook al zou daarop door een uithuisplaatsing een inbreuk worden gemaakt. Een vergelijkbare redenering als in de hier besproken zaak (wat materieelrechtelijk niet is toegestaan, is dat formeelrechtelijk ook niet) werd in een kinderbeschermingszaak gevolgd door Hof Den Haag 24 september 2003, LJN AL6352.

RECHTSPRAAK

Zus is geen belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv bij verzoek tot gegrondverklaring ontkenning vaderschap

Moeder is in 1940 gehuwd met A. Verzoekster is in 1949 geboren uit moeder. Uit het huwelijk zijn nog vier kinderen geboren, van wie nog in leven zijn: B, C en D. Het huwelijk tussen moeder en A is in oktober 1973 ontbonden. Moeder is in november 1973 gehuwd met E. A is overleden in 1989, E in 1991 en moeder in 2006. Bij testament heeft E moeder tot enig erfgenaam benoemd onder de last dat hetgeen zij bij haar overlijden onvervreemd en onverteerd achterlaat, dient te worden uitgekeerd aan D en F, een zoon van zijn overleden broer.

Verzoekster heeft de rechtbank verzocht over te gaan tot:

- (i) gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap van A op grond van artikel 1:200 lid 1 BW
- (ii) gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van E op grond van artikel 1:207 lid 1 BW.

Zij heeft gesteld dat zij, kort na het overlijden van moeder, van een vriendin van moeder heeft vernomen dat zij een kind van E was. Ter onderbouwing heeft verzoekster een DNA-rapport uit 2007 overgelegd met de conclusie dat zij niet door dezelfde persoon kan zijn verwekt als B en C.

De rechtbank heeft op grond van dit rapport aannemelijk geacht dat A niet de biologische vader van verzoekster is. Zij achtte onvoldoende bewijs aanwezig voor de vaststelling dat E de verwekker van verzoekster is. De rechtbank heeft verzoekster toegelaten tot het leveren van aanvullend bewijs van feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat niet A, maar E haar heeft verwekt. Verzoekster heeft de rechtbank verzocht F op te roepen in de procedure tot vaststelling van het vaderschap van E en hem opdracht te geven tot medewerking aan het vaderschapsonderzoek. De rechtbank heeft D en F aangemerkt als belanghebbenden ex artikel 798 lid 1 Rv, op de grond dat de vaststelling van het vaderschap mede betrekking heeft op rechten en plichten van erfgenamen van E.

D en F hebben verweer gevoerd, zowel tegen de ontkenning van het vaderschap van A als tegen de vaststelling van het vaderschap van E. Volgens hen is verzoekster in haar eerste verzoek niet-ontvankelijk omdat het niet is ingediend binnen de termijn als bedoeld in artikel 1:200 lid 6 BW. Zo zou uit een brief van verzoekster blijken dat zij begin jaren '70 al wist van het vermoedelijke biologische vaderschap van E.

De rechtbank heeft het verzoek tot gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap van A toegewezen. Zij ging daarbij uitdrukkelijk voorbij aan het ontvankelijkheidsverweer omdat D en F volgens de rechtbank geen belanghebbenden zijn in de procedure betreffende de ontkenning van het vaderschap zodat zij hierin geen verweer kunnen voeren. De beslissing op het verzoek tot vaststelling van het vaderschap van E is aangehouden.

D en F zijn in appel gegaan. F is niet-ontvankelijk verklaard, maar het hof heeft D wel ontvankelijk geacht en heeft daartoe overwogen: tussen D en verzoekster bestaat een nauwe familierechtelijke band; zij zijn zussen en zijn met hun broers B en C en hun reeds overleden zus opgegroeid in hetzelfde gezin waarin A hun (juridische) vader was. De nalatenschap van A is ruim twintig jaar geleden verdeeld. De toewijzing van het verzoek, zou gelet op artikel 1:202 lid 3 BW, ertoe kunnen leiden dat de verdeling van de nalatenschap van A geheel of gedeeltelijk opnieuw moet plaatsvinden. Aldus raakt het verzoek rechtstreeks de rechten en plichten van D. Daar komt bij dat verzoekster reeds ten tijde van het overlijden van A voldoende redenen had om te vermoeden dat A niet haar biologische vader was, maar niettemin wel in zijn erfenis heeft gedeeld. Dat is reden te meer om het belang van D om niet opnieuw te worden geconfronteerd met de verdeling van de nalatenschap zwaar te laten wegen. Dat de mogelijkheid bestaat dat een nieuwe verdeling van de nalatenschap voor D financieel gunstig zal uitpakken, doet hieraan niet af. Evenmin wordt hierdoor inbreuk gemaakt op het recht op family life van verzoekster ex artikel 8 EVRM, reeds omdat de daarbij betrokken personen (moeder, A en E) allen zijn overleden. De conclusie is dat D wel belanghebbende is ex artikel 798 Rv. Het hof heeft het verzoek tot gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap van A alsnog afgewezen. Verzoekster is niet pas bij het overlijden van moeder bekend geworden met het feit dat A vermoedelijk niet haar biologische vader is, maar al in de jaren '70. Hieruit volgt dat verzoekster haar verzoek niet binnen de termijn van drie jaar van artikel 1:200 lid 6 BW heeft ingediend. Deze vervaltermijn is volgens het hof niet zonder meer strijdig met artikel 8 EVRM, terwijl verzoekster geen bijzondere feiten en omstandigheden heeft gesteld die rechtvaardigen dat in haar geval de vervaltermijn buiten toepassing moet worden gelaten.

Verzoekster gaat in cassatie tegen de beslissing van het hof dat D ontvankelijk is in haar hoger beroep. De Hoge Raad overweegt als volgt. In artikel 358 lid 1 en 2 Rv is de algemene regel neergelegd dat tegen beschikkingen van de rechtbank in verzoekschriftprocedures hoger

beroep kan worden ingesteld door verzoeker, in de procedure verschenen belanghebbenden en andere belanghebbenden. Artikel 798 lid 1 Rv bepaalt evenwel dat voor de toepassing van afdeling 1 van titel 6 van Boek 3 Rv (rechtspleging in andere zaken betreffende het personen- en familierecht dan scheidingszaken) onder belanghebbende wordt verstaan: 'degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft'. Ten slotte volgt uit artikel 806 lid 1 Rv dat - in afwijking van artikel 358 lid 2 Rv - van een beschikking in een andere zaak betreffende personen- en familierecht dan een scheidingszaak, hoger beroep slechts kan worden ingesteld door de verzoeker en door een belanghebbend ex artikel 798 Rv.

Ingevolge artikel 1:200 lid 1 BW kan het vaderschap uitsluitend worden ontkend door de vader, de moeder of het kind zelf. Behoudens in de gevallen voorzien in artikel 1:201 lid 1 en 2 BW, kan een dergelijk verzoek niet worden ingediend door een persoon wiens eigen afstammingsrelatie niet rechtstreeks door het verzoek wordt geraakt, ook al heeft deze persoon een afgeleid belang bij het voortbestaan of het verbreken van de afstammingsrelatie tussen de vader en het kind, zoals het geval kan zijn bij een broer of zus van het kind of bij diens vermeende biologische vader (zie HR 9 december 2005, LJN AU3262). Het strookt met deze in artikel 1:200 BW voorziene beperking van de kring van personen die geacht kunnen worden rechtstreeks bij de ontkenning van het vaderschap te zijn betrokken, om de buiten deze kring vallende personen niet aan te merken als belanghebbenden ex artikel 798 lid 1 Rv. Opmerking verdient dat het Procesreglement overige (Boek 1) zaken met deze wettelijke regeling in overeenstemming is. Dit Procesreglement gaat met betrekking tot een procedure tot vaststelling vaderschap uit van een ruimere kring van belanghebbende dan met betrekking tot een procedure tot ontkenning vaderschap. Bij ontkenning van het vaderschap worden door het Procesreglement als belanghebbenden aangemerkt: (i) degene op wie het verzoek betrekking heeft, (ii) indien het verzoek betrekking heeft op een minderjarige: beide ouders ongeacht de gezagssituatie en (iii) de minderjarige (vertegenwoordigd door een bijzonder curator). Andere personen die een afgeleid belang kunnen hebben bij het voortbestaan of verbreken van de afstammingsrelatie tussen vader en kind, zoals een broer of zus van het kind of diens vermeende biologische vader worden door het Procesreglement niet als belanghebbenden beschouwd.

Bij vaststelling van het vaderschap worden door het Procesreglement als belanghebbenden aangemerkt: (i) degene op wie het verzoek betrekking heeft, (ii) de minderjarige (vertegenwoordigd door een bijzonder curator), (iii) de aangewezen vader of - indien deze is overleden - zijn erfgenamen, en (iv) de moeder.

De door het hof genoemde omstandigheid dat tussen D en verzoekster een nauwe familierechtelijke band bestaat, doet aan het vorenstaande niet af. Deze band wordt op zichzelf niet geraakt door het voortbestaan of verbreken van de afstammingsrelatie tussen A

en verzoekster. Aan het vorenstaande doet evenmin af de door het hof genoemde omstandigheid dat toewijzing van het verzoek van verzoekster, gelet op artikel 1:202 lid 3 BW, ertoe zou kunnen leiden dat de verdeling van de nalatenschap van A geheel of gedeeltelijk opnieuw moet plaatsvinden. Het belang van D bij handhaving van de tot stand gebracht verdeling van die nalatenschap kan niet ertoe leiden dat zij wordt aangemerkt als belanghebbende ex artikel 798 lid 1 Rv bij het voortbestaan of verbreken van de afstammingsrelatie tussen A en verzoekster. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof en verklaart D alsnog niet-ontvankelijk in het door haar ingestelde beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-05-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ3641

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 1:200 BW, 1:201 BW, 1:202 BW, 1:207 BW, 798 Rv, 358 Rv, 806 Rv en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Vernietiging van een schriftelijke aanwijzing vanwege strijdigheid met een eerdere rechterlijke uitspraak inzake het recht op omgang

De vader weigert uitvoering te geven aan een ten behoeve van de moeder vastgestelde contactregeling met de onder toezicht gestelde minderjarigen. Het gerechtshof Leeuwarden had deze regeling na een gedegen onderzoek vastgesteld. In de ogen van de vader is de situatie bij de moeder onveilig. De situatie is dermate schrijnend dat inmiddels gesproken kan worden van oudervervreemding. Het Leger des Heils Jeugdzorg & Reclassering (hierna: het LJ&R) vraagt de vader een alternatieve contactregeling voor te stellen, waarmee hij wel akkoord zou kunnen gaan. Vervolgens deelt het LJ&R de moeder schriftelijk mede dat zij dient mee te werken aan de voorgestelde alternatieve regeling. De moeder beschouwt de brief van het LJ&R als een schriftelijke aanwijzing in de zin van artikel 1:258 BW en verzoekt deze vervallen te verklaren.

De kinderrechter merkt de brief van het LJ&R eveneens aan als een schriftelijke aanwijzing in de zin van artikel 1:258 BW. Het LJ&R maakt daarmee immers inbreuk op het ouderlijk gezag van de moeder, door het contact met haar kinderen te beperken. De moeder kon weliswaar nog op de voorgestelde contactregeling reageren, maar dat zou niet tot een andere beslissing kunnen leiden. De moeder heeft haar verzoek tot vervallenverklaring tijdig ingediend en is daarom ontvankelijk in haar verzoek (artikel 1:259 lid 1 BW).

De kinderrechter stelt voorop dat een schriftelijke aanwijzing in beginsel kan zien op de beperking of uitbreiding van het contact tussen een ouder en de minderjarigen. Echter, een aanwijzing mag in geen geval in strijd komen met het recht. Voorts kan een schriftelijke aanwijzing betreffende de omgang, een eerdere beschikking van de rechter inzake de omgang niet opzij zetten (zie Kamerstukken II 1992/93, 23000, nr. 3, p. 35 (MvT)). Aangezien het LJ&R door het geven van de aanwijzing handelde in strijd met een eerdere rechterlijke beslissing, vernietigt de kinderrechter de bestreden schriftelijke aanwijzing. Op verzoek van de moeder wordt het LJ&R tevens veroordeeld in de kosten van het geding (artikel 289 Rv).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:3715

Zaaknummer: 139781

Wetsartikelen: 1:258 BW