

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 28, 2018

Nummer 28, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:485](#) 21-06-2018

Vincent Pierre Oberle/Duitsland

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2189](#) 22-08-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2059](#) 15-08-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2041](#) 15-08-2018

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2989](#) 14-08-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7266](#) 09-08-2018

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3742](#) 13-08-2018

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7524](#) 02-08-2018

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:5036](#) 26-07-2018

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:4218](#) 13-07-2018

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6792](#) 09-07-2018

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:3561](#) 29-03-2018

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:3554](#) 27-02-2018

Annotatie

[Een \(on\)gelijke strijd tussen een psychiatrische patiënt en de behandelende instelling? Commentaar bij Hoge Raad 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:533.](#)

F.M. de Kievit

RECHTSPRAAK

Erfrecht. Degene die goederen der nalatenschap voorafgaande aan de boedelbeschrijving in zijn macht had, is gehouden mee te werken aan de boedelbeschrijving, bedoeld in artikel 674 Rv, ook al is hij geen erfgenaam of legataris.

De vader van de minderjarige is op 18 december 2015 overleden. De minderjarige is krachtens testament tot enig erfgenaam benoemd. De moeder heeft de nalatenschap namens de minderjarige aanvaard onder het voorrecht van boedelbeschrijving. De moeder heeft in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordigster van de minderjarige de kantonrechter verzocht om verweerder, de tweelingbroer van de vader, op straffe van een dwangsom te bevelen alle informatie te verstrekken die nodig is ter bepaling van de omvang van en de aanspraken van de minderjarige op de nalatenschap van de erflater. Het hof ziet dit verzoek als nodig ter verkrijging van (financiële) informatie om een boedelbeschrijving te kunnen opstellen.

Hierover oordeelt het hof als volgt. Artikel 672 lid 3 Rv bepaalt dat het bevel tot boedelbeschrijving wordt gegeven, indien de verzoeker zijn recht en belang summierlijk aannemelijk heeft gemaakt. Hoewel de rechter hierbij een discretionaire bevoegdheid heeft, wordt het verzoek in beginsel slechts afgewezen wanneer het evident een chicaneus karakter heeft. Als wettelijk vertegenwoordigster van de erfgenaam, tevens vereffenaar, heeft verzoekster het recht de boedelbeschrijving te verlangen (artikel 672 juncto artikel 660 Rv). Het hof is van oordeel dat ook van degene die na het overlijden van een erflater en vóór het opmaken van een boedelbeschrijving nalatenschapsgoederen in zijn macht had, medewerking aan het opmaken van een boedelbeschrijving kan worden verlangd alsmede het afleggen van de eed of belofte in de handen van de notaris, als bedoeld in artikel 674 lid 7 Rv. Dat verweerder na het overlijden van erflater nalatenschapsgoederen in zijn macht heeft gehad, staat vast en blijkt ook uit de feiten dat hij na diens overlijden bedragen van de bankrekening van erflater heeft overgeboekt en dat hij goederen van erflater aan de notaris heeft afgegeven.

Nu verzoekster duidelijkheid wenst omtrent de omvang van de nalatenschap en de advocaat van verweerder ter terechtzitting heeft verklaard dat een boedelbeschrijving reeds voorhanden

is en dat verweerder er niet op uit is geld aan de minderjarige te onthouden, ziet het hof geen bezwaren een boedelbeschrijving te bevelen als door verzoekster verzocht, welke beschrijving dient te omvatten vermelding van de eed dan wel belofte, door verweerder af te leggen in de handen van de notaris. Daarbij gaat het hof op grond van het ter zitting verhandelde ervan uit dat verweerder deze rechterlijke beslissing niet naast zich neer zal leggen. Het opleggen van de door verzoekster verzochte dwangsom acht het hof derhalve niet nodig. Het desbetreffende verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2189

Zaaknummer: 200.226.009/01

Rechters: A.H.N. Stollenwerck, A.E. Sutorius-van Hees en J.B. Backhuijs

Wetsartikelen: 69 Rv, 66o Rv, 672 Rv en 674 Rv

RECHTSPRAAK

Doorhaling aantekening gezamenlijk gezag in gezagsregister. Heeft moeder bij het verzoek tot doorhaling nog belang nu zij intussen alleen met het gezag is belast? Hof vindt van wel. Misbruik van DigiD-gegevens door de vader komt niet vast te staan. Afwijzing van verzoek.

De rechtbank heeft het verzoek tot doorhaling van de aantekening gezamenlijk gezag in het gezagsregister afgewezen. De moeder komt daarvan in hoger beroep.

Intussen is de moeder alleen met het gezag belast over het in 2011 geboren kind. De vader voert aan dat de moeder geen belang meer heeft bij haar hoger beroep. De moeder vindt dat zij wel belang heeft. Zij is van mening dat wat er in het gezagsregister staat juist moet zijn. Dat bij het raadplegen van het gezagsregister deze aantekening is terug te vinden impliceert dat de moeder daar toentertijd toestemming voor heeft gegeven, hetgeen volgens de moeder niet het geval is. Het hof is van oordeel dat gelet op hetgeen de moeder naar voren heeft gebracht, zij een in rechte te respecteren belang heeft bij haar verzoek in hoger beroep, zodat het hof haar appel in behandeling zal nemen.

Het hof wijst het verzoek van de moeder tot doorhaling evenwel af. Het hof is van oordeel dat de moeder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vader misbruik heeft gemaakt van haar DigiD-gegevens om het gezamenlijk gezag via de digitale weg aan te vragen. De moeder heeft een rapport overgelegd waaruit volgt dat ten tijde van het indienen van de digitale aanvraag tot het gezamenlijk gezag op 24 februari 2014 om 07.15 uur de gebruiker met grote waarschijnlijkheid op het adres van de werkgever van de vader verbleef. De vader heeft daarentegen echter gemotiveerd onderbouwd dat hij ten tijde van de digitale aanvraag niet op zijn werk aanwezig was. Uit een screenshot van de telefoon van de vader blijkt dat hij op de desbetreffende dag pas om 07.20 uur van huis is weggegaan. Op basis van de gewisselde stukken kan het hof niet vaststellen dat de vader misbruik heeft gemaakt van de DigiD-gegevens van de moeder. Daarbij heeft de vader aangevoerd dat hij nooit de beschikking heeft gehad over de DigiD-gegevens van de moeder. Nu de moeder, op wie de bewijslast van haar stellingen rust, geen bewijsaanbod heeft gedaan en het hof ook geen termen aanwezig acht haar ambtshalve bewijs op te dragen, kan niet van misbruik worden uitgegaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2041

Zaaknummer: 200.225.381/01

RECHTSPRAAK

Verzoek nihilstelling kinderalimentatie. De man heeft zijn stellingen onvoldoende gemotiveerd. Niet is aangetoond dat er sprake is van een rechtens relevante wijziging van omstandigheden. Hof veroordeelt de man in de proceskosten, net als in eerste aanleg.

De rechtbank heeft het verzoek van de man tot nihilstelling van de kinderalimentatie afgewezen. De man is van deze beslissing in hoger beroep gekomen. Ten onrechte heeft de rechtbank de door de man aangevoerde en gemotiveerde wijzigingen van omstandigheden niet in de beschouwing betrokken en ten onrechte is de man in de proceskosten veroordeeld, terwijl de zaak een familiezaak betreft. De vrouw stelt zich op het standpunt dat de man geen specifieke grieven heeft gericht tegen de bestreden beschikking. Verder heeft hij de gestelde wijziging van omstandigheden niet gemotiveerd. De man jaagt de vrouw onnodig op kosten.

Het hof overweegt als volgt. Ingevolge artikel 1:401 lid 1 BW kan een rechterlijke uitspraak worden gewijzigd of ingetrokken, wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen. Het hof stelt, evenals de rechtbank, voorop dat op de man de verplichting rust om aan te tonen dat er sprake is van een rechtens relevante wijziging van omstandigheden op grond waarvan een herbeoordeling van de alimentatieverplichting van de man gerechtvaardigd is. Het hof is van oordeel dat de man, in het licht van de gemotiveerde betwisting van de vrouw, ook in hoger beroep zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Zo heeft de man ook in hoger beroep geen verifieerbare financiële stukken overgelegd waaruit blijkt dat hij geen inkomsten heeft. Ook heeft de man niet aangetoond dat hij vanwege medische redenen niet kan werken. Daarnaast heeft de man ook in hoger beroep nagelaten stukken te overleggen ten aanzien van de overname van een van zijn ondernemingen, zodat niet duidelijk is voor welk bedrag en onder welke voorwaarden de onderneming is verkocht. Het hof neemt mede in aanmerking dat de advocaat van de man ter zitting in hoger beroep heeft erkend dat er te weinig stukken in het geding zijn gebracht en dat zij de grieven niet goed heeft kunnen formuleren. Naar het oordeel van het hof is het enkele gegeven dat de man een – buitengerechtelijk – traject van schuldhulpverlening zou volgen onvoldoende onderbouwing van zijn stelling dat hij geen kinderalimentatie kan betalen. Gelet op het voorgaande zal het hof de bestreden beschikking dan ook bekrachtigen.

Ten aanzien van de proceskosten ziet het hof, evenals de rechtbank, aanleiding om de man te veroordelen in de kosten van het geding. De man heeft zijn stellingen in hoger beroep, net als in eerste aanleg, volstrekt onvoldoende onderbouwd en de vrouw nodeloos op kosten gejaagd. In het licht van het feit dat hij daar door de rechtbank reeds op gewezen was, valt dit de man des te zwaarder aan te rekenen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2059

Zaaknummer: 200.226.467/01

RECHTSPRAAK

Biologische vader die zijn kind niet heeft erkend, is niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot beëindiging van de voogdij van een gecertificeerde instelling, omdat hij geen bloedverwant is van het kind, als bedoeld in artikel 1:329 BW.

De rechtbank heeft het verzoek van de biologische vader om hem te belasten met de voogdij over de minderjarige afgewezen. De biologische vader is van deze beslissing in hoger beroep gekomen.

In hoger beroep verzoekt de man de voogdij van de gecertificeerde instelling (GI) te beëindigen op grond van artikel 1:328 BW en hem te benoemen tot voogd over de minderjarige.

De rechtbank heeft de biologische vader niet-ontvankelijk in zijn verzoek verklaard, voor zover dat gebaseerd was op artikel 1:253c of 1:274 BW, omdat hij de minderjarige niet heeft erkend en dus geen ouder is in de zin van die bepalingen. Voor zover de biologische vader zijn verzoek grondde op artikel 1:328 BW, heeft de rechtbank dat verzoek beoordeeld en afgewezen. In hoger beroep is nog slechts laatstgenoemde grondslag aan de orde.

Op grond van artikel 1:328 BW kan de rechtbank de voogdij van de GI beëindigen indien de minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de GI haar taken op een niet verantwoorde wijze uitoefent of de Raad voor de Kinderbescherming nalaat op de hoogte te houden. De beëindiging van de voogdij kan onder andere worden uitgesproken op verzoek van een der bloed- of aanverwanten van de minderjarige tot en met de vierde graad.

De GI betoogt dat de biologische vader een verzoek tot beëindiging van de voogdij niet kan doen, omdat hij geen bloedverwant is van de minderjarige, nu de man de minderjarige niet heeft erkend. De man is niet-ontvankelijk in zijn verzoek. De man stelt dat hij het kind niet heeft erkend, omdat de moeder daartoe geen toestemming gaf. Aangezien hij de biologische vader is van het kind, is hij wel bloedverwant en daarom kan hij worden ontvangen in zijn verzoek.

De vraag die aan het hof voorligt, is of de biologische vader als niet-juridische vader kan worden beschouwd als bloedverwant van de minderjarige in de zin van artikel 1:329 BW.

Hoewel de wet geen definitie geeft van het begrip 'bloedverwant', volgt naar het oordeel van het hof uit het systeem van de wet dat dit begrip moet worden gezien als de formele familierechtelijke band tussen personen. Een aanwijzing daarvoor is te vinden in artikel 1:3 lid 1 BW, waarin een erkenning, een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap of een adoptie gelijkgesteld worden met een geboorte als het gaat om de vaststelling van de graad van bloedverwantschap tussen personen. Gezien artikel 1:197 BW staan een kind, zijn ouders en hun bloedverwanten in familierechtelijke betrekking tot elkaar. Afgezien van een geboorte binnen of na een huwelijk of geregistreerd partnerschap, is op grond van artikel 1:199 BW vader van een kind de man die het kind heeft erkend, wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld of die het kind heeft geadopteerd. Dit betekent dat de man juridisch niet de vader van de minderjarige is, ook al is er biologische verwantschap tussen hen beiden.

Gelet op het vorenstaande is het hof, anders dan in zijn uitspraak van 25 november 2008 (ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5157), van oordeel dat de man geen bloedverwant van de minderjarige is in de zin van artikel 1:329 BW zodat hij niet behoort tot degenen die een verzoek tot beëindiging van de voogdij van een GI kunnen doen. Het hof zal de bestreden beschikking op die grond vernietigen en de biologische vader alsnog niet-ontvankelijk verklaren in zijn verzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2989

Zaaknummer: 200.231.166/01

RECHTSPRAAK

Wrakingsverzoek toegewezen. Naar het oordeel van de wrakingskamer is de (proces)beslissing van de rechter, namelijk het onder de vermelde omstandigheden zonder nadere toelichting of informatie over de verdere gang van zaken afwijzend reageren op het aanhoudingsverzoek, zozeer onbegrijpelijk, mede gezien het beginsel van hoor en wederhoor zoals beschreven in artikel 19 Rv, dat deze een zwaarwegende aanwijzing oplevert voor het oordeel dat de vrees dat de rechter partijdig is dan wel jegens verzoeker een vooringenomenheid koestert, objectief gerechtvaardigd is.

Verzoeker heeft een wrakingsverzoek ingediend. Aan zijn verzoek heeft hij ten grondslag gelegd dat er in zijn ogen een partijdige afweging is gemaakt door in te gaan op een verzoek van de gezinsvoogd om de zitting naar voren te verplaatsen zonder rekening te houden met zijn belangen. Verzoeker had de zaak willen bespreken met een juridisch adviseur en heeft nu minder tijd gekregen om zich voor te bereiden, waardoor hij schade kan lijden. Verzoeker heeft verder aangegeven dat hij niet over alle stukken beschikte en dat ten onrechte is gecorrespondeerd met zijn voormalige advocaat, terwijl deze in casu niet zijn advocaat was.

De wrakingskamer overweegt dat de rechter naar voren heeft gebracht dat hij de griffie alleen het bericht heeft laten doorgeven dat de zitting op 14 juni 2018 (in plaats van op 22 juni) door zou gaan. De rechter was toen intern nog in overleg over het (per e-mail) verstrekken van de stukken aan verzoeker. Het was de rechter namelijk niet duidelijk over welke stukken verzoeker wel of niet beschikte en hij wilde een en ander tijdens de zitting op 14 juni 2018 bespreken en zo nodig een schriftelijke ronde inlassen. De rechter was er op het moment van het nemen van de beslissing op het aanhoudingsverzoek naar zijn zeggen van op de hoogte dat de voormalige advocaat de man in deze procedures niet bijstond.

De wrakingskamer overweegt dat verzoeker niet expliciet heeft gemeld dat hij verhinderd was op 14 juni 2018. Het procesreglement biedt de rechter overigens de ruimte om bij het bepalen van een zittingsdatum geen rekening te houden met verhinderdata. Naar het oordeel van de

wrakingskamer kan de beslissing *op zich* om de zitting van 14 juni 2018 doorgang te laten vinden de door de wrakingskamer te maken beoordeling doorstaan. De wrakingskamer overweegt dat niet is gebleken van vooringenomenheid van de rechter, gezien de toelichting van de rechter in zijn verweerschrift en ter zitting. Wel is de vrees voor vooringenomenheid objectief gerechtvaardigd. Het verzoek tot wraking dient dan ook te worden toegewezen. Voor dat oordeel is het volgende van belang.

De rechter wist ten tijde van het nemen van de beslissing op het aanhoudingsverzoek dat verzoeker kennelijk niet over alle stukken beschikte. Het door de moeder van de kinderen ingediende verzoek om eenhoofdig gezag en een contactverbod met verzoeker, waarover verzoeker mogelijk niet beschikte, zou verstreckende gevolgen kunnen hebben, zoals de rechter ter zitting van de wrakingskamer ook naar voren heeft gebracht. Bekend was bovendien dat verzoeker met een adviseur wilde overleggen, welk overleg door de verplaatsing van de zitting niet kon plaatsvinden. Toch is van de zijde van de rechter volstaan met het enkele bericht dat 'de zitting gewoon doorgang (zal) vinden'. In de reactie op het aanhoudingsverzoek is op geen enkele manier duidelijk gemaakt dat de omstandigheid dat verzoeker niet over alle stukken beschikte, de aandacht van de rechter had en hij aan het onderzoeken was hoe de stukken naar verzoeker verzonden zouden kunnen worden. Evenmin is vermeld dat tijdens de zitting van 14 juni 2018 zou kunnen worden gesproken over een mogelijke oplossing van die situatie en het door verzoeker gemelde gebrek aan overlegmogelijkheid. Bij dit alles is van belang dat de zitting op korte termijn en met ruim een week is vervroegd. Vanuit het perspectief van verzoeker betekende dit bericht dat van hem verwacht werd dat hij naar een zitting kwam zonder te beschikken over alle relevante stukken en zonder mogelijkheid om tevoren met een adviseur te overleggen. Punten waarvoor hij herhaaldelijk aandacht heeft gevraagd maar waarop in de beslissing om de zitting op het vervroegde tijdstip te laten doorgaan, niet is ingegaan.

Naar het oordeel van de wrakingskamer is de (proces)beslissing van de rechter, namelijk het onder de vermelde omstandigheden zonder nadere toelichting of informatie over de verdere gang van zaken afwijzend reageren op het aanhoudingsverzoek, zozeer onbegrijpelijk, mede gezien het beginsel van hoor en wederhoor zoals beschreven in artikel 19 Rv, dat deze een zwaarwegende aanwijzing oplevert voor het oordeel dat de vrees dat de rechter partijdig is dan wel jegens verzoeker een vooringenomenheid koestert, objectief gerechtvaardigd is. De e-mail van 12 juni 2018 wekt immers, ook objectief gezien, de indruk dat de omstandigheid dat verzoeker (meerdere keren) heeft aangegeven niet over alle stukken te beschikken, niet van belang is geweest bij de beslissing op het aanhoudingsverzoek. Nu verzoeker tot meerdere keren toe had aangegeven dat stukken ontbraken of onleesbaar waren en desondanks, met voorbijgaan daaraan en wetende dat verzoeker het nodig vond voorafgaand aan de zitting nog

met een adviseur te overleggen, de rechter zonder meer en zonder nadere toelichting vasthield aan de geplande zittingsdatum, is het beginsel van hoor en wederhoor geschonden en heeft er (objectief gerechtvaardigde) vrees bij verzoeker kunnen ontstaan voor schade aan de rechterlijke onpartijdigheid. De wrakingskamer heeft het verzoek tot wraking daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:3742

Zaaknummer: C/05/338581 / KG RK 18-563

RECHTSPRAAK

Echtscheiding. Partneralimentatie bij convenant overeengekomen. In hoger beroep stelt de man dat het convenant onder misbruik van omstandigheden of dwaling tot stand is gekomen. De man is analfabeet, maar laat gewoonlijk alle stukken door een familielid lezen. Het hof oordeelt dat, als hij zich niet van de inhoud van het convenant heeft vergewist, dit voor zijn rekening en risico komt.

Man en vrouw hebben in het kader van de echtscheiding een echtscheidingsconvenant gesloten. Daarin zijn partijen onder andere overeengekomen dat de man een alimentatie aan de vrouw betaalt van € 742 bruto per maand. De man stelt in hoger beroep dat dit convenant door misbruik van omstandigheden of dwaling tot stand is gekomen en daarom vernietigd moet worden. Hij is analfabeet en kon de inhoud van het convenant niet lezen en begrijpen. De vrouw wist dit, maar heeft desondanks de man bewogen tot het ondertekenen van het convenant. Daarbij heeft de vrouw hem voorgehouden dat, als hij het convenant zou ondertekenen, zij op korte termijn aanspraak zou kunnen maken op een eigen huurwoning. Dat was voor de man belangrijk. De man stelt dat hij niet is ingelicht over de partneralimentatie.

De vrouw beaamt dat de man analfabeet is, maar hij heeft de Nederlandse nationaliteit, woont al meer dan veertig jaar in Nederland en werkt ten minste 37 jaar bij dezelfde werkgever. De advocaat van de vrouw heeft de man zowel bij brief als in een telefonisch onderhoud geïnformeerd over de wensen van de vrouw en de toepasselijke richtlijnen. Het overleg heeft over en weer tot concessies geleid en vervolgens tot overeenstemming. Het is de verantwoordelijkheid van de man om hulp in te schakelen als hij teksten niet kan lezen.

Het hof is van oordeel dat er in dit geval geen sprake is van misbruik van omstandigheden en evenmin van dwaling. Vast staat dat de advocaat van de vrouw en de man hebben gesproken over de inhoud van het convenant. Daarnaast is uit hetgeen ter zitting naar voren is gekomen gebleken dat de man inderdaad analfabeet is, maar dat hij normaal gesproken alle van belang zijnde stukken aan zijn zus of ander familielid laat lezen. Indien de man in dit geval daadwerkelijk – zoals hij stelt – een handtekening heeft gezet onder het convenant zonder

zich van tevoren van de inhoud daarvan te vergewissen dient dat, mede gezien de (lange) periode dat de man inmiddels woonachtig is in Nederland en de wijze waarop hij doorgaans hulp inroept bij zulke kwesties, voor rekening en risico van de man te komen. Overige omstandigheden die tot vernietiging van de bewuste passages in het convenant zouden moeten leiden, zijn door de man niet of onvoldoende onderbouwd gesteld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7266

Zaaknummer: 200.235.706/01 en 200.235.706/02

RECHTSPRAAK

Kort geding. Man vordert nakoming omgangsregeling met zijn dochter. Vrouw had op advies van Veilig Thuis de omgangsregeling opgeschort. Voorzieningenrechter oordeelt dat de beschuldigingen die gesuggereerd worden suggestief van aard zijn en bovendien zeer zwaar. Er is geen enkele aanleiding, laat staan een ernstig bezwaar, om de man de omgang met zijn dochter te onthouden. Vordering tot nakoming wordt toegewezen.

De man vordert in kort geding nakoming van de omgangsregeling met zijn dochter. De vrouw had op advies van Veilig Thuis de omgangsregeling opgeschort. De voorzieningenrechter is van oordeel dat noch Veilig Thuis noch de vrouw concreet is geweest in de informatie waaruit de zorgen rondom de minderjarige nu precies bestaan, zodat de man thans op basis van uitermate vage informatie de contacten met zijn dochter onthouden wordt. Het is voor de man in feite onmogelijk zich op basis van de voorliggende informatie te verweren tegen de ontstane situatie. Veilig Thuis, ter zitting aanwezig, kon desgevraagd ook niet aangeven dat de zorgen rondom de minderjarige te maken hebben met de situatie van de minderjarige bij de man of dat de man iets zou hebben gedaan, waardoor de minderjarige geschaad zou kunnen zijn. De vrouw gaf eerst ter zitting aan dat het niet enkel gaat om een vermoeden van seksueel misbruik (door wie? De man?), maar ook om het gebruik van fysiek geweld. Zij gaf daarbij aan dat zij over verklaringen van derden beschikt, die aanleiding geven tot zorgen. De vrouw heeft echter, zo heeft zij aangegeven, na rijp beraad besloten deze verklaringen niet in het geding te brengen teneinde het lopende onderzoek van Veilig Thuis niet te beïnvloeden en ook om de man niet te schaden. De voorzieningenrechter kan ook met deze vage en niet concrete informatie niets en van de man kan ook niet verwacht worden dat hij zich op basis van deze ongefundeerde uitspraken hier gemotiveerd tegen verweert. In feite is de man door de opstelling van zowel Veilig Thuis als de vrouw in een welhaast kafkaïaanse situatie belandt waarbij hij zich moet verdedigen tegen onbekende en suggestieve beschuldigingen die niet worden geconcretiseerd en die niet zijn terug te voeren op een duidelijke en hem kenbare bron.

Van de voorzieningenrechter wordt kennelijk van de zijde van de vrouw en Veilig Thuis verwacht te beslissen dat de minderjarige voorlopig niet meer naar de man zou mogen zonder concrete aanwijzingen te hebben dat er ernstige bezwaren zijn tegen voortzetting van de al jarenlang bestaande omgang tussen de minderjarige en de man (en zijn partner). De beschuldigingen die aan het adres van de man door Veilig Thuis en de vrouw gesuggereerd worden zijn niet alleen suggestief maar ook van zeer zware aard. De rechtbank acht het onbegrijpelijk dat Veilig Thuis aan de ene kant adviseert de contacten tussen de man en de minderjarige voorlopig stop te zetten, hetgeen een zwaarwegende impact heeft op de omgang tussen de man en de minderjarige (nu en in de toekomst), maar aan de andere kant geen concrete informatie geeft op basis waarvan dat mogelijk gerechtvaardigd zou kunnen zijn. De vrouw 'verschuilt' zich daarbij achter het advies van Veilig Thuis zonder daarbij zelf concreet te worden, terwijl het onderzoek van Veilig Thuis niet in de richting van de man wijst en de oorzaak van het gedrag van de minderjarige geheel onbekend is en, naar verluidt van de zijde van Veilig Thuis, zeer wel mogelijk ook niet meer te achterhalen of vast te stellen is.

Gelet op het voorgaande heeft de voorzieningenrechter geen enkele aanleiding gezien, laat staan ernstige bezwaren, om de man de omgang met minderjarige te onthouden en daarom is de vordering van de man tot nakoming van de omgangsregeling toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7524

Zaaknummer: C/03/252745 / KG ZA 18-396

RECHTSPRAAK

Beschermingsbewind. Verzoek tot instelling van een beschermingsbewind door de algemeen gevolmachtigde van de rechthebbende. Deze is niet bevoegd een verzoek te doen. Nu er geen verzoeker in de familiekring is en het omslachtig zou zijn om het Openbaar Ministerie in te schakelen om een verzoek te doen, verklaart de kantonrechter verzoeker ontvankelijk. De kantonrechter meent dat er sprake is van een omissie in de wet. Het verzoek wordt toegewezen.

Rechthebbende heeft in een levenstestament een algemene volmacht verleend aan verzoeker. Rechthebbende is weduwe en heeft geen kinderen. Uit de medische verklaring met betrekking tot rechthebbende blijkt dat het ziekte-inzicht en het beoordelingsvermogen fors gestoord is. Zij is zorgmijdend en heeft een slecht gehoor.

Verzoeker maakt duidelijk waarom hij als algemeen gevolmachtigde toch het verzoek heeft gedaan tot instelling van een beschermingsbewind. Sinds zijn benoeming is hij met een aantal financiële problemen geconfronteerd waarvoor hij zich niet dan wel onvoldoende (financieel) deskundig acht. Om verdere financiële risico's voor rechthebbende te vermijden acht hij het wenselijk dat een deskundig onafhankelijk persoon in de toekomst de vermogensrechtelijke belangen van rechthebbende gaat behartigen.

De kantonrechter beoordeelt eerst de ontvankelijkheid van het verzoek. Verzoeker behoort –als algemeen gevolmachtigde van rechthebbende – formeel niet tot de verzoekers genoemd in artikel 1:432 BW. De kantonrechter acht dit een omissie in de wet. Heel formeel zou de kantonrechter verzoeker niet-ontvankelijk moeten verklaren in zijn verzoek. Met een dergelijke beslissing is naar het oordeel van de kantonrechter echter niemand gediend. Zeker rechthebbende niet. Bij gebreke van een verzoeker in familiekring zou de kantonrechter verzoeker naar het Openbaar Ministerie (artikel 1:432 lid 2 BW) moeten verwijzen. Gelet op het belang van het treffen van een spoedige wettelijke beschermende maatregel acht de kantonrechter dit omslachtig en niet zinvol. Om die reden verklaart de kantonrechter verzoeker – zijnde de algemeen gevolmachtigde van rechthebbende – hierna toch ontvankelijk in zijn verzoek.

De kantonrechter wijst het verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:5036

Zaaknummer: 6816200 OV VERZ 18-3711

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming voor medische handeling tijdens een ondertoezichtstelling, te weten deelname aan het Rijksvaccinatieprogramma. Onvoldoende is komen vast te staan dat deelname aan dit programma noodzakelijk is om een ernstig gevaar voor de gezondheid af te wenden, maar deelname is in dit geval, gelet op artikel 3 lid 1 IVRK wel in het belang van de nog jonge minderjarige.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft verzocht vervangende toestemming te verlenen voor de medische behandeling van de minderjarige, te weten vaccinaties.

De kinderrechter overweegt dat in artikel 1:265h BW is bepaald dat indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar noodzakelijk is om een ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming daarvoor weigert, deze toestemming op verzoek van de GI kan worden vervangen door die van de kinderrechter. De kinderrechter is van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat het ontvangen van vaccinaties van het Rijksvaccinatieprogramma noodzakelijk is om een ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige af te wenden.

Artikel 3 lid 1 IVRK geeft echter aan dat voor de kinderrechter bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging dienen te vormen en in de regel de doorslag behoren te geven. Tegen die achtergrond zal de kinderrechter het verzoek van de GI desondanks toewijzen. De kinderrechter heeft daarbij gelet op het belang van de nog jonge minderjarige die tijdens haar korte verblijf van een aantal maanden in het pleeggezin al een aantal keren heel erg ziek is geweest, waaronder hoge koorts en een ziekenhuisopname alsook een onlangs opgelopen fikse oogontsteking, met onduidelijke oorzaak. Wanneer de minderjarige niet wordt gevaccineerd, zal zij (extra) vatbaar zijn en blijven voor alle (gevaarlijke) kinderziekten. De kinderrechter oordeelt dit niet in het belang van een goede gezondheid van de minderjarige. De enkele stelling van de ouders dat informatie op het internet hen ervan heeft overtuigd om niet akkoord te gaan met vaccineren, weegt daartegen in het licht van de tussen de ouders en de minderjarige te maken belangenafweging, mede

gelet op het in artikel 3 lid 1 IVRK inzake de rechten van het kind neergelegde uitgangspunt, onvoldoende op.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:4218

Zaaknummer: 331994/FA RK 18-1319

RECHTSPRAAK

***GI voert opdracht van de kinderrechter tot deskundigenonderzoek niet
tijdig uit. GI vindt dat de gemeente dergelijk onderzoek moet
financieren, maar vond bij de gemeente geen gehoor. GI moet zo nodig
procedurele stappen zetten om het onderzoek van de grond te krijgen.
Zij mag deze verantwoordelijkheid niet naast zich neerleggen.
Ondertoezichtstelling wordt verlengd.***

Ter beoordeling ligt voor het aangehouden deel van het verzoek van de gecertificeerde instelling (GI) tot verlenging van de ondertoezichtstelling. Bij beschikking van 13 december 2017 heeft de kinderrechter overwogen:

‘De kinderrechter is van oordeel dat het op basis van de Jeugdwet tot de taak van de GI behoort om verantwoorde hulp te verlenen, waaronder wordt verstaan hulp van goed niveau, die in ieder geval veilig, doeltreffend, doelmatig en cliëntgericht wordt verleend en die is afgestemd op de reële behoefte van de jeugdige of de ouder. Onder die hulp valt ook het (laten) verrichten van een noodzakelijk geacht onderzoek. (...) De GI dient daarbij, in het belang van de kinderen, met voortvarendheid te handelen. De GI dient dan ook zo spoedig mogelijk een onderzoek aan te vragen zodat verantwoorde beslissingen over het perspectief en de begeleiding van de kinderen kunnen worden genomen.’

De kinderrechter stelt vast dat de GI voornoemde opdracht niet tijdig heeft uitgevoerd. In het faxbericht van 27 april 2018 heeft de GI kenbaar gemaakt dat haar juristen aangegeven hebben dat de verantwoordelijkheid voor een onderzoek bij de ouders bij de gemeente ligt en niet bij de GI. Vervolgens heeft de GI intensief (min of meer dagelijks gedurende vier maanden) getracht de gemeente Maassluis te bewegen tot het laten uitvoeren/financieren van een NIFP-onderzoek, welke inspanningen zonder resultaat zijn gebleven. In voormeld faxbericht is hierover namens de GI vermeld dat het zeer frustrerend is voor zowel ouders als jeugdbeschermers dat het onderzoek nog steeds niet is gestart. Voorts wordt in het faxbericht opgemerkt dat het heel zorgelijk is dat de kinderen hierdoor nog altijd in dezelfde strijd blijven zitten.

De kinderrechter is van oordeel dat de GI door deze handelwijze haar taak om verantwoorde hulp aan de kinderen te verlenen onvoldoende is nagekomen. Blijkbaar hebben de juristen van de GI, zonder dat daartoe enige aanleiding bestond, het ter zitting van 13 december 2017 besproken en noodzakelijk geachte NIFP-onderzoek beperkt tot een onderzoek bij alleen de ouders. Het onderzoek is juist bedoeld om, in het belang van de kinderen, vast te stellen op welke wijze de GI haar taak (zijnde verantwoorde hulp verlenen die onder meer is afgestemd op de reële behoefte van de jeugdige of de ouder) kan uitvoeren. Het is daarmee primair de taak van de GI om binnen de ondertoezichtstelling, en mede ter voorkoming van een uithuisplaatsing van de kinderen, een dergelijk (ook door de GI noodzakelijk geacht) onderzoek met voortvarendheid te laten uitvoeren. Als de GI van oordeel is dat de gemeente een dergelijk onderzoek moet financieren, zal (het management van) de GI (richting de gemeente) de geëigende, desnoods procedurele stappen moeten ondernemen om ervoor te zorgen dat het onderzoek van de grond komt. De GI mag deze verantwoordelijkheid niet naast zich neerleggen (zie onder meer artikel 3.5 lid 1 Jeugdwet, *Kamerstukken* 2012/13, 33684, 3, p. 160 – ‘Overeenstemming met de gemeente per geval wordt niet geëist, omdat het uiteindelijk de GI is die de wettelijke verantwoordelijkheid heeft om de door de rechter opgedragen maatregel uit te voeren’ en Eerste evaluatie Jeugdwet, p. 49).

Mede door het nalaten van (het management van) de GI op dit punt heeft het noodzakelijke onderzoek op zich laten wachten. Inmiddels is duidelijk dat het onderzoek met toestemming van de gemeente Rotterdam van start kan gaan.

Gezien de voor hun ontwikkeling schadelijke situatie waarin de kinderen zich al langdurig bevinden, dient de ondertoezichtstelling verlengd te worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6792

Zaaknummer: C/10/534486 / JE RK 17-2888

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vragen over de reikwijdte van artikel 1:265f BW (contactregeling) en de bevoegdheid van een gecertificeerde instelling om zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de omgang opzij te zetten. Verder een vraag over de schorsingsmogelijkheid als bedoeld in artikel 1:264 BW.

In de desbetreffende zaak heeft de gecertificeerde instelling door middel van een schriftelijke aanwijzing een eerder door de rechter vastgestelde regeling gewijzigd. Naar aanleiding daarvan stelt de rechtbank de volgende prejudiciële vragen:

1. Zijn de overwegingen van Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019 met betrekking tot artikel 1:263a (oud) BW onverkort van toepassing op artikel 1:265f BW?
2. Hoe verhouden artikel 1:265g en 1:265f BW zich tot elkaar indien een ondertoezichtstelling tevens gepaard gaat met een uithuisplaatsing?
3. Kan een gecertificeerde instelling op grond van artikel 1:265f BW zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of omgang wijzigen en zo ja, onder welke omstandigheden?
4. Geldt een op grond van artikel 1:265f lid 2 BW vastgestelde regeling als een regeling op grond van artikel 1:265g BW, waarvan alleen aan de rechter wijziging kan worden verzocht, of is de gecertificeerde instelling bevoegd, als de omstandigheden wijzigen, de omgangsregeling met de ouder(s) met gezag (opnieuw) aan te passen op grond van artikel 1:265f lid 1 BW?
5. Is de schorsingsmogelijkheid genoemd in artikel 1:264 lid 1 laatste zin BW, een maatregel waarover de kinderrechter – al dan niet analoog aan artikel 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv – een spoedbeslissing kan nemen, dat wil zeggen zonder toepassing van hoor en wederhoor?

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:3561

Zaaknummer: C/09/546505

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vragen over de reikwijdte van artikel 1:265f BW (contactregeling) en de bevoegdheid van een gecertificeerde instelling om zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de omgang opzij te zetten. Verder een vraag over de schorsingsmogelijkheid als bedoeld in artikel 1:264 BW.

In de desbetreffende zaak heeft de gecertificeerde instelling door middel van een schriftelijke aanwijzing een eerder door de rechter vastgestelde regeling gewijzigd. Naar aanleiding daarvan stelt de rechtbank de volgende prejudiciële vragen:

1. Zijn de overwegingen van Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:1019 met betrekking tot artikel 1:263a (oud) BW onverkort van toepassing op artikel 1:265f BW?
2. Hoe verhouden artikel 1:265g en 1:265f BW zich tot elkaar indien een ondertoezichtstelling tevens gepaard gaat met een uithuisplaatsing?
3. Kan een gecertificeerde instelling op grond van artikel 1:265f BW zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of omgang wijzigen en zo ja, onder welke omstandigheden?
4. Geldt een op grond van artikel 1:265f lid 2 BW vastgestelde regeling als een regeling op grond van artikel 1:265g BW, waarvan alleen aan de rechter wijziging kan worden verzocht, of is de gecertificeerde instelling bevoegd, als de omstandigheden wijzigen, de omgangsregeling met de ouder(s) met gezag (opnieuw) aan te passen op grond van artikel 1:265f lid 1 BW?
5. Is de schorsingsmogelijkheid genoemd in artikel 1:264 lid 1 laatste zin BW, een maatregel waarover de kinderrechter – al dan niet analoog aan artikel 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv – een spoedbeslissing kan nemen, dat wil zeggen zonder toepassing van hoor en wederhoor?

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:3554

Zaaknummer: C/09/546505

ANNOTATIE

Een (on)gelijke strijd tussen een psychiatrische patiënt en de behandelende instelling? Commentaar bij Hoge Raad 6 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:533.

F.M. de Kievit

De onderhavige zaak ziet op het instellen van mentorschap ten behoeve van een man (hierna: betrokkene) die blijkens de conclusie van de advocaat-generaal lijdt aan schizofrenie, het paranoïde type. Namens de instelling Mentrum waar de betrokkene is opgenomen, verzoekt de behandelend psychiater het mentorschap op grond van artikel 1:451 lid 2 BW.

Mentorschap leidt tot handelingsonbevoegdheid ten aanzien van rechtshandelingen omtrent verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding (artikel 1:453 lid 1 BW). Het mentorschap is een aanzienlijke inbreuk op de autonomie van de vaak kwetsbare personen om wie het gaat. Het ingrijpende karakter van de maatregel vraagt daarom om een gedegen en eerlijk onderzoek door de rechter naar de noodzaak van de maatregel, hetgeen in deze zaak onderwerp van geschil is.

Voor zover dit is op te maken uit de uitspraak, mede gelet op het feit dat de uitspraken van de rechtbank en het hof niet gepubliceerd zijn, gaat het hier om het volgende. Mentrum verzoekt om instelling van het mentorschap, omdat betrokkene niet meewerkt aan zijn behandelplan en ten aanzien hiervan wilsonbekwaam is. Het enige concrete voorbeeld dat naar voren komt is dat betrokkene niet meewerkt aan een overplaatsing naar een andere residentiële behandelplek, waardoor betrokkene dreigt op straat komen te staan terwijl zelfstandig thuis wonen niet tot de mogelijkheden behoort. Tijdens de procedure voor het hof worden de behandelend psychiater, een maatschappelijk werker, betrokkene zelf en zijn advocaat gehoord. Het hof wil ligt – net zoals de rechter in eerste aanleg – het verzoek in en benoemt de stichting CAV tot mentor van betrokkene.

In cassatie stelt betrokkene dat artikel 6 EVRM, het recht op een eerlijk proces, en het daaronder vallende vereiste van *equality of arms*, geschonden is. De *equality of arms* is geschonden omdat de in de procedure geraadpleegde psychiater twee petten op heeft gehad,

namelijk die van verzoeker en van deskundige. Daardoor voldoet de psychiater niet aan de eisen van een objectieve en onpartijdige deskundige. Daar komt bij dat het hof de informatie van de psychiater een-op-een heeft overgenomen. Betrokkene heeft geen eerlijke kans gehad om zich hiertegen te verweren. Daardoor heeft hij ten opzichte van Mentrum in een ongelijke situatie verkeerd, aldus betrokkene.

De klachten in cassatie zijn verklaarbaar. Een procedure tussen een psychiatrisch patiënt en zijn behandelend psychiater over het beperken van de handelingsbevoegdheid teneinde een opname van de grond te krijgen, wringt met het rechtsgevoel en roept het vermoeden van *inequality of arms* op. De uitspraak vermeldt bovendien niet of de behandelend psychiater toestemming had om de rechter te informeren over de toestand van betrokkene, hetgeen een doorbreking van het medisch beroepsgeheim uit artikel 7:457 WGBO kan opleveren.

De Hoge Raad verwerpt echter terecht het cassatiemiddel en beslist dat de psychiater van betrokkene nooit aangemerkt is als (neutrale) deskundige. Het ontbreekt de cassatieklacht daarom aan feitelijke grondslag, nu er geen deskundige in de procedure is geraadpleegd en de onafhankelijkheid van de psychiater daarom geen rol speelt. Daar komt bij dat zowel op basis van de wet als vaste jurisprudentie een onafhankelijk deskundigenonderzoek niet noodzakelijk is voor de toewijzing van een beschermingsmaatregel bij meerderjarigen. Het is aan de vrije beoordeling van de rechter of hij een onderzoek door een medisch deskundige noodzakelijk acht voordat hij een beslissing neemt (HR 6 oktober 2017, *NJ* 2018/27, m.nt. S.F.M. Wortmann in een zaak over ondercuratelestelling). Een beroep op artikel 6 EVRM en de EHRM-jurisprudentie over de beoordeling van de onafhankelijkheid van deskundigen treft daarom geen doel, aldus de Hoge Raad.

Opvallend in deze zaak is de grote aandacht voor advies gegeven door deskundigen, terwijl terecht wordt geoordeeld dat er in dit proces juist *geen* deskundige is gehoord. Ook de advocaat-generaal besteedt in zijn conclusie veel aandacht aan bestuursrechtelijke EHRM-jurisprudentie over hoe moet worden omgegaan met advies van deskundigen die in dienst zijn van de wederpartij (waaronder *Korošec v. Slovenië*, 8 oktober 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1008JUD007721212, RVS 2016/17, m.nt. W.A. Faas). De aandacht voor dit onderwerp is mede ingegeven door de enigszins ongelukkig gekozen klachten in cassatie, waarin wordt gesteld dat de psychiater een dubbele rol heeft gespeeld in het proces, onder meer als deskundige.

De vraag die in deze zaak echter een rol had moeten spelen – maar helaas onbeantwoord blijft bij gebrek aan cassatiemiddelen hieromtrent – is of de *equality of arms* in deze zaak voldoende was gewaarborgd, los van de formele procespositie van de psychiater. Ook in zaken waarin geen deskundige optreedt moet de *equality of arms* gewaarborgd worden, zeker wanneer

kwetsbare personen hierin betrokken zijn. Het gaat dan niet om de vraag of de psychiater voldeed aan de eisen gesteld aan onafhankelijke deskundigen, maar of in de procedure als geheel – waarin de psychiater verzoeker was – de *equality of arms* verzekerd was. Vaste jurisprudentie van het EHRM geeft aan dat het beginsel van *equality of arms* vereist dat elke partij in een procedure een eerlijke kans krijgt om zijn zaak te bepleiten, zonder dat hij daarin een substantiële achterstand heeft ten opzichte van de wederpartij (zie *Korošec*, par. 46).

Was er in deze zaak sprake van *equality of arms*, in die zin dat betrokkene geen substantiële achterstand had ten opzichte van zijn behandelend arts? Dat betrokkene zich in een moeilijke positie heeft bevonden is duidelijk. Hij moest het hof ervan overtuigen dat hij in staat is zijn belangen van niet-vermogensrechtelijke aard waar te nemen. Een diagnose als paranoïde-schizofrenie zal hierin niet behulpzaam zijn. Daarbij is de kloof in kennis en middelen tussen betrokkene en zijn behandelend psychiater naar verwachting aanzienlijk geweest, hetgeen kan wringen met de *equality of arms*.

Een ongelijke positie tussen partijen betekent overigens niet dat er direct sprake is van schending van *equality of arms*. Met name van belang is of de betrokkene voldoende kans heeft gekregen om zich te verweren tegen de stellingen van de wederpartij en dus een tegengeluid heeft kunnen bieden. Of hiervoor voldoende kans is geboden in de onderhavige zaak is op basis van de summiere informatie over het proces en het ontbreken van de uitspraken van rechtbank en hof, niet goed te beoordelen. Wel blijkt het volgende: de man werd bijgestaan door een advocaat en is ter zitting gehoord, waardoor hij zich heeft kunnen verweren tegen de informatie gegeven door de behandelend arts. Daarbij is ook nog een maatschappelijk werker gehoord. De rechter heeft zich dus van verschillende kanten laten informeren over de toestand van betrokkene. Verder is niet naar voren gekomen dat een verzoek tot benoeming van een onafhankelijk deskundige is gedaan door betrokkene, dat door het hof is afgewezen. Het had op de weg van betrokkene en zijn advocaat gelegen om dit verzoek te doen wanneer zij beoordeling door een onafhankelijk deskundige hadden gewild. Zo bezien lijkt er geen probleem te hebben bestaan ter zake van de *equality of arms*, omdat er voldoende kansen voor verweer zijn geboden.

De zaak wordt overigens wel met recht terugverwezen wegens schending van artikel 6 EVRM, namelijk de in artikel 19 Rv gecodificeerde eis van hoor en wederhoor. Betrokkene had in het proces niet alle stukken gezien en daarop kunnen reageren, aangezien niet alle door Mentrum ingebrachte stukken bij hem terecht waren gekomen. Het laatste woord in deze zaak is dus nog niet gesproken.

RECHTSPRAAK

Vincent Pierre Oberle/Duitsland

Verzoek tot afgeven van een nationale erfrechtelijke verklaring. Artikel 4 Verordening (EU) 650/2012. Rechtsmacht van een gerecht in een lidstaat om een beschikking te doen over een hele nalatenschap. Nationale wetgeving betreffende internationale rechtsmacht om nationale certificaten te verstrekken. Europese certificaat van vererving.

Het verzoek is ingediend in het kader van een procedure die Vincent Pierre Oberle had ingeleid bij het Amtsgericht Schöneberg (Duitsland) om een nationale erfrechtverklaring te verkrijgen na het overlijden van zijn vader. De erflater, Adrien Théodore Oberle, een Franse staatsburger met laatste verblijfplaats in Frankrijk, overleed in Frankrijk in 2015 zonder uiterste wilsbeschikking. Hij liet twee zonen na, Vincent en zijn broer. De bestanddelen van de nalatenschap bevonden zich in Frankrijk en Duitsland. In 2016 gaf de rechtbank te Sant Avold, Frankrijk, een nationale erfrechtverklaring af waarbij de twee broers als erfgenamen werden aangegeven, ieder voor de helft van de nalatenschap. Aan het Amtsgericht Schöneberg verzocht Oberle een verklaring ten aanzien van het in Duitsland gelegen deel van de erfenis met de strekking dat hij en zijn broer naar Frans recht ieder een gelijk deel van de erfenis erfden. Onder verwijzing naar artikel 4 Verordening (EU) 650/2012 van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring verklaarde het Amtsgericht Schöneberg zich onbevoegd om op het verzoek te beslissen. In artikel 4 is namelijk bepaald dat de rechter van de lidstaat waar de erflater zijn laatste verblijfplaats had uitsluitend bevoegd is om een uitspraak te doen over de gehele erfenis. Oberle ging in beroep tegen deze beslissing bij het Kammergericht Berlin, de verwijzende rechter, welk gerecht oordeelde dat het Amtsgericht Schöneberg – met toepassing van de nationale wet (§ 343 lid 3 FamFG) – wel bevoegd is om te oordelen over de door Oberle verzochte beperkte verklaring van erfrecht daar een deel van de erfenis in Duitsland is gelegen. Het is de verwijzende rechter niet duidelijk dat de Uniewetgever in

hoofdstuk II van Verordening (EU) 650/2010 de internationale bevoegdheid voor het afgeven van nationale erfrechtverklaringen uitputtend heeft willen regelen. De prejudiciële vraag is of de exclusieve internationale rechtsmacht die in artikel 4 Verordening (EU) 650/2012 is geregeld tevens van toepassing is op nationale verklaringen van erfrecht in de lidstaten.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ) brengt in herinnering dat in artikel 1 lid 1 Verordening (EU) 650/2012 is bepaald dat de verordening van toepassing is op alle burgerrechtelijke gevolgen van erfopvolging, met uitzondering van fiscale zaken, douanezaken en administratiefrechtelijke zaken. In artikel 1 lid 2 worden een aantal kwesties genoemd die niet onder de werking van de verordening vallen. Nationale verklaringen van erfrecht zitten daar niet bij. In artikel 3 lid 1 onder a is bepaald dat de term ‘erfopvolging’ betrekking heeft op ‘elke vorm van overgang of overdracht van goederen, rechten en verplichtingen naar aanleiding van een overlijden, ongeacht of het gaat om een vrijwillige overgang of overdracht krachtens een uiterste wilsbeschikking, dan wel om een overgang middels erfopvolging bij versterf’. De verordening is van toepassing op erfopvolging met grensoverschrijdende gevolgen, zoals in casu het geval is, aangezien het betrekking heeft op goederen die in twee lidstaten zijn gelegen. Het HvJ brengt vervolgens in herinnering dat Unierechtelijke bevoegdheidsregels die niet nadrukkelijk naar nationaalrechtelijke regels verwijzen, in de regel in de hele Unie op autonome en eenvormige wijze uitgelegd dienen te worden, waarbij niet alleen de woorden relevant zijn, maar tevens de context van de bepaling en de doelstelling van de regeling. Volgens de bewoording van artikel 4 Verordening (EU) 650/2012 is de rechter van erflaters gewone verblijfplaats op het tijdstip van overlijden bevoegd om uitspraak te doen over de erfenis in zijn geheel. Uit de opschrift van artikel 4 blijkt tevens dat artikel 4 betrekking heeft op de afbakening van de algemene bevoegdheid van de gerechten van de lidstaten, terwijl duidelijk is dat artikel 4 uitgaat van een grensoverschrijdende erfopvolging. De woorden ‘erfopvolging in zijn geheel’ wijzen erop dat artikel 4 van toepassing is op alle erfrechtelijke procedures in erfrechtelijke zaken die in de lidstaten worden gevoerd. De bewoordingen van artikel 4 biedt geen steun voor de conclusie dat de bevoegdheidsregel in artikel 4 geen betrekking zou hebben op een niet-contentieuze beschikking.

Betreffende de context bespreekt het HvJ artikel 13 Verordening (EU) 650/2012 op grond waarvan de gerechten van de lidstaat van de gewone verblijfplaats van iedere legataris of erfgenaam bevoegd zijn om verklaringen over de aanvaarding of verwerping van een nalatenschap, een legaat of wettelijk erfdeel te ontvangen en daarover te beslissen. Deze bevoegdheid bestaat naast de in artikel 4 geregelde algemene bevoegdheid van de gerechten van de gewone verblijfplaats van de erflater. In overweging 59 van Verordening (EU) 650/2012 is bepaald dat het niet uitmaakt voor de toepassing van de verordening of de zaak contentieus is of niet-contentieus. De regeling van afgifte van de internationale erfrechtverklaring in

artikel 64 van verordening doet geen afbreuk aan de regeling in artikel 4 over de nationaalrechtelijke erfrechtverklaring. Betreffende de bevoegdheid van de Europese erfrechtverklaring geldt een autonome regeling. De Europese erfrechtverklaring is niet verplicht en bestaat naast de nationale erfrechtverklaring. Het HvJ verwerpt derhalve het argument van de verwijzende rechter dat uit artikel 64 zou blijken dat nationale erfrechtverklaringen uitgesloten zijn van de werking van artikel 4. Uit overwegingen 7 en 8 van Verordening (EU) 650/2012 blijkt de doelstelling van de verordening, namelijk om erfgenamen, legatarissen, ander personen die de erflater opvolgen en schuldeisers in staat te stellen om hun rechten in een situatie van grensoverschrijdende erfopvolging geldend te kunnen maken. In de verordening wordt nagestreefd dat de autoriteit die de erfopvolging behandelt haar eigen recht kan toepassen. Hieruit volgt de regel dat de bevoegdheid en het toepasselijk recht met elkaar in overeenstemming moeten zijn. Hiermee is niet verenigbaar (zoals door de verwijzende rechter bepleit) dat de algemene bevoegdheid inzake erfrechtelijke kwesties door het nationale recht zou worden bepaald. Bovendien strekt de verordening – in aansluiting op het beginsel van eenheid van erfopvolging – tot het voorkomen dat er in verschillende lidstaten beschikkingen worden afgegeven die onderling onverenigbaar zijn. Deze doelstellingen van de verordening zouden worden belemmerd indien de algemene bevoegdheidsregel in artikel 4 niet van toepassing zou zijn op niet-contentieuze procedures zoals degene die leiden tot afgifte van nationaalrechtelijke verklaringen van erfrecht.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-06-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:485

Zaaknummer: C-20/17

Rechters: M. Ilešič, A. Tizzano, C. Toader, A. Prechal en E. Jarasiusas

Wetsartikelen: 4 ErfVo