

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 38, 2015

Nummer 38, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:3532](#) 10-09-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2585](#) 05-08-2015

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:10788](#) 07-09-2015

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:8068](#) 03-09-2015

RECHTSPRAAK

Strijdende ouders gaan akkoord met forensische mediation. Vervolgens frustreert de moeder, gesteund door haar advocaat, het onderzoek. De moeder vraagt om een tegenonderzoek (artikel 810a Rv), als het hof de verzoeken van de vader (gezamenlijk gezag en contact) toewijst. Door de moeder reeds ingebrachte rapportages blijven buiten beschouwing, omdat zij op onjuiste wijze zijn tot stand gekomen. De moeder wordt veroordeeld in de kosten van de forensisch deskundigen. Wat het tegenonderzoek betreft overweegt het hof in de eerste plaats dat de door het hof benoemde deskundigen de gestelde vragen niet hebben kunnen beantwoorden doordat de moeder, gesteund door haar advocaat, het onderzoek niet mogelijk heeft gemaakt, terwijl zij wel had ingestemd met forensische mediation en terwijl de consequenties van een dergelijk onderzoek haar waren voorgehouden. De moeder heeft zelf de kans op onafhankelijk onderzoek gefrustreerd. Om die reden gaat het hof voorbij aan het verzoek van de moeder om op de voet van artikel 810a Rv andere deskundigen als tegendeskundigen te benoemen. Het verzoek van de moeder wordt door het hof aangemerkt als misbruik van recht. Voorts is het hof van oordeel dat een nader deskundigenonderzoek voor de kinderen te belastend zou zijn. De moeder wordt veroordeeld in de kosten van de forensische deskundigen. Omdat de moeder na haar instemming ten onrechte geen medewerking heeft verleend aan het onderzoek, is het hof van oordeel dat zij moet worden veroordeeld in de kosten die de deskundigen hebben gemaakt.

Partijen voeren een langdurige juridische strijd over het gezamenlijk ouderlijk gezag en de zorg- en contactregeling ten behoeve van de minderjarigen en de vader. In hoger beroep

stemmen partijen beiden in met forensische mediation. Vervolgens weigert de moeder, gesteund door haar advocaat, medewerking te verlenen aan het onderzoek. Thans verzoekt de moeder een tegenonderzoek toe te staan op grond van artikel 810a Rv.

Het hof overweegt als volgt. Tijdens de voorgaande zitting is aan beide ouders voorgehouden wat forensische mediation inhoudt en wat in dat kader van partijen verwacht wordt. Partijen hebben daarmee ingestemd. De door de moeder opgeworpen bezwaren tegen het onderzoek zijn naar het oordeel van het hof dan ook onterecht. Volgens het hof is bovendien ook niet gebleken dat de aangewezen deskundigen processuele beginselen hebben geschonden, buitengewone onderzoeksmethoden of mediationstechnieken hebben toegepast, of op een onheuse manier invulling hebben gegeven aan de door het hof gegeven opdracht. De door de moeder ingebrachte rapportages laat het hof buiten beschouwing, omdat deze op onjuiste wijze zijn tot stand gekomen.

Ten aanzien van het verzoek van de moeder, om op grond van artikel 810a Rv een tegenonderzoek toe te staan, oordeelt het hof als volgt. De moeder heeft toegezegd te zullen meewerken aan forensische mediation. De door het hof benoemde deskundigen hebben de onderzoeksvragen van het hof echter niet kunnen beantwoorden, omdat de moeder, gesteund door haar advocaat, onderzoek onmogelijk maakte. De moeder heeft haar kans op een onafhankelijk deskundigenonderzoek reeds gefrustreerd. Om die reden gaat het hof voorbij aan het verzoek van de moeder om tegendeskundigen te benoemen. Het hof is van oordeel dat het verzoek van de moeder onder de gegeven omstandigheden zelfs moet worden aangemerkt als misbruik van recht. Daar komt nog bij dat een deskundigenonderzoek naar het oordeel van het hof te belastend zou zijn voor de minderjarigen. Zij zijn in het kader van de onderhavige procedure al herhaaldelijk geconfronteerd met diverse deskundigen. Een tegenonderzoek brengt een langere periode van onzekerheid met zich voor de minderjarigen. Dat is niet wenselijk. Het belang van de minderjarigen verzet zich derhalve tegen toewijzing van het verzoek van de moeder.

Nu het hof van oordeel is dat de moeder ten onrechte geen medewerking heeft verleend aan de forensische mediation, terwijl zij ondubbelzinnig heeft ingestemd met de aan dit onderzoek verbonden voorwaarden, veroordeelt het hof de moeder tevens in de kosten van dit deskundigenonderzoek (artikel 244 Rv).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:3532

Zaaknummer: F 200.142.416-01

Wetsartikelen: 810a Rv en 244 Rv

RECHTSPRAAK

Bijzondere curator verzoekt namens elf maanden oude baby vernietiging van de erkenning door een meemoeder. Verzoek wordt toegewezen. De geboortemoeder is zwanger geworden via kunstmatige donorinseminatie. De meemoeder heeft het kind erkend. Vervolgens is de relatie tussen beiden beëindigd. De meemoeder is van mening dat er nu geen normale relatie meer mogelijk is tussen hen beiden. De geboortemoeder heeft getracht het contact tussen de baby en de meemoeder in stand te houden, maar dat is niet gelukt. Zij vindt het niet in het belang van de baby dat deze een meemoeder heeft die geen contact met haar wenst. De bijzondere curator stelt zich op het standpunt dat in de onderhavige zaak zich omstandigheden voordoen waarin het belang van de minderjarige vergt dat reeds nu een beslissing tot vernietiging van de erkenning wordt genomen. Het in stand houden van de erkenning geeft een aanzienlijk risico dat de minderjarige wordt belemmerd in een evenwichtige, sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling. De rechtbank wijst het verzoek toe. Hij acht in dit geval, waarin het gaat om een zeer jong kind dat zijn mening nog niet kan geven, niet alleen bepalend of voldaan is aan de wettelijke grond dat de meemoeder niet de biologische moeder is van het kind, maar eveneens of het belang van de minderjarige naar het oordeel van de rechtbank met zich brengt dat met de vernietiging van de erkenning moet worden gewacht tot het kind zichzelf daarover een weloverwogen oordeel kan vormen. De rechtbank baseert deze opvatting op de jurisprudentie van de Hoge Raad waarin bij een beslissing tot gegrondverklaring van de ontkenning eveneens het belang van het kind centraal dient te stellen. De rechtbank onderschrijft het oordeel van de bijzondere curator en

wijst het verzoek toe.

De minderjarige is geboren uit de geboortemoeder na bevruchting door kunstmatige donorinseminatie. De partner van de moeder (de meemoeder) heeft de minderjarige erkend. Wanneer de relatie van de moeder en de meemoeder eindigt wil de geboortemoeder de erkenning van de minderjarige door de meemoeder ongedaan maken. Een aangewezen bijzondere curator verzoekt de rechtbank namens de elf maanden oude minderjarige om vernietiging van de erkenning door de meemoeder. De meemoeder stemt in met het verzoek.

De rechtbank overweegt dat een verzoek tot vernietiging van de door de moeder gedane erkenning, op de grond dat de moeder niet de biologische moeder van het kind is, ingevolge artikel 1:205a BW bij de rechtbank kan worden ingediend door onder meer het kind zelf. Ook een zeer jong kind kan bij een dergelijk verzoek worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator (ECLI:NL:HR:2003:AJ3261). De bijzondere curator dient hierbij tevens de afweging te maken of het belang van het kind wellicht vergt dat een beslissing over de erkenning pas wordt genomen wanneer het kind zelf daarover een weloverwogen oordeel kan vormen.

Volgens de bijzondere curator doen zich in de onderhavige zaak omstandigheden voor, waarin het belang van de minderjarige vergt dat reeds nu een beslissing over de vernietiging van de erkenning wordt genomen. De meemoeder geeft namelijk duidelijk aan niets meer met de geboortemoeder en de minderjarige te maken te willen hebben. Het in stand houden van de erkenning behelst daarom een aanzienlijk risico dat de minderjarige wordt belemmerd in een evenwichtige, sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling.

De rechtbank wijst het verzoek van de bijzondere curator toe. Hoewel de meemoeder achter de gegrondverklaring van de ontkenning staat, is voor de gegrondverklaring van de ontkenning een beslissing van de rechter vereist. De rechter dient uiteraard te toetsen of voldaan is aan de wettelijke grond voor vernietiging van de erkenning (artikel 1:205a BW), maar dient tevens te onderzoeken of het belang van de minderjarige vergt dat met de vernietiging van de erkenning moet worden gewacht totdat het kind daarover zelf een weloverwogen oordeel kan vormen. Het belang van het kind dient in dat kader centraal te staan, zulks blijkt uit jurisprudentie van de Hoge Raad. De rechtbank onderschrijft in de onderhavige zaak de belangenafweging van de bijzondere curator en oordeelt dat het verzoek tot vernietiging van de erkenning door de meemoeder, in het belang van de minderjarige reeds nu moet worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:10788

Zaaknummer: C/09/487271 / FA RK 15-3041

Wetsartikelen: 1:205a BW

RECHTSPRAAK

College van B en W wil aan de moeder verleende bijstand op haar twee meerderjarige kinderen verhalen, omdat de kinderen uit de nalatenschap van oma (de moeder van de moeder) geld hebben ontvangen dat zij niet zouden hebben gekregen als hun moeder beroep op de legitieme had gedaan. Dan was dat geld naar de moeder gegaan. Doordat de moeder geen beroep op de legitieme heeft gedaan, heeft zij in feite het geld geschonken aan haar twee kinderen. De rechtbank beantwoordt de vraag of het niet doen van een beroep op de legitieme een schenking aan de andere erfgenamen, de twee kinderen, impliceert ontkennend. Voor het kunnen aannemen van een schenking is in de eerste plaats vereist dat de schenker ten koste van zijn eigen vermogen de andere partij verrijkt. Er dient aldus sprake te zijn van een vermindering van de vermogenspositie van de schenker. Dat is in casu niet het geval. Het eigen vermogen van de bijstandsgerechtigde moeder is niet aangetast doordat zij geen aanspraak heeft gemaakt op haar legitieme portie. Het vermogen van de moeder is niet verminderd, maar onveranderd gebleven. Het college kon geen bijstandsverhaal toepassen jegens de kinderen van de moeder.

De rechtbank staat in deze zaak allereerst voor de vraag of het niet opeisen door de moeder van haar legitieme portie, waardoor haar kinderen een hoger bedrag uit de erfenis van oma hebben ontvangen, kan worden aangemerkt als een schenking aan verweerders. De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend. De moeder heeft als legitimaris een wilsrecht. Indien moeder via een wilsuiting aanspraak had gemaakt op haar legitieme portie uit de erfenis van oma, zou voor moeder een nader te bepalen geldvordering op die nalatenschap ontstaan. Door geen aanspraak te maken op haar rechten als legitimaris en haar legitieme portie aldus niet op te eisen, verricht moeder geen schenking jegens haar kinderen en kan dit evenmin worden gezien als een bevoordeling uit vrijgevigheid (welk begrip hetzelfde inhoudt als een

schenking). Voor het kunnen aannemen van een schenking is immers in de eerste plaats vereist dat de schenker, ten koste van zijn eigen vermogen, de andere partij verrijkt. Er dient aldus sprake te zijn van een vermindering van de vermogenspositie van de schenker. Dat is in casu niet het geval. Het eigen vermogen van moeder is immers niet aangetast doordat zij geen aanspraak heeft gemaakt op haar legitieme portie. Met andere woorden: het vermogen van moeder is niet verminderd, maar onveranderd gebleven. Nu er feitelijk geen sprake is van een schenking aan verweerders, is het college ten onrechte in de veronderstelling dat het bijstandsverhaal jegens verweerders kan toepassen op grond van artikel 62f Wwb c.q. Pw, zodat het verzoek van het college reeds op grond hiervan wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:8068

Zaaknummer: C/03/197534 / FA RK 14-3272 en C/03/197544 / FA RK 14-3278

Rechters: E.J.M. Driessen

Wetsartikelen: 4:63 BW en 62f PW

RECHTSPRAAK

Behoeft vrouw aan partneralimentatie. Uit het huwelijk van partijen is één kind geboren. Na de verbreking van het huwelijk heeft de vrouw nog twee kinderen gekregen. De vrouw kon in eigen levensonderhoud voorzien toen zij het ene kind had. Nu ontvangt zij een bijstandsuitkering. Mag de keuze om nog twee kinderen te krijgen op de man worden afgewenteld in die zin dat hij gehouden is partneralimentatie te betalen? De man vindt van niet. De vrouw vindt dat het krijgen van nog twee kinderen niet bestraft behoeft te worden door te bepalen dat zij geen onderhoudsbijdrage meer zal ontvangen. Het hof is van oordeel dat van de vrouw verwacht kan worden dat zij, evenals toen zij het ene kind had, een eigen inkomen zal kunnen verwerven. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de vrouw de financiële gevolgen van haar keuze om haar leven op deze wijze in te richten niet – langer – op de man kan afwentelen. Het hof gaat er dan ook van uit dat de vrouw met ingang van de datum van zijn beschikking in haar eigen levensonderhoud kan voorzien, mede gelet op het feit dat zij heeft medegedeeld dat zij door de uitkeringsinstantie verplicht wordt te solliciteren. Het hebben van jonge kinderen (geboren in 2006, 2012 en 2013) wordt door de uitkeringsinstantie aldus niet als belemmering gezien. Verzoek om nihilstelling alimentatie wordt toegewezen.

De man betoogt dat het de eigen keuze van de vrouw is geweest om na het verbreken van de relatie met de man nog twee kinderen te krijgen. Inmiddels heeft zij ook nog een vierde kind gekregen. De vrouw dient zelf de consequenties te dragen van haar keuze om nadien nog drie kinderen te krijgen, aldus de man. Door haar keuze kan zij geen gebruik maken van haar verdien capaciteit en ontvangt zij een uitkering van de gemeente in plaats van een inkomen.

De vrouw betoogt dat zij maar drie kinderen heeft en dit niet bestraft hoeft te worden door te bepalen dat zij geen onderhoudsbijdrage meer mag ontvangen. De vrouw heeft nog steeds behoefte aan partneralimentatie. De vrouw had in 2009 een inkomen van afgerond € 1.374 netto per maand, exclusief vakantietoeslag. Dit inkomen was toereikend om in haar kosten van levensonderhoud na de echtscheiding te voorzien. Uit het huwelijk met de man is de minderjarige geboren. Na de echtscheiding heeft de vrouw nog twee kinderen gekregen. De vrouw heeft sinds eind 2009 een inkomen op bijstandsniveau, te weten (thans) een bijstandsuitkering. Het hof is van oordeel dat van de vrouw verwacht kan worden dat zij, evenals in 2009, een eigen inkomen zal verwerven. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de vrouw de financiële gevolgen van haar keuze om haar leven op deze wijze in te richten niet – langer – op de man kan afwentelen. Het hof gaat er dan ook van uit dat de vrouw met ingang van de datum van deze beschikking in haar eigen levensonderhoud kan voorzien, mede gelet op het feit dat zij heeft meegedeeld dat zij door de uitkeringsinstantie verplicht wordt om te solliciteren. Het hebben van jonge kinderen wordt door de uitkeringsinstantie aldus niet als belemmering gezien. Het hof zal derhalve het verzoek van de man om de partneralimentatie op nihil te stellen toewijzen met ingang van de datum van deze beschikking. Nu de partneralimentatie met ingang van de datum van deze beschikking op nihil wordt gesteld, zal het hof het verzoek van de man ten aanzien van de terugbetaling afwijzen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2585

Zaaknummer: 200.163.680/01