

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 09, 2017

Nummer 9, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:659](#) 23-02-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:412](#) 22-02-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:442](#) 14-02-2017

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:351](#) 07-02-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3343](#) 19-10-2016

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:583](#) 21-02-2017

Annotatie

[Hordespringen voor stiefouderadoptie, annotatie bij Rb. Rotterdam 9 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9811.](#)

W.M. Schrama

Annotatie

[Bewind en artikel 6 EVRM. Annotatie bij Rb. Rotterdam 11 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8858.](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Aan vader is gedurende de ondertoezichtstelling het recht op omgang met de minderjarige ontzegd. Vader verzoekt om opheffing van de ontzegging. Rechtbank heeft verzoek afgewezen. Hof wijst verzoek eveneens af, maar verbindt daaraan de termijn van een jaar.

De ouders zijn gescheiden.

Halverwege 2013 heeft de rechtbank in het kader van de ondertoezichtstelling de omgangsregeling met de vader gewijzigd in die voegde dat de omgang aan de vader is ontzegd voor de duur van de ondertoezichtstelling. Deze beschikking is destijds bekrachtigd door het hof.

De vader heeft de rechtbank verzocht om de ontzegging op te heffen en een opbouwende omgangsregeling vast te stellen (op grond van artikel 1:265g lid 2 BW). De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. De vader is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Tijdens de hoger-beroepsprocedure is de ondertoezichtstelling geëindigd en daarmee ook de uithuisplaatsing. Ten tijde van de behandeling van het hoger beroep verbleef de minderjarige vrijwillig uit huis.

Een op grond van artikel 1:265g vastgestelde omgangsregeling geldt na het einde van de ondertoezichtstelling als een regeling als bedoeld in artikel 1:377a lid 2 BW. In hoger beroep wordt het verzoek van de vader dan ook als een verzoek gebaseerd op artikel 1:377e jo. 377a BW beschouwd.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank. Het hof verbindt aan de ontzegging van de omgang uitdrukkelijk een termijn van een jaar en neemt die termijn ook in de beschikking op. Het hof stelt dit te doen in lijn met vaste jurisprudentie van de Hoge Raad.

Kanttekening: Opnieuw oordeelt Hof 's-Hertogenbosch dat aan de ontzegging van de omgang een termijn moet worden verbonden (zie ook Hof 's-Hertogenbosch 22 december 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:5617). Dat is niet nodig. Ook zonder die termijn geldt dat na een jaar opnieuw om omgang kan worden verzocht. SW

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:659

Zaaknummer: 200 198 579_01

RECHTSPRAAK

Kindgebonden budget (KGB) en partneralimentatie. Hof stelt prejudiciële vraag of het KGB geldt als inkomen van degene die het ontvangt, zodat het KGB de aanvullende behoefte vermindert of dat het KGB, evenals andere inkomensafhankelijke overheidsverstrekkingen, een aanvullend karakter heeft, zodat het buiten beschouwing blijft bij de bepaling van de behoefte, maar alleen in de jusvergelijking voor de berekening van de draagkracht in aanmerking wordt genomen.

Kindgebonden budget (KGB) en partneralimentatie. Hof stelt prejudiciële vraag of het KGB geldt als inkomen van degene die het ontvangt, zodat het KGB de aanvullende behoefte vermindert of dat het KGB, evenals andere inkomensafhankelijke overheidsverstrekkingen, een aanvullend karakter heeft, zodat het buiten beschouwing blijft bij de bepaling van de behoefte, maar alleen in de jusvergelijking voor de berekening van de draagkracht in aanmerking wordt genomen.

De vraag is vervolgens gerezen of het kindgebonden budget voor de berekening van de behoefte aan partneralimentatie in aanmerking moet worden genomen.

Deze vraag is in de rechtspraak tot nu toe verschillend beantwoord. Enerzijds is er de stroming volgens welke het kindgebonden budget en de daarvan deel uitmakende alleenstaande ouderkop dienen te worden beschouwd als (eigen) inkomen van degene die de bijdrage ontvangt, zodat het kindgebonden budget en de alleenstaande ouderkop van invloed zijn op de hoogte van de (aanvullende) behoefte van de onderhoudsgerechtigde in die zin dat zij de (aanvullende) behoefte en daarmee de vast te stellen partneralimentatie verminderen. Anderzijds is er de stroming die het kindgebonden budget en de alleenstaande ouderkop als van aanvullende aard ziet, evenals andere inkomensafhankelijke overheidsverstrekkingen, zoals huurtoeslag en zorgtoeslag, met als gevolg dat zij buiten beschouwing moeten worden gelaten bij de bepaling van de behoefte van degene die deze bijdrage ontvangt.

Het hof verwijst voor de eerste stroming naar Hof Arnhem-Leeuwarden 19 januari 2016,

ECLI:NL:2016:309 en Hof Amsterdam 29 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1149, terwijl in Hof Amsterdam 12 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1396, nog weer een genuanceerder standpunt wordt ingenomen. Voor de tweede stroming verwijst het hof naar zijn eigen uitspraken van 27 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:116 en van 23 maart 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:806.

Hof Den Haag heeft in zijn uitspraak van 18 mei 2016 omwille van de rechtseenheid en het geringe verschil in uitkomst overwogen het standpunt van de andere hoven te volgen.

De letterlijke vraag luidt:

Moet in het kader van de vaststelling van de op de voet van artikel 1:157 BW door de ene aan de andere (gewezen) echtgenoot verschuldigde uitkering tot levensonderhoud rekening worden gehouden met het door de onderhoudsgerechtigde echtgenoot ontvangen kindgebonden budget, inclusief de alleenstaande ouderkop, door dit te beschouwen als inkomen van laatstgenoemde echtgenoot, met als gevolg dat het kindgebonden budget in mindering strekt op diens behoefte aan een uitkering tot levensonderhoud, dan wel is bij het kindgebonden budget sprake van een overheidsbijdrage van aanvullende aard waarvan het karakter meebrengt dat die bijdrage bij het vaststellen van die behoefte buiten beschouwing moet worden gelaten en enkel bij de berekening van de draagkracht van de onderhoudsgerechtigde (in het kader van de jusvergelijking) in aanmerking wordt genomen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:412

Zaaknummer: 200.190.766/01

RECHTSPRAAK

Wederzijdse erkenning door twee vrouwen van elkaars kinderen. De vrouwen wensen dat de kinderen, inmiddels 10 en 11 jaar, beiden hun eigen achternaam houden. De eis van eenheid van naam in het gezin staat daaraan in de weg. ‘Verplichte naamskeuze’ is volgens de rechtbank in strijd met de belangen van het kind.

Op dezelfde datum in 2014 zijn twee akten van erkenning opgemaakt waarin de twee vrouwen over en weer elkaars kinderen erkennen. Daarbij is ten aanzien van de tweede erkenning niet de regel van eenheid van naam in het gezin gevolgd. De kinderen hebben ieder de achternaam gehouden die zij al hadden.

Het OM heeft een verzoek ingediend tot doorhaling van de akten van erkenning, nadat de fout was geconstateerd. Reden is dat de moeders wensen dat de kinderen ieder de eigen achternaam houden. Zij willen derhalve niet dat een van de beide kinderen de achternaam krijgt van het andere kind dat zijn eigen naam houdt. Daarom heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand het OM verzocht een verzoek te doen tot doorhaling van beide akten van erkenning. De ambtenaar spreekt van verplichte naamskeuze bij erkenning.

De moeders verzetten zich tegen het verzoek en voeren daartoe aan dat eenheid van naam binnen hun gezin niet in het belang van de kinderen is. De beide kinderen zijn inmiddels 10 en 11 jaar oud. In hun geval schiet de eis van naameenheid het doel voorbij. De moeders zijn van mening dat het ook in strijd is met artikel 8 IVRK. Bij een verplichte naamskeuze zouden zij de kinderen waarschijnlijk niet erkennen en dat kan, zo zijn zij van mening niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

De bijzondere curator is van oordeel dat het wijzigen van de achternaam van een van de kinderen in strijd is met artikel 8 IVRK, omdat dit niet in het belang van de kinderen is. Het is onjuist dat bij wederzijdse erkenning ook een wettelijke plicht tot naamskeuze ontstaat. Verder is het niet uitzonderlijk dat binnen een gezin meerdere geslachtsnamen voorkomen. Eenheid van naam is ook allang niet meer de norm.

De rechtbank volgt de ambtenaar van de burgerlijke stand niet in het standpunt dat de

moeders gelet op het in artikel 1:5 lid 8 BW neergelegde uitgangspunt van eenheid van naam, verplicht zijn om een naamskeuze te doen. Naar het oordeel van de rechtbank kan uit de tekst van artikel 1:5 lid 8 BW niet worden afgeleid dat de wetgever het oog heeft gehad op gevallen als de onderhavige. Dat blijkt volgens de rechtbank in de eerste plaats uit de eerste zin van lid 8 waar is bepaald dat dit artikellid van toepassing is, indien de ouders – in het onderhavige geval de duomoeders – een verklaring van naamskeuze hebben afgelegd. Wanneer een dergelijke verklaring niet is afgelegd, lijkt voor toepassing van artikel 1:5 lid 8 BW dan ook geen plaats.

De wetgever heeft kennelijk bedoeld de keuze voor het eerste kind, omwille van de eenheid van naam binnen het gezin, beslissend te laten zijn voor de volgende kinderen. Die eenheid van naam dwingt gelet op de tekst van lid 8 van artikel 1:5 BW echter niet tot het wijzigen van een achternaam in een geval als het onderhavige, waarbij twee moeders elkaars kinderen wensen te erkennen zonder naamskeuze te doen. De rechtbank kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de wetgever zich niet bewust is geweest van de mogelijkheid om (bijna) op hetzelfde moment elkaars kinderen te erkennen. Reeds om die reden is de rechtbank van oordeel dat op grond van de tekst van de wet niet kan worden geconcludeerd tot een dwingend voorgeschreven naamskeuze in gevallen als de onderhavige.

Overigens is de rechtbank daarbij van oordeel dat een verplichte naamskeuze in dit geval in strijd is met de belangen van de minderjarigen. De minderjarigen zijn inmiddels 10 en 11 jaar oud en hebben sinds hun geboorte de achternamen van hun onderscheiden moeders. Op grond van internationale verdragen voor de rechten van het kind heeft een kind recht op een naam vanaf zijn geboorte. Deze achternaam is een belangrijk onderdeel van de persoonlijke identiteit. Gelet op het belang van de achternaam bij de persoonlijke identiteit moet naar het oordeel van de rechtbank dan ook zeer terughoudend met een wijziging van de achternaam worden omgegaan.

Het verzoek van het OM wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:583

Zaaknummer: C/18/150667 / FA RK 14-2376

RECHTSPRAAK

Verlenging uithuisplaatsing; plaatsing in voorziening voor pleegzorg. Vader komt van deze plaatsing in hoger beroep en wil dat de minderjarige bij de grootmoeder vaderszijde verblijft. GI stelt dat vader niet-ontvankelijk is in dit hoger beroep, nu geen beslissing over de vraag in welk pleeggezin plaatsing plaatsvindt kan worden genomen. Hof acht vader ontvankelijk in het hoger beroep.

De vader is het er niet mee eens dat zijn zoon in het kader van een ondertoezichtstelling in een perspectiefbiedend neutraal pleeggezin verblijft en komt van deze plaatsing in hoger beroep. Hij heeft de uitdrukkelijke wens dat zijn zoon bij zijn moeder (grootmoeder vz) wordt geplaatst.

De GI betoogt primair dat de vader niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn hoger beroep nu het hof geen beslissing kan nemen over de vraag in welk pleeggezin de minderjarige moet worden geplaatst.

Het hof acht de vader ontvankelijk in zijn verzoek. De kinderrechter heeft een verlenging van de machtiging tot plaatsing in een voorziening voor pleegzorg gegeven en daartoe – voor zover in hoger beroep van belang – overwogen dat vanwege de negatief uitgevallen netwerkscreening van grootmoeder vz plaatsing van de minderjarige daar geen mogelijkheid meer is. Dat oordeel is gegeven naar aanleiding van het bij wijze van verweer uitgesproken standpunt van de vader dat de minderjarige bij haar grootmoeder zou moeten worden geplaatst. Het hof is van oordeel dat de vader daarom een belang heeft bij het in hoger beroep – slechts – aan de orde stellen van de plaats. Het hof heeft het verzoek van de vader vervolgens afgewezen. Het betreft een zeer jong kind dat zich moet kunnen hechten, zodat een overplaatsing naar grootmoeder vz niet in het belang van de minderjarige is. Niet alleen zal de overplaatsing de beginnende hechting van de minderjarige aan haar (perspectiefbiedende) pleeggezin doorbreken, maar daarnaast zal het contact, of het ontbreken daarvan, tussen de moeder en de vader en grootmoeder vz naar verwachting een bron van onrust vormen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:442

Zaaknummer: 200.202.512/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie geëindigd in 2011. Man blijft alimentatie betalen, zij het steeds lagere bedragen, tot begin 2015. Vrouw dient binnen drie maanden na afloop van de feitelijke beëindiging verlengingsverzoek in. Hof verklaart vrouw ontvankelijk in verlengingsverzoek.

De man betoogt in hoger beroep dat de vrouw haar verzoek om verlenging van de twaalfjaarstermijn te laat heeft ingediend. Op grond van artikel 1:157 lid 5 BW had de vrouw haar verzoek binnen drie maanden na beëindiging moeten indienen. De twaalfjaarstermijn is geëindigd op 22 januari 2011 zodat de termijn van drie maanden toen is gaan lopen en derhalve niet in februari 2015 toen de man de alimentatiebetaling feitelijk beëindigde. Dat de man tot februari 2015 alimentatie is blijven betalen, maakt niet dat een stilzwijgende overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen. Er was geen wilsovereenstemming; de man heeft gedwaald omdat hij door toedoen van de vrouw in de veronderstelling verkeerde dat hij levenslang alimentatieplichtig was. De man stelt dat de door de vrouw in dit verband in eerste aanleg aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad van 21 mei 2010 (ECLI:NL:HR:BL9543) op een andere situatie ziet, zodat daarbij geen aansluiting kan worden gezocht. Het hof overweegt dat in voornoemde uitspraak van de Hoge Raad van 21 mei 2010 de vraag voorlag wanneer de in artikel 1:157 lid 5 BW gestelde termijn van drie maanden voor de uitoefening van de bevoegdheid om in rechte verlenging van de alimentatieplicht te verzoeken ingaat in geval de alimentatiebetaling is voortgezet. De Hoge Raad heeft overwogen dat wanneer nog wel één of meer betalingen hebben plaatsgevonden, ervan zal moeten worden uitgegaan dat aan die betalingen een stilzwijgende overeenkomst tot het laten voortduren van de alimentatieplicht ten grondslag ligt, tenzij de alimentatieplichtige bij de betaling meedeelt dat daaraan een andere titel ten grondslag ligt. Bij gebreke van een dergelijke mededeling vangt de termijn van drie maanden van artikel 1:157 lid 5 BW aan op het moment van de laatste betaling. Weliswaar ziet de uitspraak van de Hoge Raad op een andere situatie, maar dat doet niet af aan het oordeel dat in beginsel een stilzwijgende overeenkomst wordt verondersteld wanneer de alimentatiebetaling wordt voortgezet. In casu heeft de man tot februari 2015 bijdragen aan de vrouw betaald omdat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij nog alimentatieplichtig was. Aan zijn betalingen heeft hij dan ook geen andere titel ten grondslag

gelegd dan zijn (veronderstelde) alimentatieplicht. Ook in dit geval dient naar het hof de termijn van drie maanden aan te vangen op het moment van de feitelijke beëindiging van de betaling. Door op 29 april 2015 een verzoekschrift in te dienen, heeft de vrouw derhalve tijdig om verlenging verzocht. De rechtbank heeft de vrouw terecht ontvangen in haar verzoek tot verlenging. Het verzoek van de man om de vrouw alsnog niet-ontvankelijk te verklaren in haar inleidende verzoek, is daarom afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:351

Zaaknummer: 200.193.356/01

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid hernieuwd verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning. Eerdere afwijzing van eenzelfde verzoek staat niet in de weg aan een nieuwe afweging van belangen bij gewijzigde omstandigheden. Hof acht de man ontvankelijk in zijn verzoek.

Aan het hof ligt ter beoordeling voor of de man ontvankelijk is in zijn verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning, nu hij in 2011 eveneens een dergelijk verzoek heeft ingediend en dat verzoek is afgewezen. Het hof overweegt dat in beginsel gezag van gewijsde toekomt aan beslissingen met betrekking tot geschilpunten ter zake de erkenning, vervat in een tussen partijen gegeven, in kracht van gewijsde gegane beschikking. In artikel 236 lid 1 Rv, welk artikel van analogische toepassing is op de verzoekschriftprocedure, is immers bepaald dat beslissingen die de rechtsbetrekking in geschil betreffen en zijn vervat in een kracht van gewijsde gegaan beslissing, in een ander geding tussen partijen dezelfde bindende kracht hebben.

Het gezag van gewijsde wordt naar het oordeel van het hof echter in dit geval beperkt door artikel 1:204 lid 3 BW waarin is bepaald dat de toestemming van de vrouw wier kind de leeftijd van zestien jaren nog niet heeft bereikt, dan wel de toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder, op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen, door de toestemming van de rechtbank kan worden vervangen, tenzij dit de belangen van de vrouw bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt. Nu in voornoemd artikel sprake is van een concrete belangenafweging (waarbij inherent is dat rekening moet worden gehouden met de belangen van de betrokkenen op een specifiek moment ten tijde van het gedane verzoek), is het hof van oordeel dat – indien sprake is van een wijziging van omstandigheden – een verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning ex artikel 1:204 lid 3 BW opnieuw inhoudelijk beoordeeld dient te worden.

De man heeft in eerste aanleg gesteld dat sprake is van wijziging van omstandigheden in die zin dat de minderjarige weer een jaar ouder is geworden en de gelegenheid heeft gehad om zich verder te ontwikkelen. Gelet hierop is de man ontvankelijk in zijn verzoek.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3343

Zaaknummer: 200.162.524/01

ANNOTATIE

Hordespringen voor stiefouderadoptie, annotatie bij Rb. Rotterdam 9 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9811.

W.M. Schrama

Een Congolese moeder krijgt in 2003 een dochter. De dochter heeft geen juridische vader en niet bekend is wie de biologische vader van het meisje is. De moeder trouwt met een Nederlander en komt met haar dochter in september 2009 naar Nederland. Binnen drie maanden is de vrouw vertrokken. Ze belt in de zeven jaar tot aan de rechtszaak slechts één keer met de man en haar dochter, vlak na haar vertrek. Ze is verder onvindbaar en heeft geen contact gehad met de dochter. De man voedt al die jaren zijn stief-/pleegdochter alleen op. In december 2010 wordt de echtscheiding uitgesproken op verzoek van de man. In 2011 is het gezag van de moeder geschorst en is de man tot voogd benoemd.

De man wil in een familierechtelijke betrekking tot de dochter komen te staan. De stiefdochter onderschrijft die wens. Een eerder verzoek tot adoptie door de man is afgewezen, omdat de moeder nog het gezag had; een feit dat in de weg staat aan adoptie. Tegelijkertijd bestaat de wens om de afstamming tussen de moeder en de dochter te laten bestaan. Dat is de reden waarom niet gekozen wordt voor een gewone eenouderadoptie; die zou er namelijk toe leiden dat de banden met de moeder doorgesneden zouden worden.

De advocaat zet in op – zoals in het verzoek wordt omschreven – een stiefouderadoptie, waarbij het uitgangspunt is dat de partner van een juridische ouder het kind adopteert, terwijl de ouder en de partner in gezinsverband samenleven. Dat leidt hier tot de nodige problemen, omdat de man niet langer de echtgenoot van de moeder is, maar een ex-echtgenoot. Bij partneradoptie is een voorwaarde voor toewijzing dat de moeder en de man voorafgaand aan het verzoek drie jaar samengewoond hebben (art. 1:227 lid 1 BW). Ook dienen de man en de moeder het kind ten minste een jaar samen verzorgd te hebben (art. 1:228 lid 1 onder f). Tot slot dient de moeder geen gezag meer te hebben. Nogal wat hordes dus. De rechtbank neemt ze één voor één.

In de beslissing wordt het feit dat het niet om een echtgenoot van de moeder gaat, maar om

een ex-echtgenoot, slechts terloops genoemd. De rechtbank gaat er hierbij van uit dat een verzoek vanzelfsprekend ook door een voormalig echtgenoot gedaan kan worden. Dat lijkt me echter geen juiste rechtsopvatting. Het idee achter het toestaan van deze vorm van adoptie was dat het kind in een nieuw gezin van de ouder en diens partner zou opgroeien. Niet alleen het taalgebruik in de wet is helder ('echtgenoot', en niet 'ex-echtgenoot'), maar ook uit de andere vereisten vloeit voort dat stiefouderadoptie gericht is op het opgroeien in het nieuwe gezin van twee ouders.

Ook de eisen met betrekking tot de termijnen worden soepel geïnterpreteerd aan de hand van de bepalingen uit het Verdrag voor de rechten van het kind. Dat gebeurt wel vaker, maar hier gaat het wel erg ver. De man en de moeder hebben namelijk in totaal drie maanden samengeleefd voor de moeder vertrokken is. Van bestendigheid van die relatie is niet veel terechtgekomen, zo blijkt uit de feiten. En juist dat was de bedoeling van de wet: ervoor zorgen dat het geadopteerde kind twee ouders heeft, die hopelijk bij elkaar blijven. Ze hebben het in ieder geval drie jaar met elkaar moeten redden voordat het verzoek ontvankelijk is. De rechter freewheelt hier en past de bestendigheidseis toe op de gezinssituatie tussen de man en de dochter.

Dat de rechter, gelet op de feiten, ervan uitgaat dat de moeder het verzoek niet tegensprekt, vind ik gerechtvaardigd. De vereisten dat de adoptie in het kennelijk belang van het kind is en dat het kind er zelf voorstander van is, leveren in casu geen problemen op. Vervolgens sluit de rechtbank af met de conclusie dat adoptie mogelijk is, gelet op de wens van het kind en verder wordt geacht aan de voorwaarden voldaan te zijn. Pas daarna komt het verzoek tot beëindiging van het gezag aan de orde, terwijl ook dat een voorwaarde is voor toewijzing van het adoptieverzoek. De man is, nu hij de stiefdochter meer dan een jaar verzorgd en opgevoed heeft in zijn gezin, bevoegd een verzoek tot beëindiging van het gezag in te dienen. Dit verzoek wordt ook door de Raad voor de Kinderbescherming onderschreven en wordt door de rechter toegewezen.

Het gaat hier om een zeer uitzonderlijke situatie, die in geen enkel juridisch vakje past. Gelet daarop is het begrijpelijk dat de rechter kiest voor dit resultaat: adoptie door de man met instandhouding van de familierechtelijke betrekking met de moeder. Aan de andere kant: op deze manier wordt het adoptierecht wel ver opgerekt en de vraag rijst of de rechter zo ver mag gaan.

Een alternatief zou in het onderhavige geval geweest zijn om een 'gewone' eenouderadoptie te verzoeken en toe te wijzen. In dat geval hoeven die hordes niet genomen te worden. Op basis van artikel 3 in combinatie met artikel 20 lid 3 VRK zou dan het rechtsgevolg van de eenouderadoptie dat de band met de moeder verbroken zou worden, buiten spel gezet kunnen

worden.

Dat geen enkel vakje goed past, blijkt ook uit het feit dat erkenning van het kind door de man in casu niet veel uitkomst biedt.

Mogelijk is naar Congolees recht de toestemming van de moeder vereist, maar omdat ze verdwenen is, kan die niet aan haar gevraagd worden. Het is dan de vraag of de rechter die toestemming zou vervangen, ook al zou dat strikt genomen niet mogelijk zijn (hij is verwekker, noch instemmende levensgezel). Bovendien zou dit uiteindelijk niet het gewenste gevolg hebben, omdat het meisje de leeftijd van 7 jaar al gepasseerd is. Daardoor zou zij niet het Nederlanderschap verkrijgen; immers de man zou dan moeten aantonen dat hij haar biologische vader was, hetgeen in casu niet zo was. Bij adoptie door een Nederlander verkrijgt een kind, ongeacht zijn leeftijd, wel het Nederlanderschap.

Uiteindelijk is in dit soort zaken beslissend wat de rechter laat prevaleren en hoe hij zijn taak ziet. Wil hij situaties waarvoor de wetgever onmogelijk kan wetgeven omdat ze te uitzonderlijk zijn, toch recht doen, of niet? Daarover kunnen de ideeën verschillen. Zie in dat verband ook de uitspraak van Rechtbank Noord-Holland 21 december 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:10646 (PFR 2017-0014) waar voor een andere lijn wordt gekozen.

ANNOTATIE

Bewind en artikel 6 EVRM. Annotatie bij Rb. Rotterdam 11 november 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:8858.

W.M. Schrama

In de zaak aan de orde bij Rechtbank Rotterdam wilde de vrouw, van wie het vermogen onder bewind gesteld was, een verzoek indienen tot het opheffen van het bewind. Op grond van artikel 1:449 lid 2 BW kan de kantonrechter het bewind opheffen als de noodzaak tot bewind niet langer bestaat. Een dergelijk verzoek kan worden ingediend door de bewindvoerder of door degenen die gerechtigd zijn een verzoek in te dienen tot onderbewindstelling (art. 1:449 lid 2 BW). Daartoe behoort op grond van artikel 1:432 lid 1 BW ook de rechthebbende zelf. De betrokkene kan dus zelf een dergelijk verzoek indienen, zonder medewerking van de bewindvoerder.

Het lijkt erop dat de kantonrechter in Rotterdam een paar dingen door elkaar gegooid heeft. In het oordeel gaat het namelijk om de vraag of het inschakelen van rechtsbijstand om een verzoek in te dienen tot het opheffen van het bewind onder het begrip 'beschikking' in de zin van artikel 1:438 lid 2 BW valt. Indien dat het geval is, kan de rechthebbende tijdens het bewind slechts met medewerking van de bewindvoerder (of bij weigering met machtiging van de kantonrechter) over de onder het bewind staande goederen beschikken. De rechter komt tot het oordeel dat het inschakelen van rechtsbijstand ten behoeve van het doen van een verzoek tot het opheffen van het bewind geen beschikkingsdaad is. Vervolgens overweegt de rechter dat het een onaanvaardbare inbreuk zou maken op het positieve recht op toegang tot de rechter zoals geformuleerd in artikel 6 EVRM indien een rechthebbende medewerking zou moeten hebben van de bewindvoerder bij het doen van een verzoek tot opheffen van het door (juist) die bewindvoerder uitgeoefende bewind. Ten slotte overweegt de kantonrechter dat een dergelijke beperking van het recht ontslag van de bewindvoerder te verzoeken ook niet voortvloeit uit de wet (art. 1:448 lid 2 BW).

Bedacht dient te worden dat de vraag die voorligt, is of het verzoek tot opheffen van het bewind ontvankelijk is. Gelet op het feit dat de wet de bevoegdheid rechtstreeks toekent aan de rechthebbende, is dat het geval. Of de betrokkene nu wel of niet beperkt was in het zoeken

van rechtsbijstand, is daarbij mijns inziens niet relevant. Daarbij verdient opmerking dat het enkele aangaan van een rechtshandeling waarbij rechtskundige hulp wordt gezocht, valt onder de vrijheid van de rechthebbende om obligatoire rechtshandelingen te verrichten. Immers, van handelingsonbekwaamheid, zoals bij curatele, is geen sprake. Die vrijheid is bij bewind niet beperkt, behalve als het een beheersdaad is. Is dat laatste het geval, dan is namelijk alleen de bewindvoerder bevoegd (art. 1:438 lid 1 BW). Is het inschakelen van rechtsbijstand om een verzoek tot het beëindigen van het bewind in te dienen aan te merken als een beheersdaad? Naar mijn idee niet.

Wat hier ook van zij, duidelijk is dat artikel 6 EVRM niet nodig is. Er is geen medewerking van de bewindvoerder nodig om een verzoek tot het opheffen van het bewind te doen. Er geldt in procedures bij de kantonrechter geen eis van verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat. In de laatste zin van het hierboven aangehaalde oordeel wordt het recht om ontslag van de bewindvoerder te verzoeken aangehaald; maar daarover gaat dit verzoek niet; dus waarom dat genoemd wordt is me niet helder.

Tot slot: de rechter oordeelt dat het verzoek ontvankelijk is en na inhoudelijke toetsing wordt het afgewezen. De grond voor de onderbewindstelling is namelijk volgens de rechter nog steeds aanwezig en er is geen zicht op een stabiele financiële situatie. Het een en ander wordt bijzonder kort gemotiveerd; er wordt slechts in algemene termen verwezen naar de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling ter sprake is gekomen.

Al met al verdient deze zaak wat mij betreft geen schoonheidsprijs.