

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 42, 2017

Nummer 42, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2957](#) 16-08-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2792](#) 16-08-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2303](#) 09-08-2017

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:7952](#) 28-09-2017

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:5259](#) 04-09-2017

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:6046](#) 19-07-2017

Annotatie

[Contra-expertise op grond van artikel 810a Rv. Uitleg bij Hoge Raad 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2445; zie ook ECLI:NL:HR:2014:2632, PFR 2014-0272.](#)

mr. drs. J. Kok

RECHTSPRAAK

Verzoek om gezamenlijk gezag door erkenner na beëindiging affectieve relatie. Bij akte houdende vermeerdering verzoek vraagt de man om vaststelling van een voorlopige zorgregeling in afwachting van een definitieve regeling in de hoofdzaak. Rechtbank wijst het verzoek af omdat er geen samenhang is met de hoofdzaak (artikel 223 lid 2 Rv), want in de hoofdzaak heeft de man geen verzoek tot vaststelling van een zorgregeling gedaan.

De vader en de moeder hebben tot juni 2016 een affectieve relatie gehad. Uit die relatie is een kind geboren. De vader heeft de minderjarige erkend. De moeder heeft van rechtswege het gezag over het kind. De vader heeft op 6 juli 2017 een verzoek tot gezamenlijk ouderlijk gezag ingediend. Bij akte houdende vermeerdering verzoek heeft de vader bij wege van aanvullend verzoek verzocht een voorlopige omgangsregeling vast te stellen in afwachting van de definitieve vaststelling van een zorgregeling in de procedure ten gronde.

De moeder verweert zich tegen het aanvullende verzoek. Het is zeer kort voor de mondelinge behandeling ingediend. Aan haar wordt daarmee de mogelijkheid ontnomen serieus verweer te voeren. Bovendien ontbreekt het aan een verzoek in de bodemprocedure tot het vaststellen van een omgangs- dan wel zorgregeling, zodat het verzoek daar al dient te stranden.

De rechtbank oordeelt dat de man niet-ontvankelijk is in zijn aanvullende verzoek, nu ten tijde van de mondelinge behandeling geen verzoek tot omgang in een bodemprocedure voorligt. Een dergelijk verzoek kan ingevolge artikel 223 Rv immers alleen worden gedaan tijdens een reeds aanhangig geding. Voor zover de vader heeft bedoeld te betogen dat de bodemprocedure die ziet op het verzoek om gezamenlijk te worden belast met het gezag het aanhangige geding betreft, is de rechtbank van oordeel dat geen sprake is van samenhang met de hoofdvordering (artikel 223 lid 2 Rv).

Ten overvloede merkt de rechtbank ten aanzien van het aanvullende verzoek nog het volgende op. De vader heeft zijn aanvullend verzoek ingediend op de vrijdagmiddag direct voorafgaand aan de mondelinge behandeling op maandagochtend. Tegen dit verzoek heeft de

moeder bezwaar aangetekend, stellende dat sprake is van strijd met de goede procesorde. Ter zitting heeft de rechter de vader gevraagd of hij sinds het uiteengaan van partijen in juni 2016 op enig moment een verzoek aan de vrouw heeft gedaan om de minderjarige te mogen zien. De vader heeft daarop verklaard dat hij dit verzoek niet heeft gedaan, ‘omdat hij het antwoord toch al wist’. Daarmee staat vast dat de moeder pas de vrijdagmiddag voorafgaand aan de maandag van de zitting heeft vernomen dat de vader – na ruim een jaar radiostilte – omgang wil hebben met de minderjarige. Onder de gegeven omstandigheden is het aanvullend verzoek van de man op een dergelijk tijdstip ook nog eens evident in strijd met de goede procesorde.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:7952

Zaaknummer: C/15/260891 FA RK 17/3757

RECHTSPRAAK

Artikel 1:160 BW. Rechtbank acht bewezen dat aan de vereisten voor samenleven als waren zij gehuwd is voldaan. De man vraagt in verzoekprocedure schadevergoeding in de vorm van de kosten van het detectivebureau wegens onrechtmatige daad van de vrouw, omdat zij de samenleving heeft verzwegen. Rechtbank wijst vordering toe met rente.

Naar het oordeel van de rechtbank is komen vast te staan dat de vrouw en haar nieuwe partner met ingang van 1 augustus 2015 zijn gaan samenleven als waren zij gehuwd als bedoeld in artikel 1:160 BW. De rechtbank heeft daarom het verzoek van de man om voor recht te verklaren dat zijn alimentatieverplichting jegens de vrouw per 1 augustus 2015 van rechtswege is geëindigd, toegewezen. De man heeft voorts verzocht om te bepalen dat de vrouw wegens onrechtmatig handelen jegens de man een bedrag aan hem verschuldigd is van € 24.886,68, zijnde schadevergoeding, vanwege onderzoekskosten van het recherchebureau die hij heeft gemaakt en de vrouw te veroordelen dit bedrag aan de man te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Hoewel de door de man ingestelde vordering tot schadevergoeding bij dagvaarding had moeten worden ingesteld, oordeelt de rechtbank dat deze vordering zodanig nauw verbonden is met het verzoek tot beëindiging van de partneralimentatie, dat de rechtbank zich bevoegd heeft geacht hierover te oordelen. Naar het oordeel van de rechtbank had de vrouw met ingang van 1 augustus 2015 aan de man dienen te melden dat sprake was van een relevante verandering in haar situatie, zulks gelet op de mogelijke gevolgen voor de alimentatieverplichting van de man. Nu de man daadwerkelijk de alimentatie betaalde aan de vrouw gedurende het onderzoek van het recherchebureau, terwijl het voor de vrouw al aan het begin van dat onderzoek duidelijk was of redelijkerwijs moest zijn dat de omstandigheden op grond waarvan zij alimentatie ontving dusdanig waren gewijzigd dat zij niet langer op de alimentatie aanspraak kon maken, heeft de rechtbank geoordeeld dat sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad van de vrouw jegens de man. Nu de man de hoogte van de kosten van het rechercheonderzoek heeft onderbouwd en de vrouw deze niet heeft

weersproken, heeft de rechtbank het verzoek van de man, inclusief rente, toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:5259

Zaaknummer: C/01/298128 / FA RK 15-4692-2

RECHTSPRAAK

Erfrecht. Nalatenschap beneficiair aanvaard. Dan moet nalatenschap in beginsel worden vereffend overeenkomstig titel 6, afdeling 3 van Boek 4 BW. Maar niet als de nalatenschap toereikend is om alle schulden ervan te voldoen. Dan kan de daartoe bevoegde executeur dat doen.

Het gaat in deze zaak om een verzoek tot ontslag van de executeur, omdat er geen vertrouwen meer is in de executeur.

Het hof overweegt als volgt. Uit de stukken blijkt dat de nalatenschap beneficiair is aanvaard door ten minste twee erfgenamen. Als gevolg hiervan moet, op grond van artikel 4:195 lid 1 BW, in beginsel de nalatenschap worden vereffend overeenkomstig titel 6, afdeling 3 van Boek 4 BW. Op grond van artikel 4:202 lid 1 sub a BW behoeft de nalatenschap echter niet te worden vereffend volgens voormelde regels indien er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden van de nalatenschap te voldoen.

Ter zitting heeft de executeur desgevraagd verklaard dat de nalatenschap thans niet meer ruimschoots toereikend is om alle schulden van de nalatenschap te voldoen. Dat betekent dat niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden van artikel 4:202 lid 1 sub a BW, zodat de nalatenschap vereffend moet worden volgens de wet. Daarmee is de taak van verweerster als executeur op grond van artikel 4:149 lid 1 sub d BW geëindigd. Voorts betekent dit dat alle erfgenamen op grond van artikel 4:195 lid 1 BW vereffenaar zijn. Het einde van de hoedanigheid van verweerster als executeur brengt mee dat zij verplicht is rekening en verantwoording af te leggen aan degene die na haar bevoegd is tot het beheer, in dit geval de vereffenaars (artikel 4:151 BW).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2957

Zaaknummer: 200.207.482/01

Rechters: E.A. Mink, A.H.N. Stollenwerck en A.S. Mertens-de Jong

Wetsartikelen: 4:149 BW, 4:151 BW, 4:161 BW, 4:164 BW, 4:195 BW en 4:202 BW

RECHTSPRAAK

Gesprek tussen GI en de vader kan niet als schriftelijke aanwijzing worden aangemerkt. Beperking van het contact zonder schriftelijke aanwijzing onrechtmatig.

In hoger beroep is tussen de vader en de gecertificeerde instelling (GI) in geschil of de op 23 of 24 november 2016 in het kader van een evaluatie gedane mededeling dat de bezoeken verminderd worden naar eens per maand, hetgeen per direct is doorgevoerd, heeft te gelden als een schriftelijke aanwijzing. Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is en heeft daartoe overwogen dat hetgeen door de GI aan de vader is medegedeeld op 23 dan wel op 24 november 2016 – partijen verschillen van mening over de datum van de mededeling – als een vooraankondiging die is gedaan ten aanzien van het geven van een nieuwe schriftelijke aanwijzing (van 8 december 2016) heeft te gelden. Het hof acht aannemelijk dat de vader aldus in de gelegenheid is gesteld op de zienswijze en de argumentatie van de GI te reageren en die te weerleggen of anderszins te nuanceren. Echter, in aanmerking genomen de rechtsgevolgen van een schriftelijke aanwijzing, is bij de totstandkoming van de onderhavige schriftelijke aanwijzing niet voldaan aan de beginselen van een zorgvuldige voorbereiding, nu aan de vooraankondiging direct uitvoering is gegeven alvorens deze op schrift te stellen en aan de vader te doen toekomen. De rechtbank heeft naar het oordeel van het hof dan ook ten onrechte overwogen dat de vooraankondiging is ingehaald door de schriftelijke aanwijzing van 8 december 2016. In die zin voldoet de mededeling van 23 of 24 november 2016 namelijk niet aan de daaraan gestelde formele vereisten. Het hof heeft daarom beslist dat de beperking van de contacten over de periode van 23 november 2016 tot 9 december 2016 onrechtmatig is geweest, omdat de contacten tussen de vader en de minderjarige in deze periode op grond van de mededeling op 23 of 24 november 2016 met directe ingang zijn beperkt zonder dat hieraan een schriftelijk besluit welke als aanwijzing heeft te gelden ten grondslag lag.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2792

Zaaknummer: 200.213.160/01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot schorsing van de uitvoerbaar bij voorraad verklaring van de beslissing tot eenhoofdig gezag ten behoeve van de moeder. Hof wijst het verzoek toe, maar kan dat niet met terugwerkende kracht doen. Reeds genomen onomkeerbare gezagsbeslissingen kunnen niet worden teruggedraaid.

De vader heeft in hoger beroep verzocht schorsing te bevelen van de uitvoerbaarheid bij voorraad van de beschikking tot eenhoofdig gezag ten behoeve van de moeder.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 360 lid 2 tweede volzin Rv de hogere rechter, indien hoger beroep is ingesteld tegen een beschikking die uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, alsnog de werking kan schorsen. Het hof stelt voorop dat een partij die een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking heeft verkregen in beginsel bevoegd is deze te executeren, ook indien tegen de beschikking hoger beroep is ingesteld. Bij de beoordeling van de vraag of, in afwijking van voornoemd uitgangspunt, de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking moet worden geschorst, worden verschillende maatstaven aangelegd (vgl. HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:688 en HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5012). Een van die maatstaven is dat indien de rechtbank in eerste aanleg geen gemotiveerde beslissing heeft gegeven op de verzochte uitvoerbaarverklaring bij voorraad, het hof moet beoordelen of de verzoeker belang heeft bij de door hem verlangde schorsing van de tenuitvoerlegging van de beschikking en daarbij de kans van slagen van het aangewende rechtsmiddel in de regel buiten beschouwing moet laten.

Het hof overweegt als volgt. Aan zijn verzoek tot schorsing heeft de vader ten grondslag gelegd dat de moeder met de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde bestreden beschikking onomkeerbare gezagsgerelateerde beslissingen kan nemen, waarbij de vader in het bijzonder heeft gewezen op het voornemen van de moeder om zonder zijn toestemming met de minderjarige te verhuizen. Gebleken is dat de voorgenomen verhuizing al heeft plaatsgevonden en dat de moeder twee dagen voor de zitting met de minderjarige is verhuisd. Het hof overweegt voorts dat artikel 360 Rv geen grondslag biedt om de tenuitvoerlegging van een beschikking met terugwerkende kracht te schorsen. Nu de verhuizing een feit is, heeft de

vader op dat punt geen belang bij zijn verzoek tot schorsing. Dit neemt echter niet weg dat de vader nog steeds een zwaarwegend belang heeft bij de door hem verlangde schorsing, nu is gebleken dat de moeder daadwerkelijk onomkeerbare gezagsgerelateerde beslissingen neemt waarvan niet op voorhand de noodzaak vaststaat en niet valt uit te sluiten dat zij dit blijft doen totdat er in de bodemprocedure is beslist. In het licht van deze omstandigheden weegt het belang van de vader hier zwaarder dan het belang van de moeder. Het hof heeft het verzoek van de vader daarom toegewezen. De behandeling van de hoofdzaak zal worden voortgezet op een nader te bepalen tijdstip.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2303

Zaaknummer: 200.214.695/02

RECHTSPRAAK

Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Moeder doet namens het kind verzoek tot vaststelling vaderschap. Moeder niet-ontvankelijk. In deze zaken kan de ouder niet als vertegenwoordiger van het kind optreden, maar treedt een bijzondere curator op. Verzoek bijzondere curator tot vaststelling vaderschap namens kind. Rechtbank wijst het verzoek af, omdat de man het kind wil erkennen. Dat de man niet in Nederland is, is niet voldoende reden om thans het vaderschap vast te stellen, nog daargelaten dat de man en de moeder weliswaar stellen dat hij de verwekker is, maar dat dat niet onomstotelijk vaststaat.

De moeder verzoekt in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige om vaststelling van het vaderschap van de man. Zij stelt dat hij de verwekker is.

De rechtbank is van oordeel dat de moeder niet-ontvankelijk is in haar verzoek als wettelijk vertegenwoordiger van het kind. 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 afstammingskwesaties kan indienen. De bijzondere curator dient zelfstandig te toetsen of het indienen van een verzoek in een afstammingskwesatie in het belang van de minderjarige is.

Nu de bijzondere curator namens minderjarige verzoekt het ouderschap van de man gerechtelijk vast te stellen alsmede haar geslachtsnaam te wijzigen in die van de man, zal de rechtbank op dit verzoek beslissen, zodat de belangen van dit kind niet worden geschaad door

de bijzondere curator te verplichten een afzonderlijke procedure te laten indienen.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de man de minderjarige wil erkennen. Dit is ook als zodanig aangevoerd in de vorige procedure tot ontkenning van het door huwelijk van de moeder met een andere man ontstane vaderschap. Volgens de moeder is die wens van de man niet gewijzigd. De man is echter op dit moment in Ethiopië.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat het verzoek van de bijzondere curator tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap dient te worden afgewezen, onder gelijktijdige afwijzing van het met het verzoek samenhangende verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam. Daartoe overweegt de rechtbank dat gesteld noch gebleken is dat de man niet kan of zal overgaan tot erkenning van de minderjarige. Het enkele feit dat de man thans niet in Nederland is om te kunnen erkennen is daartoe onvoldoende. De rechtbank gaat daarbij tevens voorbij aan de stelling van de bijzondere curator dat zij vreest dat de moeder een ander toestemming zal geven tot erkenning van de minderjarige. De rechtbank wijst het verzoek van de bijzondere curator af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:6046

Zaaknummer: C/15/252385 / FA RK 16-7375

ANNOTATIE

Contra-expertise op grond van artikel 810a Rv. Uitleg bij Hoge Raad 22 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2445; zie ook ECLI:NL:HR:2014:2632, PFR 2014-0272.

mr. drs. J. Kok

In deze zaak is het verzoek van de ouders om een contra-expertise uit te voeren op de voet van artikel 810a lid 2 Rv door het Hof Arnhem-Leeuwarden geweigerd. Hier wordt in cassatie over geklaagd. De Hoge Raad verwerpt het beroep, omdat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden (artikel 81 lid 1 RO). Desondanks is de uitspraak interessant, omdat een verzoek tot contra-expertise steeds vaker wordt gedaan, terwijl het voor de praktijk niet altijd duidelijk lijkt wanneer een dergelijk verzoek zinvol is en/of moet worden toegewezen. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 21 september 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:8345 of Hof 's-Hertogenbosch 13 juli 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:3299. De conclusie van advocaat-generaal (A-G) mr. F.F. Langemeijer zet de criteria op grond waarvan een dergelijk verzoek beoordeeld moet worden, helder uiteen (ECLI:NL:PHR:2017:886).

Casus

In deze zaak is een verstandelijk gehandicapte jongen in december 2011 onder toezicht gesteld van de William Schrikker Stichting en is gelijktijdig een machtiging tot uithuisplaatsing afgegeven in een AWBZ-verblijfsvoorziening. Nadien is de ondertoezichtstelling (OTS) met uithuisplaatsing steeds verlengd. In oktober 2014 wordt de jongen geplaatst in het gezinshuis van 's Heeren Loo te Ermelo en vanaf 8 juli 2016 verblijft hij in een ander gezinshuis te Ermelo. De plaatsing in het gezinshuis van 's Heeren Loo leidt tot een reeks procedures (vijf) waarin in één zaak een contra-expertise wordt gevraagd. Het hof behandelt de zaken gevoegd. Bij tussenbeschikking van 19 mei 2015 gelast het hof onder meer een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming en wijst het verzoek van de ouders tot benoeming van een andere deskundige dan de Raad voor de Kinderbescherming af. De Raad voor de Kinderbescherming brengt op 14 juli 2016 rapport uit met als bijlage een verslag van een forensisch-psychologisch onderzoek van de zoon. In de eindbeschikking van 31 januari 2017 overweegt het hof met

betrekking tot de contra-expertise: 'Het hof acht zich voldoende voorgelicht om een beslissing te kunnen nemen. De bevindingen die zijn neergelegd in het rapport van de Raad voor de kinderbescherming en het verslag van het psychologisch onderzoek zijn niet onzorgvuldig tot stand gekomen. Daarom moet worden geoordeeld dat het doen uitvoeren van een nieuw onderzoek niet mede tot beslissing van de zaak kan leiden, terwijl voorts moet worden geoordeeld dat een nieuw onderzoek opnieuw een belasting voor [de zoon] zal betekenen, zodat ook het belang van [de zoon] zich daartegen verzet' (r.o. 5.12).

Maatstaf

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat artikel 810a lid 2 Rv beoogt te bevorderen dat ouders een standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming in een zaak over een kinderbeschermingsmaatregel desgewenst gemotiveerd kunnen weerspreken. Een ondertoezichtstelling of beëindiging van het ouderlijk gezag of van de voogdij grijpt immers wezenlijk in de persoonlijke levenssfeer en het familie- en gezinsleven in (*Kamerstukken II* 1993/94, 22487, 15 en 18; *Handelingen II* 1993/94, p. 4135-4161). Dit betekent dat niet lichtvaardig een verzoek om contra-expertise mag worden geweigerd, juist omdat het artikel beoogt ouders een instrument in handen te geven tegen lichtvaardig ingrijpen in het familie- en gezinsleven door de overheid.

Uit bovenstaande volgt dat een verzoek in beginsel zal moeten worden toegewezen indien het verzoek:

- voldoende concreet en ter zake dienend is;
- feiten en omstandigheden bevat die zich lenen voor onderzoek door een deskundige;
- er geen feiten of omstandigheden aanwezig zijn op grond waarvan moet worden aangenomen dat toewijzing van het verzoek strijdig is met het belang van het kind.

Deze maatstaf is neergelegd in HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2632, PFR 2014-0272, NJ 2014/469, m.nt. S.F.M. Wortmann).

Conclusie

Het afwijzen van een verzoek om contra-expertise op het enkele feit dat een rechtbank zich voldoende voorgelicht acht, is naar mijn mening dus onvoldoende grond om een verzoek af te wijzen. Ook is het niet voldoende als de kwaliteit van het raadsrapport op grond waarvan de kinderbeschermingsmaatregel wordt verzocht, van voldoende kwaliteit is en extra onderzoek dus niet nodig wordt geacht. Wel kan de noodzaak om snel een kinderbeschermingsmaatregel te treffen reden zijn een verzoek af te wijzen. Ook kan het belastende karakter van weer een

nieuw onderzoek voor het kind zich tegen verdere aanhouding van de zaak verzetten. In deze zaak lijkt het Hof Arnhem-Leeuwarden door het oog van de naald te zijn gekropen. Alleen het laatste deel van de motivering ('terwijl voorts moet worden geoordeeld dat een nieuw onderzoek opnieuw een belasting voor [de zoon] zal betekenen, zodat ook het belang van [de zoon] zich daartegen verzet') snijdt hout. In de praktijk zal het belastende karakter van weer een nieuw onderzoek vermoedelijk de belangrijkste reden zijn/worden om een verzoek af te wijzen.