

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 43, 2015

Nummer 43, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3244](#) 06-11-2015

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:3196](#) 30-10-2015

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:3087](#) 04-11-2015

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:4357](#) 29-10-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:8019](#) 22-10-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2994](#) 21-10-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2993](#) 14-10-2015

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:4375](#) 22-09-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5979](#) 11-08-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:5822](#) 04-08-2015

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:7413](#) 28-10-2015

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:12134](#) 12-10-2015

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:6658](#) 23-06-2015

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6868](#) 23-01-2014

Annotatie

[Vernietiging erkenning door meemoeder na verzoek daartoe door een bijzondere curator van een zeer jeugdig kind. Noot bij Rb. Den Haag 7 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10788.](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Twee keer bewind ingesteld, met benoeming van twee verschillende bewindvoerders. Wat is het gevolg daarvan? Hof oordeelt dat het tweede bewind gevolg mist, maar niet de benoeming van een tweede bewindvoerder.

Op verzoek van de moeder is in 2000 een bewind ingesteld over alle goederen van de rechthebbende. Dat is gebeurd met benoeming van de moeder tot bewindvoerder. De moeder is ook mentor over betrokkene. In 2006 is op verzoek van de moeder wederom een bewind ingesteld, maar nu met benoeming van een stichting tot bewindvoerder.

In eerste aanleg heeft de kantonrechter de moeder ambtshalve ontslagen uit het bewind, omdat zij sinds 2006 geen activiteiten als bewindvoerder heeft verricht. Dat had zij niet gedaan, omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat vanaf dat moment aan haar taak een einde was gekomen.

De moeder vraag in hoger beroep vernietiging van het ontslag.

Het hof oordeelt eerst over de situatie met betrekking tot de beslissingen uit 2000 en 2006 over instelling van het bewind. Het hof oordeelt dat de instelling van het tweede bewind in 2006 geen gevolg toekomt, maar dat neemt niet weg dat toen ook een bewindvoerder is benoemd. Die benoeming moet los gezien worden van de instelling van het bewind. De wet maakt dat onderscheid uitdrukkelijk ook. Aangezien de moeder in 2006 niet uit haar taak is ontslagen, geldt sinds 2006 een medebewind door twee bewindvoerders.

De stichting blijft bereid om als bewindvoerder op te treden. Er zijn geen gewichtige redenen voor ontslag van de stichting. Het ontslag van de moeder wordt ongedaan gemaakt, omdat haar niet verweten kan worden dat zij sinds 2006 niets heeft gedaan. Zij verkeerde in de veronderstelling dat zij geen bewindvoerder meer was. Een wenselijke taakverdeling zal in eerste instantie tussen de beide bewindvoerders onderling moeten worden afgesproken.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-11-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:3087

Zaaknummer: 200.171.126/01

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie; is stiefmoeder onderhoudsplichtig jegens het minderjarige kind van de man dat bij de moeder woont? Weliswaar is de stiefmoeder gehuwd met de vader van de minderjarige, maar de minderjarige behoort niet tot het gezin van de vader en de stiefmoeder. Geen onderhoudsplicht.

De vader is krachtens rechterlijke beschikking uit 2012 gehouden om kinderalimentatie te betalen. Hij heeft die nooit betaald. De vader is hertrouwd. De moeder heeft de rechtbank verzocht om de stiefmoeder met ingang van de datum van indiening van het verzoekschrift te veroordelen tot betaling van een bijdrage van € 250 in de kosten van haar stiefkind. Dit verzoek is bij verstek toegewezen. De stiefmoeder is hiervan in hoger beroep gekomen. Zij stelt dat de onderhoudsverplichting van de stiefouder alleen geldt ten aanzien van het kind van de echtgenoot dat tot zijn gezin behoort. De minderjarige woont bij de moeder, staat op haar adres ingeschreven en maakt geen deel uit van het gezin van de stiefmoeder en de vader, ook niet als het begrip 'tot het gezin behoren' ruim wordt uitgelegd, zoals door de moeder voorgestaan. De stiefmoeder heeft het stiefkind nog nooit gezien. Er is sinds 2013 geen omgang tussen de vader en het kind. Artikel 1:395 BW is daarom niet van toepassing. Ook uit artikel 8 EVRM vloeit geen onderhoudsplicht voort, nu er geen sprake is van 'family life' tussen de stiefmoeder en de minderjarige.

Het hof is het eens met de stiefmoeder. De gestelde feiten en omstandigheden brengen mee dat het kind naar het oordeel van het hof niet behoort tot het gezin van de stiefmoeder. Ook een ruime uitleg van 'tot het gezin behoren' maakt dat niet anders. Die ziet op de situatie dat stiefkinderen tijdelijk buitenshuis worden verzorgd en opgevoed. Het hof deelt ook de opvatting van de stiefmoeder dat er geen 'family life' bestaat tussen de stiefmoeder en het kind, nu de stiefmoeder het kind nog nooit heeft gezien.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:4357

Zaaknummer: F 200 165 924_01

RECHTSPRAAK

Eiseres, dochter van erflater, is onterfd. Zij doet een beroep op de legitieme. Zij meent dat opzettelijk een vordering die en ondernemingsvermogen dat tot de nalatenschap van erflater behoorde, is verzwegen. Zij vordert op grond van artikel 3:194 lid 2 BW dat de waarde van die vermogensbestanddelen aan haar wordt betaald. De rechtbank wijst de vordering af.

De rechtbank overweegt eerst dat eiseres aan haar vorderingen expliciet uitsluitend ten grondslag legt artikel 3:194 lid 2 BW. Daarin is bepaald dat een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoekt maakt of verborgen houdt zijn aandeel in die goederen verbeurt aan de andere deelgenoten. Volgens eiseres is opzettelijk een deel van de schuld aan erflater uit hoofde van overbedeling van een van de twee erfgenamen verzwegen alsook een deel van het ondernemingsvermogen van erflater.

Naar het oordeel van de rechtbank kan het verzwijgen, zoek maken of verborgen houden van goederen van de nalatenschap, daargelaten of daarvan in de onderhavige zaak sprake is, niet leiden tot de toepassing van artikel 3:194 lid 2 BW en de daarin beschreven gevolgen in het geval dat degene die zich op dat artikellid beroept legitimaris is. Een legitimaris is crediteur van de nalatenschap en heeft een vordering in geld. Er bestaat geen gemeenschap in de zin van Boek 2 BW en de legitimaris kan niet worden aangemerkt als een deelgenoot in de zin van artikel 3:194 lid 2 BW. De legitimaris neemt een wezenlijk andere positie in dan degene die deelgenoot is in een gemeenschap. De wetgever heeft kennelijk gemeend dat de legitimaris niet een dergelijk vergaande bescherming behoeft als de deelgenoot.

De rechtbank ziet evenmin ruimte voor analoge toepassing van artikel 3:194 lid 2 BW, nu analoge toepassing van dit artikellid in geval van een wettelijke verdeling door Hof Amsterdam onlangs nog is afgewezen (ECLI:NL:GHAMS:2013:1968).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-10-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:7413

Zaaknummer: C/13/584291 / HA ZA 15-335

Rechters: J. Kloosterhuis

Wetsartikelen: 3:194 BW en 4:79 BW

RECHTSPRAAK

Limitering van alimentatie; kinderloos gebleven huwelijk waarin partijen twintig jaar hebben samengeleefd. Tweede echtscheidingsbeschikking op 11 februari 2005 ingeschreven in de registers. Hof oordeelt dat er geen recht meer is op alimentatie, want er is geen uit het huwelijk voortvloeiende lotsverbondenheid meer. Ook overigens is er geen behoefteigheid.

Man en vrouw zijn in 1981 gehuwd en in 2001 uit elkaar gegaan. In 2003 is de echtscheiding uitgesproken. Later bleek de echtscheiding abusievelijk niet ingeschreven te zijn. Bij een nieuwe beschikking van 26 januari 2005 is de echtscheiding opnieuw uitgesproken. Deze is op 11 februari 2005 ingeschreven in de registers. Bij beschikking van het hof van 18 april 2006 is bepaald dat de man onvoldoende draagkracht heeft om bij te dragen in het levensonderhoud van de vrouw.

De vrouw verzoekt op 30 juni 2014 opnieuw om een bijdrage. De rechtbank kent een bijdrage van € 305 per maand toe. De man gaat in hoger beroep.

De man stelt dat hij niet meer onderhoudsplichtig is wegens het ontbreken van lotsverbondenheid.

Het hof bepaalt eerst de termijn van de onderhoudsplicht. Ondanks het feit dat partijen ook in 2003 zijn gescheiden, gaat het hof uit van de datum waarop de echtscheiding is ingeschreven in de registers, gelet op het grote belang van een eenvoudig vaststelbare datum van de aanvang van de termijn van limitering. De uitkering zou eindigen op 11 februari 2017. Het hof ziet aanleiding om te onderzoeken of deze termijn verder beperkt zou moeten worden. De termijn van twaalf jaar heeft als achtergrond dat, als er een kind is geboren ten tijde van de echtscheiding de vrouw gedurende twaalf jaar in staat wordt gesteld voor het kind te zorgen en zich voor te bereiden op een plek op de arbeidsmarkt. Bij kortdurende, kinderloos gebleven huwelijken is de termijn de duur van het huwelijk. Ook bij een langer durend kinderloos gebleven huwelijk is deze termijn van belang en kan zo nodig analoog worden toegepast.

Het verzoek om alimentatie wordt bijna dertien jaar na het uiteengaan ingediend. De vrouw is

ook tijdens het huwelijk werkzaam geweest. Na het uiteengaan is nooit een bijdrage in het levensonderhoud verschuldigd geweest. Op grond hiervan en mede in het licht van de wetshistorie oordeelt het hof dat ten tijde van het verzoek in redelijkheid niet meer kon worden gesproken van een uit het huwelijk voortvloeiende lotsverbondenheid.

Voorts stelt de vrouw weliswaar dat zij arbeidsongeschikt is geworden, maar zij beschikt over twee lijfrente-uitkeringen en heeft uit de boedelscheiding meer dan 5 ton ontvangen. Er is dan ook geen behoefteigheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:8019

Zaaknummer: 200.170.379/01

RECHTSPRAAK

Afwikkeling huwelijkse voorwaarden van uitsluiting van iedere gemeenschap met periodiek verrekenbeding. Vrouw verzoekt om verrekening van het aanwezige vermogen en om een bepaalde deskundige te benoemen die uitzoekt wat de omvang van de verrekenvordering is. Het had op de weg van de vrouw gelegen aan te geven wat de peildatum voor verrekening zou moeten zijn, wat de omvang van het te verrekenen vermogen is en hoeveel haar verrekenvordering bedraagt. Nu de vrouw dit niet heeft gedaan, wijst het hof de verzoeken af.

Nu de vrouw stelt op grond van het nimmer uitgevoerde periodieke verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden een verrekenvordering op de man te hebben, ligt het op haar weg aan te geven wat in haar visie de peildatum is voor de samenstelling en de omvang van het te verrekenen vermogen en hoeveel haar verrekenvordering bedraagt. Daartoe dient een vermogensbeschrijving te worden gemaakt, waarop artikel 671 tot en met 676 en 679 Rv van overeenkomstige toepassing zijn (artikel 1:143 lid 2 BW). De vrouw heeft nagelaten een zodanige beschrijving over te leggen. Haar advocaat heeft alleen verwezen naar een bladzijde van een rapport van de Belastingdienst over een ingesteld boekenonderzoek. Als de man haar gegevens omtrent inkomen en vermogen onthoudt, dan kan zij om een notariële boedelbeschrijving verzoeken (zie artikel 671 tot en met 676 en 679 Rv) of zij kan nakoming vorderen van de verplichting op grond van artikel 7 lid 5 van de huwelijkse voorwaarden. Daarin staat dat partijen in verband met de verrekenverplichting ten opzichte van elkaar verplicht zijn een behoorlijke administratie bij te houden en aan de andere echtgenoot op eerste verzoek inzage in de administratie te geven. Het verzoek van de vrouw tot afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2994

Zaaknummer: 200.159.205/01

RECHTSPRAAK

Vergoedingsrecht van de man van € 100.000 nominaal jegens de vrouw? Kwam de € 100.000 uit het gezamenlijk vermogen van partijen of heeft de man € 100.000 geïnvesteerd in het laatste huis waar partijen gezamenlijk woonden en dat op naam stond van de vrouw? Hof oordeelt dat de vrouw aan de man nominaal € 100.000 moet betalen, ook al is het laatste huis intussen in waarde gedaald.

De rechtbank is ervan uitgegaan dat bij de aankoop van de laatste echtelijke woning van partijen, die aan de vrouw in eigendom toebehoort, uit het gezamenlijk vermogen van partijen een bedrag van € 100.000 is geïnvesteerd. De man is het daarmee niet eens. Volgens de man betrof dit bedrag de overwaarde van een vorige woning, waarvan de man enig eigenaar was. De man is van mening dat hij recht heeft op teruggave van het nominale door hem in de laatste echtelijke woning geïnvesteerde bedrag.

De vrouw voert onder andere aan dat de man in eerste aanleg er nog van uitging dat de € 100.000 een gezamenlijke investering betrof. Hij kan daarvan niet terugkomen en heeft zijn rechten verwerkt. Verder is het niet redelijk en billijk dat de man destijds bij de verkoop en levering van zijn woning heeft geprofiteerd van de hausse op de woningmarkt, terwijl de vrouw de gevolgen van de crisis op de huizenmarkt ter zake van de laatste echtelijke woning voor haar rekening moet nemen. Die laatste woning is alleen maar op naam van de vrouw gezet om die woning te beschermen tegen schuldeisers van de man.

Het hof overweegt dat ter zitting de advocaten van partijen het erover eens zijn dat de man € 100.000 uit eigen vermogen heeft bijgedragen in de financiering voor de verkrijging van de laatste echtelijke woning van partijen. Dat vermogen is gerealiseerd bij de verkoop van de eerdere aan hem toebehorende woning. Het is dus geen overgespaard niet gedeeld inkomen. Dat de laatste woning alleen maar op naam van de vrouw is gesteld om die woning te beschermen tegen de schuldeisers van de man, doet daaraan niet af. De man heeft recht op een nominale vergoeding van € 100.000 nu deze vergoedingsvordering is ontstaan voor 1 januari 2012. Verder kan de man een vergissing in zijn juridische positie in hoger beroep herstellen. Voor rechtsverwerking heeft de vrouw onvoldoende gesteld. Dat de vrouw last

heeft van de intussen verslechterde omstandigheden op de onroerend goed markt die maken dat het huis in waarde is gedaald, kan niet tot gevolg hebben dat de vrouw jegens de man naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid zou kunnen volstaan met de betaling van een lager bedrag dan het nominale bedrag van zijn vergoedingsvordering. De genoemde omstandigheden liggen immers geheel buiten de macht van de man en kunnen de rechtsverhouding van partijen dan ook niet mede bepalen. Het hof beslist dat de vrouw aan de man het genoemde nominale bedrag verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2993

Zaaknummer: 200.162.839/01 en 200.163.081/01

RECHTSPRAAK

Kind van twee moeders. Zij vragen samen om vernietiging van de erkenning, opdat het kind van de geboortemoeder alsnog door de andere moeder geadopteerd kan worden. Reden is dat zij vaak voor vakantie naar het buitenland gaan en er problemen kunnen ontstaan over de erkenning van de erkenning in het buitenland. Rechtbank wijst het verzoek af.

De minderjarige is prenataal erkend door de 'meemoeder'. Hij heeft een broer van wie de meemoeder de geboortemoeder is en de andere moeder de meemoeder en die is geadopteerd. Moeder en meemoeder willen vernietiging van de erkenning, omdat zij hebben gedwaald over de gevolgen van de (toestemming tot) erkenning. Zij hadden niet begrepen dat adoptie dan niet meer mogelijk is. Zij willen dat het kind alsnog door de meemoeder wordt geadopteerd, omdat er in het buitenland problemen kunnen ontstaan waar het betreft het erkennen van het juridisch ouderschap van de meemoeder door buitenlandse autoriteiten of instanties. Zij hebben zich niet gerealiseerd dat zij de keuze hadden tussen erkenning en adoptie.

De bijzondere curator kan zich vinden in het verzoek tot vernietiging van de erkenning en vervolgens de adoptie van de minderjarige. De bijzondere curator heeft geen verzoek tot vernietiging van de erkenning namens de minderjarige gedaan.

De rechtbank overweegt dat de gronden voor vernietiging van de erkenning zijn beperkt tot wilsgebreken (artikel 1:205a BW). De geboortemoeder of de meemoeder moet door bedreiging, dwaling of bedrog tot toestemming tot of tot erkenning bewogen zijn. Van een erkenning kan niet lichtvaardig teruggekomen worden en dient terughoudendheid betracht te worden met vernietiging. De verwachting dat na erkenning alsnog geadopteerd zou kunnen worden, is niet aan te merken als een dwalingsgrond met betrekking tot de erkenning. Dat een erkenning in het buitenland minder snel wordt erkend, leidt evenmin tot het oordeel dat de erkenning vernietigd zou moeten worden. Dat kan worden ondervangen door een verklaring voor recht dat de minderjarige erkend is. Die geeft de rechtbank. De stelling dat er onderscheid wordt gemaakt tussen de minderjarige en zijn broer vormt evenmin grond voor vernietiging. De rechtbank wijst het verzoek af, maar spreekt wel de gevraagde verklaring voor recht uit.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 12-10-2015
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:12134
Zaaknummer: C/09/484642

RECHTSPRAAK

Hof beveelt doorhaling aantekening gezamenlijk gezag in het gezagsregister, omdat de vrouw heeft aangetoond dat de handtekening op het gezamenlijk verzoek tot verkrijging gezamenlijk gezag niet van haar afkomstig is (artikel 1:252 BW). Hof verzoekt verder de Raad voor de Kinderbescherming onderzoek te doen naar de vraag aan wie het gezag over de minderjarige moet toekomen.

De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw tot doorhaling van de aantekening gezamenlijk gezag in het gezagsregister afgewezen. De rechtbank heeft vervolgens het gezamenlijk gezag in stand gelaten, het hoofdverblijf van de minderjarige bij de man bepaald en een zorgregeling vastgesteld.

Op grond van hetzelfde forensisch onderzoek dat de vrouw in eerste aanleg had laten verrichten om aan te tonen dat de handtekening op het gezamenlijk formulier niet van haar afkomstig is, oordeelt het hof, anders dan de rechtbank, dat de handtekening vals is. Het neemt de conclusies van het forensisch onderzoek over en gelast de doorhaling.

De man heeft in hoger beroep verzocht, als de vraag van het gezag opnieuw aan de orde zou komen na toewijzing van het verzoek van de vrouw, om te bepalen aan wie het gezag toekomt. De vrouw betoogt dat dit een nieuw verzoek is dat niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan. In eerste aanleg had de man gevraagd aan hem alleen het gezag toe te kennen. Het hof oordeelt dat de man als verzoeker in eerste aanleg zijn verzoek in hoger beroep mag wijzigen of vermeederen op grond van artikel 283 Rv. Het hof verzoekt vervolgens de Raad voor de Kinderbescherming onderzoek te doen, omdat het zich, gelet op de in hoger beroep gebleken nieuwe ontwikkelingen, onvoldoende voorgelicht acht om een beslissing te nemen.

Kanttekening: Wat is nu de situatie gedurende het onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming? Er is geen gezamenlijk gezag meer door de gelaste doorhaling van de aantekening in het gezagsregister. Dit betekent dat het gezag bij de moeder alleen berust. Dan berust het hoofdverblijf van de minderjarige in beginsel bij haar en zou er een zorgregeling met de man moeten worden vastgesteld. Maar de beslissingen van de rechtbank inzake het gezamenlijk

gezag en de bepaalde hoofdverblijfplaats bij de vader alsmede de zorgregeling met de moeder zijn niet vernietigd. De vage bewoordingen in de uitspraak van het hof dat er in hoger beroep nieuwe ontwikkelingen zijn gebleken, geven onvoldoende houvast. SW

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:4375

Zaaknummer: 200.166.202/01

RECHTSPRAAK

Bewind. Stiefdochter van rechthebbende komt in hoger beroep van de instelling van een bewind over de goederen van haar stiefvader en van benoeming van de dochter van rechthebbende tot bewindvoerder. Stiefdochter is geen belanghebbende naar het oordeel van het hof. Niet-ontvankelijk.

Het hof gaat allereerst na of de stiefdochter van rechthebbende ontvankelijk is in haar hoger beroep tegen de instelling van een bewind over de goederen van haar stiefvader met benoeming van zijn dochter tot bewindvoerder. Ingevolge artikel 798 lid 1 Rv wordt onder belanghebbende verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Ingevolge artikel 798 lid 2 Rv worden in zaken van curatele, onderbewindstelling of mentorschap onder belanghebbenden bovendien een aantal daar genoemde personen verstaan. Tot die opsomming behoort niet het stiefkind. Aangezien het hier niet gaat om een limitatieve opsomming en artikel 798 lid 1 Rv niet uitsluit dat ook stiefkinderen afhankelijk van de omstandigheden van het geval belanghebbend kunnen zijn, gaat het hof na of de stiefdochter als zodanig kan worden aangemerkt. In de omstandigheden dat de stiefdochter vanaf juni 2013 de administratie en diverse andere zaken voor de rechthebbende heeft verzorgd en dat de stiefdochter de rechthebbende tot voor kort regelmatig bezocht, ziet het hof geen aanleiding om de stiefdochter als belanghebbende aan te merken. De omstandigheid dat de stiefdochter en haar broers en zussen een opeisbare vordering op de rechthebbende hebben in verband met de nalatenschap van hun moeder maakt naar het oordeel van het hof evenmin dat de stiefdochter belanghebbende is, nu deze stelling niet van een begin van bewijs is voorzien. Het hof merkt de stiefdochter niet als belanghebbende aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5979

Zaaknummer: 200.164.983

RECHTSPRAAK

Welke kinderrechter is bevoegd bij verzoeken tot verlenging ondertoezichtstelling (ots) en verlenging uithuisplaatsing (uhp)? Niet-overgelegde stukken bij verzoek. Niet-ontvankelijkheid?

In hoger beroep voert de moeder aan dat de Rechtbank Midden-Nederland, die beslist heeft, niet bevoegd was, omdat haar oudste kind in een pleeggezin in Hoogeveen verblijft en haar jongste kind met haar verbleef in of rondom Haarlem. Het hof stelt vast dat de beide kinderen niet zijn ingeschreven in de Basisregistratie personen in Nederland. Minderjarigen hebben een afhankelijke woonplaats. De minderjarige volgt de woonplaats van degene die het gezag over hem uitoefent en bij gezamenlijk gezag de woonplaats van degene bij wie hij feitelijk verblijft. Dit betekent dat in dit geval niet de Rechtbank Midden-Nederland bevoegd was, maar de zaak in de stand waarin het zich bevond had moeten verwijzen naar – volgens het hof – de Rechtbank Noord-Nederland, respectievelijk de Rechtbank Noord-Holland (artikel 270 lid 1 Rv). Vervolgens beantwoordt het hof de vraag welke consequenties hieraan in hoger beroep moeten worden verbonden. Nu de Rechtbank Midden-Nederland niet heeft verwezen, maar een eindbeschikking heeft gegeven, is een verwijzing van de zaak ‘in de stand waarin deze zich bevindt’ niet meer aan de orde. Artikel 270 lid 1 en lid 3 Rv bieden dan ook geen grondslag tot een niet-ontvankelijkverklaring van het inleidende verzoek. Voor ambtshalve vernietigen en terugwijzen naar wel bevoegde rechtbanken biedt genoemd artikel evenmin een grondslag. Het hof houdt de zaak aan zich.

Er is bij de in eerste aanleg bij het verzoekschrift gevoegde stukken geen familiegroepsplan overgelegd (artikel 1:265k BW), omdat het, gelet op de houding van de moeder, niet mogelijk was een dergelijk plan te maken. Dat kan de GI dan ook niet euvel worden geduid.

Het hof behandelt de zaak vervolgens inhoudelijk en bekrachtigt de beschikkingen van de kinderrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-08-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:5822

Zaaknummer: 200.168.678 en 200.168.759

RECHTSPRAAK

Niet openbaar maken rapportage psychologisch onderzoek van netwerkpleegouders (opa en oma moederszijde)? Afweging belang van bescherming van privacy van pleegouders tegenover belangen van de minderjarigen bij het verstrekken van de rapportage.

Het Nederlands Instituut voor Forensische Psychiatrie en Psychologie (NIFP) is verzocht een deskundige aan te wijzen en rapport uit te brengen over door de kinderrechter gestelde onderzoeksvragen, ertoe dienende inzicht te krijgen in de opvoedmogelijkheden van de moeder en het toekomstperspectief van de kinderen. Na uitbrengen van het rapport hebben de netwerkpleegouders zich beroepen op hun blokkeringsrecht wat betreft hun eigen onderzoek. Het rapport mag uitsluitend aan de rechter worden gezonden, maar niet aan de tegenpartij, de advocaten of derden in verband met de bescherming van hun privacy.

De kinderrechter gaat ervan uit dat een beroep is gedaan op artikel 7:264 lid 2 BW. De kinderrechter overweegt dat een brede toepassing van het blokkeringsrecht mogelijk is en dat ervan dient te worden uitgegaan dat dit recht ook in een civielrechtelijk onderzoek kan worden ingeroepen. De kinderrechter weegt vervolgens af of het beroep van de netwerkpleegouders op privacybescherming zwaarder dient te wegen dan het belang van de minderjarigen bij het verstrekken van de rapportage over de netwerkpleegouders aan de gezinsvoogd, de ouders en de Raad voor de Kinderbescherming. De kinderrechter overweegt dat het belang van de kinderen bij een veilige en ongestoorde ontwikkeling groter is dan het recht van de pleegouders op privacybescherming. De inhoud van de rapportage is van groot belang bij het inzetten van het juiste hulpverleningstraject voor de kinderen. Voorts hebben de kinderen en de en de netwerkpleegouders (grootouders) recht op omgang met elkaar, nu de kinderen bij de moeder zullen worden geplaatst. Om een evenwichtige omgang tot stand te brengen is inzicht in de rapportage met betrekking tot de netwerkpleegouders nodig. Ten slotte overweegt de kinderrechter dat de netwerkpleegouders aanvankelijk weloverwogen toestemming voor en medewerking aan het onderzoek van de psycholoog hebben verleend. De kinderrechter beslist dat het rapport aan de belanghebbenden zal worden toegezonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6868

Zaaknummer: C/18/140079/ JE RK 13-217

RECHTSPRAAK

Afstamming: nu hoger beroep is ingesteld tegen het oordeel van de rechtbank dat de vrouw misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt door haar nieuwe partner toestemming voor erkenning te geven terwijl vaststond dat de man toen nog gehuwd was, had het hof ambtshalve en met aanvulling van rechtsgronden de destijds van kracht zijnde bepaling van artikel 1:204 lid 1, aanhef en onder e, (oud) BW in zijn oordeel moeten betrekken. De regels omtrent de erkenning van een kind zijn immers van openbare orde. Aangezien de man ten tijde van de door de vrouw aan haar nieuwe partner gegeven toestemming nog gehuwd was, kon hij het kind ingevolge de hoofdregel van de genoemde bepaling niet rechtsgeldig erkennen, tenzij zich één van de in die bepaling genoemde uitzonderingen voordeed. Nu door het hof niet is onderzocht of zich één van die uitzonderingen voordeed, kon het niet tot de conclusie komen dat de vrouw slechts met het oogmerk om de belangen van de man te schaden, toestemming tot erkenning heeft gegeven

De vrouw en de man hebben een affectieve relatie gehad. Hieruit is in december 2010 een kind A geboren. De man was destijds gehuwd met een andere vrouw. Het huwelijk van de man is in maart 2013 ontbonden. De vrouw oefent alleen het gezag uit over A. Zij woont samen met Y, haar zoon B uit een eerdere relatie en A. A is in maart 2012 erkend door Y.

De man heeft vernietiging van de door Y gedane erkenning van A verzocht. Tevens heeft hij verzocht om vervangende toestemming tot erkenning van A ex artikel 1:204 lid 3 BW. De man heeft hieraan ten grondslag gelegd dat hij de verwekker van A is en dat de vrouw misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om A door Y te laten erkennen, terwijl zij ervan op de hoogte was dat de man A wilde erkennen.

De rechtbank heeft op grond van een rapport van verwantschapsonderzoek vastgesteld dat de

man de verwekker is van A. Op de grond dat de vrouw misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid toestemming tot erkenning van A aan Y te geven, heeft de rechtbank de erkenning door Y vernietigd. Zij heeft voorts aan de man vervangende toestemming tot erkenning van A verleend.

Het hof heeft de beslissing van de rechtbank bekrachtigd en overwoog daartoe als volgt. Ingevolge artikel 1:205 BW heeft de biologische vader (verwekker) niet de mogelijkheid een verzoek tot vernietiging van de erkenning door de juridische vader in te dienen. Uit de parlementaire geschiedenis moet echter worden afgeleid dat de wetgever het mogelijk heeft geacht dat de verwekker, in een situatie waarin hij vervangende toestemming tot de erkenning heeft kunnen vragen maar dit heeft nagelaten, met een beroep op misbruik van bevoegdheid de - met toestemming van de vrouw gedane - erkenning van het kind aantast indien door de vrouw toestemming tot erkenning aan een niet-verwekker is gegeven met slechts het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden. Om te beoordelen of er sprake is van misbruik van bevoegdheid aan de kant van de vrouw is van belang of zij, reeds voordat zij toestemming aan Y gaf om A te erkennen, op de hoogte was van de wens tot erkenning van A door de man en zo ja, of zij met die wetenschap in redelijkheid tot het verlenen van toestemming aan Y heeft kunnen komen. In februari 2012 heeft de advocaat van de man een brief aan de vrouw gestuurd waarin haar onder meer wordt verzocht medewerking te verlenen aan de erkenning van A door de man. De vrouw heeft hiervan kennis genomen, maar stelt dat zij (ondanks de uitslag van een eerder verwantschapsonderzoek met de conclusie dat de man de verwekker is van A) er nog van overtuigd was dat Y de verwekker was. Voorts is gebleken dat de man bij dagvaarding in kort geding in maart 2012 heeft verzocht een omgangsregeling tussen hem en A vast te stellen. Kort na het uitbrengen van deze dagvaarding in kort geding heeft Y A erkend. Daargelaten of de man tijdig om vervangende toestemming heeft verzocht, is het hof van oordeel dat de vrouw voldoende op de hoogte was van het feit dat de man zich als de biologische vader van A beschouwde en de wens tot erkenning van zijn vaderschap had. Daarmee heeft vrouw zowel het belang van A als dat van de man geschaad en misbruik van haar bevoegdheid gemaakt door aan Y toestemming tot erkenning te geven, met het oogmerk de belangen van de man te schaden. De erkenning van A door Y dient derhalve te worden vernietigd, aldus het hof.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof ten onrechte heeft nagelaten te beslissen op de vraag naar de toepasselijkheid van de uitzonderingen van artikel 1:204 lid 1, onder e, (oud) BW. Volgens de klacht had de man geen belang bij zijn verzoeken, als van die uitzonderingen geen sprake was. Artikel 1:204 lid 1, aanhef en onder e, (oud) BW, dat per 1 april 2014 is komen te vervallen, bepaalde dat een erkenning nietig is indien zij is gedaan door een op het tijdstip van de erkenning met een andere vrouw gehuwd man, tenzij de rechtbank heeft vastgesteld dat

aannemelijk is dat tussen de man en de moeder een band bestaat of heeft bestaan die in voldoende mate met een huwelijk op één lijn valt te stellen of dat tussen de man en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat. De omstandigheid dat het huwelijk van de man is ontbonden in maart 2013 (in de loop van het geding in eerste aanleg), brengt mee dat vanaf dat moment deze toen nog van kracht zijnde bepaling niet meer in de weg kon staan aan een erkenning door de man. De vraag of de vrouw misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt door in maart 2012 toestemming aan Y te geven voor erkenning van A, moet echter worden beantwoord naar de situatie ten tijde van die toestemming, en in het licht van het toen geldende recht. Nu de vrouw en Y hoger beroep hebben ingesteld tegen het oordeel van de rechtbank dat de vrouw misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt door Y toestemming voor erkenning te geven, en in het geding vaststond dat de man toen nog gehuwd was, had het hof ambtshalve en met aanvulling van rechtsgronden de ten tijde van die toestemming van kracht zijnde bepaling van artikel 1:204 lid 1, aanhef en onder e, (oud) BW in zijn oordeel moeten betrekken. De regels omtrent de erkenning van een kind zijn immers van openbare orde. Aangezien de man ten tijde van de door de vrouw aan Y gegeven toestemming nog gehuwd was, kon hij A ingevolge de hoofdregel van de genoemde bepaling niet rechtsgeldig erkennen, tenzij zich één van de in die bepaling genoemde uitzonderingen voordeed. Nu door het hof niet is onderzocht of zich één van die uitzonderingen voordeed, kon het niet tot de conclusie komen dat de vrouw slechts met het oogmerk om de belangen van de man te schaden, toestemming tot erkenning van A aan Y heeft gegeven, aldus de Hoge Raad.

Verder wordt in cassatie geklaagd dat het hof, voor zover het kon toekomen aan een oordeel met betrekking tot misbruik van bevoegdheid door de vrouw, de hier toepasselijke strikte maatstaf van de beschikking HR 12 november 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AQ7386) heeft miskend. Op de gronden die in de zojuist genoemde beschikking vermeld zijn, heeft de Hoge Raad aanvaard dat een verwekker die vervangende toestemming tot erkenning heeft kunnen vragen maar dat heeft nagelaten, de met toestemming van de moeder gedane erkenning van het kind kan aantasten met een beroep op misbruik van bevoegdheid, indien de door de moeder aan een andere man gegeven toestemming tot erkenning is gegeven met slechts het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden (de strikte maatstaf). Indien echter de verwekker niet of niet tijdig om vervangende toestemming heeft kunnen vragen, dient een minder strikte maatstaf gehanteerd te worden, te weten: of de moeder, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker bij erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder - telkens in verband met de belangen van het kind -, in redelijkheid tot het verlenen van toestemming aan de andere man heeft kunnen komen (de minder strikte maatstaf). De beschikking van het hof moet, gezien zijn oordeel dat de vrouw misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt door aan Y toestemming tot erkenning van A te geven met het oogmerk om de belangen van de man te schaden, aldus verstaan worden

dat het de strikte maatstaf heeft toegepast. Dit oordeel heeft het hof gegrond op de enkele omstandigheid dat de vrouw voldoende op de hoogte was van het feit dat de man zich als de biologische vader van A beschouwde en hem wilde erkennen. De hiertegen gerichte motiveringsklachten zijn gegrond, reeds omdat het hof niet (kenbaar) is ingegaan op de door de vrouw en Y aangevoerde stellingen, onder meer inhoudende dat de vrouw toestemming aan Y tot erkenning van A heeft gegeven teneinde de toen reeds geruime tijd bestaande gezinssituatie te bevestigen en de belangen van A te behartigen.

Tot slot wordt in cassatie geklaagd dat het hof ten onrechte heeft nagelaten ook de belangen van Y te betrekken bij zijn oordeel over de geldigheid van de erkenning van A. Deze klaagt faalt volgens de Hoge Raad. Bij de beantwoording van de vraag of de moeder met misbruik van bevoegdheid toestemming aan een andere man heeft gegeven om het kind te erkennen, speelt het belang van die andere man op zichzelf geen rol.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst het geding ter verdere behandeling en beslising.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-11-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3244

Zaaknummer: 14/05412

Wetsartikelen: 1:204 BW

RECHTSPRAAK

Gesloten jeugdhulp. Kind van nog geen 15 jaar al een jaar in een gesloten instelling. Daar zit hij niet op zijn plaats, maar alternatieven waren niet voorhanden. Machtiging op gespannen voet met artikel 37 IVRK? Het kind staat onder voogdij van de gecertificeerde instelling (GI). Al in december 2014 was duidelijk dat hij binnen de gesloten jeugdhulp eigenlijk niet op zijn plek zat, maar dat er geen alternatieven voorhanden waren. Toen achtte de rechtbank het noodzakelijk de machtiging te verlenen. Zes maanden later is de situatie nog ongewijzigd. De gedragswetenschapper stelt in zijn instemmingsverklaring dat een gesloten plaatsing niet de behandeling biedt die de minderjarige nodig heeft, maar dat het, gezien de problematiek van de minderjarige, wenselijk is om zijn vervolgplek naadloos te laten aansluiten op de huidige plek. De kinderrechter merkt op dat het ongewis blijft wanneer de overplaatsing zal gebeuren. De kinderrechter is daarom van mening dat het voortduren van de huidige situatie op gespannen voet staat met artikel 37 IVRK. De vrijheidsbeneming hier aan de orde is de meest ingrijpende vorm van uithuisplaatsing die alleen als uiterste oplossing en zo kort mogelijk is toegestaan. De kinderrechter wijst het verzoek om afgifte van een machtiging gesloten plaatsing dan ook af. De kinderrechter gaat ervan uit dat het kind naar zijn pleegmoeder gaat.

De gecertificeerde instelling heeft een machtiging verzocht om de minderjarige met ingang van 26 juni 2015 in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven voor de duur van zes maanden.

De kinderrechter overweegt dat gelet op het bepaalde in artikel 6.1.2 lid 2 Jeugdwet een machtiging gesloten jeugdhulp slechts kan worden verleend indien naar het oordeel van de

kinderrechter deze jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren. Bovendien dient de opnemings- en het verblijf noodzakelijk te zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken.

Buiten discussie staat dat de minderjarige gedragsstoornissen en -problemen heeft waarvoor specifieke behandeling en begeleiding nodig zijn. De plek waar deze geboden kunnen worden kan moeizaam gevonden worden. Ook op het moment van de zitting bestaat nog steeds geen duidelijkheid over een eventuele vervolgplek. Wel is bekend dat de minderjarige bij meerdere regionale plekken is afgewezen door zijn complexe problematiek.

De minderjarige verblijft intussen al een jaar in een gesloten instelling. Al in december 2014 was duidelijk dat hij daar eigenlijk niet op zijn plek zat, maar dat er geen alternatieven voorhanden waren. In dat licht heeft de rechtbank het destijds noodzakelijk geacht de machtiging te verlenen. Nu, zes maanden later, lijkt de situatie ongewijzigd. De gedragswetenschapper beschrijft in zijn instemmingsverklaring dat een gesloten plaatsing niet de behandeling biedt die past bij de problematiek van de minderjarige, maar dat gezien de complexiteit daarvan, het wenselijk is om zijn vervolgplek naadloos te laten aansluiten op de huidige behandeling/plaatsing. De kinderrechter kan die redenering begrijpen. Die gang van zaken zal waarschijnlijk wenselijk zijn. Het blijft echter ongewis wanneer deze overplaatsing dan gaat gebeuren. De kinderrechter is van oordeel dat deze wenselijkheid nu dient te wijken voor het feit dat deze minderjarige van nog geen 15 jaar zonder concreet (plaatsings)perspectief nog steeds in een gesloten setting verblijft. Het laten voortduren van de huidige situatie staat naar het oordeel van de kinderrechter thans op gespannen voet met hetgeen is bepaald in artikel 37 Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK). Het betreft immers de meest ingrijpende vorm van uithuisplaatsing waarbij sprake is van vrijheidsbeneming, hetgeen alleen is toegestaan als uiterste oplossing en zo kort mogelijk. De kinderrechter zal het verzoek tot afgifte van een machtiging gesloten jeugdhulp dan ook afwijzen. Het feit dat de minderjarige zich binnen de gesloten jeugdhulp op bepaalde gebieden positief heeft ontwikkeld, maakt dit oordeel niet anders.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:6658

Zaaknummer: C/13/586234 / JE RK 15-526

RECHTSPRAAK

De toestemming van de moeder aan haar nieuwe partner om haar dochter te erkennen was slechts voorwaardelijk omdat de verwekker door middel van een brief van een advocaat aan de moeder reeds om toestemming tot erkenning had verzocht en hij vervolgens binnen een termijn van drie maanden vervangende toestemming tot erkenning bij de rechtbank had verzocht.

De man en de moeder hebben een affectieve relatie met elkaar gehad. In 2011 is de moeder bevallen van een dochter. De man is de verwekker van de dochter. Van meet af aan heeft de man de dochter willen erkennen als zijn kind, maar de moeder heeft daarvoor steeds geen toestemming willen geven. De man heeft bij brief van zijn advocaat van 4 december 2012 aan de moeder verzocht hem toestemming te verlenen om de dochter te erkennen. Met toestemming van de moeder is de dochter op 18 december 2012 door de nieuwe partner van de moeder (hierna: Y) erkend als zijn kind. Sinds 4 maart 2013 zijn de moeder en Y gezamenlijk belast met het gezag over de dochter.

De man heeft bij op 18 februari 2013 ingediend verzoekschrift verzocht:

- voor recht te verklaren dat de erkenning door Y nietig is;
- hem op de voet van artikel 1:204 lid 3 BW vervangende toestemming tot erkenning van de dochter te verlenen;
- een omgangsregeling tussen hem en de dochter vast te stellen.

De rechtbank heeft de verzochte verklaring voor recht en de vervangende toestemming gegeven, alsmede de man en de moeder verwezen naar Bureau Jeugdzorg voor begeleide omgang tussen de man en de dochter.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoeken. Het heeft daaraan het volgende ten grondslag gelegd. Hoewel de man lange tijd gelegenheid heeft gehad om zich tot de rechter te wenden, heeft hij nagelaten

tijdig actie te ondernemen. Niet is komen vast te staan dat de moeder haar bevoegdheid heeft misbruikt door de man toestemming tot erkenning van de dochter te weigeren en Y wel toestemming daartoe te geven. Nu geen grond bestaat de erkenning door Y te vernietigen, vervalt ook de grond aan de verzochte vervangende toestemming tot erkenning door de man. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de dochter aan te nemen; het verwekkerschap alleen is daartoe onvoldoende. Daarom moet de man niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tussen hem en de dochter.

In cassatie klaagt de man dat het hof heeft miskend dat in het onderhavige geval, waarin de man reeds een advocaat in de arm had genomen om een procedure tot het verkrijgen van vervangende toestemming in gang te zetten, de moeder niet meer onvoorwaardelijk toestemming aan een ander dan de verwekker kon geven. Met een beroep op de beschikking HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE0745, NJ 2002/470, wordt betoogd dat de moeder nog slechts voorwaardelijk toestemming aan Y kon verlenen om de dochter te erkennen. Volgens de klacht had het hof daarom moeten beoordelen of aan de man op grond van artikel 1:204 lid 3 BW vervangende toestemming tot erkenning kon worden verleend.

In de zojuist genoemde beschikking heeft de Hoge Raad als volgt geoordeeld. Met de strekking van artikel 1:204 lid 3 BW is onverenigbaar dat in een geval waarin een verzoek om vervangende toestemming aan de rechter is voorgelegd, de moeder de beoordeling daarvan en daarmee de erkenning door de verwekker die reeds om vervangende toestemming heeft gevraagd, zou kunnen blokkeren door aan een ander die het kind wil erkennen, daartoe toestemming te verlenen vóórdat definitief op het desbetreffende verzoek van de verwekker is beslist. Op grond hiervan moet worden aangenomen dat vanaf het moment waarop een verzoek tot het verlenen van deze vervangende toestemming bij de rechtbank is ingediend en totdat daarop definitief is beslist, de moeder aan een ander slechts voorwaardelijk toestemming tot erkenning kan verlenen. Die toestemming heeft in dat geval alleen gevolg indien de door de verwekker gevraagde vervangende toestemming bij een definitief geworden rechterlijke beslissing is geweigerd.

De Hoge Raad ziet aanleiding de in zijn beschikking van 31 mei 2002 omschreven regel omtrent een slechts voorwaardelijke toestemming tot erkenning, ook te aanvaarden voor het geval de verwekker door middel van een brief van een advocaat aan de moeder (of aan haar advocaat) om toestemming tot erkenning heeft verzocht. Door die brief is voor de moeder immers kenbaar dat de verwekker juridische actie onderneemt om tot erkenning van het kind te komen. Het zou onaanvaardbaar zijn dat, voordat de verwekker bij uitblijven van een (positief) antwoord van de moeder zijn juridische weg kan vervolgen met het indienen van een verzoek tot vervangende toestemming bij de rechtbank, de moeder een voor de verwekker

positieve uitkomst daarvan kan blokkeren door, nadat zij die brief heeft ontvangen, toestemming tot erkenning aan een andere man te geven. Evenzeer is onwenselijk dat (de advocaat van) de verwekker zijn toevlucht zou moeten nemen tot het rauwelijks indienen van een verzoek tot vervangende toestemming bij de rechtbank, teneinde het risico uit te sluiten dat de moeder voor de verwekker de weg om tot erkenning te komen blokkeert. Daarom moet ook in het geval de verwekker door middel van een brief van een advocaat aan de moeder toestemming tot erkenning heeft verzocht, aangenomen worden dat een daarna door de moeder aan een andere man gegeven toestemming tot erkenning slechts een voorwaardelijk karakter heeft zolang niet een (nadien) door de verwekker verzochte vervangende toestemming bij een definitief geworden rechterlijke beslissing is geweigerd. Teneinde te voorkomen dat de situatie te lang ongewis blijft, dient de verwekker het verzoek om vervangende toestemming bij de rechtbank in te dienen uiterlijk drie maanden na de dag waarop de brief van de advocaat aan de moeder is verzonden; bij gebreke daarvan wordt een door de moeder aan een andere man gegeven toestemming onvoorwaardelijk. Deze periode van drie maanden is enerzijds lang genoeg om betrokkenen de gelegenheid tot beraad en overleg te geven, en anderzijds laat zij de betrokkenen niet onnodig lang in onzekerheid.

In het onderhavige geval heeft de man door middel van een brief van zijn advocaat van 4 december 2012 aan de moeder verzocht hem toestemming te verlenen om de dochter erkennen. Het inleidend verzoekschrift is op 18 februari 2013 bij de rechtbank ingediend, derhalve binnen de zojuist vermelde termijn van drie maanden. Dat brengt mee dat het onderdeel terecht betoogt dat de toestemming van de moeder aan Y om de dochter te erkennen nog slechts een voorwaardelijk karakter had. Het hof had daarom moeten beoordelen of aan de man op grond van artikel 1:204 lid 3 BW vervangende toestemming tot erkenning kon worden verleend. De klacht is derhalve gegrond. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-10-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:3196

Zaaknummer: 15/01266

Wetsartikelen: 1:204 BW

ANNOTATIE

Vernietiging erkenning door meemoeder na verzoek daartoe door een bijzondere curator van een zeer jeugdig kind. Noot bij Rb. Den Haag 7 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10788.

W.M. Schrama

Dit is bij mijn weten de eerste gepubliceerde rechtszaak waarin het nieuwe afstammingsrecht dat vrouwen de mogelijkheid geeft een kind te erkennen uit 2014 een rol speelt. Het gaat in deze zaak om een verzoek tot de vernietiging van een erkenning door de meemoeder van een kindje van nog geen jaar oud. De geboortemoeder wilde graag als alleenstaande vrouw een kind krijgen door kunstmatige inseminatie met donorsperma. Zij had inmiddels toestemming voor de behandeling als alleenstaande wensmoeder. Vervolgens leert ze een vrouw kennen; op dat moment is de geboortemoeder nog niet zwanger. Deze vrouw wordt hierna gemakshalve aangeduid met 'meemoeder'. De meemoeder had al twee eigen kinderen en had geen kinderwens meer, maar steunde de geboortemoeder wel in haar wens een kind te krijgen. Van een samenwoning van de moeders was geen sprake, maar de geboortemoeder geeft aan dat het wel de bedoeling was om samen te gaan wonen. Dit is er echter niet van gekomen. De geboortemoeder wordt zwanger en de tweede vrouw erkent het kind. Kort daarna eindigt de relatie tussen de vrouwen. Er is nauwelijks contact geweest tussen de meemoeder en het kind. Ten tijde van de beoordeling door de rechtbank is het kindje elf maanden. Beide vrouwen zitten ten tijde van het verzoek tot vernietiging op dezelfde lijn: namelijk dat de vernietiging van de erkenning in het belang van het kind is, omdat er in feite nauwelijks een band is tussen het kind en de meemoeder, het geen gemis zal zijn dat ze uit het leven van het kind verdwijnt, en het nu goed met het kind gaat, terwijl het niet in het belang van het kind is een moeder te hebben die geen contact wil.

De bijzondere curator meent ook dat een vernietiging in het belang van het kind is. Immers, de meemoeder wil niets meer met de geboortemoeder en het kind te maken hebben, er is feitelijk geen band, en het is psychologisch belastend voor het kind dat de meemoeder geen contact met haar wil, hetgeen als een persoonlijke afwijzing zal voelen en haar psychisch en emotioneel zal beschadigen.

De rechtbank wijst het verzoek van de bijzondere curator toe. Hierbij acht de rechtbank in dit geval, waarin het gaat om een zeer jong kind dat zijn mening hierover 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 totdat het kind zelf zich daarover een weloverwogen oordeel kan vormen. De rechtbank baseert deze opvatting op de uitspraak van de Hoge Raad van 31 oktober 2003, *NJ 2004/315* waarin wordt overwogen dat voor de gegrondverklaring van de ontkenning een beslissing van de rechter is vereist, die eveneens het belang van het kind centraal dient te stellen. In deze zaak onderschrijft de rechtbank de belangenafweging van de bijzondere curator en is met haar van oordeel dat het verzoek tot vernietiging van de erkenning door de meemoeder in het belang van de minderjarige reeds nu moet worden toegewezen.

Een duidelijk en kort oordeel, dat verschillende vragen doet rijzen.

Twee punten moeten onderscheiden worden:

1. De mogelijkheden van een bijzondere curator om namens een zeer jong kind een verzoek in te dienen.
2. De vraag hoe in de rechtspraktijk invulling gegeven moet worden aan het belang van het kind bij de inhoudelijke beoordeling van de vraag of een verzoek toe- of afgewezen zou moeten worden.

Deze vragen hangen, zoals hierna zal blijken, met elkaar samen.

Punt 1: De mogelijkheid om in het afstammingsrecht namens een zeer jong kind een verzoek in te dienen als bijzondere curator

Deze vraag vindt beantwoording in de beslissing van de Hoge Raad van 31 oktober 2003, *NJ 2004/315 m.nt. JdB*), waarnaar de rechtbank in deze zaak terecht verwijst. Volgens de Hoge Raad kan de bijzondere curator onder omstandigheden een verzoek indienen tot ontkenning van het huwelijkse vaderschap namens een zeer jong kind. Daarvoor is niet vereist dat het kind in staat is tot een redelijke afweging van zijn belangen. Voor een dergelijke uitleg zijn in de wet en de wetsgeschiedenis volgens de Hoge Raad namelijk geen aanknopingspunten te vinden. Ook het systeem van de wet, waarbij een bijzondere curator het (zeer jonge) kind wel kan vertegenwoordigen als een ouder een procedure start, wijst hier niet op. Op deze hoofdregel dat vertegenwoordiging door de bijzondere curator mogelijk is, kan volgens de

Hoge Raad onder bepaalde omstandigheden een uitzondering gelden als het (1) om een zeer jong kind gaat én (2) niet beslist kan worden voordat het kind zelf een weloverwogen oordeel kan vormen. Tot welke leeftijd een kind zeer jeugdig is, wordt niet duidelijk. Baby's en peuters vallen hier in ieder geval onder. In de parlementaire geschiedenis wordt de leeftijd van 'tien, twaalf, veertien jaar' genoemd als leeftijd waarop een kind zelf voldoende rijpheid heeft om te beslissen om een verzoek tot ontkenning van het vaderschap in te dienen. Of kinderen onder de tien jaar onder 'zeer jeugdig' vallen, is de vraag.

Met betrekking tot het tweede punt is de vraag wanneer zich een situatie voordoet dat niet beslist kan worden voordat het kind zich daarover een weloverwogen oordeel kan vormen. In ieder geval is dat niet zo – en is vertegenwoordiging dus ook van een zeer jeugdig kind mogelijk – in de situatie die de Hoge Raad in 2003 beoordeelde. In dat geval was sprake van consensus tussen de moeder, de juridisch vader (voormalig echtgenoot van de moeder) en de verwekker, met wie de moeder en het kind na de scheiding samenwoonde en inmiddels een tweede kind had gekregen. In die gevallen zou een ander oordeel, in de woorden van annotator Jan de Boer, tot overwegend onbevredigende resultaten leiden, omdat men altijd zou moeten wachten tot het kind in staat zou zijn tot een weloverwogen oordeel, ook als daarmee geen ander belang zou worden gediend dan het belang van het kind bij het behouden van de mogelijkheid zelf op een later tijdstip ervoor te kiezen een met de biologische werkelijkheid strijdige situatie te laten voortbestaan. Met andere woorden: de vraag of de bijzondere curator die q.q. een afstammingsprocedure namens een zeer jeugdig kind start, zoals in de onderhavige rechtszaak, ontvankelijk is in het verzoek, hangt dus af van de feiten en omstandigheden van het geval en daarmee dus van de concrete belangen van het kind. Dat brengt ons bij punt 2.

Punt 2: De belangen van het kind in afstammingszaken

Het belang van het kind is in dit type zaken een samengesteld belang. Het afstammingsrecht geeft zelf, zij het impliciet, een aantal rechtens relevante belangen van kinderen aan. In de eerste plaats is dat het belang om een eigen standpunt in te kunnen nemen en gehoord te worden, en het recht te hebben het initiatief te nemen als de ouders dat niet doen; dit belang wordt gediend in artikel 1:212 BW door de rechtsfiguur van de bijzondere curator. In de tweede plaats ligt in het systeem van het afstammingsrecht besloten dat het kind gebaat is bij twee ouders: bij voorkeur niet één en zeker geen drie of meer. Gelet op het feit dat kinderen gedurende een lange periode afhankelijk zijn, streeft het afstammingsrecht ernaar om de rechtspositie van het kind zo stevig mogelijk te verankeren door hem twee ouders te geven, die de verantwoordelijkheid voor hem kunnen nemen.

Daarnaast is de wetgeving erop gericht dat die personen met het ouderschap bekleed worden die zo veel mogelijk grondslagen voor ouderschap in zich dragen. Het recht maakt die persoon tot juridisch ouder die bij voorkeur zowel biologisch, sociaal als intentioneel ouder van het kind is. Verondersteld mag worden dat dit in het belang van het kind is, omdat het op die manier in abstracto de beste bescherming heeft. In het basismodel, het huwelijk van een man en vrouw, is dat eenvoudig: van de echtgenoten mag het afstammingsrecht veronderstellen dat zij zowel de biologische, sociale als intentionele ouders zijn. In andere situaties kan dit moeilijker zijn, omdat deze drie rollen verspreid kunnen zijn over meerdere personen. Toch is ook in deze situaties het uitgangspunt dat er naar gestreefd wordt die persoon tot ouder te maken die ofwel biologisch en sociaal ouder is, ofwel intentioneel en sociaal ouder. Dit lost echter niet in alle gevallen de problemen op: wat als er naast de geboortemoeder twee 'tweede ouders' zijn, van wie een de biologische ouder is, die geen intentioneel en sociaal ouder is (bijvoorbeeld de onbekende donor) en de ander wel intentioneel, maar op het moment van toetsing niet meer de sociaal ouder? Het kind hoeft er in dat geval niet op te rekenen dat zijn biologisch ouder juridisch ouder wordt, maar wat moet de wet veronderstellen over de tweede plaats: een intentionele ouder, die geen sociale ouder meer wil zijn, of de kans op een niet-intentionele, sociale ouder in de toekomst? Of moet dan de regel prevaleren dat twee ouders voorlopig beter is dan één ouder, omdat 'ontouderen' van een niet-biologische ouder later ook nog kan plaatsvinden namens of door het kind? Het kind heeft binnen de tijdsgrenzen alle mogelijkheden om het ouderschap aan te tasten van een niet-biologische ouder. Daarmee heeft hij zelf inspraak en initiatief over zijn afstamming. Daarnaast blijkt hieruit dat het afstammingsrecht de voorkeur geeft aan de onveranderlijke biologische grondslag. Een kind is dus niet gebonden aan de intentie van een niet-biologisch ouder om intentioneel of sociaal ouder te worden. Biologie is dus een hard feit dat eenieder bindt, dat binnen het afstammingsrecht verondersteld wordt de meeste kans te bieden op een sociale en intentionele ouder voor het kind. Zelfs wanneer daarvan geen sprake is, is biologie ijzersterk, terwijl intentie dat niet is, ook niet als het samenvalt met sociaal ouderschap.

Een derde belang van het kind, dat tevens een algemeen belang is, is de rechtszekerheid. Afstammingsrecht creëert een familierechtelijke betrekking die wezenlijk is voor de identiteit en de rechtspositie van het kind. Het zijn van ouder en kind werkt levenslang en in het hele recht door. Het belang van continuïteit en stabiliteit in de afstamming is daarbij fundamenteel. Dat is de reden waarom het doorsnijden van afstammingsbanden beperkt is en aan strenge voorwaarden is gebonden, waarbij de grondslag is dat de ouder niet de biologische ouder is. Biologie is dus in ons afstammingsrecht, ondanks de aanpassing in 2014, nog steeds dominant.

Gelet op het voorgaande is het helder dat de zaak die in 2003 voor de Hoge Raad speelde

relatief simpel was: de verwekker vertegenwoordigde de drie rollen als ouder, en de juridisch vader geen een. Bovendien gaat het kind van twee ouders van wie één niet alle grondslagen in zich verenigt, naar de situatie waarin dat wel zo is. Daarmee is vervolgens de rechtszekerheid gediend, omdat als de biologische vader eenmaal juridisch vader is, er geen wijziging meer mogelijk is.

Toepassing op deze zaak

Waar brengt dit ons in deze zaak, waar de feiten zo anders liggen en waar sprake is van een vrouw die zelf eigenlijk helemaal geen kind wil, maar het kind (lichtvaardig) erkent? Dat vind ik bepaald geen simpele kwestie. Het gaat in eerste instantie om de vraag of het verzoek van de bijzondere curator namens een zeer jong kind ontvankelijk is. De inhoudelijke belangenafweging die ter beantwoording daarvan gemaakt moet worden is in deze zaak veel moeilijker dan in de 2003-zaak. Het gaat om de vraag of op het verzoek tot vernietiging van de erkenning niet beslist kan worden voordat het kind zelf een weloverwogen oordeel kan vormen. Er is weinig houvast. Aan de bijzondere curator is het de taak om zelfstandig toetsen of het belang van het kind is gediend met de vernietiging van de erkenning; maar hoe dient dat in dit geval bepaald te worden? Een kind heeft in beginsel recht op inspraak over zijn afstamming, maar zijn er redenen om dat niet af te wachten?

Er is consensus tussen de moeders dat het beter is voor het kind als de meemoeder geen moeder meer is. Ook de bijzondere omstandigheden dat de partner pas in het spel komt tijdens het traject van een alleenstaande moeder om een kind te krijgen, zonder zelf ouder te willen worden, spelen een rol. Tegelijk lijkt me van belang dat het kind van twee naar één juridische ouder gaat; één minder dan wat normaal in het belang van het kind verondersteld wordt te zijn. Het zou niet ten nadele van het kind moeten komen dat de meemoeder (lichtvaardig) erkend heeft. Die gedachte ligt ook ten grondslag aan de wet, omdat de moeders zelf geen rechtsingang hebben om het moederschap van de meemoeder aan te tasten. Bovendien staat er geen tweede ouder in de coulissen klaar om die lege plek in te nemen; al zou dat nog wel ooit kunnen komen. Dan het streven om plaats te bieden aan die ouder die zo veel mogelijk ouderrollen in zich verenigt: in dit geval is van de biologische ouder niets te verwachten (een onbekende donor), terwijl de intentionele ouder geen sociale ouder meer is. Wellicht weegt het belang van het kind bij twee ouders opgeteld met het belang van rechtszekerheid zwaarder dan het feit dat die tweede ouder geen grote rol zal vervullen. Dat het kind psychische schade zou oplopen, omdat de juridische ouder geen contact zou willen, is mijns inziens geen doorslaggevend argument om het verzoek nu toe te wijzen. Een vernietiging is nog lange tijd mogelijk, zodat afgewacht kan worden hoe de relaties zich

ontwikkelen en hoe het kind er te zijner tijd zelf over denkt. Het kind behoort in alle gevallen ingelicht te worden over zijn ontstaansgeschiedenis, waarbij sowieso aan het licht zou moeten komen dat de meemoeder het niet meer zag zitten. Mocht de geboortemoeder later een nieuwe partner krijgen, die sociale ouder van het kind wordt, dan kan alsnog gezien worden hoe het belang van het kind het beste gediend wordt. Dit hangt wederom sterk van de feiten van het geval af, waaronder de vraag hoe oud het kind is en of het zich dan een oordeel kan vormen.

Kortom: of de bijzondere curator aldus ontvangen had mogen worden in het verzoek tot vernietiging, is mijns inziens de vraag. Dat de rechtbank anders beslist, is tegelijkertijd niet onbegrijpelijk, omdat het een worsteling is om uit te maken wat in dit atypische geval in het belang van het kind is. Deze zaak laat tevens zien dat de vereiste weging van de belangen van het kind op gespannen voet staat met de rechtszekerheid.