

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 27, 2018

Nummer 27, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1211](#) 13-07-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1220](#) 13-07-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1180](#) 13-07-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1219](#) 13-07-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:463](#) 30-03-2018

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:488](#) 30-03-2018

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2050](#) 08-08-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2246](#) 31-07-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7081](#) 31-07-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2705](#) 31-07-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1930](#) 04-07-2018

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3702](#) 03-08-2018

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6788](#) 09-07-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5668](#) 26-06-2018

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7028](#) 24-04-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 07-06-2018

Novotný t. Tsjechië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Het belanghebbende-begrip in jeugdbeschermingszaken nader ingekleurd.
Commentaar bij Hoge Raad 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, NJ 2018/267
en Hoge Raad 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, NJ 2018/268.](#)

mr. B. Laterveer

RECHTSPRAAK

Hebben de ouders van de minderjarigen tijdig verzocht om machtiging tot verwerping van de nalatenschap van hun grootmoeder? Artikel 4:193 BW. Rechtbank heeft verzoek om machtiging afgewezen, hof wijst toe.

Artikel 4:193 lid 1 BW luidt:

‘Een wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam kan voor deze niet zuiver aanvaarden en behoeft voor verwerping een machtiging van de kantonrechter. Hij is verplicht een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap, of een aandeel daarin, de erfgenaam toekomt. Deze termijn kan overeenkomstig artikel 192 lid 2, tweede zin, worden verlengd.’

Het hof oordeelt als volgt. Erflaatster is overleden zonder bij uiterste wil over haar nalatenschap te hebben beschikt, zodat de erfopvolging in haar nalatenschap wordt beheerst door het erfrecht bij versterf. De minderjarigen zijn bij wege van plaatsvervulling erfgenaam in de nalatenschap van erflaatster vanaf het moment dat de vrouw de nalatenschap heeft verworpen. Uit de stukken wordt niet duidelijk wanneer de vrouw de nalatenschap van erflaatster heeft verworpen. Gelet echter op de datum van indiening van het inleidend verzoekschrift (14 september 2017), waarbij de vrouw toestemming heeft verzocht om namens de minderjarigen de nalatenschap van erflaatster te mogen verwerpen, alsmede gelet op het uittreksel uit het boedelregister, staat voor het hof vast dat de vrouw de erfenis van wijlen haar moeder heeft verworpen. Als wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarigen hadden de ouders vanaf de datum van verwerping door de vrouw drie maanden de tijd om een verzoek tot verwerping van de nalatenschap namens de minderjarigen in te dienen. Aangezien erflaatster op [datum] in 2017 is overleden, staat voor het hof vast dat het inleidend verzoek in ieder geval binnen die termijn is ingediend. Dat de kantonrechter het verzoek van de vrouw bij de bestreden beschikking heeft afgewezen en inmiddels de termijn van drie maanden als bedoeld in artikel 4:193 lid 1 BW is verstreken, betekent naar het oordeel van het hof niet dat het verzoek tot verwerping namens de minderjarigen niet alsnog kan worden verleend. Het hof verenigt zich met de ter zake doende gronden van de uitspraak van het Hof Arnhem-

Leeuwarden van 26 juni 2018, nr. 200.234.320 (ECLI:NL:GHARL:2018:5920) en maakt de navolgende overwegingen tot de zijne:

‘In de praktijk komt het vaker voor dat binnen de termijn om een machtiging tot verwerping is verzocht maar dat deze machtiging vervolgens niet binnen de termijn wordt verleend, bijvoorbeeld door de verwerkingstijd die de kantonrechter nodig heeft voor het nemen van een beslissing, doordat nadere stukken moeten worden overgelegd of, zoals in de onderhavige zaak, de kantonrechter heeft geweigerd om een machtiging te verlenen en tegen die beslissing een rechtsmiddel wordt ingesteld. Een strikte toepassing van artikel 4:193, eerste en tweede lid, BW zou ertoe leiden dat ook in die gevallen de nalatenschap als door de erfgenaam beneficiair aanvaard geldt. Het hof acht dit een onwenselijk gevolg, mede gezien de bescherming die deze bepaling beoogt te bieden aan minderjarigen. Voor de beantwoording van de vraag of is voldaan aan het bepaalde in artikel 4:193, eerste lid, BW acht het hof daarom beslissend de datum waarop het verzoek om een machtiging voor verwerping te verlenen is ingediend en niet de datum waarop de machtiging is verleend.’

Het verzoek in hoger beroep tot machtiging om de nalatenschap van erflaatster namens de minderjarigen te mogen verwerpen is aldus tijdig gedaan. De ouders hebben door overlegging van stukken en toelichting ter zitting voorts aannemelijk gemaakt dat de nalatenschap van erflaatster negatief is en dat de belangen van de minderjarigen zich niet verzetten tegen de verwerping van de nalatenschap van erflaatster. Het hof zal de machtiging verlenen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2050

Zaaknummer: 200.234.368/01

Rechters: A.N. Labohm, A.H.N. Stollenwerck en M.A.J. Burgers-Thomassen

Wetsartikelen: 4:193 BW

RECHTSPRAAK

Moeder ten tijde van geboorte van het kind minderjarig. Voorlopige voogdij bij GI. Raad verzoekt GI tot voogd te benoemen. Vader die het kind heeft erkend verzoekt gezag. Kinderrechter wijst dat verzoek af, maar houdt de behandeling aan tot na de 18e verjaardag van de moeder in oktober en geeft de moeder de gelegenheid om alsdan een zelfstandig verzoek tot verkrijging van het gezag, eventueel samen met de vader, in te dienen.

De gecertificeerde instelling (GI) is op 18 juni 2018 tot voorlopige voogd over het kindje van de minderjarige moeder benoemd. De vader heeft het kind erkend. De moeder woont met de baby bij organisatie X, de vader is daar drie dagen in de week en woont de andere dagen bij zijn ouders. De moeder wordt op 22 oktober 2018 18 jaar.

De vader verzoekt met het gezag belast te worden. De Raad voor de Kinderbescherming (Raad) verzoekt de GI tot voogd te benoemen en het verzoek van de vader af te wijzen. Als het verzoek van de vader wordt toegewezen dan verzoekt de Raad om het kind onder toezicht te stellen.

De kinderrechter overweegt als volgt. In artikel 1:253c BW is bepaald dat indien niet in het gezag wordt voorzien, of wanneer een voogd het gezag uitoefent, een verzoek van de tot gezag bevoegde ouder om hem met het gezag te belasten slechts wordt afgewezen indien bij inwilliging van het verzoek gegronde vrees bestaat dat de belangen van het kind worden verwaarloosd.

De kinderrechter is van oordeel dat er gegronde vrees bestaat dat de belangen van het kindje worden verwaarloosd, wanneer de vader alleen met het gezag wordt belast. De vader heeft als gevolg van zijn eigen problematiek geen opleiding, geen zicht op werk en is gevoelig voor verleidingen, met name onder invloed van alcohol. De vader zal, als gevolg van zijn eigen problematiek, naar verwachting niet altijd het belang van het kind voorop kunnen stellen en beslissingen in het belang van het kind zelfstandig kunnen nemen. Daarnaast is het niet de bedoeling van de ouders om, indien de vader met het gezag belast wordt, verandering te

brengen in de verblijfplaats van het kindje. Dit is een goede keuze, maar dat betekent wel dat het kindje voorlopig niet bij zijn ouder met gezag zal wonen. Het voorgaande leidt ertoe dat als de vader met het gezag belast zal worden een ondertoezichtstelling en een uithuisplaatsing noodzakelijk zullen zijn, wat ingevolge de uitspraak van de Hoge Raad van 7 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6847 in beginsel betekent dat er gegronde vrees bestaat dat de belangen van de baby worden verwaarloosd. Daarnaast is de kinderrechter van oordeel dat het niet passend is een ouder alleen met het gezag te belasten indien niet de verwachting is dat die ouder alleen de verzorging en opvoeding van het kind op zich kan en wil nemen.

Die situatie verandert op het moment dat de moeder meerderjarig wordt en daarmee bevoegd tot uitoefening van het gezag. De verwachting is dat de moeder op dat moment (ook) een verzoek zal indienen om (al dan niet samen met de vader) met het gezag te worden belast en daartegen lijken op dit moment geen bezwaren te bestaan. De Raad concludeert immers dat de verwachting is dat de ouders samen de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de baby binnen aanvaardbare termijn zelf zullen kunnen dragen. De baby woont bij de moeder en zal daar ook blijven wonen, zodat in elk geval geen machtiging tot uithuisplaatsing noodzakelijk zal zijn. Dat mogelijk wel een ondertoezichtstelling noodzakelijk is, staat naar het voorlopig oordeel van de kinderrechter er niet aan in de weg om de moeder (al dan niet samen met de vader) met het gezag te belasten. De verwachting is immers dat de ouders samen de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van het kindje binnen aanvaardbare termijn zelf zullen kunnen dragen. Dat maakt deze zaak wezenlijk anders dan de zaak waar de Hoge Raad in 2015 over oordeelde, waarin sprake was van een pleeggezinplaatsing en thuisplaatsing niet aan de orde was.

Nu de Raad heeft geadviseerd om binnen de voogdij toe te werken naar het gezamenlijk gezag van de ouders en de GI dit heeft onderschreven, is vooraf duidelijk dat de voogdij in beginsel slechts als tijdelijke maatregel is bedoeld. De kinderrechter is daarom van oordeel dat het laten doorlopen van de voorlopige voogdij totdat tevens op een verzoek van de moeder om haar met het gezag te belasten kan worden beslist in dit geval meer passend is dan het uitspreken van de voogdij.

Dat betekent dat de beslissing op alle verzoeken opnieuw zal worden aangehouden. De kinderrechter bepaalt daarbij op grond van artikel 282 Rv dat de moeder alsnog een verweerschrift met zelfstandig verzoek in mag dienen, uiterlijk op 15 november 2018.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 03-08-2018
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3702
Zaaknummer: C-16-461490 - FO RK 18-911

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Geen grove miskenning van de wettelijke maatstaven in het convenant met betrekking tot de partneralimentatie.

In het echtscheidingsconvenant zijn partijen overeengekomen dat de man met ingang van 1 november 2015 voor de duur van drie jaar als uitkering tot levensonderhoud van de vrouw € 1.800 per maand zal voldoen, met indexering vanaf 1 januari 2017.

De rechtbank heeft geoordeeld dat het convenant is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. De vrouw is van deze beschikking in hoger beroep gegaan. Zij meent dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat het convenant is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Voorts is de vrouw van mening dat de man in staat is de partneralimentatie te voldoen. De man, melkveehouder, meent dat bij de totstandkoming van het convenant ten onrechte geen rekening is gehouden met het gegeven dat de man jaarlijks € 76.500 dient af te lossen op het hypothecaire krediet en dat achteraf bleek dat hij de alimentatie niet volledig kan aftrekken. Hij betwist dat partijen op deze punten bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven.

Het hof overweegt als volgt. De totstandkoming van het convenant is ter zitting van het hof uitgebreid met partijen besproken. De toelichting die ieder van partijen heeft gegeven op de totstandkoming van de afspraken over de alimentatie geeft al met al de indruk dat partijen een bijdrage zijn overeengekomen die onderdeel uitmaakt van een groter geheel, namelijk van de verdeling van de huwelijksgemeenschap. Onbestreden is door de vrouw gesteld dat bij de bepaling van de partneralimentatie onder andere rekening is gehouden met het feit dat de man vermogen bezit dat nodig is voor zijn bedrijfsvoering. Partijen vonden het redelijk dat de vrouw (die haar vaste baan in verband met het huwelijk had opgezegd en gedurende het huwelijk op de boerderij heeft gewerkt) na ontbinding van het huwelijk € 100.000 zou ontvangen om een nieuwe start te maken en om een nieuw leven op te bouwen. Juist omdat de man zijn onderneming wilde behouden is ervoor gekozen om de vrouw niet een groot bedrag ineens uit te keren, maar door middel van partneralimentatie de betaling aan de vrouw te spreiden. De vrouw zou € 50.000 ontvangen en de rest zou gedurende drie jaar in de vorm

van partneralimentatie worden betaald.

Het hof constateert verder dat uit de overgelegde stukken en behandeling ter zitting volgt dat de partneralimentatie in 2015 is vastgesteld onder professionele begeleiding van een mediator, met wie partijen meerdere keren overleg hebben gevoerd. Aan de door partijen gemaakte alimentatieafspraken heeft een door de mediator gemaakte draagkrachtberekening ten grondslag gelegen. Op basis van deze berekening – die voor de man, zoals hij stelt, leidend is geweest bij het aangaan van de alimentatieovereenkomst – zou de man, uitgaande van een winst uit onderneming van ongeveer € 43.000 in staat zijn € 1.800 per maand aan de vrouw te voldoen.

Ter zitting van het hof is komen vast te staan dat de voor de betreffende aflossing benodigde financiële middelen beschikbaar komen door de afschrijvingen. De (advocaat van de) man heeft verklaard dat de aflossing feitelijk buiten de formele fiscale winstberekening om gebeurt.

Het hof gaat er derhalve van uit – zoals de man ook zelf ter zitting heeft aangegeven – dat de aflossingen zijn verdisconteerd in het resultaat, en dat de man uit de door hem gestelde fiscale winst niet nog de door hem opgevoerde aflossingen dient te voldoen. De man heeft bovendien ter zitting van het hof erkend dat hij ten tijde van het sluiten van het echtscheidingsconvenant ervan op de hoogte was dat hij ter zake van het betalen van partneralimentatie wellicht geen belastingteruggaaf zou kunnen krijgen en dat hij zich bij het bestaan van die mogelijkheid heeft neergelegd.

Gelet hierop kan naar het oordeel van het hof in ieder geval aan het gegeven dat de man geen recht heeft op fiscaal voordeel ter zake van alimentatiebetaling niet de conclusie worden verbonden dat sprake is geweest van grove miskenning van de wettelijke maatstaven.

Het hof gaat verder na of de man draagkracht heeft om de overeengekomen alimentatie te voldoen. Dat blijkt naar het oordeel van het hof het geval.

De man heeft verder aangevoerd dat er sprake is van een relevante wijziging van omstandigheden als bedoeld in artikel 1:401 lid 1 BW die een hernieuwde beoordeling van zijn draagkracht rechtvaardigt.

Voor zover de man heeft gesteld dat zijn financiële positie na 25 september 2015 aanzienlijk is verslechterd, heeft hij dit op geen enkele wijze onderbouwd. Voorts volgt het hof de man niet in zijn stelling dat de behoefte van de vrouw is verbleekt of vervlakt, nu de vrouw haar uitgaven heeft aangepast aan de hoogte van haar lagere eigen inkomen.

Het hof oordeelt dan ook dat er geen gronden zijn voor wijziging van het convenant.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7081

Zaaknummer: 200.216.985/01

RECHTSPRAAK

Huuropzegging door bewindvoerder die vervolgens benoemd wordt tot curator, omdat bewind en mentorschap door de kantonrechter zijn omgezet in curatele. Is hoger beroep van betrokkene tegen de opzegging ontvankelijk?

Appellante, over wier goederen aanvankelijk een bewind was uitgesproken dat vervolgens is omgezet in curatele, is in hoger beroep gekomen van de opzegging van de huurovereenkomst van haar woning, een handeling met betrekking tot het beheer van haar goederen. Zij is het daarmee niet eens. De rechtbank achtte appellante ontvankelijk in haar verzoek. De toenmalige bewindvoerder, thans curator, betwist de ontvankelijkheid van appellante. De curator verwijst in dit verband naar artikel 1:438 lid 1 BW, en de toelichting daarop in *Tekst en Commentaar* van M.J.C. Koens, waarin uiteengezet wordt dat bij verschil van mening tussen de rechthebbende en de bewindvoerder over het te voeren beheer aan de rechthebbende niet de mogelijkheid toekomt de rechter te adiëren; de wetgever heeft dit niet wenselijk geoordeeld, omdat dit niet spoort met het doel van het beschermingsbewind, te weten bescherming in vermogensrechtelijk opzicht van de rechthebbende tegen diens eigen onkunde. Tevens verwijst de curator naar de conclusie van procureur-generaal Huydekoper voor het arrest van de Hoge Raad van 11 januari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY8145).

Appellante heeft met een beroep op artikel 1:381 lid 6 BW aangevoerd dat zij – als curanda – bevoegd (bekwaam) is in rechte op te treden tegen de curator in aangelegenheden betreffende haar verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. De huuropzegging is – aldus appellante – onlosmakelijk verbonden met de verpleging en verzorging, en de onmogelijkheid om deze te laten plaatsvinden op de plaats waar appellante dat wil, namelijk thuis. Appellante is dan ook bevoegd zelf een procedure tegen de curator te voeren.

Nadat eerst een provisioneel bewind was ingesteld, heeft bij de kantonrechter bij beschikking van 17 augustus 2016 dat provisioneel bewind opgeheven en gelijktijdig een bewind over de goederen van appellante ingesteld. Met ingang van dezelfde datum is eveneens een mentorschap ingesteld over de niet-vermogensrechtelijke belangen van appellante en is de huidige curator tot bewindvoerder en mentor benoemd.

Bij brief van 15 september 2016 heeft de toenmalige bewindvoerder de kantonrechter om toestemming gevraagd de huurovereenkomst met betrekking tot de woning te mogen opzeggen. Op 19 september 2016 is deze toestemming verleend. Bij aangetekende brief van 26 september 2016 heeft de bewindvoerder de huurovereenkomst met betrekking tot de woning per 17 oktober 2016 opgezegd. De verhuurster is akkoord gegaan met deze opzegging.

Bij beschikking van 27 september 2016 heeft de kantonrechter het bewind en mentorschap omgezet in een ondercuratelestelling en is de curator benoemd. Appellante is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Dit hof heeft voormelde beschikking bij uitspraak van 19 december 2017 bekrachtigd.

Ter zake van de ontvankelijkheid overweegt het hof als volgt. De toenmalige bewindvoerder heeft in die hoedanigheid de huurovereenkomst opgezegd. Nadien is het bewindvoederschap omgezet in curatele. De toenmalige bewindvoerder wordt thans in de hoedanigheid van curator aangesproken door appellante om de huuropzegging ongedaan te maken. Het artikel waarnaar de curator verwijst (artikel 1:438 BW) heeft echter betrekking op het bewind en is in het onderhavige geval niet van toepassing. Dat geldt ook voor de conclusie van de A-G waarnaar is verwezen. Naar het oordeel van het hof is de onder curatele gestelde bevoegd op grond van artikel 1:381 lid 6 BW om in rechte op te treden. In de interne verhouding tussen curator en onder curatele gestelde is de handelingsonbekwaamheid niet aan de orde bij geschillen over de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Appellante is dus ontvankelijk in haar verzoek.

Die omstandigheid mag haar echter niet baten, omdat het hof met de rechtbank meent dat op goede gronden de huurovereenkomst is opgezegd.

Kanttekening: Stel dat niet de persoon die bewindvoerder was, tot curator was benoemd, had dan appellante de opvolgende curator, een andere persoon, voor een beheershandeling van de toenmalige bewindvoerder kunnen aanspreken? Dat lijkt me niet. De gewraakte handeling van opzegging van de huur zou wellicht beter naar het tijdstip van die handeling kunnen worden beoordeeld. Verder is de vraag waarom de wetgever bij een beschermingsbewind de mogelijkheid heeft willen uitsluiten voor betrokkene om geschillen tussen de bewindvoerder en betrokkene over beheershandelingen aan de rechter voor te leggen, maar bij curatele niet, aldus deze uitspraak. SW

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2705

Zaaknummer: 200.206.590/01

RECHTSPRAAK

De rechtbank heeft de wijze van verdeling aldus gelast dat elk van partijen een onderneming wordt toegedeeld onder verrekening van de helft van de waarde. Op het hoger beroep van de man heeft het hof de toedeling gehandhaafd, maar met de bepaling dat ter zake géén verrekening zal plaatsvinden. In cassatie klaagt de man terecht over schending van het verbod van reformatio in peius.

In deze echtscheidingszaak draait het met name om de verdeling van tot de huwelijksgemeenschap behorende ondernemingen. Nu geen waardering door deskundigen heeft kunnen plaatsvinden, heeft de rechtbank de wijze van verdeling aldus gelast dat de ondernemingen van de vrouw aan de vrouw en de onderneming van de man aan de man worden toegedeeld, telkens tegen verrekening van de helft van de waarde ervan. Op het hoger beroep van de man heeft het hof de toedeling gehandhaafd, maar met de bepaling dat ter zake geen verrekening zal plaatsvinden. In cassatie klaagt de man onder meer over schending van het verbod van *reformatio in peius*, door in het door de man ingestelde hoger beroep een voor hem ongunstiger beslissing te nemen dan de beslissing van de rechtbank in eerste aanleg, althans dat het hof zijn beslissing onvoldoende heeft gemotiveerd, en klaagt hij over schending van artikel 1:100 lid 1 BW en betoogt hij dat het hof de ondernemingen niet mocht toedelen zonder zelfstandig de waarde ervan vast te stellen.

De Hoge Raad oordeelt dat deze klachten doel treffen en overweegt daartoe het volgende. Uitsluitend de man is in hoger beroep opgekomen tegen de beslissingen van de rechtbank waarbij de ondernemingen van de vrouw aan de vrouw en de onderneming van de man aan de man zijn toegedeeld, telkens tegen verrekening van de helft van de waarde ervan. Wat betreft de ondernemingen van de vrouw heeft de man aangevoerd dat die ondernemingen € 86.000 waard zijn. Hij heeft voorgesteld de aandelen van de vrouw over te nemen tegen betaling van € 43.000 (na belastingen € 32.250). Ten aanzien van de onderneming van de man heeft de man aangevoerd dat deze inmiddels was gestaakt en geen waarde had. De vrouw heeft de desbetreffende grieven bestreden en haar reeds in eerste aanleg ingenomen stellingen dat de ondernemingen van de vrouw € 43.000 waard zijn en de onderneming van de man

€ 135.000, gehandhaafd.

Tegen de achtergrond van dit processuele debat stond het hof niet vrij om de ondernemingen van de vrouw zonder verrekening van de waarde aan de vrouw toe te delen en de onderneming van de man zonder verrekening van de waarde aan de man, althans is die beslissing onvoldoende gemotiveerd. De omstandigheid dat het hof de waarde van de ondernemingen van de vrouw en de waarde van de onderneming van de man niet kon vaststellen, maakt dit niet anders. Deze omstandigheid had het hof ertoe kunnen brengen de grief van de man tegen de beslissing van de rechtbank te verwerpen, maar het hof kon niet de onderhavige beslissing in de plaats stellen van die van de rechtbank. Niet kan immers worden uitgesloten, gelet op de onbekendheid van de waarde van de ondernemingen, dat deze wijziging een verslechtering voor de man inhoudt ten opzichte van de beslissing van de rechtbank; indien het hof ervan is uitgegaan dat van een dergelijke verslechtering geen sprake was, heeft het zijn beslissing onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd en de zaak naar een ander hof verwezen ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1211

Zaaknummer: 17/04463

RECHTSPRAAK

Een accountant heeft zich borg gesteld voor de door zijn vennootschap – waarvan hij indirect dga was – aangetrokken financiering voor de inkoop door deze vennootschap in een maatschap waarin de accountant zijn beroep uitoefende. Door de bank wordt een beroep gedaan op deze borgstelling. In hoger beroep en cassatie is de vraag aan de orde of hiervoor de toestemming van de echtgenote van de accountant was vereist op grond van artikel 1:88 lid 1 sub c BW of dat hier de uitzondering van artikel 1:88 lid 5 BW opging.

Het hof heeft geoordeeld dat het aangaan van deze financiering ten behoeve van de inkoop in een maatschap door betaling van een goodwill-som van € 350.000 ineens, niet kan worden aangemerkt als een rechtshandeling die *kenmerkend* is in die zin dat zij ten behoeve van de normale uitoefening van het beroep van accountant gebruikelijk is. Dit brengt mee dat op grond van artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW de toestemming van de echtgenote van de accountant vereist was en dat zij, nu deze toestemming niet was verleend, de borgtocht heeft kunnen vernietigen.

Rabobank, die met de man/accountant de financierings- en kredietovereenkomst is aangegaan, is het met dit oordeel niet eens en betoogt in cassatie dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting of zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, door bij de beoordeling van de vraag of de rechtshandeling is geschied ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening in de zin van artikel 1:88 lid 5 BW, beslissend te achten of de rechtshandeling kenmerkend is voor het beroep van accountant. Voorts betoogt Rabobank onder meer dat voor het antwoord op de vraag of een bepaalde rechtshandeling geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van een vennootschap, niet beslissend is of voor het doel waarvoor die rechtshandeling is aangegaan alternatieven bestaan.

De Hoge Raad overweegt dat volgens artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW een echtgenoot de toestemming van de andere echtgenoot behoeft voor een overeenkomst waarbij hij zich, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, als borg verbindt. Artikel 1:88

lid 5 BW bepaalt dat de toestemming voor het verrichten van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 1:88 lid 1 onder c BW niet is vereist indien die rechtshandeling wordt verricht door een bestuurder van een naamloze vennootschap of van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die daarvan alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen houdt en mits die rechtshandeling geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap.

Nadat de Hoge Raad is ingegaan op de in de parlementaire geschiedenis gegeven toelichting op de in artikel 1:88 lid 5 BW bedoelde uitzondering op het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder c BW, merkt de Hoge Raad op dat deze toelichting volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad niet betekent dat bij borgstelling voor bankkredieten de uitzondering op het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 5 BW in beginsel steeds van toepassing is. De maatstaf voor de toepasselijkheid van artikel 1:88 lid 5 BW is of de rechtshandeling waarvoor de zekerheid wordt verstrekt, zelf behoort tot de rechtshandelingen die ten behoeve van de normale uitoefening van een bedrijf plegen te worden verricht (vgl. HR 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2632, NJ 2006/96, r.o. 3.5; HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3606, NJ 2016/29, r.o. 4.2).

De man heeft zich als enig middellijk bestuurder van de vennootschap borg gesteld opdat deze vennootschap financiering zou verkrijgen teneinde zich te kunnen inkopen in de maatschap, waardoor de man zijn werk als accountant binnen de maatschap kon uitoefenen. Het hof diende te onderzoeken of de lening waarvoor de man zich aldus borg stelde, behoort tot de rechtshandelingen die ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap plegen te worden verricht. Gesteld is dat de financiering was vereist om de vennootschap in staat te stellen haar normale bedrijfsuitoefening te ontplooien, dat de financiering een normale bedrijfshandeling was, en dat aan deze financiering geen bijzonder risico verbonden was. Het hof had een en ander in zijn beoordeling dienen te betrekken. Voorts is niet van belang dat er voor de man nog andere manieren waren om zijn beroep als accountant uit te oefenen en dat inkoop in een bestaande maatschap ook op een andere wijze kan plaatsvinden. Door te oordelen dat, mede gelet op het bestaan van die andere manieren, het aangaan van de in het geding zijnde financiering ten behoeve van de inkoop in een maatschap door betaling van een goodwill-som van € 350.000 ineens, niet kan worden aangemerkt als een rechtshandeling die kenmerkend is in die zin dat zij ten behoeve van de normale uitoefening van het beroep van accountant gebruikelijk is en door daarbij geen kenbare aandacht te besteden aan voornoemde stellingen, heeft het hof dan ook ofwel een te strenge maatstaf aangelegd, ofwel zijn oordeel niet naar behoren gemotiveerd. De klachten van Rabobank zijn dan ook gegrond. De Hoge Raad heeft het arrest van het hof vernietigd en de zaak naar een ander hof verwezen ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1220

Zaaknummer: 17/03820

RECHTSPRAAK

Kunnen door een echtgenoot in de Verenigde Staten opgebouwde pensioenvoorzieningen worden aangemerkt als ‘buitenlandse pensioenregelingen’ in de zin van artikel 1 lid 8 Wvps of behoren zij tot huwelijksgemeenschap?

Deze zaak betreft de vraag of door de vrouw in de Verenigde Staten van Amerika opgebouwde voorzieningen kunnen gelden als te verevenen pensioenen in de zin van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps), dan wel of die voorzieningen in de huwelijksgemeenschap vallen en als zodanig dienen te worden verdeeld.

De vrouw verwijt in cassatie het hof onder meer een onjuiste maatstaf te hebben aangelegd bij de beoordeling of de door haar in de Verenigde Staten opgebouwde pensioenvoorzieningen (401(k)-plans en de IRA) kunnen worden aangemerkt als een buitenlandse pensioenregeling in de zin van artikel 1 lid 8 Wvps. Volgens de vrouw moet de buitenlandse pensioenregeling aanspraak geven op een periodieke, levenslange uitkering, waarop een afkoopverbod van toepassing is (de ‘bestemmingsgebondenheid’).

De Hoge Raad overweegt dat in geval van echtscheiding ook uit een buitenlandse pensioenregeling voortvloeiende pensioenaanspraken op grond van artikel 1 lid 8 Wvps, voor zover tijdens het huwelijk opgebouwd, op de voet van artikel 2 Wvps moeten worden verevend. Het doel van deze bepaling is te bewerkstelligen dat – voor de toepassing van de Wvps – een buitenlandse pensioenregeling die gelijkwaardig is aan een Nederlandse pensioenregeling, zo veel mogelijk op dezelfde wijze wordt behandeld. Daarmee rijst de vraag aan welke kenmerken een buitenlandse pensioenregeling dient te voldoen om voor de toepassing van de Wvps te kunnen worden aangemerkt als gelijkwaardig aan een Nederlandse pensioenregeling.

De Nederlandse pensioenen die onder het toepassingsbereik van de Wvps vallen, zijn omschreven in artikel 1 lid 4-6 Wvps. Daarbij gaat het (met uitzondering van de regeling genoemd in artikel 1 lid 4 onder i Wvps) om pensioenen krachtens diverse wettelijke regelingen, waaronder de Pensioenwet (artikel 1 lid 1, onder a, Wvps). Gelet op het doel van de Wvps en de daarmee strokende, ruime omschrijving van het begrip ‘pensioen’, is voor de

beantwoording van de vraag of een buitenlandse pensioenregeling gelijkwaardig is aan een Nederlandse pensioenregeling en daarmee onder het toepassingsbereik van (artikel 1 lid 8 van) de Wvps valt, niet bepalend of de buitenlandse pensioenregeling in alle opzichten voldoet aan de eisen, voortvloeiend uit de in artikel 1 lid 4-6 Wvps genoemde wettelijke regelingen. Beslissend in dit verband is of de buitenlandse pensioenregeling in de context van het maatschappelijke leven in het desbetreffende land een functie vervult die in voldoende mate overeenstemt met de functie van de Nederlandse pensioenregelingen waarop de Wvps van toepassing is, te weten: oudedagsvoorziening. Anders dan de vrouw betoogt, is in dit verband dan ook niet bepalend of de 401(k)-plans en de IRA aanspraak geven op een periodieke, levenslange uitkering, waarop een afkoopverbod van toepassing is. Deze vereisten (de bestemmingsgebondenheid) strekken in het stelsel van de Pensioenwet ertoe om in de verhouding tussen werknemers, werkgevers en pensioenuitvoerders uitkering van de aanspraken van de pensioengerechtigden te waarborgen. Pensioenverevening bij scheiding dient evenwel een ander doel: het met het oog op een redelijke oudedagsvoorziening delen van de pensioenrechten die door gezamenlijke inspanning van de huwelijkspartners zijn opgebouwd. Het ontbreken van bestemmingsgebondenheid in een buitenlandse pensioenregeling staat dan ook niet in de weg aan toepasselijkheid van (artikel 1 lid 8 van) de Wvps.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1219

Zaaknummer: 17/03242

RECHTSPRAAK

Partijen zijn twee keer met elkaar gehuwd geweest, steeds in wettelijke gemeenschap van goederen. De man heeft de tussen beide huwelijken opgebouwde pensioenrechten afgekocht en de ontvangen afkoopsom geïnvesteerd in een op beider naam gestelde woning in Frankrijk. In de procedure betreffende de afwikkeling van de huwelijksgemeenschap van het tweede huwelijk speelt de vraag of aan de man ter zake een nominaal vergoedingsrecht (reprise) toekomt.

Het draait in cassatie om de vraag of de man een nominaal vergoedingsrecht toekomt uit hoofde van de aanwending voor de aankoop van een gemeenschappelijke woning in Frankrijk van de door hem ontvangen afkoopsom voor het buiten huwelijk opgebouwde pensioen. Daarvoor is van belang of de afkoopsom als *privévermogen* van de man is te beschouwen. Het hof heeft deze vraag geplaatst in de sleutel van het leerstuk van *verknochtheid* (artikel 1:94 lid 3 (oud) BW) en het vergoedingsrecht afgewezen. Het cassatiemiddel plaatst de positieve beantwoording van de vraag echter buiten het leerstuk van de verknochtheid, zulks met een beroep op *de ratio en een redelijke wetstoepassing van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding* (hierna: Wvps).

De man richt klachten tegen het oordeel van het hof dat aan de man geen vergoeding toekomt voor het bedrag van de afkoopsom. Het hof heeft bij zijn beoordeling in navolging van de jurisprudentie van de Hoge Raad over aanspraken op een stamrechtuitkering (vgl. HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293) een onderscheid gemaakt tussen het deel van de afkoopsom dat ziet op vervanging van de pensioenaanspraken over de periode vóór en dat deel van de afkoopsom dat ziet op de vervanging van de pensioenaanspraken ná ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Dat laatste deel van de afkoopsom valt naar het oordeel van het hof niet in de gemeenschap. Het hof kan op basis van de overgelegde stukken en de standpunten van partijen niet vaststellen of en in hoeverre dat het geval is. Voor dat deel van de afkoopsom dat ziet op pensioenaanspraken na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap en dat derhalve verknocht is, geldt dat de man dit heeft geïnvesteerd in de woning in Frankrijk, waarvan niet ter discussie staat dat die woning gemeenschappelijk is, waardoor er op grond

van artikel 1:95 lid 2 BW een vergoedingsrecht (reprise) van de man is ontstaan op de gemeenschap. Nu het vergoedingsrecht is verkregen voor 1 januari 2012 geldt dat de man een nominaal vergoedingsrecht heeft op de gemeenschap. Het vergoedingsrecht is een schuld van de gemeenschap die door ieder van partijen voor de helft moet worden gedragen. Nu het hof de hoogte van dit vergoedingsrecht niet kan vaststellen, heeft het hof het verzoek van de man ter zake de in de woning in Frankrijk geïnvesteerde afkoopsom afgewezen.

De Hoge Raad is van oordeel dat de klachten van de man in cassatie slagen. Tussen partijen staat vast dat de Wvps op hun (tweede) echtscheiding van toepassing is. De pensioenrechten van de man waarop deze wet van toepassing is, vallen niet in de gemeenschap van goederen (artikel 1:94 lid 2 aanhef en onder b (oud) BW). Krachtens de Wvps worden uitsluitend pensioenrechten die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd, verevend. De pensioenrechten die de man in de periode tussen beide huwelijken heeft opgebouwd, worden dus niet op de voet van deze wet verevend (artikel 2 lid 1 Wvps). De achtergrond van de beperking van pensioenverevening tot de huwelijkse periode is erin gelegen dat het delen van de pensioenrechten samenhangt met de – met de huwelijkse taakverdeling samenhangende – gezamenlijke inspanning van de huwelijkspartners die erop is gericht dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening. Buiten deze door de wetgever veronderstelde, met de huwelijkse taakverdeling samenhangende, gezamenlijke inspanning is er geen grond voor verevening. Het strookt met de (ratio van de) Wvps om afgekochte pensioenrechten bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap op een zo veel mogelijk gelijke wijze in aanmerking te nemen als niet afgekochte pensioenrechten. De herkomst en bestemming van de onderhavige afkoopsom brengen daarom mee dat deze som tot het nominale bedrag ervan moet worden aangemerkt als privévermogen van de man. Hij heeft dan ook voor dat bedrag een vergoedingsrecht jegens de huwelijksgemeenschap.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1180

Zaaknummer: 17/04947

RECHTSPRAAK

Aangehouden verzoek van de Raad tot uithuisplaatsing van vijf kinderen afgewezen. GI en Raad verschillen van mening over de noodzaak van uithuisplaatsing. Raad vindt uithuisplaatsing noodzakelijk, GI niet. Moeder maakt positieve ontwikkeling door. Nota bene: op enig moment waren er 27 hulpverleners betrokken bij het gezin die van elkaar niet wisten wat de ander ervan vond.

De Raad voor de Kinderbescherming (Raad) verzoekt uithuisplaatsing van de vijf kinderen van de moeder in een voorziening voor pleegzorg voor de duur van twaalf maanden. De Raad heeft informatie dat de hulpverlening onvoldoende van de grond komt. De Raad heeft zorgen over het gebrek aan opvoedvaardigheden bij de moeder, de pedagogische en emotionele verwaarlozing van de kinderen en de veiligheid van de jongste kinderen.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft aangevoerd een machtiging tot uithuisplaatsing op dit moment niet noodzakelijk te achten. Er is sprake van een zich herhalend patroon; gebleken is dat hulpverlening altijd noodzakelijk zal blijven. Op dit moment maakt de moeder echter een positieve ontwikkeling door. Het is belangrijk om nu de hulpverlening in te zetten die deze ontwikkeling blijvend zal maken. Op dit moment zijn er te veel verschillende hulpverleningsinstanties betrokken bij de moeder: wel 27 verschillende hulpverleners. Dit zorgt voor chaos en verschillende zienswijzen. Hier dient structuur in aangebracht te worden. Daarbij wil de GI één instantie inzetten die de regie gaat voeren.

De kinderrechter komt tot het oordeel dat een uithuisplaatsing niet de gepaste maatregel is voor de kinderen. Weliswaar beschikt de moeder niet over alle opvoedingscapaciteiten die zij nodig heeft om als alleenstaande moeder met een beperkte financiële draagkracht een groot gezin van vijf kinderen op een ideale manier draaiende te houden. Zij staat echter open voor de hulpverlening, werkt aan het verbeteren van de thuissituatie van de kinderen en haar opvoedvaardigheden en denkt mee bij het vinden van oplossingen. Het mag de moeder niet worden aangerekend dat zij momenteel op de wachtlijst staat voor intensievere hulpverlening en dat deze hulpverlening nog niet is gestart. Het mag de moeder evenmin worden aangerekend dat er op enig moment 27 hulpverleners bij haar gezin betrokken waren die van

elkaar niet wisten wat de ander ervan vond. Inmiddels is de GI hard bezig om met de moeder overzicht en structuur aan te brengen. De moeder heeft zelf het Dok ingeschakeld om haar te helpen deze structuur aan te brengen; de moeder ervaart hier verbetering door. Zij doet haar best om mee te werken met de GI, het Dok en de overige hulpverleners.

Van voornoemde kindeigen problematiek die een uithuisplaatsing van één of meerdere kinderen zou rechtvaardigen, is voorts niet gebleken. De oudste kinderen komen inmiddels op tijd op school en de moeder heeft hun huishoudelijke taken verminderd en leeftijdsadequaaat gemaakt.

Het gezin laat een stijgende lijn zien. Gezien het verleden is het wel noodzakelijk dat de moeder deze stijgende lijn weet vast te houden. Daarvoor is op dit moment een ondertoezichtstelling voldoende.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6788

Zaaknummer: C/10/545976 / JE RK 18-638

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Geen hogere behoefte dan door de rechtbank vastgesteld, nu de grief daaromtrent eerst ter zitting is aangevoerd. Dat is in strijd met de goede procesorde. Geen behoefte, nu de alimentatiegerechtigde deze onvoldoende heeft aangetoond.

De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw tot vaststelling van partneralimentatie afgewezen. De vrouw is daarvan in hoger beroep gekomen. De rechtbank heeft de behoefte van de vrouw vastgesteld op een bedrag van € 1.000 per maand. Geen van partijen heeft hiertegen gegriefd. De advocaat van de vrouw heeft eerst ter zitting bij het hof gesteld dat de behoefte van de vrouw € 2.000 per maand bedraagt. Deze stelling is op te vatten als een nieuwe grief. Gelet op het tijdstip waarop de advocaat van de vrouw deze grief naar voren heeft gebracht, namelijk na de schorsing van de mondelinge behandeling, tijdens zijn slotwoord, en nu de advocaat van de man heeft gesteld uit de stukken niet begrepen te hebben dat de behoefte van de vrouw op een hoger bedrag dan € 1.000 per maand dient te worden vastgesteld, acht het hof deze grief van de vrouw tardief en in strijd met de eisen van een goede procesorde. Een dergelijke grief had – in het kader van een goede procesorde – in het beroepsschrift moeten staan, dan wel in een eerder stadium van de procedure naar voren moeten zijn gebracht. Het hof is daarom voorbijgegaan aan deze grief en heeft de behoefte van de vrouw aan partneralimentatie van € 1.000 per maand als niet bestreden vastgesteld.

De vrouw stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vrouw haar behoefte niet voldoende heeft onderbouwd. De man betoogt dat de vrouw niet behoeftig is omdat zij inkomsten kan verwerven welke overeenkomen met de welstand van partijen. Het hof overweegt dat de onderhoudsplicht van, in dit geval, de man alleen bestaat voor zover de vrouw niet in haar eigen levensonderhoud kan voorzien. De behoefte van de vrouw aan partneralimentatie wordt verminderd met de eigen inkomsten van de vrouw. Onder inkomsten worden zowel de daadwerkelijke inkomsten als de in redelijkheid te verwerven inkomsten verstaan. Indien de vrouw geen inkomsten heeft, dient rekening te worden gehouden met haar vermogen om inkomsten te verwerven, haar zogenaamde verdien capaciteit. Daarbij zijn alle omstandigheden van belang, waaronder de opleiding, de werkervaring en de geboden tijd om werk te zoeken. Van de alimentatiegerechtigde mag

worden verlangd dat zij zich aantoonbaar inspant om in zijn of haar levensonderhoud te voorzien. Alimentatie heeft slechts een vangnetfunctie mede gezien de veranderende maatschappelijke opvattingen hierover en de mogelijkheden die vrouwen, anders dan in het verleden, steeds meer ten dienste staan om na de beëindiging van het huwelijk, zelfstandig in hun levensonderhoud te voorzien.

Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw haar behoefte – gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door de man – onvoldoende aangetoond. Zij legt, gelet op de datum waarop een alimentatieverplichting kan ingaan, te weten 8 september 2017, geen recente stukken over waaruit blijkt dat zij onlangs nog heeft gesolliciteerd, zodat het hof, evenals de rechtbank, niet kan vaststellen of de vrouw zich voldoende heeft ingespannen om in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Verder heeft zij nagelaten te onderbouwen waarom zij thans niet meer een inkomen van € 2.100 netto per maand kan verdienen, zoals zij tot 2014 heeft gedaan. Daarnaast heeft de vrouw geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij sinds november 2017 een bijstandsuitkering ontvangt, noch een overzicht van de verrekening met haar uitkering van de inkomsten die de vrouw, zo stelt zij, heeft genoten uit incidentele werkzaamheden. Ook heeft de vrouw geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij om medische redenen niet zou kunnen werken. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat de vrouw niet behoeftig is. Hier komt nog bij dat de behoefte van de vrouw volgens haar eigen stellingen € 1.000 per maand bedraagt en de advocaat van de vrouw ter zitting bij het hof desgevraagd te kennen heeft gegeven dat de vrouw in staat moet worden geacht om deze € 1.000 per maand, zelf te verdienen. Ook om die reden concludeert het hof dat de vrouw niet behoeftig is, omdat zij in staat is om zelf in haar behoefte van € 1.000 per maand te voorzien. Het hof heeft daarom de bestreden beschikking in zoverre bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1930

Zaaknummer: 200.221.420/01

RECHTSPRAAK

Is de legitieme portie in strijd met artikel 1 Eerste Protocol EVRM, afzonderlijk en in samenhang met artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM?

Appellant is in hoger beroep gekomen van de afwijzing van zijn vorderingen in eerste aanleg. Deze hielden onder andere in dat de legitieme portie in strijd is met artikel 1 Eerste Protocol EVRM, afzonderlijk en in samenhang met artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM. In hoger beroep neemt appellant dezelfde stellingen opnieuw in.

Het hof overweegt als volgt.

De regeling van de legitieme portie maakt een inbreuk op het recht van een erflater om bij testament over zijn nalatenschap te beschikken.

Uit de door de rechtbank weergegeven citaten van hetgeen de minister in de memorie van antwoord (vergaderjaar 1992-1993) en in de nota naar aanleiding van het eindverslag (vergaderjaar 1996-1997) heeft meegedeeld, blijken de volgende grondslagen voor de handhaving van de legitieme portie:

de rechtsovertuiging dat aan kinderen een deel van de nalatenschap van hun ouders toekomt; de preventieve werking van de regeling van de legitieme portie, omdat daardoor veel familiemoeilijkheden worden voorkomen; de bescherming van kinderen tegen bevoordeling van een willekeurige derde, maar ook van het ene kind boven het andere, reden waarom de wetgever de ongewenste gevolgen van het subjectieve oordeel van de erflater, dat soms sterk beïnvloed kan worden door emoties van tijdelijke aard, tot op zekere hoogte behoort te beperken door het handhaven van een aanspraak van de kinderen op een breukdeel van de waarde van de goederen der nalatenschap; het voorkomen dat door afschaffing van de legitieme portie de gevallen toenemen waarin het testament wordt aangetast op grond van het ontbreken van verstandelijke vermogens of wegens wilsgebreken; de bescherming van oudere kwetsbare personen doordat de legitieme portie aan de mogelijkheden van beïnvloeding door

een derde ten behoeve van zichzelf een grens stelt; het bevorderen van een gelijke behandeling van de eigen kinderen; (voor een deel) bescherming van de gemeenschap, om te voorkomen dat een kind dat is onterfd omdat het een nietsnut is en op andermans zak leeft, van gemeenschapsgelden leeft.

Het hof volgt appellant dan ook niet in zijn standpunt dat de minister in de loop van de parlementaire behandeling geen andere belangen heeft genoemd dan het door appellant gestelde enkele belang van de bevordering van voldoende verzorging van de kinderen van de erflater. Daarbij merkt het hof op dat, ook indien bovengenoemde belangen van de zijde van leden van de Staten-Generaal naar voren zouden zijn gebracht, niet gezegd kan worden dat deze niet door de wetgever als algemeen belang zijn aangemerkt, zoals appellant lijkt te betogen. De stelling van appellant dat de bovenvermelde grondslagen zijn genoemd in een periode waarin men zich niet of onvoldoende realiseerde dat de legitieme portie een inbreuk op artikel 1 Eerste Protocol EVRM vormt en dat daarvoor een rechtvaardiging moet bestaan, treft evenmin doel. Het hof verwijst naar de door de rechtbank geciteerde tekst uit de memorie van antwoord van de invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, eerste gedeelte, *Kamerstukken II* 1992/93, 17141, 12, p. 43, waarin de minister op een daartoe strekkende vraag van de commissie heeft meegedeeld dat niet aannemelijk is dat het toekennen van een legitieme portie in strijd is met (de strekking van) artikel 1 Eerste Protocol EVRM. De minister heeft daarbij verwezen naar het *Marckx*-arrest en heeft erop gewezen dat het bestaan van het instituut van de legitieme portie in het rechtsstelsel van de ons omringende landen, lidstaten van de Raad van Europa, een van oudsher gebruikelijke rechtsfiguur is.

Uit de hiervoor genoemde gronden voor het handhaven van de regeling van de legitieme portie blijkt dat daarmee met name is beoogd recht te doen aan maatschappelijke opvattingen volgens welke – samengevat – het gezin bescherming behoeft, de kinderen zo veel mogelijk gelijk worden behandeld, de kinderen worden beschermd tegen bevoordeling van derden, de erflater wordt beschermd tegen (onder meer) beïnvloeding door derden en een onterfde ‘nietsnut’ niet hoeft terug te vallen op algemene middelen. Aldus strekt de regeling van de legitieme portie ertoe het algemeen belang te dienen.

De doelstellingen van de legitieme portie dienen als zwaarwegend te worden aangemerkt. Met het oog daarop heeft de wetgever de inbreuk nodig geacht.

Het hof deelt daarom niet de mening van appellant dat toepassing van de legitieme portie evident onredelijk is jegens erflaatster en hemzelf (naar het hof begrijpt:) als opvolger onder algemene titel. Appellant heeft aangevoerd dat uit het *Marckx*-arrest volgt dat de rechtvaardiging voor de beperking van de testeervrijheid niet bestaat indien het belang van het

gezinsleven niet (verder) gewaarborgd hoeft te worden door het toekennen van de legitieme portie. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat de bescherming van het gezin tot een van de hoofddoelstellingen van de legitieme portie behoort, zodat deze stelling van appellant geen doel kan treffen.

Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een door artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM verboden discriminatie, moet worden vooropgesteld dat zij niet iedere discriminatie verbieden, doch alleen die welke als discriminatie moet worden beschouwd omdat een redelijke en objectieve rechtvaardiging ervoor ontbreekt.

Hiervoor heeft het hof de (hoofd)doelen voor het handhaven van de regeling van de legitieme portie vastgesteld en geoordeeld dat, nu aan het vereiste van een redelijke mate van evenredigheid tussen het algemene belang enerzijds en de bescherming van de beschikkingsvrijheid anderzijds is voldaan, de inbreuk op artikel 1 Eerste Protocol EVRM gerechtvaardigd is. Niet geoordeeld kan daarom worden dat een redelijke en objectieve rechtvaardiging ontbreekt voor de door appellant gestelde discriminatie, zodat de vraag of daadwerkelijk sprake is van discriminatie als bedoeld in vorengenoemde bepalingen buiten beschouwing kan blijven.

Ook de overige grieven wijst het hof af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2246

Zaaknummer: 200.174.752/01

Rechters: C.G. Kleene-Eijk, H.A. van den Berg en C.M.J. Peters

Wetsartikelen: 1 Eerste Protocol EVRM, 14 EVRM en 1 Twaalfde Protocol EVRM

RECHTSPRAAK

Geschil over uitvoering ondertoezichtstelling, voor zover het betreft de omgang tussen de vader en de kinderen. Vader wil via een opbouwregeling toewerken naar onbelemmerde omgang. In strafzaak is bepaald dat de vader gedurende vijf jaar op geen enkele wijze contact mag hebben met de kinderen, tenzij in het kader van omgang waarbij de gezinsvoogd betrokken is. Strijd over uitleg van de woorden ‘betrokken is’. Kinderrechter wijst verzoek vader af.

De vader heeft een geschil voorgelegd met betrekking tot de uitvoering van de ondertoezichtstelling. Daarbij verzoekt de vader de rechtbank een omgangsregeling met zijn drie kinderen vast te leggen, inhoudende dat wordt toegewerkt naar een regeling dat de kinderen bij de vader zullen verblijven elke woensdag uit school tot 19:15 uur, alsmede ten minste een kind bij toerbeurt bij de vader zal verblijven van zaterdag 12:00 uur tot zondag 20:30 uur.

De kinderrechter overweegt dat in artikel 1:262b BW is bepaald dat geschillen die de uitvoering van de ondertoezichtstelling betreffen, voor zover niet vallend onder de reikwijdte van het klachtrecht als bedoeld in artikel 4.2.1 Jeugdwet, aan de kinderrechter kunnen worden voorgelegd. De kinderrechter neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van de drie kinderen wenselijk voorkomt. Alvorens te beslissen beproeft zij een vergelijk tussen betrokkenen.

De kinderrechter heeft ter zitting een vergelijk tussen de betrokkenen beproeft, maar stelt vast dat overeenstemming tussen betrokkenen niet mogelijk was omdat de vader niet kan instemmen met welke vorm van begeleide omgang dan ook. De kinderrechter heeft daarom de volgende beslissing genomen die zij in het belang van de drie kinderen wenselijk acht.

Het Gerechtshof Amsterdam heeft op 21 februari 2018 uitspraak gedaan in de strafzaak van de vader, waarbij is bepaald dat de vader gedurende vijf jaar op geen enkele wijze contact met zijn kinderen mag hebben, tenzij in het kader van een omgangsregeling waarbij de gezinsvoogd betrokken is. In dit arrest heeft het hof onder andere overwogen:

‘Ter bescherming van het slachtoffer en haar kinderen zal het hof overgaan tot oplegging van de maatregel uit artikel 38v van het Wetboek van Strafrecht in de vorm van een hieronder nader te omschrijven gebieds- alsmede contactverbod voor de duur van vijf jaar. Het hof zal bij het opleggen van deze maatregel rekening houden met de mogelijkheid tot begeleid contact tussen de kinderen van het slachtoffer en de verdachte enerzijds en de verdachte anderzijds, *indien dat contact in overleg met én onder begeleiding van de gezinsvoogd wenselijk en uitvoerbaar is.*’

Het verzoek van de vader, inhoudende het vastleggen van een regeling waarin wordt toegewerkt naar een onbegeleide omgangsregeling met de kinderen, is door het arrest van het hof thans niet aan de orde. Voor zover het dictum, waarin het contactverbod is opgelegd, al ruimte zou bieden voor enige onduidelijkheid met betrekking tot de taken en de rol van de gezinsmanager door het gebruik van de term ‘*daarbij betrokken*’, blijkt uit de hiervoor reeds geciteerde overweging van het hof klip-en-klaar op welke wijze het hof mogelijkheden ziet voor omgang tussen de kinderen en de vader, te weten *in overleg met én onder begeleiding van de gezinsmanager*.

Gelet op de standpunten van de vader, de moeder en de gecertificeerde instelling (GI), is de kinderrechter van oordeel dat een bezoeksregeling zoals deze door de vader is verzocht niet mogelijk is. De kinderrechter gaat er daarbij van uit dat het hof zich bij het nemen van deze beslissing terdege rekenschap heeft gegeven van de belangen van de kinderen. Het belang van de kinderen dient voorop te staan. De kinderen hebben baat bij rust en duidelijkheid en de strijd tussen de vader en de GI omtrent de omgangsregeling kan de ontwikkeling van de kinderen schaden. Het verzoek van de vader is aldus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5668

Zaaknummer: C/15/273016 / JU RK 18-719

RECHTSPRAAK

Geen lijfswang om de man opnieuw te dwingen tot alimentatiebetaling. De man heeft al lijfswang van zes maanden ondergaan. Toen is de achterstallige alimentatie niet betaald. Niet valt in te zien dat bij hernieuwde oplegging van lijfswang dit wel zal gebeuren. Opnieuw oplegging van lijfswang zou ten onrechte het karakter van strafoplegging krijgen.

De vrouw vordert in kort geding dat de voorzieningenrechter haar verlof zal verlenen om het vonnis waarbij de man is veroordeeld tot betaling van kinderalimentatie ten uitvoer te leggen bij lijfswang en de man in gijzeling te doen stellen totdat de man een bedrag van € 21.700 wegens achterstallige kinderalimentatie tot en met april 2018 alsmede € 350 aan kinderalimentatie per maand per 1 mei 2018 aan de vrouw heeft voldaan.

De voorzieningenrechter overweegt dat de eerdere gijzeling van de man in de periode oktober 2017- april 2018 er niet toe heeft geleid dat hij een bedrag ter zake kinderalimentatie aan de vrouw heeft betaald. De man wordt vanuit de penitentiaire instelling begeleid naar werk en woning en hij heeft zich bij de gemeente Alkmaar aangemeld voor schuldhulpverlening. In het traject waarin de man nu zit wordt getracht om de man spoedig een inkomen te laten verdienen waarmee hij zijn schulden – waaronder de alimentatieschuld – kan afbetalen. Dat traject kan niet worden uitgevoerd als de man wederom in gijzeling wordt genomen.

In artikel 587 Rv is bepaald dat de rechter – voor zover thans van belang – een beschikking slechts uitvoerbaar bij lijfswang verklaart, indien aannemelijk is dat toepassing van een ander dwangmiddel onvoldoende uitkomst zal bieden en het belang van de schuldeiser toepassing daarvan rechtvaardigt. Daarbij dient de rechter het belang van de schuldeiser bij oplegging van lijfswang af te wegen tegen het belang van de schuldenaar bij het niet opleggen daarvan. Uitgangspunt is daarbij dat niet kan worden geduld dat personen, die verplicht zijn tot het doen van een uitkering tot levensonderhoud, die verplichting negeren en zich daaraan onttrekken. Gezien het ingrijpend karakter van lijfswang, mede in verband met het bepaalde in artikel 5 EVRM, dienen alle omstandigheden van het geval afgewogen te worden, in acht nemende het recht van de man op zijn persoonlijke vrijheid.

Ten tijde van de beoordeling op 18 juli 2017 door de voorzieningenrechter is deze afweging van belangen in het voordeel van de vrouw uitgevallen en haar vordering toegewezen. Vervolgens is de man gedurende een periode van zes maanden gegijzeld geweest. In het onderhavige kort geding wordt opnieuw gevorderd het vonnis uitvoerbaar bij lijfswang te verklaren. Lijfswang is een indirect executiemiddel. Door het opsluiten van het 'lijf' van de schuldenaar wordt getracht hem te 'dwingen' alsnog aan een veroordeling te voldoen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat in dit geval niet is te voorzien dat de man bij een nieuwe gijzeling alsnog de achterstallige alimentatie zal (kunnen) gaan voldoen. Als hij gedurende een zeer ruime periode van zes maanden in detentie daaraan niet heeft voldaan, valt niet in te zien waarom dat in een nieuwe periode wel het geval zal zijn. Het opnieuw toewijzen van de gevorderde lijfswang wordt niet langer gerechtvaardigd door het belang dat met toepassing van deze dwangmaatregel wordt gediend. Opnieuw oplegging van het dwangmiddel van gijzeling zou daarmee ten onrechte het karakter van strafoplegging krijgen. De vordering van de vrouw is daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7028

Zaaknummer: C/15/272110/KG ZA 18-233

ANNOTATIE

Het belanghebbende-begrip in jeugdbeschermingszaken nader ingekleurd. Commentaar bij Hoge Raad 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488, NJ 2018/267 en Hoge Raad 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463, NJ 2018/268.

mr. B. Laterveer

Op Goede Vrijdag, 30 maart 2018, heeft de Hoge Raad twee beschikkingen gegeven (gepubliceerd onder respectievelijk *NJ* 2018/267 en *NJ* 2018/268) die het belanghebbende-begrip in jeugdbeschermingszaken nader inkleuren en bovendien, zoals zal blijken, een ander licht werpen op reeds eerder gegeven uitspraken (zie hierover ook de annotaties van S.F.M. Wortmann bij deze uitspraken). In dit stuk zal kort worden weergegeven welke kaders de Hoge Raad tot nu toe heeft gegeven waar het gaat om de uitleg van artikel 798 lid 1 Rv voor jeugdbeschermingszaken en welke onduidelijkheden er nog spelen. Ik sluit af met kort te noemen welke andere processuele gevolgen voor jeugdbeschermingszaken voortvloeien uit de beschikkingen van 30 maart jl.

Belanghebbende volgens artikel 798 lid 1 Rv (eerste volzin) is ‘degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft’. Met de woorden ‘rechten of verplichtingen’ wordt bedoeld dat het persoonlijke, actuele en concrete rechten en verplichtingen betreft. De term ‘rechtstreeks’ impliceert dat niet iedereen die pretendeert betrokkenheid bij (sympathie voor) de zaak te hebben ook in procedurele zin als belanghebbende zal worden erkend (*Kamerstukken II* 1991/92, 22487, 3, p. 6 (MvT)). Het moet niet gaan om een indirect of afgeleid belang. De Hoge Raad heeft eerder laten blijken het begrip ‘rechtstreeks’ strikt te interpreteren. Duidelijk moet zijn wat de rechten en verplichtingen zijn waarop de zaak die voorligt, betrekking heeft. Aan de hand daarvan kan bepaald worden of deze rechten en verplichtingen rechtstreeks raken aan die van degene die aanvoert belanghebbende te zijn. In Hoge Raad 21 mei 2010 (*NJ* 2010/397, m.nt. S.F.M. Wortmann) overwoog de Hoge Raad dat een oudere broer geen belanghebbende is bij de uithuisplaatsingen van zijn jongere broers en zussen. Enkel de uit het gezag over iedere broer of zus voortvloeiende rechten en verplichtingen van deze kinderen zelf en van de ouders die het gezag over dit kind uitoefenen dan wel de pleegouders zijn betrokken, aldus de Hoge

Raad. In zijn uitspraak van 12 september 2014 (*NJ* 2014/482, m.nt. S.F.M. Wortmann) paste de Hoge Raad deze strikte interpretatie wederom toe door te overwegen dat een ouder die niet het gezag heeft geen belanghebbende is in de zaak over ondertoezichtstelling van zijn kind. Door het ontbreken van gezag wordt hij niet rechtstreeks geraakt in zijn rechten en plichten door de ondertoezichtstelling. Overigens woonde de vader in deze casus niet (meer) met het kind samen.

Uit beide laatstgenoemde uitspraken werd in de rechtspraak de conclusie getrokken dat de Hoge Raad zowel bij een ondertoezichtstelling als bij een uithuisplaatsing de betrokken rechten en plichten (voornamelijk) omschreef als voortvloeiende uit het gezag. Dit werd als gecompliceerd ervaren nu artikel 798 lid 1 Rv met ingang van 1 januari 2015 is uitgebreid met een tweede volzin, die luidt: ‘Degene die niet de ouder is en de minderjarige op wie de zaak betrekking heeft gedurende ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, wordt aangemerkt als belanghebbende.’ Met zijn uitspraak van 9 september 2014 leek het erop dat de Hoge Raad de deur had dichtgedaan voor de (juridische) ouder zonder gezag, terwijl de wetgever in voornoemde tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv per 1 januari 2015 de deur heeft opengezet voor de persoon (niet zijnde de ouder) die de minderjarige ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt. In beide gevallen leek de juridische ouder zonder gezag buiten de boot te vallen, terwijl ook deze persoon de feitelijke verzorger/opvoeder kan zijn. Het is de vraag of dit in het licht van de uitspraken van 30 maart 2018 genuanceerd kan worden. De Hoge Raad overweegt dat een persoon die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven dan wel zijn privéleven in de zin van artikel 8 EVRM, er ook aanspraak op kan maken dat hij voldoende betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. De door artikel 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen. De rechter moet de vraag of iemand belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 Rv beantwoorden met inachtneming van de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eisen. Een dergelijke toetsing laat nog steeds veel ruimte voor de vraag of niet-verzorgers/opvoeders als belanghebbende kunnen worden aangemerkt, ‘familie- en gezinsleven’ is immers een feitelijk begrip. Wat uit voornoemde overwegingen van de Hoge Raad wat mij betreft wel kan worden afgeleid is dat als iemand – in welke hoedanigheid dan ook (dus ook de juridische ouder zonder gezag) – een kind op bestendige wijze als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt als belanghebbende moet worden aangemerkt in een kinderbeschermingsprocedure betreffende dat kind. Dat dit geldt in de situatie waarbij een uithuisplaatsing aan de orde is, behoeft wat mij betreft geen betoog, maar ook als ‘slechts’ sprake is van een ondertoezichtstelling gaat dit mijns inziens op. Daargelaten dat een

ondertoezichtstelling een gezagbeperkende maatregel is, kan immers moeilijk worden volgehouden dat deze feitelijk gezien weinig effect heeft op de positie van de medeverzorger/opvoeder zonder gezag. Hij/zij moet immers dulden dat er door de gezinsvoogd beslissingen worden genomen die rechtstreeks ingrijpen op zijn/haar familie- en gezinsleven. Diverse hoven kennen de feitelijke verzorger/opvoeder niet zijnde de ouder(s) met gezag om die reden al langer de status van belanghebbende toe in kinderschermingszaken (zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 19 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:585; Hof Den Haag 13 mei 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2415 en Hof Arnhem-Leeuwarden 6 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2320). Hoewel mijns inziens een logische gevolgtrekking, blijft het gissen naar de bedoeling van de Hoge Raad op dit vlak. De rechtspraak zou erbij gebaat zijn als de Hoge Raad zich expliciet zou uitlaten over de positie van de feitelijke verzorger/opvoeder zonder gezag in kinderschermingszaken.

Daargelaten dat de Hoge Raad op 30 maart jl. duidelijk heeft gemaakt dat de tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv slechts ziet op pleegouders, is de toevoeging van deze zin door de wetgever eigenlijk niet nodig geweest als je het voorgaande doortrekt. Wie zich kan beroepen op familie- en gezinsleven én te maken heeft met een verzoek dat dit familie- en gezinsleven rechtstreeks treft, zal reeds op grond van de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv moeten worden aangemerkt als belanghebbende (zie daarover ook de punten 2.17 en 3.14 uit de conclusie van de A-G behorende bij HR 30 maart 2018, NJ 2018/267).

Het voorgaande leidt ertoe dat de uitkomst van voornoemde zaak uit 2010 wellicht anders had kunnen liggen als van de kant van de broer (uitvoeriger) was aangevoerd waarom zijn familie- en gezinsleven door de opgelegde kinderschermingsmaatregelen was geraakt. De variatie in de mate waarin familie- en gezinsleven bestaat, zal er evenwel toe blijven leiden dat een betrokkene in de ene situatie wel als belanghebbende wordt aangemerkt en in de andere situatie niet.

Tot slot hierbij een opsomming van de procedurele aspecten waarover de Hoge Raad in de beschikkingen van 30 maart 2018 verder nog duidelijkheid heeft verschaft:

De tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv heeft uitsluitend betrekking op pleegouders (en dus niet op stiefouders of biologische ouders zonder juridisch ouderschap); anderen dan pleegouders zouden mogelijk dus wel op grond van de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Het pleegouderschap moet feitelijk nog bestaan op het moment dat de procedure aanvangt. Het gaat volgens de Hoge Raad niet om personen die in het verleden pleegouder zijn geweest. Het tegenonderzoek als bedoeld in artikel 810a

Rv kan alleen worden verzocht door de ouder die door de rechter als belanghebbende wordt aangemerkt. De andere ouder is in hoger beroep altijd belanghebbende wanneer op grond van artikel 1:266 BW het gezag van beide ouders is beëindigd en slechts één van beide ouders in appel gaat over de beëindiging van zijn/haar gezag. De Hoge Raad voert hiertoe aan dat beëindiging van het gezag van de ene ouder in zo'n geval ook rechtstreeks het recht op eerbiediging van het gezinsleven van de andere ouder raakt. Daarnaast blijft aldus de andere ouder (niet-verzoeker) als belanghebbende in beroep in voldoende mate betrokken bij het besluitvormingsproces rond de beëindiging van het gezag dat zij aanvankelijk samen hebben uitgeoefend.

De recente uitspraken van de Hoge Raad lijken hoopvol voor de positie van de feitelijke verzorger/opvoeder zonder gezag in kinderschermingszaken, toch is het nog wachten op het verlossende woord. Voor wat betreft niet-verzorgers/opvoeders zal in kinderschermingszaken vanaf nu vermoedelijk vaker worden aangevoerd dat de mate van familie- en gezinsleven of privéleven van betrokkenen leidt tot 'belanghebbendheid'. Het is te hopen dat de feitenrechters hierin in de praktijk tot een zekere mate van afstemming zullen weten te komen.

RECHTSPRAAK

Novotný t. Tsjechië

Vaderschap ontstaan door gerechtelijke vaststelling gegrond op een wettelijk vermoeden. Uit DNA-onderzoek blijkt de man niet de biologische vader te zijn. Geen mogelijkheid voor de man om vaderschap te laten vernietigen. Privéleven. Belangenafweging. Dochter reeds vijftig jaar en niet financieel afhankelijk van de man. Dochter stemde in met DNA-onderzoek en beschouwt man niet als vader. Wettelijk vermoeden dient het belang van niemand en strookt niet met de biologische feiten. Schending artikel 8 EVRM.

Verzoeker had een seksuele verhouding met een vrouw die in 1966 een kind, Z, baarde. Verzoeker stelde niet de vader te zijn, maar Z's juridische voogd startte een procedure waarin werd verzocht verzoeker als Z's juridische vader vast te stellen. Na Z's geboorte maar voordat de vaderschapsprocedure werd gestart, trouwde moeder met een andere man. De rechtbank kende het verzoek tot vaststellen van verzoeker als Z's vader toe. De rechtbank hoorde verschillende getuigen en hechtte er belang aan dat daaruit bleek dat verzoeker in de conceptieperiode een seksuele relatie met moeder had gehad. Daardoor ontstond een wettelijk vermoeden van vaderschap, dat alleen met zeer duidelijk bewijs weerlegd kon worden. Dit bewijs was toen niet beschikbaar. Verzoeker wendde rechtsmiddelen aan maar tevergeefs. In 2011 verzocht verzoeker het Openbaar Ministerie (OM) een procedure in te leiden gericht op het vernietigen van het vaderschap. Het OM weigerde. Z wilde het vaderschap niet laten vernietigen en verzoeker bracht geen bewijs in waaruit bleek dat hij niet de vader zou zijn. In 2012 werd het DNA van verzoeker en Z getest waaruit bleek dat verzoeker niet Z's biologische vader kon zijn. Wederom verzocht verzoeker het OM een vernietigingsprocedure in te leiden. Het OM stelde geen wettelijke bevoegdheid daartoe te hebben. Verzoeker wendde rechtsmiddelen aan maar de beslissing hield stand.

In Straatsburg voert verzoeker aan dat artikel 8 EVRM hierdoor wordt geschonden. Het EHRM overweegt dat een procedure door een man tot vaststelling of vernietiging van zijn status als vader van een persoon een belangrijk onderdeel vormt van zijn identiteit. De feiten hebben

betrekking op verzoekers privéleven en zijn vergelijkbaar met de zaak EHRM 10 oktober 2006, 10699/05 (*Paulík/Slowakije*). Het EHRM overweegt dat niet in geschil is dat de beslissingen van de nationale instanties door de wet waren voorzien en dat er met de afwijzende beslissingen een legitiem doel werd nagestreefd, te weten het algemeen belang bij rechtszekerheid met betrekking tot familierechtelijke relaties en de belangen van kinderen daarbij. Het EHRM geeft aan dat het zal nagaan of er een juiste overweging is gemaakt van de botsende belangen in deze zaak.

Op grond van EHRM-rechtspraak heeft een man het recht om een procedure te voeren gericht op het ontkennen of vernietigen van vaderschap indien uit DNA-onderzoek is gebleken dat hij niet de biologische vader kan zijn (EHRM 24 november 2011, 74826/01 (*Shofman/Rusland*); EHRM 12 januari 2006, 26111/02 (*Mizzi/Malta*); EHRM 18 februari 2014, 28609/08, PFR 2014-0047 (*A.L./Polen*), maar zie EHRM 9 oktober 2014, 3004/10, PFR 2014-0331 (*Marinis/Griekenland*)). Het EHRM heeft eerder geaccepteerd dat op verzoek van een man gericht aan het OM (EHRM 8 januari 2007, 39277/06 (*Kňákal/Tsjechië*); EHRM 19 oktober 1999, 34308/96 (*Yilderim/Oostenrijk*)) of de rechter (EHRM 18 mei 2007, 55339/00 (*Róžański/Polen*); *A.L./Polen*) werd onderzocht of het vaderschap zou moeten worden vernietigd, aan de hand van een grondige onderzoek van de omstandigheden van het geval en een zorgvuldige belangenafweging. Het EHRM heeft rigide vervaltermijnen afgekeurd (*Shofman*) alsmede het ontbreken van de mogelijkheid om een gerechtelijke vaststelling van vaderschap te vernietigen wanneer DNA-onderzoek beschikbaar kwam waaruit blijkt dat de man niet de biologische vader kan zijn (*Paulík*; EHRM 9 november 2006, 11449/02 (*Tavlı/Turkije*); EHRM 24 februari 2014, 12547/06 (*Ostace/Roemenië*)) of wanneer de man niet bij de procedure werd betrokken (EHRM 15 juli 2014, 2641/06 (*Tsvetelin Petkov/Bulgarije*)). Het Tsjechisch recht kent drie vermoedens die de grondslag kunnen vormen voor vaststelling van vaderschap: juridische vaderschap op grond van het feit dat de man ten tijde van de geboorte met de moeder is getrouwd (EHRM 22 januari 2013, 38633/08 (*Andrle/Tsjechië*)); vaderschap wanneer een kind buiten huwelijk is geboren en zowel de moeder als de man hebben verklaard dat de man de vader is van het kind (*Kňákal*); en het vermoeden dat in dit geval aan de orde is, wanneer een gerecht heeft vastgesteld dat de man de vader is van een buiten huwelijk geboren kind. In dit derde geval is het vermoeden onweerlegbaar en is de uitspraak onaantastbaar in rechte, zelfs wanneer nieuw bewijs beschikbaar is (*Paulík*). Gelet hierop overweegt het EHRM dat verzoeker het recht heeft om het vaderschap te ontkennen in het licht van nieuw bewijs, net zoals Z het recht heeft om te weten wie haar biologische vader is (*Tavlı*), temeer omdat in het huidige Tsjechische recht in beginsel wordt erkend dat het juridische vaderschap in overeenstemming met de biologische waarheid moet worden gebracht (*Andrle*). Dit beginsel heeft evenwel niet gewerkt in verzoekers voordeel. Voorts merkt het EHRM op dat de beslissingen van de Tsjechische

instanties in verzoekers geval niet alleen niet stroken met het eerdergenoemde beginsel van het Tsjechische recht, maar verder niet verenigbaar zijn met de uitspraak van het EHRM in de zaak *Paulík t. Slowakije*. Het EHRM overweegt dat de Tsjechische constitutionele rechter heeft verklaard dat de nationale rechters het nationale recht in het licht van de beginselen van het EHRM moeten uitleggen. Weliswaar heeft die zaak betrekking op het recht in een andere lidstaat maar de rechtsregels zijn niet anders dan de regels die in verzoekers zaak in geding zijn. Voorts overweegt het EHRM dat Z inmiddels vijftig is en niet afhankelijk van verzoeker voor levensonderhoud. Het algemeen belang bij het in stand houden van het vaderschap is daardoor sterk afgenomen. Bovendien stemde Z in met het DNA-onderzoek en gaf ze aan dat ze verzoeker niet beschouwde als haar vader. Het ontbreken van de mogelijkheid van vernietiging van deze vaderschapsrelatie is niet verenigbaar met de belangen van de betrokkene en dient in feite de belangen van niemand (EHRM 27 oktober 1994, 18535/91 (*Kroon/Nederland*)), aldus het EHRM. Gelet hierop is er geen juiste belangenafweging gemaakt en is artikel 8 EVRM door de weigering van vernietiging van het vaderschap geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 07-06-2018

Zaaknummer: 16314/13

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad beantwoordt prejudiciële vragen over het begrip ‘belanghebbende’ in hoger beroep na beëindiging van het gezag van beide ouders.

Deze zaak betreft de beëindiging van het ouderlijk gezag van beide ouders over hun kind door de rechtbank, zoals voorzien in artikel 1:266 BW.

De vader is in hoger beroep gegaan en heeft verzocht te bepalen dat het verzoek tot beëindiging van zijn ouderlijk gezag alsnog wordt afgewezen. De moeder heeft bij verweerschrift tevens incidenteel appel ingesteld en heeft verzocht de beslissing van de rechtbank tot beëindiging van het ouderlijk gezag van beide ouders te vernietigen. Vervolgens komt de vraag aan de orde of de moeder moet worden aangemerkt als belanghebbende in het hoger beroep van de vader en (derhalve) of zij schriftelijk verweer mag voeren en kan worden ontvangen in haar verzoek in het incidenteel appel.

In dit verband heeft het hof de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

1. Dient in de procedure in hoger beroep tegen een beschikking waarbij het gezag van beide ouders is beëindigd, maar waarbij de grieven van de principaal appellerende ouder slechts zijn/haar eigen gezag betreffen, de andere ouder als belanghebbende te worden aangemerkt?
2. Onder welke omstandigheden kan de moeder na het verstrijken van de wettelijke beroepstermijn worden ontvangen in incidenteel appel tegen de beëindiging van haar gezag?
3. Onder welke omstandigheden kan de moeder worden ontvangen in appel tegen de beëindiging van het gezag van de vader? Is hierbij van belang de vraag of de moeder zelf appelleert tegen de beëindiging van haar gezag?
4. Oefent artikel 8 EVRM nog enige invloed uit op deze kwestie, bijvoorbeeld indien blijkt dat alle betrokken partijen het wenselijk achten dat ook het belang van de andere ouder (gezien ook vanuit het belang van het kind) vol getoetst zal worden?

De Hoge Raad zoemt eerst in op het begrip ‘belanghebbende’ in artikel 798 lid 1 Rv. De door

dit artikel bestreken kring van belanghebbenden in zaken van personen- en familierecht (in andere zaken dan scheidingszaken) kan niet in algemene zin worden afgebakend. Welke persoon of instelling als belanghebbende moet worden aangemerkt, wordt bepaald – aan de ene kant – door het onderwerp van de aan de rechter voorgelegde zaak en – aan de andere kant – door de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept. Slechts indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt, is die betrokkene in die zaak belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv. Daarom kan de niet met het ouderlijk gezag beklede ouder in het kader van een ondertoezichtstelling niet worden beschouwd als belanghebbende, omdat zijn of haar rechten en verplichtingen niet rechtstreeks worden geraakt. De ouder oefende vóór de ondertoezichtstelling immers niet het ouderlijk gezag uit, terwijl de ondertoezichtstelling niet in de weg staat aan effectuering van het recht op gezinsleven met het kind.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat hetgeen in artikel 798 lid 1 Rv is bepaald ten aanzien van het begrip ‘belanghebbende’ ook in hoger beroep geldt. Voorts volgt daaruit dat de appelrechter ambtshalve dient te beoordelen of een betrokkene in hoger beroep belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 Rv en dat de appelrechter daarbij niet is gebonden aan het oordeel dienaangaande van de rechter in eerste aanleg.

Vervolgens beantwoordt de Hoge Raad de vierde prejudiciële vraag als volgt. In de wetsgeschiedenis van artikel 798 lid 1 Rv is opgemerkt dat tot de door die bepaling beschermde ‘rechten en verplichtingen’ behoren de rechten die een burger kan ontlenen aan de eenieder verbindende bepalingen van het EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM moet worden afgeleid dat een persoon die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven dan wel zijn privéleven, een en ander zoals voorzien in artikel 8 lid 1 EVRM, tevens aanspraak erop kan maken dat hij in voldoende mate betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. Die aanspraak ziet mede op de gerechtelijke procedure, welke procedure op zichzelf tevens moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM. De door artikel 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen. De rechter moet de vraag of een betrokkene belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 Rv aldus beantwoorden met inachtneming van de hiervoor genoemde, uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eisen.

Dan komt de Hoge Raad toe aan beantwoording van de eerste prejudiciële vraag. De Hoge Raad stelt voorop dat een rechterlijke beslissing tot beëindiging van het door de ouders

gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag over een kind met wie die ouders gezinsleven hebben, onmiskenbaar een inmenging in het gezinsleven van de vader, de moeder en het kind vormt als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM. Een zaak die tot een dergelijke beslissing kan leiden, raakt dan ook 'rechtstreeks' het recht op gezinsleven van elk van beide ouders in de zin van artikel 798 lid 1 Rv in verbinding met artikel 8 lid 1 EVRM. Dat brengt mee dat beide ouders in het kader van die zaak moeten worden aangemerkt als belanghebbenden. Aldus is ook verzekerd dat wordt voldaan aan de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eis dat beide ouders in voldoende mate worden betrokken bij het besluitvormingsproces met betrekking tot de beëindiging van het door hen gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag.

De omstandigheid dat het in deze zaak door de vader ingestelde hoger beroep slechts betrekking heeft op de beëindiging van zijn ouderlijk gezag, brengt niet mee dat de moeder in dit hoger beroep niet (meer) moet worden aangemerkt als belanghebbende. Beëindiging van het ouderlijk gezag van de vader raakt rechtstreeks het recht op gezinsleven van zowel de vader als de moeder, nu zij aanvankelijk gezamenlijk met het ouderlijk gezag waren belast, gezinsleven met hun kind hebben, en beëindiging van het ouderlijk gezag van de vader invloed kan hebben op de wijze waarop de vader en de moeder nadien invulling kunnen geven aan hun gezinsleven met hun kind. Bovendien waarborgt het aanmerken van de moeder als belanghebbende in het hoger beroep van de vader dat zij – in overeenstemming met artikel 8 EVRM – in voldoende mate betrokken blijft bij het besluitvormingsproces met betrekking tot de beëindiging van het door de ouders aanvankelijk gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag over hun kind, welk besluitvormingsproces pas is afgerond indien de rechterlijke beslissing onherroepelijk is geworden.

Tot slot beantwoordt de Hoge Raad de derde en de tweede prejudiciële vraag als volgt. Een zaak die kan leiden tot een rechterlijke beslissing tot beëindiging van het door de ouders gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag over een kind met wie die ouders gezinsleven hebben, heeft rechtstreeks betrekking op het recht op gezinsleven van beide ouders, zodat elk van hen in het kader van die zaak als belanghebbende moet worden aangemerkt. Hieruit volgt dat elk van beide ouders hoger beroep kan instellen van de beslissing waarbij de rechtbank dat gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag heeft beëindigd. De uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eis dat elk van beide ouders in voldoende mate wordt betrokken bij het besluitvormingsproces met betrekking tot de beëindiging van het door de ouders (aanvankelijk) gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag, brengt mee dat de appellerende ouder dit hoger beroep kan betrekken op (i) de beëindiging van het door de ouders gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag, (ii) de beëindiging van het door deze ouder zelf uitgeoefende ouderlijk gezag, dan wel (iii) de beëindiging van het door de andere ouder uitgeoefende ouderlijk gezag. Tevens brengt die eis mee dat het vorenstaande geldt ongeacht

of de andere ouder eveneens principaal dan wel incidenteel hoger beroep instelt.

Als belanghebbende is de andere ouder op grond van artikel 361 lid 3 Rv bevoegd om een verweerschrift in te dienen in het (principaal) appel van de appellerende ouder. Voorts kan die andere ouder ingevolge artikel 358 lid 5 Rv, ondanks het verstrijken van de appeltermijn en ondanks berusting in de beslissing van de rechtbank, alsnog incidenteel appel instellen, overeenkomstig hetgeen in het algemeen geldt in de verzoekschriftprocedure. De uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eis dat elk van beide ouders in voldoende mate wordt betrokken bij het besluitvormingsproces met betrekking tot de beëindiging van het door de ouders (aanvankelijk) gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag, brengt mee dat die andere ouder dat incidenteel appel kan betrekken op (i) de beëindiging van het door de ouders gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag, (ii) de beëindiging van het door deze ouder zelf uitgeoefende ouderlijk gezag, dan wel (iii) de beëindiging van het ouderlijk gezag dat wordt uitgeoefend door de principaal appellerende ouder. Tevens brengt die eis mee dat in dit verband niet van belang is tot welke onderdelen van de bestreden beschikking het principaal appel zich uitstrekt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-03-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:463

Zaaknummer: 17/04701

Wetsartikelen: 798 Rv en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

De tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv heeft alleen betrekking op de huidige pleegouders van het kind. De niet met het gezag belaste vader van een kind is – bijzondere omstandigheden daargelaten – geen belanghebbende in de procedure ter zake van de gezagsbeëindiging van de andere ouder. Dat is alleen zo als de beëindiging van het gezag van de moeder een inmenging vormt in het gezinsleven van de vader. Het begrip ‘ouder’ in artikel 810a lid 2 Rv ziet alleen op de ouder die belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 Rv.

In deze zaak heeft de rechtbank het ouderlijk gezag van de moeder over haar twee kinderen beëindigd. De vader heeft nimmer het ouderlijk gezag over de kinderen uitgeoefend. Hij is alleen de juridische vader van het tweede kind. Hij heeft wel tot 2015 met de moeder en beide kinderen in gezinsverband samengeleefd. De vader is in hoger beroep gegaan. Hij heeft het hof verzocht een onderzoek te gelasten naar zijn zorgcapaciteiten voor beide kinderen in zijn nieuwe gezinssituatie en te bepalen dat de moeder het ouderlijk gezag zal behouden. Vervolgens buigt het hof zich over de ontvankelijkheid van het hoger beroep. De vader wordt daarin niet-ontvankelijk verklaard op de grond dat hij niet als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv kan worden beschouwd.

In cassatie klaagt de vader dat het hof heeft miskend dat hij in de procedure betreffende het eerste kind moet worden aangemerkt als belanghebbende op de grond dat hij dit kind, van wie hij niet de juridische vader is, gedurende meer dan een jaar als behorende tot zijn gezin heeft verzorgd en opgevoed.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv bezigt niet het begrip ‘pleegouder’ en bestrijkt daarmee naar de letter ook een persoon die geen pleegouder is en evenmin de juridische ouder van een kind is, maar die het kind gedurende ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt. In die lezing zou een stiefouder of een biologische ouder zonder juridisch ouderschap hieronder kunnen vallen. Deze lezing strookt echter niet met de bedoeling van de wetgever die erop was gericht de processuele positie van

pleegouders te versterken. Bovendien bestaat geen behoefte aan een dergelijke lezing van de tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv in het licht van de uitleg die aan het begrip ‘belanghebbende’ in de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv moet worden gegeven. Bij die uitleg kan in voorkomend geval een stiefouder of een biologische ouder zonder juridisch ouderschap, dan wel een andere bij de zaak betrokkene, worden aangemerkt als belanghebbende. De tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv heeft dan ook alleen betrekking op pleegouders. Nu de vader niet de pleegouder van het eerste kind is, kan hij ten aanzien van dit kind niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv.

Ten overvloede overweegt de Hoge Raad dat de eis van de tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv dat een persoon het kind ‘gedurende ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt’ aldus moet worden uitgelegd dat deze verzorging en opvoeding door de pleegouder ook nog plaatsvindt ten tijde van (de aanvang van) de procedure die betrekking heeft op het kind. Een pleegouder die het kind in het verleden gedurende ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin heeft verzorgd en opgevoed, maar deze verzorging en opvoeding inmiddels heeft beëindigd, kan niet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de tweede volzin van artikel 798 lid 1 Rv. Of deze pleegouder wel als belanghebbende in de zin van de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv kan worden aangemerkt, moet worden beoordeeld aan de hand van de in die volzin besloten liggende vereisten. Dit laatste geldt ook voor de pleegouder die het kind korter dan een jaar als behorende tot zijn gezin heeft verzorgd en opgevoed.

Daarnaast klaagt de vader dat het hof heeft miskend dat hij in de procedure betreffende het tweede kind moet worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv, op de grond dat de zaak rechtstreeks betrekking heeft op zijn rechten en verplichtingen.

De Hoge Raad stelt bij zijn beoordeling het volgende voorop en verwijst tevens naar een uitspraak die dezelfde dag is gedaan in een prejudiciële zaak (ECLI:NL:HR:2018:463). De door de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv bestreken kring van belanghebbenden in zaken van personen- en familierecht (in andere zaken dan scheidingszaken) kan niet in algemene zin worden afgebakend. Welke persoon of instelling als belanghebbende moet worden aangemerkt, wordt bepaald – aan de ene kant – door het onderwerp van de aan de rechter voorgelegde zaak en – aan de andere kant – door de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept. Slechts indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt, is die betrokkene in die zaak belanghebbende in de zin van de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv. Daarom kan de niet met het ouderlijk gezag beklede

ouder in het kader van een ondertoezichtstelling niet worden beschouwd als belanghebbende, omdat zijn of haar rechten en verplichtingen niet rechtstreeks worden geraakt. De ouder oefende vóór de ondertoezichtstelling immers niet het ouderlijk gezag uit, terwijl de ondertoezichtstelling niet in de weg staat aan effectuering van het recht op gezinsleven met het kind. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat hetgeen in artikel 798 lid 1 Rv is bepaald ten aanzien van het begrip ‘belanghebbende’, ook in hoger beroep geldt. Voorts volgt daaruit dat de appelrechter ambtshalve dient te beoordelen of een betrokkene in hoger beroep belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 Rv en dat de appelrechter daarbij niet is gebonden aan het oordeel dienaangaande van de rechter in eerste aanleg. Tot slot is van belang dat uit de rechtspraak van het EHRM moet worden afgeleid dat een persoon die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven dan wel zijn privéleven, een en ander zoals voorzien in artikel 8 lid 1 EVRM, tevens aanspraak erop kan maken dat hij in voldoende mate betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. Die aanspraak ziet mede op de gerechtelijke procedure, welke procedure op zichzelf tevens moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM. De door artikel 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen. De rechter moet de vraag of een betrokkene belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 1 Rv aldus beantwoorden met inachtneming van de hiervoor genoemde, uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eisen.

Het hof heeft aan zijn oordeel dat de vader in de procedure in hoger beroep niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv samengevat het volgende ten grondslag gelegd. De vader is niet belast met het gezag over de kinderen zodat de beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder niet ingrijpt in de rechtsbetrekking tussen de vader en de kinderen. Er zijn geen bijzondere omstandigheden gesteld op grond waarvan zou moeten worden afgeweken van het uitgangspunt dat een ouder zonder gezag niet belanghebbende is in de procedure ter zake van de gezagsbeëindiging van de andere ouder. De beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder levert ten opzichte van de niet met het ouderlijk gezag belaste vader als zodanig nog geen beperking op van de uitoefening van diens recht op gezinsleven met de kinderen. In overeenstemming met het EVRM voorziet de Nederlandse wet in de mogelijkheid dat de biologische vader verzoekt om (mede) het gezag over de kinderen te verkrijgen. Het hof heeft aldus – in overeenstemming met de hiervoor genoemde uitgangspunten – onderzocht of de omstandigheden van dit geval meebrengen dat de beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder over de kinderen een inmenging vormt in het gezinsleven van de (niet met het gezag belaste) vader als bedoeld in artikel 8 lid 2 EVRM, en of het onderwerp van de onderhavige zaak kan leiden tot een

rechterlijke beslissing die het recht op gezinsleven van de vader rechtstreeks raakt, met als gevolg dat de vader moet worden aangemerkt als belanghebbende. Het daarop gebaseerde oordeel van het hof geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Tot slot klaagt de vader over de overweging van het hof dat hij evenmin als belanghebbende kan worden aangemerkt voor zover hij betoogt dat hij de mogelijkheid moet hebben een verzoek in te dienen tot het onderzoeken van de mogelijkheden tot plaatsing bij hem als perspectiefbiedend pleeggezin. Het hof zou hebben miskend dat een dergelijk op artikel 810a lid 2 Rv gebaseerd verzoek niet alleen kan worden gedaan door een belanghebbende in de zin van de eerste volzin van artikel 798 lid 1 Rv. De Hoge Raad stelt voorop dat het begrip 'ouder' in artikel 810a lid 2 Rv niet nader is omschreven. Uit de wetsgeschiedenis moet worden afgeleid dat het recht op contra-expertise slechts toekomt aan de ouder die belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv is. Ook de strekking van artikel 810a lid 2 Rv pleit voor deze uitleg. Met het recht op contra-expertise is beoogd te bevorderen dat ouders een standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming in een zaak over een maatregel van jeugdbescherming die wezenlijk ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer en het familie- en gezinsleven, desgewenst gemotiveerd kunnen weerspreken. Met deze strekking strookt niet dat het recht op contra-expertise ook zou toekomen aan de ouder in wiens recht op gezinsleven dan wel privéleven de voorgenomen maatregel van jeugdbescherming niet ingrijpt, zodat die ouder evenmin kan worden aangemerkt als belanghebbende.

De Hoge Raad verwerpt het beroep van de vader.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-03-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:488

Zaaknummer: 17/05121

Wetsartikelen: 798 Rv, 810a Rv en 8 EVRM