

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 14, 2020

Nummer 14, 2020

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5200](#) 07-07-2020

Mentorschap; zorginstelling geen belanghebbende. Deze kan dus ook niet verzoeken om het mentorschap te schorsen.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2045](#) 02-07-2020

Beschermingsbewind. Maatregel op zijn plaats omdat niet uitgesloten is dat zich tussen de betrokkene en de huidige gevolmachtigde, zijn broer, een belangentegenstelling kan voordoen.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4747](#) 23-06-2020

Testamenteir bewind. Verklaring voor recht dat dit bewind is geëindigd hoort niet bij verzoekschrift, maar bij dagvaarding te worden ingediend. Toepassing artikel 69 Rv. Procedure wordt voortgezet volgens de regels van de dagvaardingsprocedure. Hof geeft verklaring voor recht. Het bewind is volgens het testament van de moeder op 24-jarige leeftijd geëindigd en eindigt niet op 40-jarige leeftijd, zoals in een overeenkomst tussen de moeder en de aanstaande bewindvoerder is bepaald.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4706](#) 16-06-2020

Uithuisplaatsing. Is de biologische vader belanghebbende in een zaak over de uithuisplaatsing van het kind? Het hof verklaart de man niet-ontvankelijk, maar geeft de GI in overweging te onderzoeken of er mogelijkheden zijn voor omgang tussen de man en zijn zoontje en of een plaatsing van het kind bij de man en zijn partner in het belang van het kind is.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4704](#) 16-06-2020

Gezamenlijk gezag. Het door de rechtbank toegewezen verzoek van de vader tot gezamenlijk gezag wordt door het hof bekrachtigd, ook al is er een onaanvaardbaar risico dat de dochter klem of verloren zal raken tussen haar ouders.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1744](#) 16-06-2020

Partneralimentatie. Nihilbeding. Nadien zijn partijen weer gaan samenleven. De herleefde relatie is opnieuw beëindigd. Is er sprake van een wijziging van omstandigheden die maakt dat partijen niet meer gebonden zijn aan het nihilbeding? Rechtbank en het hof vinden van niet.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:3236](#) 21-04-2020

Vervangende toestemming tot erkenning en informatieplicht. Rechtbank wijst beide verzoeken van de man af. Hof bekrachtigt deze beslissingen.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2409](#) 01-07-2020

Voorlopige voorzieningen ten aanzien van het minderjarige kind geboren in 2018. Het jongetje verblijft al enige maanden in Marokko bij de grootouders van de moeder. Rechtbank ziet geen belang bij een van de ouders om een voorlopige voorziening ter zake van de toevertrouwing van het jongetje te treffen.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3370](#) 30-06-2020

Voornaamswijziging. Verzoek wordt afgewezen. Verzoeker wordt sinds kort geplaagd dan wel gepest met zijn zelf, zorgvuldig gekozen voornaam ter gelegenheid van zijn geslachtsverandering. Onvoldoende zwaarwichtig belang tot voornaamswijziging.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2358](#) 26-06-2020

Beschermingsbewind. Ambtshalve vastgestelde aansprakelijkheid van de bewindvoerder voor een maand periodieke kosten bewindvoering, de aanvangswerkzaamheden en de griffiekosten, omdat de bewindvoerder te laat bijzondere bijstand heeft aangevraagd en deze kosten niet uit de ontvangen bijzondere bijstand konden worden betaald.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3375](#) 26-06-2020

Partijen zijn met elkaar in het buitenland gehuwd en daarna ook met elkaar in Nederland gehuwd. De man is in het buitenland een echtscheidingsprocedure gestart. De vrouw in Nederland. Verzoek van de man tot aanhouding van de Nederlandse procedure afgewezen, omdat in de buitenlandse procedure inmiddels uitspraak is gedaan. De rechtbank oordeelt dat het Nederlandse huwelijk niet rechtsgeldig is, omdat partijen al getrouwd waren. Een verzoek tot echtscheiding is daarom niet mogelijk. Andere verzoeken tot nevenvoorzieningen worden aangehouden. Eerst zal duidelijk moeten zijn of de buitenlandse echtscheidingsuitspraak in Nederland kan worden erkend.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:1748](#) 04-03-2020

Draagmoederschap. Wensmoeder heeft kind van de draagmoeder erkend. Rechtbank heeft het gezag van de draagmoeder beëindigd en de wensmoeder met het eenhoofdig gezag belast. Adoptie door de wensvader. Voorbijgegaan wordt aan het niet voldaan zijn aan de verzorgingstermijn van een jaar.

Annotatie

[Gezamenlijk gezag bij klem of verloren raken van het kind.](#)

W.M. Schrama

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Nihilbeding. Nadien zijn partijen weer gaan samenleven. De herleefde relatie is opnieuw beëindigd. Is er sprake van een wijziging van omstandigheden die maakt dat partijen niet meer gebonden zijn aan het nihilbeding? Rechtbank en het hof vinden van niet.

Partneralimentatie. Nihilbeding. Nadien zijn partijen weer gaan samenleven. De herleefde relatie is opnieuw beëindigd. Is er sprake van een wijziging van omstandigheden die maakt dat partijen niet meer gebonden zijn aan het nihilbeding? Rechtbank en het hof vinden van niet.

Partijen zijn van 2003 tot 2009 met elkaar gehuwd geweest en hebben een jongmeerderjarig kind. In het door partijen op 5 mei 2009 ondertekende echtscheidingsconvenant, dat aan de op 9 juni 2009 gewezen echtscheidingsbeschikking is gehecht en daarvan onderdeel uitmaakt, is ten aanzien van de partneralimentatie een nihilbeding opgenomen. Na de echtscheiding van partijen hebben zij weer een relatie met elkaar gekregen. Zij zijn in 2013 gaan samenwonen. De relatie is in het voorjaar van 2018 beëindigd.

Het verzoek van de vrouw een door de man aan haar te betalen uitkering tot levensonderhoud vast te stellen van € 2.100 per maand, is door de rechtbank bij beschikking van 20 maart 2019 afgewezen. De vrouw verzoekt in hoger beroep dat deze beschikking wordt vernietigd en dat haar verzoek alsnog wordt toegewezen. De vrouw stelt dat sprake is van wijziging van omstandigheden, als gevolg waarvan de partneralimentatie moet worden herbeoordeeld. De man betwist dat er een relevante wijziging van omstandigheden is.

Het hof overweegt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat, ook na hun hernieuwde en inmiddels weer beëindigde samenleving, zij nog steeds gebonden zijn aan het echtscheidingsconvenant. Partijen zijn in het convenant overeengekomen dat zij over en weer

geen partneralimentatie jegens de ander verschuldigd zullen zijn. Het uitgangspunt hierbij is geweest, zo blijkt het convenant, dat zij ten tijde van het sluiten van het convenant allebei in staat waren in hun eigen levensonderhoud te voorzien. De vrouw heeft echter gesteld dat het nihilbeding in het convenant is opgenomen om een overname van de voormalig echtelijke woning door de man in financiële zin mogelijk te maken is. De man heeft dit betwist, zoals hiervoor weergegeven. Nu de vrouw van deze stelling geen nader bewijs heeft aangeboden, gaat het hof daaraan voorbij. Het gaat om de vraag of de vrouw als gevolg van een wijziging van omstandigheden niet meer in staat is om in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Daarbij is van belang op grond van welke omstandigheden partijen destijds tot de vaststelling kwamen dat de vrouw in eigen levensonderhoud kon voorzien. De vraag is immers of een of meer van die omstandigheden zijn gewijzigd. Wat in het convenant wordt bedoeld met 'levensonderhoud' is niet nader gespecificeerd. Evenmin maakt het convenant duidelijk hoe hoog die kosten voor de vrouw destijds waren en op welke wijze zij destijds daarin voorzag. Bij de uitleg van een dergelijke contractuele bepaling komt het echter ook aan op wat partijen destijds over en weer hebben verklaard en wat zij redelijkerwijs uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen afleiden. De vrouw heeft ter zitting in hoger beroep gesteld dat aan de totstandkoming van voornoemde bepaling in het echtscheidingsconvenant een berekening ten grondslag heeft gelegen, waarbij niet alleen de toenmalige inkomens van partijen een rol speelden maar ook andere factoren, waaronder de (lage) woonlasten van de vrouw, de kosten van de kinderen en de hoogte van de kinderalimentatie. De man heeft ook dit betwist. Gezien die betwisting lag het op de weg van de vrouw die stellingen nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door het overleggen van de gestelde berekening. Nu die onderbouwing ontbreekt, gaat het hof aan die stellingen voorbij.

Ter zitting in hoger beroep is weliswaar gebleken dat partijen ten tijde van het sluiten van het echtscheidingsconvenant een hogere door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie zijn overeengekomen dan waartoe hij volgens de wettelijke maatstaven gehouden was, maar gelet op het voorgaande kan er niet van worden uitgegaan dat dat een omstandigheid is geweest die bij de totstandkoming van het nihilbeding een rol heeft gespeeld. Hoewel de vrouw thans geen kinderalimentatie meer van de man ontvangt en ook geen kindgebonden budget meer krijgt, leidt dat dus niet tot de conclusie dat zij daardoor niet meer in staat is om (volledig) in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Datzelfde geldt voor de veranderde woonlasten van de vrouw, nu niet is komen vast te staan dat lage woonlasten een omstandigheid zijn geweest die bij de totstandkoming van het nihilbeding een rol hebben gespeeld. De vrouw heeft evenmin gesteld dat zij thans minder verdient dan destijds bij het sluiten van het convenant. Ook hierin is dus geen (relevante) wijziging van omstandigheden gelegen.

Het hof komt tot het oordeel dat niet is komen vast te staan dat sprake is van een wijziging van een of meer omstandigheden op grond waarvan partijen destijds hebben vastgesteld dat de vrouw in haar eigen levensonderhoud kon voorzien. Gelet daarop is niet van belang of de man thans meer draagkracht heeft tot het betalen van een partnerbijdrage. De vrouw heeft voorts niet aangevoerd dat het nihilbeding destijds met grove miskenning van de wettelijke maatstaven is aangegaan (volgens haar eigen stelling was dat beding mede gebaseerd op een berekening). Er is dus geen aanleiding tot wijziging van het beding. Het hof heeft de bestreden beschikking op dit punt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1744

Zaaknummer: 200.261.534/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beschermingsbewind. Maatregel op zijn plaats omdat niet uitgesloten is dat zich tussen de betrokkene en de huidige gevolmachtigde, zijn broer, een belangentegenstelling kan voordoen.

Beschermingsbewind. Maatregel op zijn plaats omdat niet uitgesloten is dat zich tussen de betrokkene en de huidige gevolmachtigde, zijn broer, een belangentegenstelling kan voordoen.

Bij beschikking heeft de kantonrechter het verzoek van de zoon tot ondercuratelestelling van de betrokkene, dan wel het subsidiaire verzoek tot het instellen van een bewind over de (toekomstige) goederen van de betrokkene, afgewezen. De zoon kan zich met deze beslissing niet verenigen en is hiervan in hoger beroep gekomen. De zoon voert in hoger beroep aan dat de kantonrechter op basis van onjuiste en onvolledige informatie tot zijn beslissing is gekomen. De betrokkene is aandeelhouder en bestuurder van Beheer B.V. en de Stichting Administratiekantoor. De gevolmachtigde heeft met opzet onjuiste en onvolledige informatie verstrekt. De zoon schat de waarde van de bv op circa twee à tweeëneenhalf miljoen euro. De volmacht dateert van 1 augustus 2018. De zoon heeft twijfels of de betrokkene op het moment van tekenen nog wilsbekwaam was, aangezien de betrokkene sinds 2016 signalen vertoonde van dementie en de betrokkene een aantal maanden na het afgeven van de volmacht is opgenomen. De gevolmachtigde heeft een grote bevoegdheid, terwijl er geen toezicht is en hij tegenstrijdige belangen heeft. Het is van belang dat er een neutraal persoon, die onder toezicht staat van de kantonrechter, de belangen van de betrokkene behartigt.

De dochter voert verweer. De zoon, die door de ouders is onterfd, probeert op oneigenlijke gronden inzicht te krijgen in, en invloed uit te oefenen op, de financiën van de betrokkene. De maatregelen van curatele en bewind zijn daar niet voor bedoeld. De betrokkene was wel wilsbekwaam op het moment dat hij de volmacht heeft getekend.

Het hof komt tot de volgende beoordeling. Vast staat dat bij betrokkene sprake is van een voortgaand dementerend proces en dat hij op grond van zijn geestelijke toestand op dit

moment niet (meer) in staat kan worden geacht om zijn (niet-)materiële belangen waar te nemen. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de niet-materiële belangen van de betrokkene voldoende zijn gewaarborgd doordat hij thans is opgenomen op de gesloten afdeling van een verpleeginrichting en doordat de dochter, waar nodig, voor de behartiging van die belangen zorg draagt. Ten aanzien van de materiële belangen van de betrokkene oordeelt het hof anders. De zoon heeft aangevoerd dat de behartiging van betrokkens materiële belangen onvoldoende is gewaarborgd met de volmacht die in 2018 door de betrokkene aan zijn broer, de gevolmachtigde, is afgegeven.

Met de zoon is het hof van oordeel dat ten tijde van de beoordeling door de kantonrechter onvolledige gegevens voorhanden waren over de omvang van de bezittingen c.q. het vermogen van de betrokkene. Immers, de gevolmachtigde heeft ter mondelinge behandeling in eerste aanleg niet gemeld dat betrokkene voor een derde deel aandeelhouder is van Beheer B.V., waarbij zijn beider broers (waaronder de gevolmachtigde) de andere aandeelhouders zijn en hij heeft daarbij verklaard dat het vermogen van de betrokkene niet groot is. De kantonrechter heeft zich derhalve geen goed beeld kunnen vormen over de omvang van het vermogen van de betrokkene, terwijl niet kan worden uitgesloten dat er bij de betrokkene sprake is van een aanzienlijk vermogen.

Verder kan naar het oordeel van het hof niet worden uitgesloten dat er zich op vermogensrechtelijk gebied een belangentegenstelling kan voordoen tussen de betrokkene en de gevolmachtigde. Om die reden acht het hof een beschermingsmaatregel ten aanzien van de bezittingen c.q. het vermogen van betrokkene op zijn plaats, zodat een onafhankelijke derde de vermogensrechtelijke belangen van de betrokkene kan behartigen. Nu er kan worden volstaan met de maatregel van een bewind zal het hof op grond van het voorgaande het aanvankelijk subsidiaire verzoek van de zoon alsnog toewijzen. Aan de noodzaak tot het instellen van een bewind kan niet afdoen dat de zoon er wellicht een eigen belang bij heeft dat er een neutrale bewindvoerder wordt benoemd, omdat de zoon als legitimaris in de nalatenschap van zijn overleden moeder (met wie de betrokkene in gemeenschap van goederen was gehuwd) streeft naar helderheid omtrent de omvang van het vermogen op de datum van overlijden van zijn moeder. De zoon en de dochter hebben tijdens de mondelinge behandeling te kennen gegeven dat zij ermee kunnen instemmen dat het hof, indien een bewind zal worden ingesteld, zelf een bewindvoerder aanzoekt en benoemt. Het hof heeft de bewindvoerder X bereid bevonden om tot bewindvoerder over de huidige en toekomstige goederen van de betrokkene te worden benoemd. Het hof is op grond van artikel 1:431 BW tot die benoeming overgegaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2045

Zaaknummer: 200.264.756_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partijen zijn met elkaar in het buitenland gehuwd en daarna ook met elkaar in Nederland gehuwd. De man is in het buitenland een echtscheidingsprocedure gestart. De vrouw in Nederland. Verzoek van de man tot aanhouding van de Nederlandse procedure afgewezen, omdat in de buitenlandse procedure inmiddels uitspraak is gedaan. De rechtbank oordeelt dat het Nederlandse huwelijk niet rechtsgeldig is, omdat partijen al getrouwd waren. Een verzoek tot echtscheiding is daarom niet mogelijk. Andere verzoeken tot nevenvoorzieningen worden aangehouden. Eerst zal duidelijk moeten zijn of de buitenlandse echtscheidingsuitspraak in Nederland kan worden erkend.

Partijen zijn met elkaar in het buitenland gehuwd en daarna ook met elkaar in Nederland gehuwd. De man is in het buitenland een echtscheidingsprocedure gestart. De vrouw in Nederland. Verzoek van de man tot aanhouding van de Nederlandse procedure afgewezen, omdat in de buitenlandse procedure inmiddels uitspraak is gedaan. De rechtbank oordeelt dat het Nederlandse huwelijk niet rechtsgeldig is, omdat partijen al getrouwd waren. Een verzoek tot echtscheiding is daarom niet mogelijk. Andere verzoeken tot nevenvoorzieningen worden aangehouden. Eerst zal duidelijk moeten zijn of de buitenlandse echtscheidingsuitspraak in Nederland kan worden erkend.

Partijen zijn in het buitenland met elkaar gehuwd en daarna ook in Nederland. Zij hebben geprobeerd hun buitenlandse huwelijk in Nederland in te schrijven, maar dat is niet gelukt.

Uit hun huwelijk zijn drie kinderen geboren.

De man heeft in het buitenland echtscheiding verzocht. De vrouw in Nederland. De man verzoekt om aanhouding in verband met het eerder ingediende buitenlandse echtscheidingsverzoek. De rechtbank wijst dit verzoek af, omdat intussen in het buitenland uitspraak is gedaan, ook al is van die uitspraak hoger beroep mogelijk.

Het buitenlandse huwelijk is op basis van de Koran gesloten en op basis van een buitenlandse wettelijke regeling. Er zijn volgens de rechtbank geen aanwijzingen dat het buitenlandse huwelijk niet rechtsgeldig tot stand is gekomen. Partijen verklaren ook dat er praktische redenen aan het Nederlandse huwelijk ten grondslag hebben gelegen. Dit betekent naar het oordeel van de rechtbank dat het buitenlandse huwelijk op grond van artikel 10:31 BW in Nederland wordt erkend.

Vervolgens dient de rechtbank de vraag te beantwoorden of het Nederlandse huwelijk rechtsgeldig is. De man stelt dat sprake is van een nietig huwelijk. De vrouw stelt dat het huwelijk hoogstens vernietigbaar is, maar dat daar geen verzoek toe is gedaan.

De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 1:33 BW een persoon tegelijkertijd slechts met één persoon door het huwelijk verbonden kan zijn. Weliswaar is daaraan voldaan, maar uit de jurisprudentie volgt dat artikel 1:33 BW ook een beletsel vormt voor twee huwelijken tussen dezelfde personen als het eerste huwelijk, in casu het buitenlandse huwelijk, rechtsgeldig blijkt te zijn.

Nu het buitenlandse huwelijk (het eerste huwelijk tussen partijen) rechtsgeldig is, partijen zijn het daar feitelijk ook over eens, is het Nederlandse huwelijk nietig.

Het verzoek van de vrouw om het Nederlandse huwelijk te ontbinden kan niet worden toegewezen. Het Nederlandse huwelijk is nietig en kan dan ook niet ontbonden worden.

De vrouw heeft subsidiair verzocht de echtscheiding van het buitenlandse huwelijk uit te spreken. Omdat er inmiddels een uitspraak tot echtscheiding is van een buitenlandse rechter ten aanzien van het buitenlandse huwelijk, kan dit verzoek van de vrouw eerst in behandeling worden genomen indien de buitenlandse echtscheidingsuitspraak in Nederland niet kan worden erkend. Door de man is op de mondelinge behandeling verklaard dat een verzoek daartoe nog moet worden gedaan. Dit betekent dat de rechtbank het verzoek van de vrouw om de echtscheiding van het buitenlandse huwelijk uit te spreken wordt aangehouden.

Ten aanzien van de nevenvoorzieningen overweegt de rechtbank dat ondanks het ontbreken van een bevoegdheid om over een verzochte echtscheiding te oordelen er steeds een

bevoegdheid blijft bestaan om te oordelen over verzochte nevenvoorziening. Zoals de Hoge Raad in het arrest van 12 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:31, heeft geoordeeld blijft een Nederlandse rechter bevoegd om in ieder geval te oordelen over nevenvoorzieningen die betrekking hebben op de ouderlijke verantwoordelijk. Deze bevoegdheid is gegrond op artikel 8 lid 1 Verordening Brussel II bis. Hetgeen is bepaald in artikel 827 Rv staat daaraan niet in de weg.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat alvorens kan worden geoordeeld over de verzochte nevenvoorzieningen ook duidelijk moet zijn of de buitenlandse echtscheidingsuitspraak in Nederland kan worden erkend. De behandeling en beslissing van de nevenvoorzieningen zal eveneens worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3375

Zaaknummer: C/01/350244 / FA RK 19-4248

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Voornaamswijziging. Verzoek wordt afgewezen. Verzoeker wordt sinds kort geplaagd dan wel gepest met zijn zelf, zorgvuldig gekozen voornaam ter gelegenheid van zijn geslachtsverandering. Onvoldoende zwaarwichtig belang tot voornaamswijziging.

Voornaamswijziging. Verzoek wordt afgewezen. Verzoeker wordt sinds kort geplaagd dan wel gepest met zijn zelf, zorgvuldig gekozen voornaam ter gelegenheid van zijn geslachtsverandering. Onvoldoende zwaarwichtig belang tot voornaamswijziging.

Verzoeker verzoekt wijziging van zijn voornaam in voornaam B.

Verzoeker is transgender. Hij is geboren als vrouw. Ter gelegenheid van de geslachtsverandering is zijn voornaam gewijzigd in A. Hij wenst nu zijn voornaam weer te wijzigen, omdat hij in het dagelijkse leven hinder ondervindt van zijn voornaam. Hij vond de naam destijds leuk, origineel en uniek, maar de naam wordt met regelmaat verkeerd gelezen of uitgesproken. De naam heeft bovendien een negatieve betekenis in een bepaalde andere taal. Hij wordt daarom op zijn werk uitgelachen vanwege zijn voornaam. Hij raakt hierdoor op negatieve wijze met zijn identiteit in conflict. Het verergert zijn klachten rondom depressie en angststoornis.

De rechtbank overweegt als volgt. Omdat voornamen een middel zijn om personen binnen hun familie en in het maatschappelijk verkeer te identificeren, vallen zij onder het begrip privéleven en familie- of gezinsleven, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM. Het door dit artikel beschermde belang brengt mee dat inmenging van enig openbaar gezag niet is toegestaan. Niet iedere regulering houdt evenwel ook een inmenging in. Een weigering om een voornaam te wijzigen kan niet zonder meer als ongeoorloofde inmenging worden aangemerkt. Daarvoor zal steeds moeten worden onderzocht of sprake is van een evenwichtige belangenafweging (*fair balance*) tussen enerzijds de belangen van het individu en anderzijds de belangen van de staat, waarbij niet uit het oog mag worden verloren dat de staat een zekere mate van

beoordelingsvrijheid toekomt.

Of de weigering om een voornaam te wijzigen, een ongerechtvaardigde inmenging oplevert, hangt af van de mate van ongemak en overlast die de betrokkene, in dit geval verzoeker, hiervan ondervindt. Daarbij dienen alle feiten en omstandigheden te worden meegewogen, waaronder de vraag of het voor betrokkene feitelijk toch mogelijk is de gewenste voornaam te voeren.

Op grond van de schriftelijke stukken en het telefonisch behandelde is de rechtbank er onvoldoende van overtuigd dat verzoeker een voldoende zwaarwichtig belang heeft bij de verzochte voornaamswijziging.

Ter zitting is duidelijk geworden dat het pesten/uitlachen van verzoeker om de naam A pas van relatief recente datum, namelijk eind 2019 is. Begin maart 2020 wordt het verzoek tot voornaamswijziging al ingediend. Verzoeker stelt zelf dat hij lang heeft nagedacht welke voornaam hij zou willen gaan dragen toen hij van geslacht veranderde. Hij heeft zelfs nagedacht over de spelwijze. De kans dat een voornaam bij anderen ongewenste associaties oproept of in andere talen geheel wat anders betekent, waardoor iemand daarmee kan worden geplaagd of gepest is in een samenleving, die ook steeds pluriformer wordt, reëel aanwezig. Van verzoeker mag worden verwacht dat hij daarin wat weerbaarder wordt en opgewassen is tegen plagerijen, die zeer waarschijnlijk ook weer van voorbijgaande aard zijn.

Weliswaar is duidelijk geworden dat verzoeker een sterke voorkeur heeft voor een nieuwe start onder voornaam B, maar de rechtbank is van oordeel dat niet vaststaat dat dit een oplossing zal zijn voor het probleem van verzoeker dat hij met zijn naam wordt gepest, gelet op de keuze voor de naam B. Die naam wordt in Nederland namelijk in overgrote meerderheid als meisjesnaam gebruikt en voldoet daarmee naar het oordeel van de rechtbank dus ook niet aan de wens van verzoeker om een uniseks naam te dragen. Dat verzoeker vindt dat de naam B bij hem past (net zoals hij destijds vond dat de naam A bij hem paste), vrijwaart hem niet van mogelijke plagerijen en/of pesterijen van derden over zijn voornaam. De rechtbank acht de kans daarop zelfs groter dan wanneer verzoeker zijn huidige voornaam blijft voeren.

Gelet op het voorgaande en na afweging van de betrokken belangen is de rechtbank van oordeel dat niet is komen vast te staan dat sprake is van een voldoende zwaarwichtig belang van verzoeker. In dit specifieke geval dient het algemeen belang bij naamconsistentie zwaarder te wegen dan het persoonlijke belang van verzoeker bij inwilliging van zijn verzoek.

Overigens staat het verzoeker vrij om zich in het dagelijks leven, ook zonder wijziging van zijn voornaam in de registers van de burgerlijke stand voornaam B te noemen. Het is in Nederland zeker niet ongebruikelijk dat de roepnaam van een persoon afwijkt van de voornaam die

geregistreerd staat op de geboorteakte.

De rechtbank wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3370

Zaaknummer: C/01/356694 / FA RK 20-1146

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorzieningen ten aanzien van het minderjarige kind geboren in 2018. Het jongetje verblijft al enige maanden in Marokko bij de grootouders van de moeder. Rechtbank ziet geen belang bij een van de ouders om een voorlopige voorziening ter zake van de toevertrouwing van het jongetje te treffen.

Voorlopige voorzieningen ten aanzien van het minderjarige kind geboren in 2018. Het jongetje verblijft al enige maanden in Marokko bij de grootouders van de moeder. Rechtbank ziet geen belang bij een van de ouders om een voorlopige voorziening ter zake van de toevertrouwing van het jongetje te treffen.

De ouders zijn in Marokko gehuwd. Uit hun huwelijk is in 2018 een zoon geboren. Het jongetje verblijft op dit moment in Marokko bij de grootouders van moederszijde. De man heeft een verzoek tot voorlopige voorzieningen ingediend, waaronder een verzoek tot toevertrouwing van de minderjarige aan hem. De vrouw bij verweerschrift eveneens. Het jongetje zou aan haar moeten worden toevertrouwd.

De rechtbank overweegt als volgt. Op verzoek van een van de echtgenoten kan de rechter een ordemaatregel treffen ten aanzien van een kind die de echtgenoten gezamenlijk hebben. De te wijzen beschikking bepaalt aan wie van de echtgenoten een kind zal worden toevertrouwd. Deze ouder dient zorg te dragen voor de dagelijkse verzorging en opvoeding van het kind. In het kader van deze voorlopige-voorzieningenprocedure geldt het vereiste dat dat verzoekers belang moeten hebben bij de vordering en dat van hen niet kan worden gevergd dat de afloop van de bodemprocedure wordt afgewacht.

Nu de verblijfplaats van het jongetje al enige maanden niet bij een van zijn beide ouders in Nederland is, ziet de rechtbank geen belang bij beide partijen bij een beslissing over de dagelijkse verzorging en opvoeding van hun zoon. Deze verzorging ligt op dit moment bij de

grootouders moederszijde in Marokko en het lijkt er niet op dat het jongetje, gezien de houding van beide partijen, op korte termijn zal terugkeren naar Nederland. De rechtbank zal dan ook de verzoeken van de man en de vrouw tot toevertrouwing van het kind afwijzen. De rechtbank wijst er in dit verband op dat ter zitting een voorlopige ondertoezichtstelling is uitgesproken en dat de uitvoerende gecertificeerde instelling bij terugkeer van het kind naar Nederland de regie heeft ten aanzien van de zorg voor het jongetje. In dat kader zal dan ook gekeken moeten worden waar het jongetje op dat moment zal wonen en op welke wijze het contact met zijn beide ouders hersteld zal worden.

De vrouw heeft verzocht te bepalen dat binnen twee dagen na dagtekening van de ten deze te wijzen beschikking het paspoort van de minderjarige aan de vrouw ter beschikking dient te worden gesteld door dit paspoort af te geven bij Veilig Thuis te Leeuwarden, op straffe van een dwangsom. De man heeft gesteld dat het paspoort van de minderjarige bij zijn familie in Marokko is.

De rechtbank zal het verzoek van de vrouw opvatten als een verzoek tot afgifte van goederen strekkend tot het dagelijks gebruik van het kind, zoals bedoeld in artikel 822 lid 1 onderdeel b Rv. De rechtbank is van oordeel dat de man voldoende heeft weerlegd dat het paspoort van het kind in zijn bezit is. De rechtbank zal het verzoek van de vrouw dan ook afwijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2409

Zaaknummer: 17171948

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Mentorschap; zorginstelling geen belanghebbende. Deze kan dus ook niet verzoeken om het mentorschap te schorsen.

Mentorschap; zorginstelling geen belanghebbende. Deze kan dus ook niet verzoeken om het mentorschap te schorsen.

In eerste aanleg heeft de mentor verzocht mevrouw A onder curatele te stellen. De kantonrechter heeft beschikt dat over de goederen van mevrouw A een bewind wordt ingesteld met benoeming van de mentor tot bewindvoerder en dat (opnieuw) een mentorschap wordt ingesteld met benoeming van de mentor tot mentor.

De zorggroep waar mevrouw A verblijft heeft van deze beschikking hoger beroep ingesteld met het verzoek schorsing te bevelen van de beschikking van de kantonrechter, voor zover het de benoeming van de mentor betreft. De mentor heeft zich verweerd en primair verzocht de zorggroep niet-ontvankelijk te verklaren in het beroep, met veroordeling van de zorggroep in de proceskosten. Reden voor dit verzoek is dat de zorggroep geen belanghebbende is.

Het hof overweegt als volgt.

Artikel 798 lid 1 Rv bepaalt – voor zover hier van belang – dat onder belanghebbende wordt verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Ingevolge het tweede lid van artikel 798 Rv worden onder belanghebbenden in zaken van curatele, onderbewindstelling of mentorschap bovendien verstaan de echtgenoot, de geregistreerde partner of andere levensgezel en de kinderen of, bij gebreke van dezen, de ouders, broers en zusters van degenen wiens curatele, goederen of mentorschap het betreft.

De zorggroep behoort niet tot de in het tweede lid van artikel 798 Rv genoemde personen. Naar het oordeel van het hof kan de zorggroep evenmin worden aangemerkt als belanghebbende op grond van het eerste lid. Het hof acht de in artikel 2 Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg en artikel 7:453 BW opgenomen zorgplicht van de zorggroep ten aanzien van mevrouw A daarvoor onvoldoende.

Uit het gegeven dat de zorggroep als instelling waar mevrouw A wordt verzorgd, kan verzoeken om instelling van mentorschap (art. 1:451 lid 2 BW) volgt evenmin een rechtstreeks belang. Deze bevoegdheid is niet opgenomen met het oog op de rechten of verplichtingen van de zorginstelling zelf, maar vanuit de gedachte dat dergelijke instellingen, bij afwezigheid of niet optreden van een partner of familieleden, in ieder geval wel omgang en contact met de betrokkene hebben en daarom in staat worden geacht te kunnen inschatten of de betrokkene een bewindvoerder, mentor of curator nodig heeft (*Kamerstukken II*, 33054, nr. 3, p. 7). Hieruit kan dan ook niet worden afgeleid dat de zorggroep een rechtstreeks belang heeft bij een zaak betreffende mentorschap die niet door haar maar door een familielid van mevrouw A is ingeleid.

De zorggroep kan gelet op artikel 1:461 lid 2 BW wel verzoeken om ontslag van de mentor, maar een dergelijk verzoek ligt in deze procedure niet voor.

Nu de zorggroep geen belanghebbende is bij de beslissing tot benoeming van de mentor, is zij niet-ontvankelijk in haar verzoek schorsing van de werking van deze beslissing te bevelen.

Het hof zal de zorggroep – zoals door de mentor verzocht – als de in het ongelijk te stellen partij veroordelen in de kosten voor de procedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5200

Zaaknummer: 200.277.878/02

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Draagmoederschap. Wensmoeder heeft kind van de draagmoeder erkend. Rechtbank heeft het gezag van de draagmoeder beëindigd en de wensmoeder met het eenhoofdig gezag belast. Adoptie door de wensvader. Voorbijgegaan wordt aan het niet voldaan zijn aan de verzorgingstermijn van een jaar.

Draagmoederschap. Wensmoeder heeft kind van de draagmoeder erkend. Rechtbank heeft het gezag van de draagmoeder beëindigd en de wensmoeder met het eenhoofdig gezag belast. Adoptie door de wensvader. Voorbijgegaan wordt aan het niet voldaan zijn aan de verzorgingstermijn van een jaar.

De wensmoeder heeft het kind van de draagmoeder erkend. Bij eerder beschikking van 27 november 2019 heeft de rechtbank het gezag van de draagmoeder beëindigd en de wensmoeder alleen belast met het gezag. Thans is aan de orde de adoptie door de wensvader, partner van de moeder.

Uit de stukken blijkt dat op het moment van indiening van het verzoekschrift niet is voldaan aan de verzorgingstermijn van een jaar, een en ander zoals genoemd in artikel 1:228 lid 1 onder f BW.

De wetgever heeft, naast het in artikel 1:227 lid 2 BW genoemde vereiste dat de wensouders ten minste drie aaneengesloten jaren onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het verzoek met elkaar hebben samengeleefd, voormelde verzorgingstermijn gesteld opdat een zekere stabiliteit van de verzorgings- en opvoedingssituatie van de minderjarige kan worden getoetst. Naast het gegeven dat de wensouders aan voormelde samenlevingstermijn voldoen, is de rechtbank van oordeel dat gemelde stabiliteit voldoende is komen vast te staan. De minderjarige is biologisch gezien het kind van de wensouders, zij zijn reeds gedurende de zwangerschap intensief betrokken geweest bij het kind en zij hebben het kind vanaf zijn

geboorte verzorgd en opgevoed. Voorts wordt aannemelijk geacht dat de wensouders het kind zullen blijven verzorgen en opvoeden. Bovendien is het steeds de wens van de wensouders en van de draagmoeder (en haar partner) geweest dat de wensvader het kind zou adopteren. Overigens wordt naar het oordeel van de rechtbank in deze zaak geen rechtens te respecteren belang geschaad als aan deze voorwaarde wordt voorbijgegaan.

Op grond van het voorgaande acht de rechtbank de wettelijke termijn van verzorging en opvoeding van ten minste een jaar als bedoeld in artikel 1:228 lid 1 onder f BW in deze specifieke situatie niet verenigbaar met het bepaalde in artikel 8 EVRM jo. artikel 14 EVRM. De rechtbank zal daarom deze termijn buiten beschouwing laten.

Uit de stukken volgt dat aan de in artikel 1:227 BW gestelde gronden en de in artikel 1:228 BW gestelde (overige) voorwaarden voor adoptie is voldaan. De adoptie is in het kennelijk belang van de minderjarige. Draagmoeder en wensmoeder stemmen in met de adoptie door de wensvader. De Raad voor de Kinderbescherming heeft laten weten geen bezwaar te hebben tegen de adoptie, nu de minderjarige voor 100% genetisch afstamt van de wensouders. De rechtbank wijst het verzoek tot adoptie toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-03-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:1748

Zaaknummer: C/15/292777 / FA RK 19-4868

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming tot erkenning en informatieplicht. Rechtbank wijst beide verzoeken van de man af. Hof bekrachtigt deze beslissingen.

Vervangende toestemming tot erkenning en informatieplicht. Rechtbank wijst beide verzoeken van de man af. Hof bekrachtigt deze beslissingen.

De man en de moeder hebben een affectieve relatie gehad. De man is de verwekker van de minderjarige die in 2018 is geboren. De moeder is alleen belast met het gezag over de minderjarige. De minderjarige is op 15 oktober 2018 onder toezicht gesteld. Sinds januari 2019 is de minderjarige uit huis geplaatst.

De rechtbank heeft het verzoek van de man tot vervangende toestemming tot erkenning afgewezen. De rechtbank heeft ook het verzoek van de man tot een informatieregeling afgewezen. Het hof bekrachtigt deze beschikkingen.

Vervangende toestemming tot erkenning

Het hof overweegt als volgt. Partijen hebben korte tijd een relatie met elkaar gehad, binnen welke relatie de man de moeder mishandelde. Mede voor deze mishandeling heeft de man vastgezet en is een ISD-maatregel opgelegd die nog voortduurt tot juni 2020.

Gebleken is dat er grote zorgen zijn rondom de opvoedsituatie en de ontwikkeling van de minderjarige. Hij is onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst. Ook is er een procedure gaande waarbij beëindiging van het gezag van de moeder wordt verzocht. De moeder en de minderjarige zien elkaar op dit moment ongeveer eens per drie weken. In 2019 is er gedurende een lange periode geen contact tussen hen geweest. Het contact tussen de moeder en de minderjarige is nog heel fragiel. De man en de minderjarige hebben elkaar nog nooit gezien. Daar komt bij dat de minderjarige een zorgenkind is: hij heeft een belast verleden en een slechte gezondheid. Hij bevindt zich, gelet op al deze omstandigheden, thans nog in een zeer kwetsbare positie.

Het hof is van oordeel dat erkenning van de minderjarige door de vader op dit moment, gegeven de hiervoor opgenoemde omstandigheden, een reëel risico met zich meebrengt dat zowel het belang van de moeder bij een ongestoorde verhouding met de minderjarige, als het belang van de minderjarige bij een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling worden geschaad.

Daartegenover staat het belang van de man bij erkenning. Gebleken is dat de man zijn leven een positieve wending wil laten nemen. Hij volgt therapie en diverse cursussen. Het hof is evenwel van oordeel dat deze positieve ontwikkelingen bij de man zich nog in een zeer pril stadium bevinden. De ISD-maatregel van de man duurt nog voort tot juni 2020 en de man woont nog altijd begeleid. Onduidelijk is hoe de man zijn leven zal voortzetten wanneer de maatregel is afgelopen, hij niet langer begeleid woont en hij zijn leven zelfstandig moet vormgeven. Bij een afweging van alle belangen is het hof van oordeel dat het belang van de minderjarige bij een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling thans het zwaarst weegt. Het hof zal daarom het verzoek van de man tot het verlenen van vervangende toestemming voor de erkenning van de minderjarige op dit moment afwijzen.

Informatieregeling

Ingevolge artikel 1:377b BW is de ouder die met het gezag is belast, gehouden de niet met het gezag belaste ouder op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind en deze te raadplegen – zo nodig door tussenkomst van derden – over daaromtrent te nemen beslissingen. Op verzoek van een ouder kan de rechter ter zake een regeling vaststellen.

Reeds omdat de man niet de juridisch ouder is van de minderjarige kan het verzoek van de man niet worden toegewezen. Bovendien is geen sprake (geweest) van het in artikel 8 EVRM genoemde *family life* (gezinsleven) tussen de man en het kind. Het kind en de man hebben nog nooit contact met elkaar gehad. Het verzoek om een informatieregeling vast te stellen zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:3236

Zaaknummer: 200.266.154

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gezamenlijk gezag. Het door de rechtbank toegewezen verzoek van de vader tot gezamenlijk gezag wordt door het hof bekrachtigd, ook al is er een onaanvaardbaar risico dat de dochter klem of verloren zal raken tussen haar ouders.

Gezamenlijk gezag. Het door de rechtbank toegewezen verzoek van de vader tot gezamenlijk gezag wordt door het hof bekrachtigd, ook al is er een onaanvaardbaar risico dat de dochter klem of verloren zal raken tussen haar ouders.

De vader heeft de rechtbank verzocht hem gezamenlijk met de moeder met het gezag te belasten over hun in 2013 geboren dochter. De rechtbank heeft het verzoek, na onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming, toegewezen. De moeder komt in hoger beroep van deze beslissing. Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank. Daartoe overweegt het hof het volgende.

Feiten

Nadat de moeder en de vader in september/oktober 2017 uit elkaar zijn gegaan, is de minderjarige bij de moeder blijven wonen en zag zij op regelmatige basis de vader. Vanaf maart 2018 heeft de minderjarige geen contact meer met de vader omdat de moeder dat niet toestaat. Ook het contact tussen de ouders onderling is vanaf die tijd verbroken. De moeder wil geen contact meer met de vader. De moeder is in augustus 2018 uit Nederland vertrokken. Zij woont nu in Groot-Brittannië met haar huidige partner.

Oordeel hof

Met de moeder is het hof van oordeel dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat de minderjarige klem of verloren raakt tussen de ouders zonder dat hierin binnen afzienbare tijd verbetering valt te verwachten. Deze vaststelling zou in beginsel moeten betekenen dat alleen de moeder het gezag over de minderjarige zou moeten hebben. Toch is het hof in deze zaak van oordeel dat het in het belang van de minderjarige is dat de ouders samen het gezag

hebben (vgl. ECLI:NL:HR:2020:533). De moeder heeft het gezag over de minderjarige maar zij biedt de vader geen enkele opening om betrokken te zijn bij en in het leven van de minderjarige. De moeder is, zonder de vader te informeren, in augustus 2018 met de minderjarige vertrokken naar Groot-Brittannië en weigert tot op de dag van vandaag te vertellen waar zij met de minderjarige woont. De vader werd lange tijd ook niet geïnformeerd over het wel en wee van de minderjarige. De moeder heeft ter zitting in hoger beroep toegezegd dat zij de vader vanaf heden één keer per kwartaal, te beginnen in de eerste week van juni 2020, zal informeren over de minderjarige. Uit een bij een journaalbericht gevoegde bijlage blijkt dat de moeder inderdaad de vader enige informatie heeft verschaft. Het hof gaat ervan uit dat de moeder – in het belang van de minderjarige – haar belofte nakomt, maar dit betekent niet dat het verzoek van de vader tot gezamenlijk gezag moet worden afgewezen. De huidige informatieverstrekking door de moeder is – nadat de moeder de vader ruim twee jaar uitsluitend via haar advocaat en niet rechtstreeks heeft geïnformeerd – een prille en geringe ontwikkeling. Het hof acht de kans reëel dat eenhoofdig gezag van de moeder ertoe zal leiden dat de vader alsnog geheel, althans voor een aanzienlijk deel uit het leven van de minderjarige zal worden geweerd. Dat de moeder beschuldigingen van seksueel misbruik van de minderjarige heeft geuit jegens de vader leidt niet tot een ander oordeel. Nog daargelaten dat de vader deze beschuldigingen consequent, gemotiveerd en onderbouwd weerspreekt, ziet het hof onvoldoende aanknopingspunten in het dossier om de moeder hierin te volgen en daaraan de consequentie te verbinden dat zij alleen met het gezag over de minderjarige belast moet blijven.

Het hof neemt bij zijn oordeel verder in aanmerking dat niet is gebleken dat de moeder hulp heeft ingeschakeld om haar weerstand tegen contact met de vader, ook als dit alleen contact met betrekking tot de minderjarige betreft, weg te nemen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4704

Zaaknummer: 200.260.539/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uithuisplaatsing. Is de biologische vader belanghebbende in een zaak over de uithuisplaatsing van het kind? Het hof verklaart de man niet-ontvankelijk, maar geeft de GI in overweging te onderzoeken of er mogelijkheden zijn voor omgang tussen de man en zijn zoontje en of een plaatsing van het kind bij de man en zijn partner in het belang van het kind is.

Uithuisplaatsing. Is de biologische vader belanghebbende in een zaak over de uithuisplaatsing van het kind? Het hof verklaart de man niet-ontvankelijk, maar geeft de GI in overweging te onderzoeken of er mogelijkheden zijn voor omgang tussen de man en zijn zoontje en of een plaatsing van het kind bij de man en zijn partner in het belang van het kind is.

Uit de moeder is eind oktober 2019 de minderjarige geboren. De moeder heeft het gezag over de baby. De man heeft de minderjarige niet erkend. De moeder heeft verklaard dat de man de verwekker is van het kind, maar zij heeft niet meegewerkt aan DNA-onderzoek. De man is gehuwd en heeft met zijn partner vier minderjarige kinderen.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft eind oktober 2019 verzocht de minderjarige onder toezicht te stellen en een machtiging tot uithuisplaatsing in een voorziening voor pleegzorg te verlenen voor de duur van negen maanden. De man heeft hiertegen verweer gevoerd. Hij wil graag met het gezag worden belast, als de moeder niet bekwaam is, en de hoofdverblijfplaats van de baby bij hem bepaald zien. De rechtbank heeft de verzoeken van de raad toegewezen, maar de uithuisplaatsing in duur beperkt tot 25 januari 2020. In de bestreden beschikking is het verweer van de man niet vermeld, noch is ingegaan op zijn verzoeken.

De man is in hoger beroep gekomen. Hij gaat in op zijn positie in de procedure en verzoekt te

onderzoeken of de minderjarige bij hem kan worden geplaatst dan wel een omgangsregeling vast te stellen tussen hem en de minderjarige.

Aan het hof ligt allereerst de vraag voor of de man als belanghebbende dient te worden aangemerkt in de onderhavige procedure en dus ook of hij ontvankelijk is in zijn verzoek in hoger beroep.

Het hof gaat eerst in op de vraag of de man belanghebbende is in deze procedure. Het hof verwijst daarvoor naar twee uitspraken van de Hoge Raad van 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:463 en ECLI:NL:HR:2018:488.

De man heeft zijn zoontje op dit moment (nog) niet erkend en is (nog) niet belast met het ouderlijk gezag over hem. Dat er op dit moment een procedure bij de rechtbank aanhangig is met betrekking tot onder meer de verzoeken van de man tot het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning en tot het vaststellen van gezamenlijk gezag, is in zoverre niet relevant, omdat aan het hof uitsluitend de vraag voorligt of de machtiging tot uithuisplaatsing voor de (inmiddels verstreken) periode tot 25 januari 2020 terecht is verleend.

Verder staat vast dat de man en de moeder nooit in gezinsverband met de minderjarige hebben samengeleefd. De man en de moeder hebben slechts een kortstondige relatie met elkaar gehad toen zij gelijktijdig in een asielzoekerscentrum verbleven. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is naar voren gekomen dat er geen zicht is dat de relatie weer hersteld zal worden en de man en de moeder een gezin zullen vormen met de minderjarige.

Het jongetje is direct na de geboorte uit huis geplaatst. De man en de moeder waren op dat moment al geruime tijd uit elkaar. In het geval er geen gronden meer zijn voor een verlenging van de machtiging tot uithuisplaatsing en de minderjarige teruggeplaatst wordt bij de verzorgende ouder, zal dat dus niet bij de man en moeder in gezinsverband zijn. Bij de beslissing tot machtiging tot uithuisplaatsing beoordeelt de rechter alleen of er gronden zijn om de minderjarige uit huis te plaatsen in een voorziening voor pleegzorg, en in beginsel niet in welk pleeggezin de plaatsing is. De machtiging tot uithuisplaatsing staat niet in de weg aan de mogelijkheid dat de gecertificeerde instelling (GI), zodra het vaderschap van de man vaststaat, gaat onderzoeken of er mogelijkheden zijn dat de minderjarige in het gezin van de man wordt geplaatst met inachtneming van de belangen van de minderjarige om indien mogelijk bij een van zijn ouders op te groeien. Evenmin staat de machtiging tot uithuisplaatsing in de weg aan de effectuering van het recht van de man op bescherming van het gezinsleven in de vorm van omgang tussen hem en de minderjarige. Deze beslissing vormt dan ook geen inmenging in het familie- en gezinsleven dan wel privéleven van de man. Kort gezegd: door de beslissing over de machtiging uithuisplaatsing van de minderjarige wordt de

man niet rechtstreeks geschaad in zijn belangen om zelf voor de minderjarige te gaan zorgen noch om omgang te hebben met de minderjarige. Het beroep van de man op artikel 8 EVRM faalt dan ook.

Op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat de (beslissing inzake de) uithuisplaatsing van de minderjarige niet kan leiden tot inmenging in het familie- en gezinsleven dan wel het privéleven van de man. Het hof is daarom van oordeel dat de man in deze zaak niet als belanghebbende kan worden aangemerkt. Het hof zal de man dan ook niet-ontvankelijk verklaren in zijn hoger beroep. Hetgeen de man voor het overige inhoudelijk met betrekking tot de verlenging van de machtiging tot uithuisplaatsing heeft aangevoerd, kan dus niet worden besproken.

Met de man is het hof van oordeel dat het in de rede had gelegen dat de kinderrechtster in een (afzonderlijke) beslissing had beslist over het verzoek van de man om als belanghebbende in de procedure te worden betrokken. Het hof verbindt hieraan alleen geen gevolgen omdat het hof dit gebrek in hoger beroep heeft hersteld.

Ten overvloede overweegt het hof het volgende. Het vaderschap van de man staat (nog) niet officieel vast maar de moeder heeft op de zitting wel erkend dat hij de verwekker van de minderjarige is. Er daarom van uitgaand dat de man de biologische vader is neemt deze beslissing van het hof niet weg dat de man voor de GI een rol heeft. De GI kan onderzoeken of er mogelijkheden zijn voor een omgangsregeling tussen de man en de minderjarige en of een plaatsing bij de man in het belang van de minderjarige is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4706

Zaaknummer: 200.272.985/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Testamentair bewind. Verklaring voor recht dat dit bewind is geëindigd hoort niet bij verzoekschrift, maar bij dagvaarding te worden ingediend. Toepassing artikel 69 Rv. Procedure wordt voortgezet volgens de regels van de dagvaardingsprocedure. Hof geeft verklaring voor recht. Het bewind is volgens het testament van de moeder op 24-jarige leeftijd geëindigd en eindigt niet op 40-jarige leeftijd, zoals in een overeenkomst tussen de moeder en de aanstaande bewindvoerder is bepaald.

Testamentair bewind. Verklaring voor recht dat dit bewind is geëindigd hoort niet bij verzoekschrift, maar bij dagvaarding te worden ingediend. Toepassing artikel 69 Rv. Procedure wordt voortgezet volgens de regels van de dagvaardingsprocedure. Hof geeft verklaring voor recht. Het bewind is volgens het testament van de moeder op 24-jarige leeftijd geëindigd en eindigt niet op 40-jarige leeftijd, zoals in een overeenkomst tussen de moeder en de aanstaande bewindvoerder is bepaald.

Erflaatster, de moeder, heeft haar zus tot bewindvoester benoemd in haar testament. Haar erfgenamen zijn haar twee kinderen, een zoon en een dochter. In het testament is bepaald dat het bewind voortduurt tot de erfgenamen de leeftijd van 24 jaar hebben bereikt. Anderhalve maand later is erflaatster met haar zus in een aanvullende beheersovereenkomst overeengekomen dat de termijn van het bewind voortduurt totdat haar kinderen de leeftijd van 40 jaar hebben bereikt.

De zoon heeft de rechtbank in eerste aanleg verzocht primair voor recht te verklaren dat het testamentair bewind over de goederen die hij verkreeg uit de nalatenschap van erflaatster is geëindigd op 8 juli 2016, subsidiair het bewind op te heffen en meer subsidiair zo spoedig

mogelijk een vervangende testamentair bewindvoerder te benoemen.

Bij de bestreden – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – beschikking heeft de rechtbank voor recht verklaard dat het testamentair bewind over hetgeen de zoon heeft verkregen uit de nalatenschap van erflaatster van rechtswege is geëindigd op 8 juli 2016 (de 24e verjaardag van de zoon) en het meer of anders verzochte afgewezen.

Dagvaardingsprocedure

De zus van de overleden moeder (de bewindvoester) stelt zich op het standpunt dat de zoon niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard in zijn primaire verzoek om een verklaring voor recht, omdat dit met een dagvaarding had moeten worden ingeleid.

Ingevolge artikel 261 lid 2 Rv worden de zaken ten aanzien waarvan dit uit de wet voortvloeit met een verzoekschrift ingeleid. Uit de wet vloeit niet voort dat een zaak ter verkrijging van een verklaring voor recht met een verzoekschrift wordt ingeleid, zodat het primaire verzoek van de zoon in eerste aanleg met een dagvaarding had moeten worden ingeleid. Daarnaast zijn (subsidiair en meer subsidiair) nog twee andere verzoeken gedaan waarvan wel uit de wet voortvloeit dat deze met een verzoekschrift worden ingeleid (opheffing bewind/art. 4:178 lid 2 BW; ontslag bewindvoerder en benoeming van een nieuwe bewindvoerder (art. 4:164 en 4:157 BW)). Dat deze verzoeken ook in deze procedure zijn gedaan betekent niet dat dan ook de gevraagde verklaring voor recht met een verzoekschrift kan worden ingeleid.

Anders dan de zus stelt, leidt dit er echter niet toe dat de zoon niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoek. Ingevolge artikel 69 Rv beveelt de rechter indien een procedure met een verzoekschrift is ingeleid in plaats van met een dagvaarding, dat de procedure in de stand waarin zij zich bevindt wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. In de onderhavige procedure is het processuele debat van partijen afgerond en kan een eindbeslissing worden gegeven. Toepassing van artikel 69 Rv zou in dit geval meebrengen dat het hof beveelt dat de procedure wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure, waarna een eindarrest zou worden gewezen. Naar het oordeel van het hof bestaat thans geen belang meer bij het wijzen van een eindarrest in plaats van het geven van een eindbeschikking, zodat toepassing van de wisselbepaling enkel tot vertraging zou leiden. Het hof zal daarom bij deze beschikking een eindbeslissing geven. De verklaring voor recht die is gevraagd zal, ook als deze is vervat in een in kracht van gewijsde gegane beschikking, in een ander geding tussen de zus en de zoon bindende kracht hebben (art. 236 Rv).

Verklaring voor recht

Erflaatster heeft bij uiterste wilsbeschikking van 16 juni 2004 bewind in de zin van artikel 4:153 lid 1 BW ingesteld over de door haar aan haar kinderen nagelaten goederen. Vervolgens is op 5 augustus 2004 een overeenkomst gesloten tussen onder meer erflaatster, de zoon en de zus die ertoe strekt de termijn waarvoor het testamentair bewind is ingesteld te verlengen. Het instellen van een testamentair bewind moet plaatsvinden bij uiterste wilsbeschikking. Dat geldt ook voor de nadere invulling van het testamentair bewind. Wel kan de rechter in de gevallen die de wet noemt ten aanzien van het bewind nadere regelingen treffen, zoals de benoeming van een bewindvoerder (art. 4:157 BW) of het wijzigen van de regels omtrent het voeren van het bewind (art. 4:171 lid 2 BW). Het wijzigen van de termijn waarvoor het bewind is ingesteld is een uiterste wilsbeschikking die alleen bij uiterste wil ('testament') kan worden gemaakt (art. 4:42 lid 3 BW). In dit geval is de wijziging van die termijn in een onderhandse akte opgenomen. Daardoor is niet voldaan aan de vormvoorschriften die gelden voor een uiterste wil (art. 4:94 BW; art. 4:109 BW). De wijziging van de termijn is nietig. Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4747

Zaaknummer: 200.270.101

Rechters: J.H. Lieber, M.L. van der Bel en M.H.F. van Vugt

Wetsartikelen: 3:302 BW, 69 Rv, 4:42 BW, 4:94 BW, 4:109 BW, 4:153 BW en 4:177 BW

RECHTSPRAAK

Beschermingsbewind. Ambtshalve vastgestelde aansprakelijkheid van de bewindvoerder voor een maand periodieke kosten bewindvoering, de aanvangswerkzaamheden en de griffiekosten, omdat de bewindvoerder te laat bijzondere bijstand heeft aangevraagd en deze kosten niet uit de ontvangen bijzondere bijstand konden worden betaald.

Beschermingsbewind. Ambtshalve vastgestelde aansprakelijkheid van de bewindvoerder voor een maand periodieke kosten bewindvoering, de aanvangswerkzaamheden en de griffiekosten, omdat de bewindvoerder te laat bijzondere bijstand heeft aangevraagd en deze kosten niet uit de ontvangen bijzondere bijstand konden worden betaald.

De bewindvoerder (X BV) is op 16 mei 2018 als beschermingsbewindvoerder benoemd bij de beschikking van die datum waarbij de goederen van betrokkene onder bewind zijn gesteld.

Uit de in 2020 ingeleverde jaarstukken blijkt dat bijzondere bijstand is aangevraagd voor de betaalde griffiekosten, de aanvangskosten van het bewind en de periodieke kosten. De bijzondere bijstand is maar gedeeltelijk toegekend, omdat de aanvraag te laat is gedaan, namelijk niet binnen een maand na de onderbewindstelling, zoals de desbetreffende gemeente eiste. Weliswaar heeft die gemeente de termijn aangepast naar drie maanden, maar dat beleid was nog niet ingegaan.

De bewindvoerder geeft als verklaring dat de termijn van een maand te kort is om een aanvraag te kunnen doen. Er moeten na ontvangst van de beschikking eerst bankrekeningen worden geopend en daar gaat veel tijd overheen. Verder is die termijn ook ongebruikelijk. De meeste gemeenten hanteren een termijn van twee of drie maanden voor een aanvraag bijzondere bijstand. De betrokkene lijdt geen schade van het feit dat bepaalde kosten niet door

de bijzondere bijstand zijn vergoed. Er zal een traject van schuldhulpverlening worden gestart. Als het tot een akkoord komt met de schuldeisers, zal uiteindelijk de uitdeling aan de schuldeisers iets verlaagd worden door deze niet via de bijzondere bijstand vergoede kosten.

De kantonrechter overweegt dat het erom gaat of de bewindvoerder tekort is geschoten in de zorg van een goed bewindvoerder. In artikel 1:444 BW is bepaald dat een bewindvoerder jegens de rechthebbende aansprakelijk is, indien hij in de zorg van een goed bewindvoerder tekortschiet, tenzij de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend. Op grond van artikel 1:362 BW, dat op grond van artikel 1:445 lid 5 BW van overeenkomstige toepassing is bij bewind, kan de kantonrechter ambtshalve de schade vaststellen die de rechthebbende door een tekortkoming van de bewindvoerder heeft geleden en deze tot vergoeding daarvan veroordelen.

Voorop wordt gesteld dat het tot de primaire taken van de bewindvoerder hoort om ervoor zorg te dragen dat bijzondere bijstand wordt verkregen als de rechthebbende daarvoor in aanmerking komt.

De verantwoordelijkheid voor een juiste, tijdige aanvraag ligt bij de bewindvoerder. Het ligt dan ook op de weg van de bewindvoerder om direct na het aannemen van een nieuwe cliënt onderzoek te doen naar de regels en termijnen die de betreffende gemeente hanteert. Het feit dat veel processen binnen het kantoor van de bewindvoerder geautomatiseerd zijn, waarbij wordt uitgegaan van ruimere termijnen, doet niet af aan deze verantwoordelijkheid van de bewindvoerder.

Het bewind is op 16 mei 2018 uitgesproken. Vast staat dat de bewindvoerder in ieder geval twee dagen daarna, op 18 mei 2018, per fax een afschrift van deze beschikking heeft ontvangen en dat daarmee twintig werkdagen beschikbaar waren om de handelingen te verrichten die nodig zijn om in de eerste maand bijzondere bijstand aan te vragen. De bewindvoerder heeft nagelaten te stellen op welk moment hij de aanvraag op zijn vroegst had kunnen indienen. Aldus is onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat de door de gemeente gestelde termijn te kort was en dat het niet tijdig aanvragen van de bijzondere bijstand niet toerekenbaar is.

De slotsom van het voorgaande is dan ook dat de bewindvoerder toerekenbaar tekort is geschoten in de zorg van een goed bewindvoerder door de bijzondere bijstand voor de overige kosten niet tijdig aan te vragen. Op grond van artikel 1:444 BW is de bewindvoerder jegens betrokkene aansprakelijk voor de geleden schade. Dat geldt niet voor de periodieke bewindskosten gedurende de eerste maand. Die kosten waren onvermijdelijk om de bijstand te kunnen aanvragen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2358

Zaaknummer: 7804333 UT VERZ 19-7976

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Gezamenlijk gezag bij klem of verloren raken van het kind.

W.M. Schrama

Commentaar bij Hoge Raad 27 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:533: gezamenlijk gezag ondanks dat het kind klem of verloren kan raken tussen de ouders.

1. Dit is weer zo'n complexe scheidingszaak waar ouders nog voor het kind er goed en wel besef van heeft, meerdere procedures over haar gevoerd hebben. In dit geval ging het om ongehuwde ouders; de aard van hun relatie blijft onduidelijk in de uitspraken die gepubliceerd zijn. Of de moeder en de vader hebben samengewoond en of ze een relatie hebben gehad, is evenmin af te leiden uit de beschikkingen. Helder is wel dat er al snel, misschien zelfs al voor de geboorte van de dochter, ruzie tussen hen ontstaat. Het lijkt erop dat de moeder er alles aan gelegen is om de vader buiten beeld te houden, die juist betrokken wil zijn. Dit leidt ertoe dat er procedures zijn gevoerd over erkenning, gezag en omgang met betrekking tot het inmiddels 3-jarige meisje. Daarnaast is nog voor haar eerste verjaardag een ondertoezichtstelling uitgesproken, waarvan ook hoger beroep is ingesteld. Het verzet van de moeder laat zich ook zien in wrakingsverzoeken van een van de kinderrechtters die werden afgewezen. De moeder gaf geen toestemming voor de erkenning door de vader, maar rechtbank en hof deden dat wel. Vervolgens moest het gezamenlijk gezag geregeld worden, en over de omgang waren al de nodige procedures, ook in kort geding, gevoerd. Vast staat in de procedure dat de moeder op geen enkele wijze opening aan de vader biedt om betrokken te zijn in het leven van de minderjarige en actie voert, ook in de media, om hem buiten de deur te houden. Uit de beschikkingen komt naar voren dat de moeder stelt dat de man haar tijdens de relatie verkracht zou hebben, en dat er sprake was van agressie en controlerend, bedreigend en denigrerend gedrag van zijn kant. Daarom zou ze uit zelfbescherming en bescherming van de minderjarige niet willen communiceren met de man. Het hof is daarop ingegaan, en concludeert dat zelfs als dit waar zou zijn, dit niet in weg staat aan omgang. De Hoge Raad gaat hier, ondank een hiertegen gericht cassatiemiddel, niet op in; advocaat-generaal (A-G) Lückers wel in onderdeel 3.

2. De kernvraag waar de Hoge Raad zijn licht over laat schijnen is de uitleg van artikel 1:253c

lid 2 BW. Daarin is bepaald dat indien een verzoek tot gezamenlijk gezag is gedaan (en dus niet een gezagswisseling van de ene naar de andere ouder) en de andere ouder met gezamenlijk gezag hiermee niet instemt, dit verzoek slechts wordt afgewezen, indien: a) er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of b) afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. In casu was vastgesteld dat er sprake was van een onaanvaardbaar risico dat de dochter klem of verloren zou komen te zitten tussen de ouders. Dat leidde tot de vraag of het verzoek moet worden afgewezen, omdat aan een van de twee gronden voldaan is. De Hoge Raad oordeelt, met de rechtbank en het hof, dat dit niet het geval is. Daarbij wordt een beroep gedaan op de samenhang tussen artikel 1:253c BW en artikel 1:251 BW.

3. A-G Lückers plaatst de toewijzing van gezag in de sleutel van de niet-nakoming van de omgangsregeling en concludeert, in navolging van A-G Langemeijer, dat de voor artikel 1:251a BW ontwikkelde maatstaf ook kan worden gebruikt bij verzoeken om gezamenlijk gezag ex artikel 1:253c lid 2 BW indien de voornaamste grond daarvoor is gelegen in het niet meewerken door de andere ouder aan het tot stand komen van een omgangsregeling. Ze wijst erop dat de huidige wettekst een nadere uitwerking is van het belang van het kind, dat op grond van artikel 3 IVRK altijd een eerste overweging vormt. Het een en ander betekent volgens haar dat weliswaar niet-nakoming van een omgangsregeling niet zonder meer grond oplevert voor toewijzing van het verzoek op grond van artikel 1:253c lid 2 BW, maar dat het uitgangspunt gezamenlijk gezag is. Afwijzing van het verzoek vindt slechts plaats indien hetzij het kind, kort gezegd, door de niet-nakoming van de omgangsregeling klem of verloren raakt tussen de ouders, hetzij die gezagswijziging anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. Het hof acht eenhoofdig gezag onverantwoord nu de moeder zo duidelijk tegen het belang van de minderjarige ingaat. Artikel 1:253c lid 2 BW moet volgens de A-G aldus worden uitgelegd dat de term ‘slechts’ uitdrukkelijk wijst op terughoudend omgaan met afwijzing van een verzoek tot gezamenlijk gezag en dat een reden tot afwijzing kan zijn dat aan een van de twee gronden is voldaan, maar dat een rechter niet verplicht is het verzoek af te wijzen indien een kind weliswaar klem of verloren raakt, maar toewijzing van gezamenlijk gezag in het belang van het kind noodzakelijk is. Ze verwijst hierbij naar de parlementaire geschiedenis. Daaruit blijkt dat de minister naar aanleiding van Kamervragen de vraag hoe het klemcriterium zich verhoudt tot artikel 3 IVRK aldus beantwoordde dat de formulering van artikel 1:253c lid 2 BW artikel 3 IVRK niet uit het oog verliest, aangezien het als zodanig in het belang van het kind is dat dit door beide ouders wordt verzorgd en opgevoed en dat de ouders dit met het gezag bekleed kunnen doen (*Kamerstukken I 2007/08, 29353, C, p. 4*).

4. De Hoge Raad volgt de A-G en wijst erop dat hoewel de vertrekpunten van artikel 1:251a BW

(gezamenlijk gezag na scheiding) en artikel 1:253c BW (eenhoofdig gezag bij ongehuwde ouders) tegengesteld zijn, in beide gevallen gezamenlijk gezag de hoofdregel, en eenhoofdig gezag de uitzondering is. De Hoge Raad vervolgt in een korte beschikking dat (1) blijkens de wetsgeschiedenis is beoogd de gronden voor afwijzing van een verzoek tot verkrijging van gezamenlijk gezag in artikel 1:253c lid 2 BW in overeenstemming te brengen met de gronden voor toewijzing van eenhoofdig gezag na echtscheiding ex artikel 1:251a lid 1 BW. (2) Dat betekent dat de beide bepalingen op dezelfde wijze moeten worden uitgelegd. (3) Bepaald is dat het bedoelde verzoek slechts wordt afgewezen op de twee vermelde gronden. Daaruit volgt niet dat de rechter, als een van die gronden zich voordoet, tot afwijzing van het verzoek gehouden is. (4) De door het onderdeel verdedigde uitleg dat voor toewijzing van het verzoek tot gezamenlijk gezag geen plaats is, is voorts niet in overeenstemming met de tekst van artikel 1:251a lid 1 BW, die luidt dat de rechter eenhoofdig gezag aan een ouder *kan* toekennen indien een van de genoemde gronden zich voordoet. Uit die formulering volgt dat de rechter, ook indien is voldaan aan het klemcriterium, ruimte heeft om het gezamenlijk gezag toch in stand te laten. (5) Deze uitleg strookt met het uitgangspunt dat bij deze beslissingen zoveel mogelijk recht moet worden gedaan aan het belang van het kind. In een geval als dit, waarin de met het gezag belaste ouder de andere ouder op geen enkele wijze een opening biedt om betrokken te zijn bij het leven van het kind, is het toewijzen van gezamenlijk gezag een van de instrumenten die de rechter moet kunnen benutten om het recht op *family life* tussen het kind en de andere ouder toch te verwezenlijken. Hoewel gezamenlijk gezag het risico in zich bergt dat het kind klem komt te zitten tussen de twee ouders, leidt eenhoofdig gezag ertoe dat de andere ouder geheel uit het leven van het kind wordt geweerd. De rechter moet dan de ruimte hebben om, uitgaande van de situatie ten tijde van zijn beslissing, in te schatten welke van de twee kwaden het belang van het kind vermoedelijk het minst zal schaden.

5. We lopen de argumentatie van de Hoge Raad na. Ik ben geneigd te denken dat argumenten 1 en 2 – dezelfde uitleg van beide bepalingen vanwege de wetsgeschiedenis – geen steek houden. Weliswaar laten de wetsgeschiedenis en de bepalingen zien dat gezamenlijk gezag de nieuwe norm werd, maar de uitgangssituaties zijn dermate verschillend dat er ook goede redenen kunnen zijn voor een eigen uitleg van iedere bepaling. Dat er één uitleg gevolgd zou moeten worden volgt niet uit de wetsgeschiedenis. De Hoge Raad verwijst (via de voetnoot) naar de zin dat ‘Door toevoeging van de grond vermeld onder b wordt het toetsingscriterium voor het verzoek van een ouder om met het gezamenlijk gezag te worden belast waarmee de andere ouder niet instemt, in overeenstemming gebracht met het criterium vermeld in artikel 1:251a BW’. Dat betekent echter nog niet dat de uitleg hetzelfde zou moeten zijn. Ik sluit me op dit punt aan bij wat Wortmann schrijft in haar *NJ*-noot (*NJ* 2020/167). Los van de wetsgeschiedenis overtuigt dit punt ook niet, juist omdat de uitgangsposities anders zijn. Daar kan men overigens ook anders over denken: zie Nuytinck, AA20200480. Het zijn wat mij

betreft twee verschillende verhalen: in het ene geval zijn ouders getrouwd geweest, hebben altijd gezamenlijk gezag gehad en is er na scheiding een verzoek tot eenhoofdig gezag ingediend. Dat is wezenlijk anders dan het geval waarin ouders niet hebben samengewoond, maar wel samen een kind krijgen, bijvoorbeeld na een avontuurtje. Dat in beide gevallen het uitgangspunt is dat gezamenlijk gezag het belang van het kind het meeste recht doet, betekent niet dat de uitlegnorm hetzelfde moet zijn; eerder zou ik ervoor pleiten om ruimte te hebben om rekening te houden met de initiële verschillen. Dat de parallel tussen beide artikelen in feite een spiegelbeeld is – en dus juist niet hetzelfde – (er is gezamenlijk gezag bij scheiding en er moet geoordeeld worden over een verzoek om eenhoofdig gezag en vice versa) blijkt ook uit de rechtspraak die hieronder bij argument 3 genoemd wordt waarin het om een verzoek om eenhoofdig gezag gaat (2010-uitspraak) versus een verzoek om gezamenlijk gezag (2014-uitspraak); dat kan leiden tot dezelfde uitkomsten en interpretatie, maar dat hoeft niet zo te zijn.

Argument 3 dat een gelijklopende uitleg van beide bepalingen ertoe leidt dat toewijzing toch mogelijk is, wordt niet goed gemotiveerd. In de tekst van de uitspraak lijkt dit punt los te staan van de argumenten 1 en 2. De ontbrekende schakel lijkt hier eerdere rechtspraak van de Hoge Raad[1] te zijn waarin voor artikel 1:251a BW is bepaald dat een gezagswijziging (van gezamenlijk naar eenhoofdig) aan de orde kan zijn in het kader van de niet-nakoming van een omgangsregeling. In de conclusie van A-G Langemeijer bij een beschikking van de Hoge Raad uit 2014[2] – die wordt vermeld in de conclusie van de A-G en in een voetnoot van de Hoge Raad in de onderhavige zaak – wordt de brug geslagen tussen beide bepalingen. Langemeijer overwoog in 2014 dat de in het kader van artikel 1:251a BW ontwikkelde maatstaf ook kan worden gebruikt wanneer het gaat om een artikel 1:253c-verzoek tot het verkrijgen van gezamenlijk gezag als de voornaamste grond voor dat verzoek gelegen is in het niet meewerken door de andere ouder aan het tot stand komen van een omgangsregeling. De Hoge Raad gaat er in de 2014-uitspraak niet expliciet op in.[3] Daarom was het – zo vermoed ik – moeilijk om deze redenering expliciet uit te schrijven.

Argument 4 gaat in op de tekst van artikel 1:253c BW en artikel 1:251a BW. Artikel 1:253c BW luidt: 'het verzoek (om gezamenlijk gezag) wordt slechts afgewezen, indien', terwijl artikel 1:251a BW luidt: 'de rechter kan (...) bepalen dat het gezag (...)'. De Hoge Raad beroept zich op de tekstuele uitleg van artikel 1:253c BW waaruit niet volgt dat de rechter, als een van die gronden zich voordoet, tot afwijzing van het verzoek gehouden is. Dit vind ik begrijpelijk. Als ondersteunend argument wordt een beroep gedaan op het 'kan', uit artikel 1:251a BW dat hoewel dat niet voorkomt in artikel 1:253c BW, gelet op de procureur-generaal, ook in de context van deze bepaling geldt.

Argument 5 ten slotte, dat deze uitleg van artikel 1:253c BW (en dus ook art. 1:251a BW) strookt

met de ratio dat zoveel mogelijk recht moet worden gedaan aan het belang van het kind, snijdt wat mij betreft evenzeer hout.

Ik kan me vinden in de beslissing, al vind ik de eerste drie argumenten niet overtuigend en ook de motivering aan de korte kant. Ik zou de redenering versterken met een verdragsconforme uitleg van artikel 1:253c lid 2 BW: zowel artikel 3 IVRK als artikel 8 EVRM pleiten ervoor de bepaling zo uit te leggen dat het gezamenlijk gezag wordt toegewezen in het belang van het kind. De oplossing die Wortmann voorstelt, namelijk dat er geen sprake zou zijn van een klem of verloren zitten *tussen* de ouders, maar vooral bij de moeder, is subtiel maar tegelijk niet in lijn met de gangbare uitleg van klem of verloren zijn. Ik deel wel haar zorg dat dit, als beide ouders een rol moeten gaan spelen, ingewikkeld wordt, maar het is dan, zoals de Hoge Raad het formuleert, een keuze tussen welke optie van de twee kwaden het minst schadelijk is.

6. Wat frustrerend is, is dat een ouder in staat is de macht naar zich toe te trekken. Waar zonder conflict erkenning en gezamenlijk gezag bij ongehuwde ouders doorgaans gewoon geregeld zijn en gelijkwaardig ouderschap na scheiding daarmee het uitgangspunt is, kan een ouder door dwars te liggen ernstig bemoeilijken dat de andere ouder in een gelijkwaardige positie komt. Dat is dan ook de reden waarom het hele debat door de A-G en de Hoge Raad in de sleutel geplaatst moet worden van 'een rol voor de vader in het leven van zijn dochter' en niet een gelijkwaardige rol, zoals het geval zou moeten zijn. Gezamenlijk gezag moet zo gebruikt worden om het frustreren en uitbannen van de andere ouder tegen te gaan, in plaats van waarvoor het in feite bedoeld is: gelijkwaardig ouder te worden. Ook het nieuwe wetsvoorstel zou in casu geen oplossing hebben geboden, omdat de erkenning hier na vervangende toestemming van de rechter tot stand gekomen is, wat betekent dat de bestaande procedure voor een verzoek tot gezamenlijk gezag nog steeds gevolgd dient te worden.

[1] HR 10 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM4301, NJ 2010/437 m.nt. J. de Boer.

[2] Concl. A-G 25 oktober 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1136.

[3] HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91.