

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 20, 2017

Nummer 20, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:869](#) 12-05-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:871](#) 12-05-2017

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1725](#) 09-05-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:3851](#) 04-05-2017

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:3005](#) 03-05-2017

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3612](#) 01-05-2017

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:2594](#) 11-04-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 09-02-2017

Mitzinger/Duitsland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid van de Staat voor niet zorgvuldig genoeg advies van de Raad voor de Kinderbescherming.

De moeder vraagt een verklaring voor recht dat de Staat jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld, onder andere door niet zorgvuldig genoeg onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de Raad). De rechtbank heeft deze vordering afgewezen.

In deze zaak zijn de vader en de moeder op 3 december 2010 gescheiden. De Rechtbank Den Haag heeft de moeder eind 2011 belast met het eenhoofdig gezag over hun beider minderjarige zoon. Die beschikking is vernietigd door het Hof Den Haag in april 2012. Toen is de vader met het eenhoofdig gezag over de minderjarige belast. De vader en de moeder hebben een gedeelde zorg voor de minderjarige.

De moeder maakt zich ernstige zorgen over de toekomst van de minderjarige bij zijn vader. Reden is dat de vader pedoseksueel geaard is. Hij is in de jaren negentig zowel in de Verenigde Staten als in Nederland veroordeeld wegens ontucht. Hij heeft een daderbehandeling ondergaan in Nederland, en heeft vervolgens in zijn dagboek geschreven dat hij een pedofiel van het zuiverste water is. Hij noteerde in 2000 dat zijn handen nog altijd verboden aanrakingen zoeken. De vader maakte naaktfoto's van de minderjarige vanaf oktober 2009. In 2011 vertelde de minderjarige dat de vader zijn penis aanraakt. In 2015 vertelde de minderjarige dat de vader afwasbare tatoostickers op zijn penis heeft geplakt.

De Raad heeft onderzoek gedaan naar de opvoedsituatie van de minderjarige en een eventueel te treffen gezagsvoorziening. Daarbij heeft de Raad tevens onderzoek gedaan teneinde zich een beeld te vormen van het herhalingsrisico dat de moeder verontrustte. Meer in het bijzonder valt te noemen dat de Raad het justitieel verleden van de vader is nagegaan door het justitieel documentatieregister te raadplegen; de Raad heeft gesproken met een van de behandelaars van vader, dat is de behandelaar met wie de vader in contact kwam na zijn gewelddadige gedrag; de Raad heeft de politie gebeld teneinde de status van de aangifte seksueel misbruik van de moeder van april 2011 te vernemen; de Raad heeft met de vader over zijn verleden gesproken en dit gesprek als openhartig geduid; de Raad heeft instanties geraadpleegd, zoals het consultatiebureau en het kinderdagverblijf die bekend zijn met de

minderjarige en zijn ontwikkeling; en de Raad heeft interne/externe deskundigen geraadpleegd.

De moeder vindt dat zij onvoldoende gehoor heeft gevonden bij de bevoegde instanties voor haar zorgen en ongerustheid. Zij heeft die ook gedeeld met de Raad, maar vindt dat de Raad in zijn advisering aangaande de toekomst van de minderjarige te gemakkelijk heeft aangenomen dat de vader erin is geslaagd om zijn pedoseksuele leven achter zich te laten. Aldus is onvoldoende gefundeerd geconcludeerd dat de minderjarige bij zijn vader geen gevaar loopt.

De vader is geen partij in de procedure tegen de Staat, maar zijn mening is wel bekend. Hij vindt dat het onjuist is dat de Raad beter onderzoek naar zijn verleden had behoren te doen. De vader heeft bestreden dat hij zich na de veroordelingen in 1990 en 1997 schuldig heeft gemaakt aan seksueel grensoverschrijdend gedrag.

De Staat is van oordeel dat hem in geen enkel opzicht onzorgvuldigheid jegens de moeder kan worden verweten.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de moeder een rechtens te respecteren belang heeft bij de beoordeling van haar vordering. De moeder heeft weliswaar geen gezag over de minderjarige, maar heeft wel een aanzienlijk deel van de zorg voor hem.

Het hof verwijst voor de afweging van de belangen die hier aan de orde zijn naar de uitspraak van het EHRM van 15 december 2016, appl.nr. 36487/12 (*M.P. t. Finland*). De handelwijze van de Staat komt er in deze zaak op neer dat aan de vader bescherming is geboden op de grond dat onvoldoende aanleiding bestaat om ermee rekening te houden dat bij hem de veiligheid van de minderjarige onvoldoende is gewaarborgd. Het hof onderzoekt of de Staat aan het daartegenover staande belang van bescherming van kinderen tegen misbruik door hun eigen ouders voldoende recht is gedaan. Dat is een preciaire aangelegenheid. Daarbij mag van de moeder worden verlangd dat zij maat houdt bij haar ongerustheid. Ingeval onvoldoende grond voor haar ongerustheid kan worden vastgesteld, dient de moeder acties gericht op vermeende risico's van de minderjarige te staken. De vader heeft te accepteren dat hij wordt bevraagd in verband met zijn pedoseksuele geaardheid ingeval daartoe aanleiding bestaat, hoe zwaar hem dat ook valt.

Hetgeen de moeder naar voren heeft gebracht in de periode 2010/2011 bevat naar het oordeel van het hof toereikend houvast voor serieuze zorgen over de handelwijze van de vader. In het bijzonder is in dit verband vermeldenswaard dat de moeder melding heeft gemaakt van gebeurtenissen uit de vroegste kinderjaren van de minderjarige die vragen oproepen en dat zij zich heeft beroepen op informatie van een goede bekende die al evenzeer vragen oproepen. Daarbij doelt het hof op het relaas van de moeder over de behoefte van de vader om de

minderjarige naakt te fotograferen, bij welke sessies zij gaandeweg niet meer aanwezig mocht zijn en op de beschrijving van de omgang van de vader met het zoontje van de kennis. Voor de moeder hielden deze gebeurtenissen een bevestiging in van haar angst dat de vader opnieuw zou vervallen in pedoseksueel gedrag. Onbestreden is dat zij deze zorgen heeft gedeeld met de Raad. Naar het oordeel van het hof had de Raad deze ongerustheid serieus te nemen en vervolgens adequaat te onderzoeken. Dat heeft de Raad onvoldoende gedaan. De Raad had niet mogen volstaan met raadpleging van de behandelaar die naar aanleiding van het gewelddadig gedrag van de vader betrokken was geraakt, maar had ook behandelaars moeten raadplegen met wie de vader contact had gehad in verband met zijn pedoseksueel gedrag. De vader had daartoe toestemming behoren te geven. Dat er weerstand is bij de vader valt te begrijpen, maar die heeft hij te overwinnen in het belang van zijn zoon.

Slotsom van het hof is dat het onderzoek van de Raad in 2010/2011 beter had gekund en ook had gemoeten. Het onderzoek was te beperkt. De gevraagde verklaring voor recht wordt gegeven, alsmede de veroordeling van de Staat tot vergoeding van de (im)materiële schade wegens onrechtmatig handelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1725

Zaaknummer: 200.187.448/01

Rechters: G.B.C.M. van Beek en A.N. van de Beek

Advocaten: M.Ch. Kaaks, A.Th.M. ten Broeke en M.F.G.H. Beckers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Gemaakte afspraak in de huwelijkse voorwaarden over betaling bij wijze van alimentatie van een bedrag van € 40.000 niet in strijd met de wet (artikel 1:400 lid 2 BW), openbare orde of goede zeden.

Partijen hebben in verband met hun islamitische geloofsovertuiging in hun huwelijkse voorwaarden uitdrukkelijk willen regelen dat, indien het huwelijk ontbonden wordt door echtscheiding, artikel 1:157 tot en met 1:160 BW omtrent alimentatie niet van overeenkomstige toepassing zijn. Partijen komen in de huwelijkse voorwaarden uitdrukkelijk overeen dat de man in dat geval bij wijze van alimentatie aan de vrouw zal uitkeren een som in contanten van € 40.000. De man zal dat bedrag binnen drie maanden na de ontbinding van het huwelijk voldoen aan de vrouw. Partijen hebben in de huwelijkse voorwaarden opgenomen dat zij zich realiseren dat deze bepaling mogelijk nietig is en dat deze voorts op grond van gewijzigde regelgeving of omstandigheden kan komen te vervallen.

De vrouw vraagt in eerste aanleg primair om betaling van het overeengekomen bedrag en anders alimentatie. De man werpt op dat de bepaling nietig is en voorts dat de vrouw niet behoeftig is.

De rechtbank heeft de man veroordeeld, conform de huwelijkse voorwaarden, tot betaling van € 40.000.

Het hof oordeelt als volgt op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting. De afspraak zoals opgenomen in de huwelijkse voorwaarden heeft maar deels een alimentatiekarakter. Uiteindelijk zijn de gemaakte afspraken door de notaris in één bepaling vervat en is een bedrag van € 40.000 opgenomen in de huwelijkse voorwaarden.

Tussen partijen is niet in geschil dat een bedrag van € 6.000 ziet op de door de man aan de vrouw te betalen bijdrage in haar levensonderhoud. Daarbij is rekening gehouden met een termijn van drie maanden, zoals volgens de islamitische geloofsovertuiging gebruikelijk is. Het hof gaat voorbij aan de vraag of deze afspraak ingevolge artikel 1:400 lid 2 BW nietig is, nu partijen ter zitting hebben herhaald het er – ook na de echtscheiding – nog steeds over eens te zijn dat de man een bijdrage van € 6.000, ziende op een periode van drie maanden na de

echtscheiding, voldoet ter zake van de kosten van levensonderhoud van de vrouw en de man verder geen bijdrage aan de vrouw in de kosten van haar levensonderhoud verschuldigd is. Dit brengt naar het oordeel van het hof mee dat niet langer (slechts) sprake is van een overeenkomst als bedoeld in artikel 1:400 lid 2 BW, maar van een overeenkomst op grond van artikel 1:158 BW.

Partijen zijn het erover eens dat het resterende bedrag van € 34.000 geen alimentatiekarakter draagt. Zij twisten over de grondslag voor de verschuldigdheid van dit bedrag (stellen van zekerheid voor schulden van de man uit zijn vorige huwelijk, aldus de man, of een vorm van schadevergoeding voor wat de vrouw en haar kinderen is aangedaan). Het hof laat dit in het midden, evenals de rechtbank, nu gesteld noch gebleken is dat deze afspraak in strijd is met de wet, de openbare orde of goede zeden.

Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:3851

Zaaknummer: 200.205.877/01

RECHTSPRAAK

Geslachtsnaam man gewijzigd in die van zijn moeder. Zijn kind kreeg niet zijn gewijzigde geslachtsnaam, omdat hij toen nog niet het gezag over het kind uitoefende. Rechtbank staat geslachtsnaamswijziging kind toe op grond van artikel 8 IVRK en artikel 8 EVRM.

Toen de vrouw zwanger was, hebben partijen eerst de geslachtsnaamswijziging van de man in gang gezet. De man heet naar zijn vader, maar hij heeft geen contact en ook al lange tijd geen contact gehad met zijn vader. Die geslachtsnaamswijziging heeft langer dan gebruikelijk geduurd. Toen deze werd toegestaan, was het kindje al geboren. De man heeft de baby erkend, maar hij en de moeder hebben niet onmiddellijk het gezamenlijk gezag aangevraagd. Dat heeft tot gevolg gehad dat zijn kind niet deelde in zijn geslachtsnaamswijziging (artikel 1:7 lid 2 BW, dat bepaalt dat meerderjarige kinderen en kinderen over wie het gezag niet wordt uitgeoefend, niet delen in de geslachtsnaamswijziging van de ouder). Thans heeft het kind de geslachtsnaam die de vader niet meer heeft en die ook de moeder niet heeft.

De rechtbank refereert eerst aan artikel 8 IVRK (het recht op een identiteit en geslachtsnaam van een kind) en aan artikel 8 EVRM dat de geslachtsnaam als behorende tot het privé- en gezinsleven ook beschermt. Gelet op de eerdere procedure tot geslachtsnaamswijziging die is gevoerd en waarvan gehoopt was dat die was afgerond voordat het kind werd geboren en op het feit dat door een samenloop van omstandigheden het gewenste gevolg voor het kind is uitgebleven, alsmede gezien de zeer geringe kans op succes van een procedure tot geslachtsnaamswijziging van het kind en gelet op de kosten en het tijdsverloop die met een dergelijke procedure gepaard gaan, acht de rechtbank het niet nodig dat eerst een procedure tot wijziging van de geslachtsnaam van het kind gevolgd wordt.

Dat de wet de mogelijkheid niet steeds biedt tot geslachtsnaamswijziging is in zijn algemeenheid toelaatbaar tegen de achtergrond dat de identiteit van een persoon, waaronder de afstamming, nu juist door de naam wordt gegeven en het wijzigen met waarborgen is omkleed. De onmogelijkheid in dit geval dat het kind deelt in de geslachtsnaamswijziging van de vader, omdat de vader niet het gezag had, acht de rechtbank in de omstandigheden van het geval een onrechtmatige inbreuk op het recht op identiteit van het kind en daarmee is strijd

met artikel 8 IVRK en artikel 8 EVRM. Doordat de geslachtsnaam afwijkt van die van ieder der ouders, bestaat er een ongewenst emotioneel onderscheid binnen het gezin. Dit kan eveneens tot praktische problemen leiden, bijvoorbeeld als verzoekers moeten aantonen dat het om hun kind gaat. De rechtbank vindt dat de verbondenheid met het gezin en ook tegenover derden in de geslachtsnaam tot uitdrukking zou moeten kunnen komen. Het komt de rechtbank dan ook voor dat het verzoek moet worden ingewilligd, met dien verstande dat de wijziging zal ingaan op het moment dat de akte van geboorte in de registers van de burgerlijke stand is gewijzigd. De rechtbank gelast het aanbrengen van een latere vermelding op de geboorteakte van de minderjarige houdende de wijziging van de geslachtsnaam.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:3005

Zaaknummer: C/13/621779 / FA RK 17-78

RECHTSPRAAK

Moeder dient in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige een verzoek in tot vernietiging van de erkenning van de minderjarige door de man. De rechtbank heeft een bijzondere curator benoemd. De rechtbank oordeelt dat alleen de bijzondere curator namens de minderjarige bevoegd is een dergelijk verzoek te doen en niet de moeder namens haar kind. Moeder niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek.

De moeder dient in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordigster van de minderjarige een verzoek in dat strekt tot vernietiging van de erkenning van de minderjarige door de man. De man stemt in met het verzoek van de vrouw.

De rechtbank stelt vast dat de vrouw het verzoek niet op grond van artikel 1:205 lid 1 onder c BW namens haarzelf doet, maar dat zij het verzoek op grond van artikel 1:205 lid 1 onder a BW namens de minderjarige doet. Allereerst is de vraag aan de orde of de moeder als wettelijk vertegenwoordigster namens de minderjarige onderhavig verzoek kan indienen. De rechtbank overweegt als volgt. De moeder en de man oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit over de minderjarige. Artikel 1:245 lid 4 BW bepaalt dat het gezag betrekking heeft op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte. Op grond van dit artikel kan de moeder in beginsel namens de minderjarige optreden in juridische procedures. De moeder is naar het oordeel van de rechtbank echter niet bevoegd om namens de minderjarige op grond van artikel 1:205 lid 1 onder a BW een verzoek tot vernietiging van de erkenning van de minderjarige in te dienen. De wetgever heeft ter bescherming van het minderjarige kind in artikel 1:212 BW bepaald dat in zaken van afstamming het minderjarige kind, optredende als verzoeker of belanghebbende, wordt vertegenwoordigd door een bijzondere curator, daartoe benoemd door de rechtbank die over de zaak beslist. In deze zaken kunnen de belangen van het minderjarige kind immers strijdig zijn met de belangen van zijn wettelijk vertegenwoordigers. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit artikel 1:212 BW dat een minderjarig kind in afstammingszaken slechts mag worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator, met uitsluiting van andere

wettelijk vertegenwoordiger(s). Dit betekent dat alleen de bijzondere curator voor de minderjarige een verzoek inzake afstammingskwesties kan indienen. De bijzondere curator dient zelfstandig te toetsen of het indienen van een verzoek in een afstammingskwestie in het belang van de minderjarige is.

Uit het voorgaande volgt dat de exclusieve vertegenwoordiging van een minderjarige in afstammingszaken door de bijzondere curator de algemene vertegenwoordiging door de ouders uitsluit. De moeder wordt daarom niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3612

Zaaknummer: C/10/509536/ FA RK 16-7389

RECHTSPRAAK

Vader wordt verplicht tot omgang met zijn zoontje. De man is de vader van het kind. Vader wil echter geen contact. De vader heeft wel omgang met zijn zusje. De Raad voor de Kinderbescherming adviseert af te zien van omgang, omdat omgang weliswaar in het belang van het kind is, maar de totale weigering van de vader maakt dat het geen meerwaarde heeft omgang af te dwingen. Rechtbank legt wel zorgregeling op.

De moeder verzoekt de rechtbank om tussen de man, die de vader is van het kind, en het kind een reguliere omgangsregeling vast te stellen. De vader verzoekt het verzoek van de moeder af te wijzen. Hij geeft daarbij te kennen dat hij niets met het kind te maken wil hebben. De Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de Raad) adviseert de rechtbank om geen omgangsregeling tussen de vader en het kind vast te stellen. De Raad stelt daartoe dat het weliswaar in het belang van het kind zou zijn om een omgangsregeling vast te stellen, maar dat de totale weigering van de vader om contact te hebben met het kind een cruciale rol speelt. Nu de vader niet tot inzicht is te brengen wat dit voor het kind betekent, heeft het naar het oordeel van de Raad ook geen meerwaarde om een omgangsregeling af te dwingen.

De rechtbank overweegt dat de moeder door een omgangsregeling te verzoeken overeenkomstig haar plicht handelt om het contact tussen de vader en het kind te stimuleren. Als vader dient de man zijn verantwoordelijkheid te nemen en een goede relatie te (gaan) onderhouden met het kind. Een goede band tussen ouders en het kind is van wezenlijk belang voor de evenwichtige ontwikkeling van het kind en de vader dient zich dit terdege te realiseren. Niet is gebleken dat omgang ernstig nadeel zal opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind of anderszins in strijd is met zijn belang. De rechtbank begrijpt op zichzelf de vrees bij de vader dat de omgang tussen hem en het kind meer contact tussen hem en de moeder noodzakelijk zal maken, en er dan conflicten zullen ontstaan. Die zorg van de vader lijkt voorshands echter niet gegrond, juist omdat de verhouding tussen partijen is genormaliseerd. De rechtbank vindt, kortom, dat de vader het moet proberen met het kind, zodat de omgang een eerlijke kans wordt gegeven en daarmee het kind een eerlijke

kans van zijn vader krijgt. Evenmin staat vast dat de man kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang. De rechtbank acht mitsdien geen ontzeggingsgronden aanwezig en legt een omgangsregeling vast.

Het wordt de man aangeraden hulp te zoeken om de omgang tot stand te brengen, mocht hij daarbij problemen ervaren. Vaststelling van enige omgang betekent voor de vrouw een extra belasting, namelijk door naast het kind te blijven stimuleren in het contact met de man, hem ook te begeleiden bij eventuele teleurstellingen en het hanteerbaar maken daarvan. Ook de vrouw zal bij zichzelf te rade moeten gaan of zij daarbij hulp nodig heeft.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:2594

Zaaknummer: C/05/290891 / FA RK 15-3197

RECHTSPRAAK

Verlaging partneralimentatie met terugwerkende kracht: het hof heeft nagelaten om ambtshalve en kenbaar te onderzoeken of een terugbetalingsverplichting in redelijkheid van de vrouw kan worden geveerd.

Partijen zijn gehuwd geweest. Bij de echtscheiding is door de rechtbank een door de man te betalen partneralimentatie vastgesteld, die nadien door het hof is gewijzigd in een lager bedrag.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof heeft nagelaten om aan de hand van hetgeen ten processe is gebleken, ambtshalve en kenbaar te onderzoeken of een terugbetalingsverplichting ten laste van de vrouw in redelijkheid van haar kan worden geveerd, nu het de door de rechtbank vastgestelde partneralimentatie heeft gewijzigd met ingang van een vóór zijn uitspraak gelegen datum.

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad gelden met betrekking tot de door de rechter te bepalen ingangsdatum van een (gewijzigde) onderhoudsverplichting de volgende regels:

(i) De rechter die beslist op een verzoek tot wijziging van een eerder vastgestelde bijdrage in het levensonderhoud, zal in het algemeen behoedzaam gebruik moeten maken van zijn bevoegdheid de wijziging te laten ingaan op een vóór zijn uitspraak gelegen datum, met name indien dit ingrijpende gevolgen kan hebben voor de onderhoudsgerechtigde in verband met een daardoor in het leven geroepen verplichting tot terugbetaling van hetgeen in de daaraan voorafgaande periode in feite is betaald of verhaald.

(ii) Deze behoedzaamheid geldt ook voor de rechter in hoger beroep die met ingang van een vóór zijn uitspraak gelegen datum een zodanige wijziging brengt in de door de rechter in eerste aanleg vastgestelde of gewijzigde bijdrage dat zij kan leiden tot de hiervoor bedoelde ingrijpende gevolgen.

(iii) Deze behoedzaamheid brengt mee dat de rechter naar aanleiding van hetgeen partijen hebben aangevoerd, zal moeten beoordelen of, en in hoeverre, in redelijkheid van de

onderhoudsgerechtigde terugbetaling kan worden verlangd van hetgeen in overeenstemming met diens behoefte aan levensonderhoud reeds is uitgegeven, en dat de rechter, indien dit naar zijn oordeel het geval is, van zijn beoordeling rekenschap zal moeten geven in de motivering.

In deze regels (i)-(iii) ligt besloten dat de rechter die een onderhoudsverplichting verlaagt met ingang van een vóór zijn uitspraak gelegen datum, steeds aan de hand van hetgeen ten processe is gebleken, zal moeten beoordelen in hoeverre een daaruit voortvloeiende terugbetalingsverplichting in redelijkheid kan worden aanvaard. Hij is derhalve bij die beoordeling niet afhankelijk van een door de onderhoudsgerechtigde gevoerd, op die terugbetaling betrekking hebbend verweer.

Het hof heeft de hiervoor bedoelde regels niet kenbaar toegepast. Evenmin heeft het hof kenbaar onderzocht of een terugbetalingsverplichting ten laste van de vrouw in redelijkheid kan worden aanvaard. Voor zover het oordeel van het hof aldus moet worden verstaan dat de uit de verlaging voortvloeiende terugbetalingsplicht van de vrouw in redelijkheid kan worden aanvaard, is dat oordeel onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:871

Zaaknummer: 16/04411

RECHTSPRAAK

Bijzondere curator had hof verzocht terug te komen van in de tussenbeschikking genomen bindende eindbeslissingen, zonder feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit blijkt dat die bindende eindbeslissingen berustten op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag. Hierop behoefde het hof niet in te gaan.

Partijen hebben een relatie gehad. De man heeft het kind van de vrouw voor de geboorte erkend. Nadien heeft de man de rechtbank verzocht de erkenning te vernietigen wegens dwaling. De rechtbank heeft vervolgens een bijzondere curator benoemd om het kind in rechte te vertegenwoordigen. De rechtbank heeft het verzoek van de man uiteindelijk afgewezen.

In appèl bleek dat de man zelf een DNA-onderzoek heeft laten uitvoeren waaruit volgt dat hij niet de biologische vader van het kind is. De vrouw betwistte de uitslag van dit onderzoek waarna het hof in het belang van het kind een onafhankelijk DNA-onderzoek heeft gelast. Dit DNA-onderzoek heeft niet plaatsgevonden, omdat de vrouw hieraan niet wilde meewerken. Vervolgens heeft het hof bij tussenbeschikking diverse beslissingen gegeven over het beroep van de man op dwaling en aan de vrouw gelegenheid gegeven te laten weten of zij alsnog aan het DNA-onderzoek wilde meewerken.

Bij eindbeschikking heeft het hof alsnog de erkenning van het kind door de man vernietigd. Het hof heeft voorts overwogen dat zij geen acht slaat op de inhoud van de brief van de bijzondere curator van 28 september 2015, omdat de bijzondere curator niet in de gelegenheid was gesteld nader schriftelijk te reageren.

In cassatie klaagt de bijzondere curator dat de eindbeschikking van het hof onjuist dan wel onbegrijpelijk is, omdat het hof hem bij brief van 10 september 2015 gelegenheid heeft geboden voor 1 oktober 2015 een schriftelijke reactie in te dienen. Van deze gelegenheid heeft de bijzondere curator gebruik gemaakt.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht faalt, omdat de bijzondere curator alleen in de gelegenheid was gesteld te reageren op het punt van de medewerking van de vrouw aan een

DNA-onderzoek, terwijl de bijzondere curator in zijn brief van 29 september 2015 uitsluitend op andere punten heeft gereageerd. Het oordeel van het hof is daarom niet onjuist of onbegrijpelijk. Dit wordt niet anders indien in aanmerking wordt genomen dat de stellingen van de bijzondere curator in zijn brief van 29 september 2015 uitmondden in het verzoek aan het hof om in afwijking van de tussenbeschikking het beroep op dwaling alsnog af te wijzen. Voor zover de bijzondere curator het hof daarmee heeft verzocht terug te komen van in de tussenbeschikking genomen bindende eindbeslissingen, valt niet in te zien dat het hof hierop had moeten ingaan, omdat de bijzondere curator geen feiten of omstandigheden heeft aangedragen waaruit kan blijken dat de in de tussenbeschikking bindende eindbeslissingen berustten op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag (vgl. HR 26 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8521).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-05-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:869

Zaaknummer: 16/03296

RECHTSPRAAK

Mitzinger/Duitsland

Buiten huwelijk geboren kind. Recht om deel te nemen in de nalatenschap. Gehele nalatenschap per testament aan weduwe vermaakt. Familie- en gezinsleven. Discriminatie. Europeesrechtelijk gebod van gelijke behandeling van buiten huwelijk geboren kinderen. Gelijke behandeling weegt zwaarder dan rechtszekerheid en bescherming belang erfgenamen.

Verzoekster is in 1940 buiten huwelijk geboren en is het enige kind van A.W., die haar in 1951 als zijn dochter erkende. Na de scheiding van Duitsland in 1961 tot 1984 woonde verzoekster in de DDR, terwijl A.W. in de FRD woonde en daar trouwde. A.W. en verzoekster hadden een regelmatige briefwisseling. Tussen 1954 en 1959 bracht verzoekster een jaarlijks bezoek aan A.W. en zijn echtgenoot. Nadat verzoekster in 1984 de DDR mocht verlaten, verhuisde ze met haar echtgenoot en kind naar Bavaria. Vanaf die tijd bezocht ze A.W. regelmatig in het verpleeghuis waar hij toen verbleef tot zijn overlijden in 2009. De laatste tien jaar van zijn leven woonde A.W. gescheiden van zijn echtgenoot. Na het overlijden van A.W. verzocht verzoekster de Rechtbank Memmingen haar als administratrice van A.W.'s erfenis te benoemen. De rechtbank weigerde. Verzoekster had volgens de rechtbank niet aangetoond dat A.W.'s weduwe niet in staat was om de administratie te voeren en bovendien was verzoekster geen wettelijke erfgenaam van A.W. Op grond van de wet van 19 augustus 1969 was ze geen erfgenaam, omdat ze vóór 1 januari 1949 was geboren. In beroep bij het Hof München hield deze uitspraak stand. Verzoekster voerde aan dat zij slachtoffer was van discriminatie op grond van geboorte. Het Hof München volgde de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht, volgens welke de wet van 19 augustus 1969 niet in strijd is met de Grundgesetz. Ook in beroep bij het Bundesverfassungsgericht ving verzoekster bot, waarna ze zicht tot het Straatsburgse Hof wendde.

Het EHRM onderzoekt of artikel 14 juncto 8 EVRM is geschonden. Het EHRM overweegt dat er tussen verzoekster en A.W. familie- en gezinsleven bestond. A.W. had verzoekster erkend en zij heeft hem jaarlijks bezocht en ze hadden regelmatig brieven gewisseld. Tussen 1959 en

1984 waren bezoeken niet mogelijk vanwege de scheiding van Duitsland. Daarna bezocht verzoekster A.W. met regelmaat, tot zijn overlijden. Ook aanvaardde het verzorgingstehuis verzoekster als nauw familielid van A.W. Nu familie- en gezinsleven aanwezig was, onderzoekt het EHRM of artikel 8 in samenhang met artikel 14 EVRM is geschonden. Op grond van de wet van 19 augustus 1969 is sprake van een verschil in behandeling tussen enerzijds een persoon zoals verzoekster die vóór 1 januari 1949 buiten huwelijk werd geboren en anderzijds een persoon die na die datum buiten huwelijk werd geboren of een persoon die daarvoor was geboren maar waarvan de vader ten tijde van de eenwording van Duitsland in de DDR woonde. Over deze laatste situatie verwijst het EHRM naar zijn uitspraak van 28 mei 2009, zaaknr. 3545/04 (*Brauer t. Duitsland*). Was er voor het verschil in behandeling een rechtvaardiging? Het EHRM benadrukt dat alleen zwaarwegende argumenten volstaan om een verschil in behandeling op grond van geboorte te rechtvaardigen. Het EHRM verwijst naar *Fabris t. Frankrijk*, EHRM 7 februari 2013, zaaknr. 16574/08, PFR 2013-0030. Namens de regering wordt aangevoerd dat de wet van 19 augustus 1969 de rechtszekerheid diende en de bescherming van de belangen van de wettelijke erfgenamen, in dit geval A.W.'s weduwe. Het EHRM oordeelt deze doelen legitiem. Gelet echter op de Europese context, overweegt het EHRM dat een dynamische interpretatie van artikel 8 en 14 EVRM aangewezen is, hetgeen met zich brengt dat de belangen van rechtszekerheid en de bescherming van de erfgenaam moeten wijken voor het dwingende gebod van gelijke behandeling van buiten huwelijk geboren personen. Vanaf 1979 heeft het EHRM bekendgemaakt dat discriminatie op grond van geboorte buiten huwelijk niet verdragsconform is (EHRM 13 juni 1979, zaaknr. 6833/74, *Marckx t. België* en *Brauer* (hierboven)). Het EHRM vindt het doorslaggevend dat A.W. verzoekster erkende als zijn dochter. Ze hebben elkaar regelmatig gezien en dit ging tot zijn overlijden door. De weduwe wist van verzoeksters bestaan en van haar relatie tot A.W. Weliswaar heeft A.W. zijn gehele erfenis nagelaten, maar dit is voor het EHRM niet beslissend daar volgens de Duitse wetgeving een kind dat binnen huwelijk zou zijn geboren of een kind dat na 1 januari 1949 zou zijn geboren altijd een legitieme portie zou hebben gehad terwijl verzoekster daarvan verstoken was. Het EHRM overweegt dat de algemene ontwikkeling in wetgeving van de lidstaten en de Europese regels strekken tot het uitroeien van discriminatie tegen buiten huwelijk geboren kinderen. Het EHRM noteert tot slot dat verzoeksters zaak aanhangig was bij het Bundesverfassungsgericht in 2009, terwijl Duitsland in die zaak door het EHRM is veroordeeld voor discriminatie van een buiten huwelijk geboren kind. De regering had moeten beseffen dat in de onderhavige zaak van toepassing zijnde regelgeving niet door de beugel konden. Tot slot overweegt het EHRM dat de wet van 19 augustus 1969 verzoekster geheel buiten de erfenis sloot, zonder enige vorm van compensatie. Op grond hiervan is er geen proportionele relatie tussen het met de wetgeving nagestreefde doel en het middel. Artikel 8 juncto 14 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 09-02-2017

Zaaknummer: 29762/10