

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 17, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1147](#) 16-07-2021

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1601](#) 25-08-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8069](#) 19-08-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2489](#) 05-08-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1598](#) 28-07-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:7102](#) 22-07-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2305](#) 22-07-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1504](#) 21-07-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1996](#) 29-06-2021

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4576](#) 18-08-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:3378](#) 23-06-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:3880](#) 21-06-2021

Annotatie

[De reikwijdte van een machtiging uithuisplaatsing in geval van een vakantie – al dan niet in het buitenland – van een kind met pleegouders.](#)

mr. B. Laterveer

ANNOTATIE

De reikwijdte van een machtiging uithuisplaatsing in geval van een vakantie – al dan niet in het buitenland – van een kind met pleegouders.

mr. B. Laterveer

Commentaar bij Hoge Raad 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:748.

Bij een pleeggezinplaatsing in het gedwongen kader (uithuisplaatsing) is belangrijk dat duidelijk geregeld is welke bevoegdheden de ouders (nog) hebben, welke de gecertificeerde instelling (GI) die belast is met de uitvoering van de maatregelen heeft en welke bevoegdheden de pleegouders hebben. Hoe bijvoorbeeld te handelen als pleegouders met hun pleegkind uitstapjes willen maken of voor korte of langere duur op vakantie willen, al dan niet naar het buitenland, en de ouders het daarmee niet eens zijn? Is toestemming van de ouders met gezag nodig of kunnen de pleegouders daar eventueel zelfstandig over beslissen? En wat is de rol van de GI in dit kader? Kinderrechters bleken van mening te verschillen over deze kwestie. Om die reden heeft de rechtbank Den Haag op 16 oktober 2020 de hieronder weergegeven prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld (ECLI:NL:RBDHA:2020:10397). Prejudiciële vragen moeten altijd worden gesteld in een concrete zaak. In deze zaak ging het om een meisje van ruim twee jaar oud dat een paar maanden na haar geboorte bij pleegouders was geplaatst. Het onderwerp van geschil was het al dan niet verlenen van toestemming aan pleegouders om met hun pleegkind op vakantie te gaan naar Spanje. Ik heb de rechtbank bijgestaan als griffier in deze procedure.

De vragen en de reactie van de Hoge Raad

1a Wanneer een kind uit huis is geplaatst op grond van artikel 1:265b BW, hebben degenen die met de dagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige zijn belast dan toestemming nodig van de met gezag belaste ouder(s) als zij met de minderjarige op vakantie willen gaan?

1b Maakt het voor het antwoord op vraag 1a uit of diegenen die belast zijn met de dagelijkse verzorging en opvoeding pleegouders, gezinshuisouders of verzorgers binnen een residentiële instelling zijn?

1c Maakt het voor het antwoord op vraag 1a uit of het gaat om een uitstapje van bijvoorbeeld één of twee dagen, dan wel een korte of langere vakantie? En speelt de plaats van bestemming (binnenland of buitenland) in dit kader een rol?

1d Als de toestemming nodig is van de met gezag belaste ouders, is dan altijd de toestemming van beide ouders vereist, of volstaat de toestemming van één van hen?

1e Als de toestemming van de met gezag belaste ouder(s) niet vereist is, kunnen de pleegouders, gezinshuisouders of verzorgers binnen een residentiële instelling dan zelfstandig over een uitstapje en/of vakantie beslissen of dient de [gecertificeerde instelling] daarvoor dan formeel toestemming te verlenen?

1f Als de toestemming van de met gezag belaste ouder(s) vereist is, kan de [gecertificeerde instelling] dan op grond van art. 1:262b BW vervangende toestemming vragen aan de kinderrechter als toestemming wordt geweigerd? Zo nee, is er dan een andere juridische modaliteit waarmee de [gecertificeerde instelling] ervoor kan zorgdragen dat de toestemming van de ouders wordt vervangen of dat aan hun weigering kan worden voorbijgegaan?

1g Als de toestemming van de met gezag belaste ouder(s) niet vereist is, kan een geschil over de vakantie dan toch op grond van art. 1:262b BW aan de kinderrechter worden voorgelegd?

De Hoge Raad beantwoordt deze vragen – in heldere taal – als volgt.

De wettelijke regeling van het ouderlijk gezag houdt in dat dit gezag, ook in geval van een uithuisplaatsing, berust bij de met gezag belaste ouders van de minderjarige en slechts kan worden beperkt en door de GI kan worden uitgeoefend ten aanzien van het geven van toestemming voor een medische behandeling, de inschrijving op een school en het aanvragen van een paspoort (zie art. 1:265e lid 1 BW). In geval van een gedwongen uithuisplaatsing bepaalt de GI – binnen de grenzen van de rechterlijke machtiging – waar de minderjarige zijn verblijfplaats heeft. Tijdens een uithuisplaatsing in een pleeggezin hebben pleegouders zeggenschap over de dagelijkse gang van zaken en daartoe behoort ook het nemen van beslissingen over uitstapjes en vakanties met de minderjarige. Hiervoor behoeven de pleegouders dus geen toestemming te hebben van de met het gezag belaste ouders. Gedurende de uithuisplaatsing oefent de GI wel toezicht uit op de minderjarige. De ondertoezichtstelling is erop gericht aan ouders hulp te bieden bij het verzorgen en opvoeden van de minderjarige en voorkomen moet worden dat ouders de ondertoezichtstelling ervaren als het overnemen daarvan door instanties en het buitenspel zetten van hen als ouders. In het licht van de uithuisplaatsing dient de GI aandacht te besteden aan het verbeteren van de mogelijkheden van de ouders met gezag om de minderjarige zelf te verzorgen en op te voeden opdat uithuisplaatsing niet langer duurt dan noodzakelijk. De GI moet er dan ook voor zorgen

dat een omgangsregeling tussen de ouders met gezag en de minderjarige wordt nageleefd. Daarom moet, aldus de Hoge Raad, de GI kunnen ingrijpen indien de uitvoering van een omgangsregeling van de minderjarige met de ouders met gezag wordt geraakt door een door de pleegouders voorgenomen uitstapje of vakantie met de minderjarige. Om die reden moeten de pleegouders een voorgenomen uitstapje of vakantie met de minderjarige binnen of buiten Nederland aan de GI melden als de uitvoering van de omgangsregeling van de minderjarige met de ouders met gezag daardoor wordt geraakt. De GI kan hiervoor dan toestemming verlenen of weigeren, met als uitgangspunt het belang van de minderjarige. Pleegouders hoeven het dus niet te melden als het verder geen invloed heeft op de omgangsregeling, tenzij de GI de pleegouders heeft laten weten dat er sowieso toestemming moet worden gegeven. Verder overweegt de Hoge Raad dat geschillen over deze kwesties de uitvoering van de ondertoezichtstelling betreffen en aan de kinderrechter kunnen worden voorgelegd op grond van artikel 1:262b BW.

Het voorgaande geldt ook als sprake is van andere vormen van uithuisplaatsing, zoals plaatsing bij gezinshuisouders of in een residentiële instelling.

De andere prejudiciële vragen die waren gesteld zien volgens de Hoge Raad op andere gevallen dan waarover het in de onderhavige procedure gaat, zodat de Hoge Raad aanleiding ziet om deze vragen niet te beantwoorden. Ik zal er toch iets over opmerken.

2a Als sprake is van een ondertoezichtstelling, is een machtiging tot uithuisplaatsing ex art. 1:265b BW dan altijd vereist indien een minderjarige gedurende dag en nacht buiten het gezin verblijft voor een korte aaneensluitende, al dan niet telkens terugkerende periode, zoals tijdens vakanties of weekenden? Is er sprake van een omslagpunt? En zo ja, waar ligt dat omslagpunt? In ieder geval wordt verzocht concreet aan te geven of:

- een machtiging tot uithuisplaatsing is vereist voor een verblijf van één of meerdere weekenden per maand in een weekendpleeggezin, weekendhuis of gezinshuis gedurende een langere periode;
- het daarbij verschil maakt of alle betrokkenen, in het bijzonder de met gezag belaste ouder(s) daarmee instemmen;

2b In de situatie dat een kind met een machtiging uithuisplaatsing bij pleegouders is geplaatst en het kind ter ontlasting van de pleegouders bijvoorbeeld één keer per maand een weekend naar een zorgboerderij gaat, is dan een nadere machtiging – voor een andere categorie – vereist? Indien zo'n nadere machtiging niet vereist is, hoe kunnen de ouders dan daartegen ageren als zij het met de gang van zaken niet eens zijn?

Hoewel de Hoge Raad deze vragen onbeantwoord laat, biedt de (uitgebreide) conclusie van de

advocaat-generaal (A-G) de praktijk toch enige handvatten (ECLI:NL:PHR:2021:57). Zij stelt dat het afhankelijk is van de omstandigheden of in een specifieke situatie een machtiging tot uithuisplaatsing is vereist. Van belang is vooral of het verblijf gedurende dag en nacht noodzakelijk is. Als een kind slechts enkele dagen in een ander gezin verblijft, zal daar niet zonder meer sprake van zijn. Voorkomen moet worden dat in het geval een kind bij zijn opa en oma gaat logeren, verzocht wordt om een machtiging uithuisplaatsing. Relevante omstandigheden zijn:

- het karakter en de duur van de uithuisplaatsing;
- de overheveling van de zeggenschap van de dagelijkse verzorging en opvoeding van de met gezag belaste ouder(s) naar de instelling/personen waar de minderjarige verblijft;
- bij wie het initiatief ligt van het verblijf buiten het gezin.

Indien een kind reeds met een machtiging uit huis is geplaatst, is het allereerst de vraag hoe ver de reikwijdte van de machtiging strekt. Als de machtiging is verleend voor een verblijf in een bepaald pleeggezin, dan lijkt het de A-G in strijd met die machtiging als de minderjarige structureel één keer per maand in een zorgboerderij verblijft. In beginsel is een machtiging tot uithuisplaatsing noodzakelijk ook indien alle belanghebbenden instemmen met de uithuisplaatsing. Dit kan wat de A-G betreft anders zijn indien de met gezag belaste ouders de initiatiefnemers zijn van het verblijf buiten het gezin (bijvoorbeeld schipperskinderen). Het lijkt de A-G dan in strijd met artikel 8 EVRM indien er een machtiging tot uithuisplaatsing noodzakelijk zou zijn.

Hoewel het casuïstisch blijft, biedt het voorgaande de praktijk wel iets meer kaders. Kinderrechters worden soms geconfronteerd met verzoeken tot plaatsing in een weekendpleeggezin. Geregeld werd dan verwezen naar de rechtbank Roermond, die daarover lang geleden (11 november 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK2959) onder meer had overwogen dat het systeem van regelgeving met betrekking tot de uithuisplaatsing er niet op gericht is tijdelijk, gedurende een steeds terugkerende korte periode, de minderjarige onder de invloedssfeer van een derde te brengen en de minderjarige overigens bij haar verzorgers te laten opgroeien. De minderjarige wordt niet onttrokken aan (de zorg van) haar verzorgers omdat er bij weekendplaatsing geen sprake is van een gedeelde verantwoordelijkheid met betrekking tot opvoeden en verzorgen. Een machtiging uithuisplaatsing in het belang van de verzorging en opvoeding is dus niet nodig. In het licht van het standpunt van de A-G behoeven deze overwegingen wellicht enige aanscherping, met name dat wordt meegenomen bij wie het initiatief ligt voor de plaatsing in het weekendpleeggezin.

3a Wat is de invloed van een machtiging tot uithuisplaatsing op een eerder door de rechter

vastgestelde verdeling van de zorg- en opvoedingstaken (ex art. 1:253a BW bij gezamenlijk gezag) of een omgangsregeling (ex art. 1:377a BW bij eenhoofdig gezag)?

3b Als wordt aangenomen dat een machtiging tot uithuisplaatsing niet van invloed is op de door een rechter vastgestelde contactregeling, hoe verhoudt zich dat dan tot de vragen hierboven gesteld onder la tot en met 1g, mede in het licht van de uitspraak van de Hoge Raad van 14 december 2018 (ECLI:NL:HR:2018:2321)? Hebben degenen die met de dagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige zijn belast dan de eerder door een rechter vastgestelde contactregeling onverkort te eerbiedigen als zij met de minderjarige op vakantie willen? En wie kan zich dan op welke rechtsgrond tot de rechter wenden als wijziging van de eerder door de rechter vastgestelde regeling in het belang van de minderjarige noodzakelijk is?

Hoewel de Hoge Raad ook deze vragen onbeantwoord laat, biedt de conclusie van de A-G, in combinatie met de reactie van de Hoge Raad, op de eerste vraag enig houvast.

De A-G meent dat gelet op de voorhanden zijnde jurisprudentie en literatuur pleegouders een eerder vastgestelde verdeling van de zorg- en opvoedingstaken dan wel omgangsregeling in beginsel moeten eerbiedigen. Ik leid daaruit af dat GI's er verstandig aan doen meteen wijziging van de contactregeling te verzoeken via artikel 1:265g BW als deze niet goed past bij het karakter van de uithuisplaatsing en als het in onderling overleg niet te regelen is.

Bij een vakantie van pleegouders die afwijkt van de contactregeling is het verder in lijn met het antwoord van de Hoge Raad op de eerste vraag dat de GI hiervoor toestemming moet geven. De A-G merkte hierover overigens op dat zij ervan uitgaat dat ouders enerzijds en pleegouders en de GI anderzijds doorgaans in onderling overleg wel overeenstemming zullen bereiken over een incidentele afwijking van de omgangsregeling. Ik vermoed echter dat de praktijk iets weerbarstiger is.

Wat betekent deze uitspraak verder voor de praktijk?

Allereerst maakt deze uitspraak in één keer een einde aan een sinds jaren bestaande praktijk binnen sommige arrondissementen waarbij door GI's vervangende toestemming wordt gevraagd aan de kinderrechters voor het op vakantie gaan van pleegouders met hun pleegkinderen. Dat is niet nodig. De met gezag belaste ouders hebben in principe geen zeggenschap over uitstapjes en vakanties met pleegouders na een uithuisplaatsing, zo leert de uitspraak van de Hoge Raad. Ook is het de GI die – buiten de rechter om – toestemming kan geven voor een vakantie van pleegouders die een inbreuk maakt op de contactregeling met de ouders. In zoverre is dit een aanvulling op de uitspraak van de Hoge Raad van 14 december 2018. In die uitspraak had de Hoge Raad namelijk bepaald dat een GI niet zelfstandig een eerdere rechterlijke beschikking inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of

omgang kan wijzigen. In alle gevallen dient de weg van artikel 1:265g BW te worden bewandeld, aldus de Hoge Raad in 2018. Een beperkte/eenmalige inbreuk op de contactregeling door de GI blijkt echter wel te zijn toegestaan.

Er kunnen allerlei geschillen zijn: tussen de ouders en de pleegouders (die op vakantie willen), tussen de ouders en de GI (als die toestemming heeft gegeven voor de vakantie) en tussen de pleegouders en de GI (als die niet wil instemmen met de vakantie). Van GI's mag in mijn optiek worden verwacht dat zij ouders nadrukkelijk wijzen op de mogelijkheid van artikel 1:262b BW als er toestemming wordt verleend voor een (eenmalige) wijziging van de omgangsregeling en op het feit dat zij eventueel in aanmerking kunnen komen voor een toegevoegde advocaat, voor het geval zij on- of minvermogend zijn. Een belangrijk nadeel van de geschillenregeling is dat geen hoger beroep openstaat tegen beslissingen die de kinderrechter neemt op basis van die regeling. De consequentie van procederen via artikel 1:262b BW is verder dat voor de ouders een barrière wordt opgeworpen omdat zij uitsluitend via een advocaat dit 'geschil' aan de rechter kunnen voorleggen. De vraag is of dat zo erg is. Behalve de rechtsbescherming van ouders spelen er namelijk ook andere belangen, zoals het belang van pleegouders om de situatie enigszins werkbaar en praktisch te houden. Uitstapjes en vakanties kunnen wellicht niet altijd om een omgangsregeling heen gepland worden, zeker als er bijvoorbeeld meerdere pleegkinderen in het pleeggezin geplaatst zijn. Het mag niet te lang duren voordat er helderheid is op dit punt.

De Hoge Raad overweegt dat de beslissing in de onderhavige zaak ook voor andere vormen van uithuisplaatsing geldt (zie rechtsoverweging 2.7.2) zodat ik ervan uitga dat daaronder begrepen wordt de uithuisplaatsing bij de andere ouder. De mogelijkheid van uithuisplaatsing bij een andere ouder met gezag als kinderschermingsmaatregel is in de lagere rechtspraak (rechtbanken en hoven) inmiddels breed aanvaard (zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:570).

Ouderlijk gezag omvat normaal gesproken ook het recht en de bevoegdheid om te bepalen waar het kind (al dan niet tijdelijk) verblijft. Bij gezamenlijk gezag beslissen ouders daar samen over. Afhankelijk van het karakter en de duur van het verblijf buitenshuis en de vraag bij wie de zeggenschap van de dagelijkse verzorging en opvoeding ligt, lijken ouders die beslissingsruimte ook nog wel te hebben bij (alleen) een ondertoezichtstelling, afgaande ook op de conclusie van de A-G naar aanleiding van de tweede prejudiciële vraag. Ook is het zo dat ondanks dat de minderjarige dan gedurende dag en nacht buiten het gezin verblijft als bedoeld in artikel 1:265a BW, een machtiging uithuisplaatsing niet per definitie vereist lijkt als het initiatief tot het verblijf elders bij de ouders ligt. Maar hoe zit het als de minderjarige bij een van de ouders is geplaatst met (ondertoezichtstelling en) een machtiging tot uithuisplaatsing? Heeft de andere ouder dan nog enige zeggenschap over verblijf buitenshuis

en vakanties? Volgens de Hoge Raad bepaalt de GI – binnen de grenzen van de machtiging tot uithuisplaatsing – de verblijfplaats van de minderjarige. In de praktijk zullen GI's vermoedelijk soepel omgaan met deze bevoegdheid zolang de ouders er in onderling overleg uitkomen, maar het betekent op zichzelf wel een duidelijke inkadering van de beslissingsbevoegdheid van ouders.

Voogdij blijft in deze zaak – logischerwijs – verder buiten beschouwing. Toch is het interessant of hetgeen de Hoge Raad overweegt, kan worden doorgetrokken naar de situatie dat het ouderlijk gezag van de ouders is beëindigd en een GI is belast met de voogdij. Daarvoor zal mijns inziens eveneens gelden dat het nemen van beslissingen over uitstapjes en vakanties met de minderjarige tot de dagelijkse gang van zaken behoort en dat pleegouders zich tot de GI moeten wenden zodra deze uitstapjes en/of vakanties de omgangsregeling van de minderjarige met de ouders raakt. Een geschillenregeling als die van artikel 1:262b BW ontbreekt echter voor ouders van wie het gezag is beëindigd. Nu er bovendien nog steeds geen sprake is van wettelijk toezicht op de uitoefening van voogdij door bijvoorbeeld de Raad voor de Kinderbescherming, staan ouders in dit kader min of meer met lege handen waar het hun rechtsbescherming betreft. Een schrijnende situatie wat mij betreft.

Een laatste opmerking is dat in de praktijk verschillen kunnen ontstaan in de wijze waarop GI's hun 'toezichthoudende' taak vervullen. Er zullen bijvoorbeeld GI's zijn die pleegouders bij voorgenomen uitstapjes en vakanties met de minderjarige standaard toestemming laten vragen, terwijl andere GI's daar mogelijk soepeler mee omgaan. Het is te hopen dat GI's dit beleid onderling op elkaar afstemmen en gelijke gevallen ook gelijk behandelen.

Kortom, ik denk dat de Hoge Raad een heel duidelijke en praktische uitspraak heeft gedaan, waar de praktijk zeker mee uit de voeten kan. Ik hoop echter wel dat GI's ouders actief betrekken bij beslissingen die zij nemen over vakanties met pleegouders.

RECHTSPRAAK

Afwijzing van verzoeken die voortvloeien uit de wet, indien adoptie door de levensgezel van de moeder wordt uitgesproken.

Feiten en omstandigheden

Verzoekster (hierna: verzoeker) heeft een affectieve relatie met de juridische moeder van de minderjarige. De minderjarige is binnen de relatie geboren, met behulp van een onbekende donor. De vrouwen hebben een samenlevingsovereenkomst.

Verzoeker verzoekt – voor de geboorte van de minderjarige – de rechtbank om, voor zover de wet dit toelaat, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. de adoptie door verzoeker over de minderjarige uit te spreken]
- II. te bepalen en te verklaren dat verzoeker het ouderlijk gezag over de minderjarige samen met haar partner draagt]
- III. te verklaren dat de minderjarige na de adoptie de achternaam de moeder van de minderjarige behoudt]
- IV. te bepalen en te verklaren dat de familierechtelijke betrekking tussen de minderjarige en zijn moeder na adoptie van minderjarige door verzoeker in stand blijft.

Beoordeling en motivering

De kinderrechtster wijst het verzoek (onder I) tot adoptie van de minderjarige toe, omdat aan de wettelijke vereisten is voldaan. De adoptie werkt ingevolge artikel 1:230 lid 2 BW terug tot het tijdstip van de geboorte van de minderjarige. De verzochte uitvoerbaarheid bij voorraad wordt wegens strijdigheid met de aard van de adoptieprocedure afgewezen.

Het verzoek van verzoekster onder IV wordt afgewezen, omdat dit reeds voortvloeit uit de wet, namelijk uit artikel 1:229 lid 3 jo. lid 1 en 2 BW. Omdat het verzoek onder II reeds volgt uit de wet (art. 1:229 lid 4 BW) wordt dat eveneens afgewezen.

Conclusie

De rechtbank spreekt de adoptie over de minderjarige door de verzoeker uit. De adoptie werkt terug tot de geboorte van de minderjarige. De rechtbank verstaat dat de geslachtsnaam van de minderjarige de achternaam van de moeder blijft. Het meer of anders verzochte wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4576

Zaaknummer: C/05/383657 / FA RK 21-497

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid van het verzoek in hoger beroep van de moeder tegen de beëindiging van het gezamenlijk gezag, dus ook van het gezag van de vader, die zelf geen hoger beroep heeft ingesteld.

De beëindiging van het gezamenlijk gezag door de rechtbank voldoet niet aan de vereisten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 1:266 lid 1 BW.

Feiten en omstandigheden

Op 1 maart 2021 heeft de rechtbank het ouderlijk gezag van de ouders over de minderjarige beëindigd en de gecertificeerde instelling tot voogdes over de minderjarige benoemd. De minderjarige is, uit de inmiddels verbroken relatie tussen de ouders, in 2011 geboren, is uit huis geplaatst en woont in een gezinshuis. De moeder en de vader hebben altijd ingestemd met de uithuisplaatsing, ondersteunen de binnenkort te verwachten verhuizing van hun kind naar een ander gezinshuis, werken al geruime tijd goed mee aan de hulpverlening en begeleiding van de minderjarige en geven (tijdig) toestemming voor gezagsbeslissingen. De ouders hebben onderling en met de gecertificeerde instelling goed contact.

De moeder verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen. Zij meent dat de noodzaak van gezagsbeëindiging niet is aangetoond. Er is volgens haar geen onduidelijkheid over zijn toekomstperspectief en er zijn geen uitzonderlijke omstandigheden. De (belanghebbende) vader verklaart ter zitting dat hij zich in eerste instantie kon vinden in de beslissing van de rechtbank, maar niet wil dat de moeder het gezag over de minderjarige kwijtraakt als zij daar niet achter staat. Hij wil samen met de moeder het gezag over de minderjarige blijven uitoefenen.

Beoordeling en motivering

Over de ontvankelijkheid van het hoger beroep van de moeder, voor zover haar verzoek niet alleen haar eigen, maar ook het gezag van de vader betreft, overweegt het hof het volgende. Uit de prejudiciële beslissing van de Hoge Raad van 30 maart 2018 (ECLI:NL:HR:2018:463) volgt dat een zaak die op grond van artikel 1:266 BW kan leiden tot een rechterlijke beëindiging van

gezamenlijk ouderlijk gezag over een kind met wie de ouders gezinsleven hebben, rechtstreeks betrekking heeft op het recht op gezinsleven van elk van beide ouders, zodat elk van hen als belanghebbende hoger beroep kan instellen. De uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eis dat elk van beide ouders in voldoende mate wordt betrokken bij het besluitvormingsproces met betrekking tot de beëindiging van het gezamenlijk ouderlijk gezag, brengt mee dat de appellerende ouder dit hoger beroep niet alleen kan betrekken op de beëindiging van het door (i) de ouders gezamenlijk uitgeoefende ouderlijk gezag, maar ook op de beëindiging van het door (ii) deze ouder zelf uitgeoefende, dan wel het door (iii) de andere ouder uitgeoefende ouderlijk gezag. Het vorenstaande geldt ongeacht of de andere ouder eveneens hoger beroep instelt.

Bij de inhoudelijke beoordeling van het hoger beroep stelt het hof voorop dat de rechter ingevolge artikel 1:266 lid 1 BW het gezag van een ouder kan beëindigen, maar dat dat een maatregel is die diep ingrijpt in het gezinsleven van zowel de ouder waarvan het gezag wordt beëindigd als de minderjarige waarover het gezag wordt uitgeoefend. Het hof haalt hierbij enkele rechtsoverwegingen uit EHRM 6 oktober 2015, 58455/13 (*N.P./Moldavië*) aan, waarin wordt gesteld dat gezagsbeëindiging ‘should be applied only in exceptional circumstances and can only be justified if they are motivated by an overriding requirement pertaining to the child’s best interests [...]’.

Voor de vaststelling van ‘the child’s best interests’ in een concreet geval zijn twee overwegingen van belang: ‘firstly, it is in the child’s best interests that his ties with his family be maintained except in cases where the family has proved particularly unfit| and secondly, it is in the child’s best interests to ensure his development in a safe and secure environment [...]’. It is clear from the foregoing that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, where appropriate, to “rebuild” the family [...]. It is not enough to show that a child could be placed in a more beneficial environment for his upbringing [...]. However, where the maintenance of family ties would harm the child’s health and development, a parent is not entitled under Article 8 to insist that such ties be maintained.’

Naar het oordeel van het hof is in de onderhavige zaak niet voldaan aan de vereisten die het EVRM stelt aan een gezagsbeëindiging en heeft de rechtbank dan ook ten onrechte, ongeacht of wordt voldaan aan de vereisten van artikel 1:266 lid 1 BW, het gezag van de ouders over de minderjarige beëindigd. Er zijn geen problemen (geweest) in de uitoefening van het gezag van de ouders over de minderjarige. Het is daarnaast niet aannemelijk dat de ouders hun verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige in de toekomst niet op eenzelfde wijze – te weten: op afstand – zouden kunnen blijven uitoefenen.

Beëindiging van het gezag van de ouders is evenmin in het belang van de gezondheid en ontwikkeling van de minderjarige. Het kind zit goed op zijn plek in het gezinshuis en gelet op de voor de kind op korte termijn ingrijpende gebeurtenis van wisseling in de verblijfplaats, acht het hof stabiliteit en continuïteit in de overige aspecten van de opvoedsituatie van de minderjarige, waaronder de gezagsuitoefening, te meer van belang. Het beeld van twee ouders die goed in staat zijn samen het gezag over hun kinderen uit te oefenen, blijkt ook uit de stabiele situatie rondom de gezamenlijke gezagsuitoefening over hun dochter.

De noodzaak voor beëindiging van het gezag van de ouders over de minderjarige ontbreekt, zodat gezagsbeëindiging in dit geval een schending van artikel 8 EVRM zou opleveren.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst alsnog het inleidend verzoek tot beëindiging van het ouderlijk gezag van de vader en de moeder over de minderjarige af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1601

Zaaknummer: 200.294.831/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Benoeming bijzondere curator. Kindvriendelijke uitspraak: in de overwegingen een uitleg specifiek gericht aan de minderjarigen.

Feiten en omstandigheden

Uit de inmiddels verbroken relatie van de moeder en de vader zijn twee kinderen geboren. De ouders oefenen gezamenlijk gezag over de minderjarigen uit. Beide minderjarigen wonen bij de moeder. De rechtbank heeft in 2018 een voorlopige contactregeling vastgesteld tussen de vader en de kinderen van eenmaal per veertien dagen. Op 23 december 2020 heeft de rechtbank de beschikking uit 2018 gewijzigd en bepaald dat de vader en de minderjarigen gerechtigd zijn tot het hebben van contact met elkaar zonder concrete regeling, waarbij er pas contact plaatsvindt op het moment dat de minderjarigen daar zelf initiatief in nemen.

Grieven, beoordeling en motivering

De vader is in hoger beroep gekomen tegen de vastgestelde contactregeling. Hij is van mening dat het vastleggen van een contactregeling in het belang van de kinderen is en dat er contactherstel in gedwongen kader nodig is, omdat er sprake is van ouderverstoting en schijnrust, de moeder niet wil meewerken aan hulpverlening en er nog weinig concreets is gedaan om contact te herstellen.

De moeder voert aan dat de vader vanaf oktober 2018 elke vorm van contact heeft gestaakt. Volgens haar heeft zij niet in de weg gestaan van een hulpverleningstraject, maar heeft de vader het juist tegengehouden en houdt hij de strijd gaande. De moeder stelt dat gedwongen contact niet in het belang van de minderjarigen is. Er is geen sprake van ouderverstoting, maar de kinderen hebben door een opeenstapeling van gebeurtenissen geen wens om contact te hebben met vader. De kinderen hebben voor hun gevoel al vele malen hun stem laten horen en zijn uitgepraat, ze hebben een serieuze en doordachte keuze gemaakt om op dit moment geen contact te hebben met vader. De oudste minderjarige geeft aan dat hij er in de toekomst ruimte voor voelt, maar nu nog niet.

Volgens de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) is er sprake van schijnrust bij de minderjarigen. Het gevoel van de minderjarigen en hun weerstand tegen het contact met de

vader zijn authentiek, daar zijn de ouders samen verantwoordelijk voor. De raad is van mening dat onder begeleiding van een professional er een gesprek moet plaatsvinden tussen de vader en de minderjarigen, waarbij de kinderen kunnen aangeven wat hen dwars zit.

Het hof besluit een bijzondere curator te benoemen voor beide minderjarigen en om iedere verdere beslissing aan te houden. In de overwegingen wordt de beslissing in kindvriendelijke taal uitgelegd. Het hof vertrekt vanuit de wensen van de minderjarigen om geen contact te hebben met de vader, zoals de minderjarigen in het gesprek met de kinderrechter hebben aangegeven en de oudste minderjarige in gesprek met een van de rechters van het hof heeft benadrukt. Het hof geeft aan te begrijpen dat dit echt zijn eigen wens is. Vervolgens legt het hof uit dat er in de wet en internationale verdragen rechten en plichten zijn vastgelegd waaraan iedereen zich moet houden. Het hof benoemt twee belangrijke rechten: het recht van ieder kind op contact met zijn ouders én andersom en het recht van minderjarigen om gehoord te worden. Het hof geeft aan dat ze goed hebben nagedacht over de wens van de vader om contact te hebben met de minderjarigen en ook begrijpen waarom de minderjarigen geen contact willen hebben en het liefst willen dat alle rechtszaken en toestanden stoppen. Het hof geeft vervolgens aan te hebben besloten om een bijzondere curator voor beide minderjarigen te benoemen en legt uit dat een bijzondere curator een persoon is die met de minderjarigen gaat praten, hun stem gaat vertegenwoordigen en heel goed gaat kijken wat zij willen en wat goed voor hen is. Specifiek geeft het hof aan dat de bijzondere curator gaat kijken of er nog iets mogelijk is in contact met de vader en zo niet, wat er zou moeten gebeuren voor de minderjarigen. Het hof toont begrip dat de minderjarigen misschien teleurgesteld zijn dat ze toch nog 'iets' moeten, maar benadrukt dat de bijzondere curator er voor hen is en te vertrouwen is.

In de uitspraak zijn vervolgens overwegingen opgenomen waarin het hof in juridische bewoording voor de partijen motiveert waarom een bijzondere curator ingevolge artikel 1:250 BW wordt benoemd om de belangen van de kinderen te behartigen. Daarbij wordt ook een taakomschrijving voor de bijzondere curator opgenomen en worden de partijen gevraagd de instructies van de bijzondere curator te volgen.

Conclusie

Het hof benoemt een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW ten behoeve van de belangenbehartiging van beide minderjarigen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2489

Zaaknummer: 200.291.922_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gerechtelijke vaststelling vaderschap. Hof acht, anders dan de rechtbank, de bewijsmiddelen (zonder DNA-onderzoek) voldoende om te concluderen dat de overleden man de verwekker is van de verzoeker.

Feiten en omstandigheden

De verzoeker is geboren in 1984 en er is in de Basisregistratie Personen geen vader van hem bekend. Verzoeker heeft de rechtbank verzocht om gerechtelijk vast te stellen dat de man die in 2019 is overleden zijn vader is. De rechtbank heeft een verzoek om DNA-onderzoek te gelasten ter verkrijgen van het DNA van de man afgewezen en de verzoeker toegelaten om ander bewijs te leveren dat de man zijn vader is. Op basis van dat bewijs heeft de rechtbank op 10 november 2020 het verzoek tot de gerechtelijke vaststelling van vaderschap afgewezen.

Grieven, beoordeling en motivering

De verzoeker is met één grief in hoger beroep gekomen. Hij verzoekt het hof de beschikking van de rechtbank te vernietigen en gerechtelijk vast te stellen dat de overleden man zijn vader is.

Op grond van artikel 1:207 lid 1 BW kan het ouderschap van een persoon, ook indien deze is overleden, gerechtelijk worden vastgesteld op grond dat deze de verwekker is van het kind. Daarvoor dient het duidelijk te zijn dat de bewuste persoon de verwekker van het kind is geweest.

Anders dan de rechtbank acht het hof het verzoek tot gerechtelijke vaststelling vaderschap voor toewijzing vatbaar. De bewijsmiddelen (waaronder foto's en een verklaring van de moeder) zijn voldoende om te concluderen dat de overleden man de verwekker is. Ten eerste overweegt het hof dat vaststaat dat er verwantschap is tussen de verzoeker en een biologische broer van de overleden man op basis van DNA-onderzoek uitgevoerd door DNA Lab Services Suriname. Volgens het hof is er geen reden om aan te nemen dat het afgenomen DNA-materiaal of de uitslag van de DNA-test van andere personen is dan van de biologische broer en verzoeker of dat de uitslag van de test niet betrouwbaar is. De overleden man heeft meerdere broers, maar op basis van ander bewijs stelt het hof vast dat de overleden man de

verwekker is van de verzoeker. De oom heeft in de schriftelijke bereidverklaring voor DNA-afname verklaard dat de overleden man de verwekker is. Ter zitting bij het hof heeft de moeder verklaard dat zij enkel met de overleden man gemeenschap heeft gehad in de periode dat de verzoeker is verwekt. Daarnaast verklaarde de moeder dat de overleden man de verzoeker heeft bezocht toen hij acht jaar oud was en tijdens dat bezoek zelf heeft verklaard dat hij de vader was. Het verdere contact tussen de verzoeker en de overleden man zijn ook beschreven door de moeder in haar schriftelijke verklaring en worden ondersteund door overlegde foto's. Het hof acht de verklaringen van de moeder in dit verband geloofwaardig en doorslaggevend.

Omdat er geen overige bezwaren als bedoeld in artikel 1:207 BW zijn gesteld of gebleken wijst het hof het verzoek toe.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en stelt vast dat de overleden man de vader is van de verzoeker.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8069

Zaaknummer: 200.287.078/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder wil dat de kinderen zowel in kerkkeuze als in schoolkeuze aansluiten bij haar geloofsovertuiging. De vader is bang dat dit de kinderen een te eenzijdige blik op de wereld zal geven. Eerst wordt bekeken of het wenselijk is om beide ouders deels in het gelijk te stellen. De rechtbank vindt van niet, omdat er voor de kinderen dan drie werelden ontstaan en dat is niet in hun belang. Het gedeeltelijk toewijzen van de verzoeken kan dan alleen nog in het belang van de kinderen zijn als dit de ouders gaat bewegen om tot betere afspraken te komen. De rechtbank ziet dit somber in. Het advies van de Raad voor de Kinderbescherming, dat het voor kinderen wenselijk is om dicht bij hun woonplaats naar school te gaan, wordt als uitgangspunt genomen.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben twee kinderen. Zij leven feitelijk gescheiden. Tussen hen loopt een echtscheidingsprocedure. Partijen zijn van huis uit verbonden aan de Gereformeerde Gemeente in Nederland. Eerst woonden partijen in woonplaats moeder. De kinderen zijn gedoopt in de kerk van de Gereformeerde Gemeente in Nederland. Nadien hebben partijen in plaats 1 gewoond en gingen in plaats 2 naar de kerk. Partijen hebben toen het lidmaatschap van de kerk in woonplaats moeder opgezegd. Partijen zijn uit elkaar gegaan. De moeder is terugverhuisd naar woonplaats moeder, de vader woont nu in woonplaats vader. De moeder is opnieuw lid geworden van de Gereformeerde Gemeente in Nederland in woonplaats moeder, de vader is lid geworden van de Hersteld Hervormde kerk in woonplaats vader. Kind 1 gaat op donderdagen naar peuterspeelzaal 1 in woonplaats moeder. Zij heeft hulpverlening gehad van praktijk 1, praktijk voor psychomotorische kindtherapie.

De moeder verzoekt vervangende toestemming om de kinderen in te schrijven als dooplid van de Gereformeerde Gemeente in Nederland in woonplaats moeder, de kinderen in te schrijven op school 1 in woonplaats moeder, kind 2 in te schrijven bij peuterspeelzaal 1 en kind 2 aan te

melden voor een behandeling bij praktijk 1. De vader verzoekt de moeder niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoeken, of haar verzoeken af te wijzen, en als zelfstandig verzoek (voorwaardelijk) vervangende toestemming om de kinderen als lid van de Hersteld Hervormde kerk in plaats 4 in te schrijven, vervangende toestemming om, primair de kinderen in te schrijven op school 2 in plaats 5 en subsidiair op school 3 in woonplaats moeder, vervangende toestemming om kind 2 in te schrijven op peuterspeelzaal 2 in plaats 5 en (voorwaardelijk) vervangende toestemming om kind 2 in te schrijven voor therapie bij praktijk 2.

Het standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) luidt als volgt. De kinderen zijn, ook bij vaststelling van de zorgregeling waarom de vader in de echtscheidingsprocedure heeft verzocht, doordeweeks vaker bij de moeder. De raad heeft daarom geadviseerd de kinderen op een school in woonplaats moeder te laten inschrijven en gaat daarbij voorbij aan de geloofsdiscussie. Het is voor jonge kinderen met name van belang dicht bij huis naar school te kunnen. Met betrekking tot de kerk is een beslissing wellicht op termijn door de ouders gezamenlijk te maken. Dat verdient de voorkeur boven een beslissing door de rechtbank.

Beoordeling en motivering

Wettelijk kader

Geschillen over gezamenlijk gezag kunnen op verzoek van de ouders of van een van hen aan de rechtbank worden voorgelegd. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt (art. 1:253a lid 1 BW).

Kerk, school en peuterspeelzaal

De verzoeken van de moeder komen erop neer dat de kinderen zowel in kerkkeuze als in schoolkeuze aansluiten bij haar geloofsovertuiging. De vader is met name bang dat dit de kinderen een te eenzijdige blik op de wereld zal geven en is het er daarom niet mee eens.

De rechtbank stelt voorop dat haar gevraagd wordt een beslissing te nemen over onderwerpen over zeer persoonlijke keuzes van de ouders, omdat deze beslissingen sterk samenhangen met hun geloofsovertuiging. De rechtbank kan niet voor hen bepalen welke geloofsrichting zij volgen. Zij kan evenmin bepalen dat de ene geloofsrichting bij voorbaat meer of minder in het belang van de kinderen is dan de andere. De rechtbank moet haar beslissing baseren op het belang van de kinderen, dat primair wordt bepaald door de sociale gevolgen van de keuze voor een kerk en school en niet primair door een opvoeding in het ene of het andere geloof.

De rechtbank zal eerst ingaan op de vraag of het wenselijk is beide partijen deels in het gelijk

te stellen. Daarbij zou zij bijvoorbeeld de moeder toestemming kunnen geven de kinderen in te schrijven als dooplid van haar kerk en toestemming kunnen weigeren de kinderen op school 1 in te schrijven met verlening van toestemming aan de vader om de kinderen in te schrijven op school 2 in plaats 5. Daarmee zou voor een belangrijk deel aan de meer principiële bezwaren van de vader tegemoetgekomen worden. De inschrijving in de kerk heeft voor de kinderen immers op dit moment relatief beperkte gevolgen en de vader wordt in zijn vaderschap niet belemmerd. De rechtbank komt tot de conclusie dat deze keuze op termijn op bezwaren zal stuiten. De kinderen verblijven doordeweeks vaker bij de moeder dan bij de vader. Niet alleen moeten zij verder reizen naar school en worden speelafspraken na schooltijd lastiger, maar wanneer de kinderen met de moeder naar hun kerk gaan, zullen zij daar kinderen tegenkomen die elkaar van school kennen en voor wie de kinderen van partijen als buitenbeentjes zullen worden gezien, omdat zij naar een andere school gaan. In de sociale omgeving waar de moeder verblijft is dat geen wenselijke situatie. Tegelijk zullen de kinderen op school vriendjes krijgen, die in de kerkelijke wereld van hun moeder niet bekend zijn. Gecombineerd met het feit dat de kinderen ook nog een deel van de tijd bij hun vader verblijven, ontstaan er voor hen dan als het ware drie werelden. Dat is niet in hun belang. Het gedeeltelijk toewijzen van de verzoeken is daarom enkel in het belang van de kinderen als dit ertoe zou leiden dat partijen gaan bewegen om tot betere afspraken te komen. Zij hebben echter al twee mediationtrajecten doorlopen en zelfs nog tijdens een schorsing van de zitting geprobeerd tot afspraken te komen. Dit heeft geen resultaat gehad. Daarom schat de rechtbank de kans dat partijen door een uitspraak alsnog gaan bewegen op dit moment gering in. Het gevaar dat de situatie escaleert als de rechtbank geen klare wijn schenkt is te groot. Daarom neemt de rechtbank het advies van de raad als uitgangspunt. Voor kinderen is het in de regel wenselijk dicht bij hun woonplaats naar school te gaan. Op die manier hebben ze het makkelijkst en meest ongedwongen contact met hun klasgenootjes, ook buiten schooltijd. School 1 bevindt zich op slechts enkele honderden meters van de woning van de moeder, waar de kinderen meer dan de helft van de tijd wonen. De reformatorische basis van de school sluit goed aan op de geloofsovertuiging van in elk geval een van de ouders, in dit geval de moeder. Daarom is er in beginsel geen reden de kinderen naar een andere school te laten gaan. Dit zou anders kunnen zijn als de voordelen van die andere school groter zijn dan de nadelen van het niet naar school 1 gaan. De kwaliteit van school 1 staat echter niet ter discussie. De vader heeft met name aangevoerd dat hij bang is dat de kinderen erop zullen worden aangekeken dat hun ouders gescheiden zijn. Dat deze vrees terecht is, is niet komen vast te staan. Dat de vader zelf zich bij de peuterspeelzaal met de nek aangekeken voelt door de ouders van kinderen met een reformatorische achtergrond, acht de rechtbank wel aannemelijk, maar dit is een probleem tussen volwassenen, dat zij moeten oplossen. Kinderen moeten hier niet in betrokken worden en er zijn onvoldoende aanknopingspunten dat de kinderen daadwerkelijk last zullen hebben

van deze problemen. Omdat er geen redenen zijn die zich overduidelijk verzetten tegen het verzoek van de moeder, terwijl het belang van de kinderen om dicht bij hun woonplek naar school te kunnen zwaar weegt, zal de rechtbank het verzoek van de moeder toewijzen. Daarbij past het ook om kind 2 naar dezelfde peuterspeelzaal te laten gaan als kind 1. Ook dat verzoek is dus toewijsbaar. Dat de peuterspeelzaal geen bij de Kamer van Koophandel geregistreerde peuterspeelzaal is, is geen reden voor een ander oordeel. In hoeverre het mogelijk is met de peuterspeelzaal afspraken te maken over eventuele aansprakelijkheid, onttrekt zich aan het zicht van de rechtbank. Dat de peuterspeelzaal daarvoor (mogelijk) niet verzekerd is, behoeft aan (succesvolle) aansprakelijkstelling immers niet zonder meer in de weg te staan. De rechtbank passeert dus deze argumenten van de vader. Ook de door de vader subsidiair voorgestelde school 3 staat in woonplaats moeder, maar klaarblijkelijk heeft deze school de voorkeur van geen van beide ouders. Daarom ziet de rechtbank geen aanleiding dit subsidiaire verzoek van de vader toe te wijzen.

Om zoveel mogelijk te voorkomen dat de kinderen op hun toekomstige school als buitenbeentjes worden gezien, kan het van belang zijn dat zij opnieuw als dooplid van de Gereformeerde Gemeente in Nederland worden ingeschreven. De ouders hebben er indertijd voor gekozen de kinderen in die kerk te laten dopen. De moeder is weer terug bij die kerk en wenst de kinderen daar weer in te schrijven. De vader heeft verklaard dat de kinderen zijn gedoopt omdat het nu eenmaal zo hoort, maar inmiddels voelt hij zich niet meer aangesproken tot de Gereformeerde Gemeente in Nederland. Hij staat er daarom niet achter dat de kinderen daar weer worden ingeschreven. Volgens de moeder heeft zij altijd bewust geleefd volgens de voorschriften van de Gereformeerde Gemeente in Nederland. Voor haar is het van belang dat de kinderen ook bij de kerk horen. De vader lijkt het belang van de kinderen bij een kerklidmaatschap ook wel te onderkennen, maar wil voorkomen dat de kinderen te eenzijdig opgroeien in de sociale omgeving van de Gereformeerde Gemeente in Nederland. Hij heeft echter genoeg mogelijkheden, gelet op de ruime verdeling van de zorg- en opvoedingstaken die de rechtbank in de echtscheidingsprocedure heeft vastgesteld, om de kinderen in aanraking te brengen met een andere sociale omgeving en de moeder lijkt daar ook niet op tegen.

Het komt de rechtbank voor dat duidelijkheid voor de kinderen rust kan geven. Daarom is het van belang dat toch nu al een beslissing wordt genomen. Omdat ook hier geen redenen zijn die zich overduidelijk verzetten tegen het verzoek van de moeder, en een gedeeltelijke toewijzing van elk van beide verzoeken evenzeer nadelen meebrengt, brengt het belang van de kinderen mee dat het verzoek van de moeder wordt toegewezen.

Behandeling van kind 2

De moeder heeft toegelicht dat kind 2 regelmatig met zijn hoofd tegen het bed heeft gebonkt en zich daarbij heeft verwond. Er is sprake van veel emoties. De vader herkent dit niet. Dat doet er echter niet aan af dat de moeder klaarblijkelijk tegen problemen aanloopt. De rechtbank onderschrijft het belang dat hier serieus naar wordt gekeken. Zij is dus van oordeel dat er op zich reden is om kind 2 aan te melden voor hulpverlening en eventueel behandeling.

De vader heeft minder vertrouwen in praktijk 1. Hij heeft het gevoel dat veel focus op de rol van de moeder ligt en bovendien heeft de therapeute aan de moeder advies uitgebracht zonder dit op voorhand met hem te bespreken. De rechtbank acht dit niet zonder meer onjuist, maar het is wel van belang dat beide ouders vertrouwen hebben in een therapeut. Dat biedt de meeste kans op succes. Daarom ligt het voor de hand voor kind 2 een andere therapeut te zoeken. De problematiek is voor zover het zich nu laat aanzien van vrij beperkte omvang, wat betekent dat het niet onevenredig veel tijd en moeite zal kosten voor een andere therapeut om inzicht in de situatie te krijgen. Het feit dat praktijk 1 al succesvol betrokken is geweest bij kind 1 is daarom niet voldoende voor een andere beslissing.

Gelet op het voorgaande zal de rechtbank het verzoek in zoverre afwijzen. Omdat de noodzaak van hulpverlening en eventueel behandeling voldoende aannemelijk is, is de voorwaarde die de vader heeft gesteld vervuld. Dat wil niet zonder meer zeggen dat praktijk 2 moet worden benaderd. De moeder heeft daartegen inhoudelijk geen bezwaren, maar de rechtbank heeft in zaken als deze veel vrijheid in het belang van het kind een beslissing te nemen. Het verdient de voorkeur dat de ouders eerst proberen in overleg tot een keuze te komen. Omdat het met name de moeder is die problemen ervaart, moet een therapeut worden gevonden waar ook zij mee kan instemmen. Daarom zal de rechtbank partijen nog een termijn gunnen in overleg tot een keuze te komen voor de te benaderen instantie en beslissen dat de vader pas vervangende toestemming krijgt als het partijen niet lukt binnen vier weken alsnog tot overeenstemming te komen. De rechtbank vertrouwt er daarbij op dat de vader hier geen misbruik van zal maken en daadwerkelijk met de moeder zal overleggen om te bezien of zij met zijn keuze kan instemmen of om een alternatief te bespreken.

Conclusie

De rechtbank:

- verleent de moeder vervangende toestemming om de kinderen in te schrijven als dooplid van de Gereformeerde Gemeente in Nederland in woonplaats moeder en op school 1 in woonplaats moeder;
- verleent de moeder vervangende toestemming om kind 2 in te schrijven bij peuterspeelzaal 1 in woonplaats moeder;

- verleent de vader vervangende toestemming om kind 2 in te schrijven voor therapie bij praktijk 2, onder de voorwaarde dat hij met de moeder in overleg gaat over een te benaderen therapeut en dit niet binnen vier weken na heden tot een gezamenlijke (andere) keuze voor een in te schakelen therapeut leidt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:3880

Zaaknummer: C/05/384466 / FZ RK 21-580

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ondercuratelestelling; mentorschap. Proportionaliteit en subsidiariteit.

Feiten en omstandigheden

De kantonrechter heeft bewind ingesteld over alle goederen die (zullen) toebehoren aan rechthebbende, met benoeming van de huidige bewindvoerder tot bewindvoerder. In deze procedure heeft de moeder om ondercuratelestelling van rechthebbende verzocht, met benoeming van de bewindvoerder tot curatrice, omdat rechthebbende als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, tijdelijk of duurzaam zijn belangen niet behoorlijk waarneemt, althans zijn eigen veiligheid of die van anderen in gevaar brengt en dat met de bestaande beschermingsmaatregel zijn belangen niet afdoende worden behartigd. De vader heeft gesteld dat ondercuratelestelling geen meerwaarde heeft en er een mentorschap moet worden ingesteld. De kantonrechter heeft rechthebbende onder curatele gesteld met benoeming van de bewindvoerder tot curator. De vader en de curator zijn in hoger beroep gekomen. De vader heeft het hof verzocht primair te bepalen dat het verzoek tot omzetting bewindvoering naar ondercuratelestelling wordt afgewezen en subsidiair te bepalen dat hij en de moeder worden benoemd tot curator. De curator heeft het hof verzocht de verzoeken van de vader af te wijzen en de beschikking te bekrachtigen. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. De vader heeft beroep in cassatie ingesteld.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad oordeelt dat de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. Hij motiveert dit oordeel niet met een beroep op artikel 81 lid 1 RO. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Conclusie A-G

Het middel bevat in de eerste plaats klachten tegen het oordeel van het hof over de ondercuratelestelling als nadere beschermingsmaatregel. Daarover heeft het hof in r.o. 3.7.2 als volgt overwogen:

‘(...) Op 23 maart 2019 is [rechthebbende] betrokken geraakt bij een ongeval en heeft hij ernstig, blijvend letsel opgelopen. (...) Ten gevolge van het ongeval volstaat het bewind niet meer en dienen de niet-financiële belangen van [rechthebbende] eveneens te worden behartigd. Het is daarbij van belang dat er effectief en kordaat kan worden opgetreden. Wanneer zou worden volstaan met het opleggen van een bewind en mentoraat is [rechthebbende] namelijk nog handelingsbekwaam en kan hij zelfstandig rechtshandelingen verrichten die liggen buiten het terrein van zijn vermogen (...). Gelet op [rechthebbende]’s beperkingen kan hij echter zijn wil niet zelfstandig bepalen en kan hij de (financiële en andere) gevolgen van zijn handelingen niet overzien. Met de rechtbank is het hof dan ook van oordeel dat [rechthebbende] onder curatele moet worden gesteld.’

Het middel klaagt dat, hoewel deze overweging juist is, niet ter zake doet of onvoldoende begrijpelijk is gemotiveerd nu het verzoek om een nadere beschermingsmaatregel niet is ingegeven door het al dan niet zijn van handelingsbekwaam, maar door de wens om wat betreft de medische begeleiding en behandeling van rechthebbende één gesprekspartner te hebben. Daarnaast wordt geklaagd dat het hof ten onrechte tot ondercuratelestelling in plaats van mentorschap is overgegaan en dat het hof aldus met betrekking tot het proportionaliteits- en/of subsidiariteitsbeginsel van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan, of de beschikking onjuist, of onvoldoende heeft gemotiveerd.

Bij beoordeling van de klachten dient het volgende. Beschermingsmaatregelen moeten voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Proportionaliteit geeft een glijdende schaal weer; de reikwijdte van de maatregel moet stroken met het daarmee nagestreefde doel. Gaat een maatregel te ver, dan moet hij worden beperkt. Subsidiariteit betekent dat als een maatregel te ver gaat, hij moet worden afgewezen of beëindigd, en zo mogelijk worden vervangen door een lichter alternatief. De wetgever heeft zich bij de wijziging van de regeling voor curatele, beschermingsbewind en mentorschap in hoge mate door deze beginselen laten leiden en deze geconcretiseerd in het begrip ‘passende maatregel’ (J.H. Lieber, ‘De verhouding tussen curatele, mentorschap en meerderjarigenbewind en de invloed van alternatieve beschermingsmaatregelen’, *WPNR* 2015/7064, p. 467). Blijkens de memorie van toelichting moeten beschermingsmaatregelen passend zijn en, waar mogelijk, de zelfredzaamheid van de betrokkene bevorderen (*Kamerstukken II* 2011/12, 33054, nr. 3, p. 3). Het is de persoon die onder curatele wordt gesteld, met als gevolg zijn handelingsonbekwaamheid. De taak van de curator betreft dus niet alleen de goederen, maar ook de persoon van de onder curatele gestelde.

Uit r.o. 3.7.2 blijkt dat het hof heeft afgewogen of ondercuratelestelling nodig is (proportionaliteit) en of een minder zware maatregel volstaat (subsidiariteit). Het is ten gevolge van het ongeval van rechthebbende noodzakelijk dat een andere, effectieve, maatregel

nodig is om ook zijn niet-financiële belangen te kunnen behartigen. De curator heeft gesteld dat een mentorschap niet volstaat. Zij heeft gewezen op een risico ten aanzien van het vermogen van rechthebbende in de persoon van zijn vriendin en op het verzoek vanuit de zorg (artsen en ziekenhuizen) om een professional in te zetten. Nu rechthebbende naar het oordeel van het hof zijn wil niet zelfstandig kan bepalen en hij de financiële en andere gevolgen van zijn handelen niet kan overzien, komt het hof tot de slotsom dat rechthebbende onder curatele moet worden gesteld. Dit oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is voldoende begrijpelijk gemotiveerd. Deze klachten falen dus.

Het middel richt zich ook tegen het oordeel van het hof over de vraag wie als curator moet worden benoemd. Daarover heeft het hof in r.o. 3.7.3 het volgende geoordeeld:

‘(...) is gebleken dat de behandeling en verzorging van [rechthebbende] (...) niet geheel naar behoren is verlopen, terwijl het voor [rechthebbende] van belang is dat hij optimaal kan revalideren (...). De ouders zijn terecht kritisch ten aanzien van de behandeling (geweest) en zij hebben een belangrijke signaalfunctie (gehad) in het herstelproces van [rechthebbende]. Het blijft dan ook van belang dat de ouders, die [rechthebbende] als geen ander kennen, serieus worden genomen. Het hof ziet echter ook dat de ouders vanwege hun emotionele betrokkenheid bij hun zoon onvoldoende in staat zijn om hoofdzaken van bijzaken te onderscheiden en zij vanwege deze betrokkenheid niet goed in staat zijn om met de hulpverlening en instanties samen te werken en als gesprekspartner van [rechthebbende] te fungeren. Hierdoor bestaat het risico dat [rechthebbende] niet de noodzakelijke zorg krijgt die hij nodig heeft. (...) het revalidatietraject komt moeizaam op gang. Er dient dan ook een goede regie te worden gevoerd zodat [rechthebbende] optimaal kan revalideren (...). Een professional kan niet alleen voornoemde regie voeren, maar is ook in staat om hetgeen de ouders signaleren op de juiste wijze en naar de juiste instanties te verwoorden en om te zetten in acties. Het hof heeft er voldoende vertrouwen in dat de huidige curator in staat is om de hulp voor [rechthebbende] te organiseren en in goede banen te leiden. (...) is ook gebleken dat mr. Stappaerts nog recent een klacht bij Thebe heeft ingediend over de behandeling van [rechthebbende], hetgeen dit vertrouwen versterkt en waaruit blijkt dat de ouders wel degelijk serieus worden genomen in hun terechte zorgen.’

Het middel stelt voorop dat de eis van proportionaliteit ook betrekking heeft op de persoon van de curator en dat daarbij de persoon aan wie rechthebbende zelf de voorkeur geeft en personen uit zijn naaste en vertrouwde omgeving de voorkeur genieten. Verder bepaalt artikel 1:383 BW dat de rechter bij benoeming van de curator de uitdrukkelijke voorkeur van rechthebbende volgt, tenzij gegronde redenen zich tegen zo'n benoeming verzetten (lid 2) en dat, indien geen sprake is van een uitdrukkelijke voorkeur, zoals in dit geval, bij voorkeur één van de ouders tot curator wordt benoemd (lid 3). Het middel klaagt vervolgens dat de

beslissing van het hof om niet tot benoeming van de ouders tot curator over te gaan, onvoldoende is gemotiveerd. Het betoogt dat het hof zich ogenschijnlijk heeft gebaseerd op de brieven van Thebe van 21 februari 2020 en 13 februari 2020, maar dat de beslissing van het hof niet uit die brieven kan worden afgeleid.

De klacht voldoet niet aan de aan een middel te stellen eisen nu slechts wordt gesteld dat het hof zich 'ogenschijnlijk' op genoemde brieven baseert, maar niet wordt uitgelegd op welke passages wordt gedoeld en waarom het hof zijn oordeel alleen daarop zou hebben gebaseerd. Bovendien berust de klacht op een onjuiste lezing van de beschikking. Volgens de vader zijn de ouders van mening dat curatele niet noodzakelijk is omdat zij zelf voldoende de belangen van rechthebbende kunnen behartigen. Ter zitting heeft de vader onder meer verklaard dat hij zich door iedereen tegengewerkt en buitengehouden voelt; dat hij nog steeds bereid is om met Thebe of andere artsen/instanties in gesprek te gaan en dat het juist is dat hij niet met alles akkoord gaat, maar dat hij opkomt voor de rechten van rechthebbende. De curator heeft ter zitting verklaard dat het verzoek om een professional vanuit de zorg is gekomen; dat artsen en ziekenhuizen er moeite mee hebben om met de vader te communiceren en dat zij hem als lastig ervaren; dat de ouders er soms moeite mee hebben om de medische informatie goed te interpreteren, en dat dat ook zijn weerslag heeft op rechthebbende. Het hof heeft onder meer uitdrukkelijk overwogen dat de ouders terecht kritisch zijn (geweest) ten aanzien van de behandeling van rechthebbende en dat het van belang is en blijft dat zij serieus worden genomen. Het hof ziet echter ook dat er een risico is dat rechthebbende niet de noodzakelijke zorg krijgt die hij nodig heeft omdat de ouders niet goed in staat zijn met de hulpverlening en instanties samen te werken en als gesprekspartner van rechthebbende te fungeren. Dit feitelijke oordeel is – gelet op het vorenstaande – gebaseerd op de stukken en het verhandelde ter zitting en dus niet uitsluitend op de brieven van Thebe. De klacht faalt dus.

Conclusie

De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-07-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1147

Zaaknummer: 20/03786

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof houdt rekening met de werkelijke woonlast van de onderhoudsplichtige vader.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn op 28 juni 2013 met elkaar getrouwd. Voorafgaand aan dit huwelijk zijn twee minderjarigen kinderen geboren, die ten tijde van de procedure 14 en 16 jaar oud zijn. De kinderen hebben hun hoofdverblijfplaats bij de vrouw en partijen hebben samen het gezag over hen. De man heeft eveneens een dochter van 18 jaar uit een eerdere relatie, voor wie hij onderhoudsplichtig is.

Partijen zijn in juni 2017 gescheiden en zijn destijds een echtscheidingsconvenant en ouderschapsplan overeengekomen, die beide aan de echtscheidingsbeschikking zijn gehecht. Hierin hebben zij een co-ouderschapsregeling afgesproken, bepaald dat de kosten voor de kinderen € 1.416 per maand bedragen en dat de zorgkorting/kosten van het verblijf € 373 per maand voor rekening van iedere ouder zijn. Daarnaast hebben de ouders afgesproken om € 175 per maand over te maken op de kinderrekening om daarvan de verblijfsoverstijgende kosten van de kinderen te voldoen.

Sinds september 2019 wordt geen uitvoering meer gegeven aan het co-ouderschap. De kinderen hebben de man eenmaal gezien in het jaar 2020 en daarna niet meer.

De man heeft de rechtbank in augustus 2019 verzocht om de overeengekomen co-ouderschapsregeling te wijzigen in een reguliere weekendregeling. De vrouw heeft op 24 juli 2020 bij wege van zelfstandig tegenverzoek de rechtbank verzocht om met ingang van 1 september 2019 ten laste van de man een onderhoudsbijdrage voor de kinderen vast te stellen en om de man te veroordelen om de achterstallige kinderalimentatie te voldoen.

De rechtbank Oost-Brabant heeft bij beschikking van 24 augustus 2020 de bijdrage van de man voor de kinderen met ingang van 24 juli 2020 nader bepaald op € 167,10 per kind per maand. De vrouw verzoekt het hof om per 1 september 2019 een hogere bijdrage vast te stellen. Het oudste kind heeft een brief geschreven aan het hof waarin zij haar mening kenbaar maakt over het verzoek van haar moeder. De man heeft verweer gevoerd en verzoekt

de vrouw niet-ontvankelijk te verklaren dan wel het hoger beroep af te wijzen.

Grievens, beoordeling en motivering

Partijen zijn het erover eens dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden die een nieuwe beoordeling van de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen rechtvaardigt. Partijen zijn het er ook eens over de hoogte van de behoefte van de kinderen en dat er geen zorgkorting hoeft te worden verwerkt in de alimentatieberekening; de man en de kinderen hebben immers geen contact met elkaar. Het inkomen van de man in 2020 staat evenmin ter discussie. Het inkomen van de man is met ingang van januari 2021 gestegen.

Ingangsdatum (grief 1 en 2)

De rechtbank heeft de ingangsdatum vastgesteld op 24 juli 2020; de datum waarop de vrouw om kinderalimentatie verzocht. De vrouw verzoekt om de ingangsdatum vast te stellen op 1 september 2019, omdat het co-ouderschap toen eindigde en alle kosten voor de kinderen sindsdien voor haar rekening kwamen. De man verweert zich en stelt dat hij in grote financiële problemen komt wanneer de ingangsdatum wordt vastgesteld op een datum die vóór 24 juli 2020 ligt.

De rechter heeft in beginsel een grote mate van vrijheid bij het bepalen van de ingangsdatum. De rechter die beslist op een verzoek tot vaststelling van een bijdrage in het levensonderhoud zal echter in het algemeen behoedzaam gebruik moeten maken van zijn bevoegdheid om deze bijdrage met terugwerkende kracht vast te stellen. In dit concrete geval ziet het hof aanleiding om bij het bepalen van de ingangsdatum uit te gaan van 1 september 2019, zoals door de vrouw verzocht. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat partijen ten tijde van hun echtscheiding heldere afspraken met elkaar hebben gemaakt over de co-ouderschapsregeling en de kosten van de kinderen. Dit betekent dat op het moment dat de man, per 1 september 2019, de co-ouderschapsregeling niet langer nakwam, de verblijfskosten van de kinderen – dus ook het aandeel van de man in die kosten – volledig voor rekening van de vrouw kwamen. De man had er rekening mee moeten houden dat per die datum van hem een (hogere) bijdrage zou worden verlangd in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen. Dat de vrouw pas in juli 2020 om kinderalimentatie heeft verzocht, maakt dit niet anders. Dat de man daardoor in financiële problemen komt, heeft hij onvoldoende onderbouwd, bovendien heeft de man al die tijd geen kosten voor de kinderen gemaakt.

In haar tweede grief verzoekt de vrouw het hof te bepalen om de man te veroordelen om de achterstallige kinderalimentatie te betalen. Het hof constateert dat de vrouw onvoldoende belang heeft bij haar grief. De beschikking van het hof geeft de vrouw namelijk met ingang van

1 september 2019 een executoriale titel om de kinderalimentatie, en de eventuele betalingsachterstand die is ontstaan per die datum, bij de man te innen.

Draagkracht man: aflossing huwelijkse schuld van de man (grief 3)

Uit de stukken is gebleken dat beide partijen de restschuld van hun gezamenlijke woning aflossen. De vrouw stelt in haar derde grief dat de door de man betaalde maandelijkse termijn te hoog is en zij verzoekt het hof om bij de bepaling van de draagkracht van de man een lagere schuld in acht te nemen. De man heeft er namelijk bewust voor gekozen om de schuld in drie jaar af te lossen. Hij had er ook voor kunnen kiezen, net als de vrouw, om de aflossingen over vijf jaar te spreiden zodat hij eenzelfde lagere maandlast had gehad. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank en zal ook rekening houden met de aflossing op de daadwerkelijk schuld. Het hof ziet in hetgeen de vrouw heeft aangevoerd geen aanleiding om hiervan af te wijken.

Draagkracht man: woonlasten (grief 4)

De vrouw stelt in haar vierde grief dat de rechtbank ten onrechte rekening heeft gehouden met de forfaitaire woonlast van 30% van het netto besteedbaar inkomen van de man. Zij verzoekt het hof met de helft van het forfaitaire bedrag rekening te houden. Het verschil tussen de door haar berekende woonlast (€ 112,50 per maand) en de forfaitaire woonlast (€ 1.332) is zo groot dat afwijking gerechtvaardigd is. De man verweert zich en stelt dat hij weliswaar samenwoont, maar dat de woning is gekocht door zijn nieuwe partner. De hypotheeklast van deze woning is € 443 per maand. Daarnaast heeft zijn partner geld geleend bij haar familie om de woning te kunnen financieren. De aflossing op die lening bedraagt € 1.282 per maand. De kosten voor de VvE (€ 199 per maand) en de gemeentelijke belastingen (€ 101 per maand) maken ook onderdeel uit van de totale woonlast. De man stelt dat zijn werkelijke woonlast niet noemenswaardig afwijkt van de forfaitaire woonlast zodat voor een correctie, zoals door de vrouw bepleit, geen aanleiding bestaat.

Het hof overweegt dat het hanteren van een forfaitaire woonlast op zichzelf genomen niet in strijd is met de wettelijke maatstaven. Indien met de aldus berekende draagkracht niet (geheel) in de behoefte van de kinderen kan worden voorzien en er bovendien aanwijzingen zijn dat de werkelijke woonlasten van de man duurzaam aanmerkelijk lager zijn dan het bedrag dat volgt uit de toepassing van het forfait, zal het hof dienen na te gaan of de draagkracht van de man, berekend met inachtneming van de werkelijke woonlasten, zou leiden tot een hogere onderhoudsbijdrage. Als dit het geval is, dient het hof ofwel deze hogere bijdrage op te leggen, ofwel te motiveren waarom hij daartoe, gelet op de verdere omstandigheden van het geval, geen aanleiding ziet (vgl. HR 16 april 2021,

ECLI:NL:HR:2021:586).

Volgens het rapport Alimentatienormen wordt volgens de formule voor de berekening van kinderalimentatie rekening gehouden met een bedrag aan woonlasten dat gelijk is aan 30% van het netto besteedbaar inkomen (de 'forfaitaire woonlast'). Dat zou in dit geval betekenen dat bij de man uitgegaan zou worden van een forfaitaire woonlast van € 1.332 per maand van 1 september 2019 tot 1 januari 2021 en € 1.429,50 per maand met ingang van 1 januari 2021.

Uit de stukken is gebleken dat de koopsom van de woning van de partner van de man € 380.000 was. De man stelt dat zijn partner voor de financiering daarvan een hypothecaire geldlening is aangegaan van € 135.000. Het hof acht het aannemelijk, zoals de man heeft verklaard, dat daarbij een maandlast past van € 445 aan rente en aflossing. Zoals gezegd heeft de woning € 380.000 gekost en is € 135.000 daarvan gefinancierd tegen een rente en aflossing van € 445 per maand. Dit leidt tot de volgende som: $\text{€ } 380.000 / \text{€ } 135.000 \times 445 = \text{€ } 1.252,59$. De man woont samen en kan de woonlast delen.

Het hof zal daarom voor 2020 en 2021 rekening houden met een werkelijke woonlast van afgerond € 626 per maand.

Draagkracht vrouw: verdien capaciteit (grief 5)

De vrouw stelt dat de rechtbank ten onrechte is uitgegaan van haar oude, hogere, inkomen ter becijfering van haar draagkracht. De man zette het co-ouderschap stop, waardoor de vrouw ineens volledig voor de kinderen moest zorgen. De kinderen hebben nog veel aandacht van de vrouw nodig, bijvoorbeeld bij het onderwijs. In haar gezin wonen ook de drie kinderen van haar partner voor wie zij moet zorgen. De vrouw heeft stress en dat uit zich in darm- en maagklachten. Ze loopt al maanden bij specialisten. De vrouw is fysiek en mentaal uitgeput. Ze werkt nu parttime als boekhouder en is niet in staat om weer als managementassistente werken in het bedrijf van haar partner, zoals voorheen.

De man verweert zich en stelt dat de vrouw weer fulltime kan gaan werken. Er is geen deskundigenrapport waaruit blijkt dat de vrouw arbeidsongeschikt is. Zij werkt bij haar partner in loondienst en zij kan haar uren makkelijk uitbreiden. De kinderen zijn in de puberleeftijd en daarvoor hoeft de vrouw niet thuis te blijven.

Het hof onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat de vrouw de noodzaak waarom zij minder is gaan werken, onvoldoende heeft onderbouwd. De kinderen van partijen zijn 14 en 16 jaar oud en hebben in zijn algemeenheid gesproken niet meer zoveel toezicht nodig dat de vrouw niet fulltime zou kunnen werken, zoals zij overigens voorheen wel deed. De door de vrouw aangevoerde gronden waarom zij niet in staat zou zijn fulltime te werken, acht het hof

onvoldoende. In de zorg voor de kinderen van haar partner, ziet het hof evenmin een belemmering. Haar partner heeft een brief geschreven aan het hof waaruit blijkt dat hij met de vrouw de afspraak heeft gemaakt dat hij voor zijn kinderen zorgt en zij voor haar kinderen. Dat de vrouw medische beperkingen heeft, blijkt niet uit de stukken. Zij wordt daarom geacht haar oude inkomen te kunnen herstellen. Dit betekent dat het hof, net als de rechtbank, zal uitgaan van een draagkracht aan de zijde van de vrouw van € 51,80 per maand.

Berekening van de kinderalimentatie

Gezien de korte periode tussen september 2019 en januari 2020, en gezien het feit dat partijen geen financiële gegevens hebben overgelegd over het jaar 2019, ziet het hof geen aanleiding om een aparte berekening te maken en zal het hof ook voor de resterende maanden van 2019 uitgaan van de financiële gegevens en tarieven van 2020.

De draagkracht van de man wordt, na aanpassing van het percentage dat voor de woonlast in aanmerking wordt genomen, vastgesteld aan de hand van de formule:

$70\% [\text{NBI} - (\text{€ } 626 \text{ aan woonlast}) + \text{€ } 975 + \text{€ } 1.418]$ (voor 2019 en 2020) en

$70\% [\text{NBI} - (\text{€ } 626 \text{ aan woonlast}) + \text{€ } 1.000 + \text{€ } 1.418]$ (vanaf 2021).

De bij de man beschikbare draagkracht dient echter ook ten goede te komen aan de andere dochter van de man, genaamd [dochter]. Uit de stukken blijkt dat de man € 262 per maand betaalt als alimentatie voor [dochter]. De vrouw heeft deze bijdrage niet betwist. Het hof zal de alimentatie ten behoeve van [dochter] in mindering brengen op de beschikbare draagkracht van de man, zodat de man (afgerond) overhoudt voor [minderjarige 1] en [minderjarige 2]:

€ 733 (€ 366,50 per kind) per maand van 1 september 2019 tot 1 januari 2021 en;

€ 943 (€ 471,50 per kind) per maand met ingang van 1 januari 2021.

Conclusie

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, zal het hof de bestreden beschikking vernietigen voor zover het de kinderalimentatie betreft en deze opnieuw vaststellen op € 366,50 per kind per maand in de periode van 1 september 2019 tot 1 januari 2021 en op € 471,50 per kind per maand met ingang van 1 januari 2021.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2305

Zaaknummer: 200.286.388_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Grootouders zijn ontvankelijk in hun verzoek tot omgang met het kind van hun overleden dochter, maar de omgang wordt ontzegd, omdat het ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke gezondheid en ontwikkeling van de minderjarige (art. 1:377a BW).

Feiten en omstandigheden

Uit het huwelijk tussen de vader en de moeder is in 2014 een kind geboren. In 2016 zijn de ouders gescheiden en in 2018 is de moeder overleden. Sindsdien woont de minderjarige bij de vader en oefent hij eenhoofdig gezag uit. De grootouders aan moederszijde hebben omgang verzocht met de minderjarige. De rechtbank Midden-Nederland heeft bij beschikking van 15 november 2019 de grootouders wel ontvankelijk verklaard, maar het verzoek tot omgang met de minderjarige afgewezen.

Grieven, beoordeling en motivering

In geschil zijn zowel de ontvankelijkheid van de grootouders, als het recht op omgang. De grootouders verzoeken het hof om de bestreden beschikking te vernietigen en te bepalen dat de minderjarige eenmaal per veertien dagen van vrijdag uit school tot zondag 19:00 uur alsmede de helft van de schoolvakanties, in onderling overleg te bepalen, verblijft bij de familie moederszijde. De grootouders verzoeken subsidiair een bijzondere curator te benoemen om de belangen van de minderjarige in dezen te behartigen en meer subsidiair een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) te gelasten.

De vader is in incidenteel hoger beroep gekomen. Zijn grieven zien op de ontvankelijkheid van de grootouders en op de motivering van de rechtbank.

Ontvankelijkheid

Het hof stelt voorop dat de grootouders in hun verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling kunnen worden ontvangen indien zij voldoende concrete omstandigheden stellen voor het bestaan van een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a BW, oftewel 'family life' als bedoeld in artikel 8 lid 1 EVRM, tussen hen en de minderjarige.

Daarvoor is het biologisch grootouderschap op zichzelf ontoereikend en komt het aan op de vraag of sprake is van bijkomende omstandigheden waaruit voortvloeit dat een zo nauwe persoonlijke betrekking tussen de grootouders en de minderjarige bestaat dat een onderzoek naar de mogelijkheden van een omgangsregeling gerechtvaardigd is.

Het hof stelt vast dat de minderjarige in de jaren voor het overlijden van haar moeder –samen met de moeder – meerdere malen (voor langere tijd) bij de grootouders heeft ingewoond en dat oma de minderjarige toen ook naar de voorschool bracht. Het hof acht het aannemelijk dat de grootouders toen een substantiële rol vervulden in haar leven en, in toenemende mate tijdens de ziekteperiode van de moeder (vanaf mei 2017), een deel van de verzorging en opvoeding van de minderjarige op zich namen. Op basis hiervan oordeelt het hof dat er sprake is van ‘family life’ tussen de grootouders en de minderjarige en de grootouders ontvankelijk zijn in hun verzoek.

De inhoudelijke beoordeling

Het hof heeft in het kader van de pilot regievoering bij tussenbeschikking de raad verzocht om een onderzoek naar de (on)mogelijkheden van de zorgregeling ten aanzien van de minderjarige. In het rapport van 28 december 2020 concludeert de raad dat er vooralsnog geen omgang tussen de grootouders en de minderjarige kan plaatsvinden, omdat hiervoor onvoldoende draagkracht is bij de vader.

Het hof is van oordeel dat het in het belang van kinderen is dat zij contact hebben met hun grootouders, zodat zij zich een beeld kunnen vormen van hun identiteit en achtergrond. Dit is voor de minderjarige extra van belang omdat de grootouders een belangrijke verbinding zijn met haar overleden moeder. Tijdens de mondelinge behandeling bij het hof is duidelijk geworden dat er nog steeds sprake is van onrust en spanningen in het contact tussen de grootouders en de vader. Een complicerende factor daarbij is dat beide families een rol spelen in het geschil tussen de grootouders en de vader. De onrust en spanningen in het contact tussen (de familie van) de grootouders en (de familie van) de vader en het gebrek aan draagkracht van de vader voor contact, maken dat omgang met de grootouders nu ernstig nadeel zal opleveren voor de geestelijke gezondheid en ontwikkeling van de minderjarige. Het hof merkt op dat de belangen van de minderjarige bij die beoordeling voorop hebben gestaan en dat het er niet om gaat dat de vader behoefte heeft aan rust. Het hof merkt verder nog op dat elke afwijzing van een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling en elke beslissing waarbij de omgang is ontzegd tijdelijk van aard is. Zoals de raad ter zitting van het hof ook heeft benadrukt, kan het zo zijn dat omgang, ook al is dat op dit moment niet in het belang van de minderjarige, in de toekomst wel wenselijk is en in het belang van de minderjarige kan zijn. Tijdsverloop is op zich niet van invloed op de nauwe persoonlijke betrekking tussen de

grootouders en de minderjarige waardoor het recht op omgang van de grootouders en de minderjarige blijft bestaan.

Gebleken is dat, zoals door de raad is geadviseerd, de grootouders kaartjes (en cadeautjes) sturen naar de minderjarige en dat de vader foto's van haar naar de grootouders stuurt. Omdat er op dit moment geen omgangsregeling tussen de grootouders en de minderjarige zal worden vastgesteld, acht het hof het van belang voor de minderjarige dat partijen dit in ieder geval in stand houden.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking, waarin de grootouders ontvankelijk zijn verklaard in hun verzoek, maar geen omgangsregeling krijgen, en wijst het meer of anders verzochte af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:7102

Zaaknummer: 200.273.507/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Er is geen raadsonderzoek nodig voor de beoordeling. De erkenning door de stiefvader wordt vernietigd. Door de terugwerkende kracht van de vernietiging houdt het gezag op te bestaan. Er wordt geen omgangsregeling met de stiefvader vastgesteld, die geen relatie meer heeft met de moeder.

Feiten en omstandigheden

De vrouw is de moeder van de minderjarige. Zij heeft een relatie gehad met de man. Hij heeft de minderjarige in 2019 erkend en is toen samen met de vrouw belast met het ouderlijk gezag. De vrouw en de man hebben enige tijd samengewoond. Hun relatie is in 2020 beëindigd. Sindsdien heeft de man geen contact meer met de minderjarige. De minderjarige heeft sinds december 2020 omgang met zijn biologische vader. Er is een bijzondere curator over de minderjarige benoemd.

Verzoeken, beoordeling en motivering

De vrouw verzoekt de rechtbank om de erkenning door de man te vernietigen en het gezamenlijk gezag te beëindigen. Ook de bijzondere curator verzoekt namens het kind om de erkenning te vernietigen. De man voert hiertegen verweer en verzoekt om een omgangsregeling vast te stellen.

De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 1:205 lid 1 BW een verzoek tot vernietiging van de erkenning kan worden ingediend door het kind zelf, de erkenner en de moeder, indien zij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden is bewogen toestemming tot erkenning te geven. De moeder heeft onvoldoende onderbouwd dat sprake was van bedrog en heeft haar verzoek niet tijdig ingediend. Zij is dan ook niet-ontvankelijk in haar verzoek tot vernietiging van de erkenning.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank het verzoek van de bijzondere curator betreffende de vernietiging van de erkenning, dat namens de minderjarige is ingediend. De bijzondere curator acht het in het belang van de minderjarige dat de erkenning door de man wordt

vernietigd, omdat de man niet zijn biologische vader is.

De man stelt echter dat de biologische vader nooit van zijn recht om de minderjarige te erkennen, gebruik heeft willen maken. Voorts vindt de man dat eerst een gedegen onderzoek had moeten worden verricht door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad). De bijzondere curator heeft maar kort gesproken met de man, de vrouw en de biologische vader. Zolang er geen gedegen onderzoek is verricht, heeft de minderjarige belang bij continuering van de huidige situatie.

De raad heeft aangeboden om een onderzoek te verrichten. Maar de rechtbank maakt geen gebruik van dat aanbod, omdat zij zich voldoende geïnformeerd acht om een beslissing te kunnen nemen.

De rechtbank overweegt dat niet in geschil is dat de man niet de biologische vader is. Daarmee wordt al voldaan aan artikel 1:205 BW. Uit vaste jurisprudentie volgt echter dat bij de beoordeling ook een nadere afweging moet worden gemaakt van de belangen van alle betrokkenen. Het belang van de minderjarige om te weten van wie hij afstamt weegt zwaar. Het is niet gebleken dat bij vernietiging van de erkenning het risico bestaat dat hij zal worden belemmerd in een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling. Tijdens het gesprek tussen de bijzondere curator en de minderjarige is namelijk duidelijk geworden dat de minderjarige nare herinneringen heeft aan de periode waarin de man een relatie had met de vrouw. De minderjarige wil hem niet meer zien. Hij heeft omgang met zijn biologische vader en wil graag dit contact voortzetten. De rechtbank is het eens met de bijzondere curator dat het in stand houden van de afstammingsrelatie niet in het belang van de minderjarige is. Bovendien zou anders de biologische vader de minderjarige niet kunnen erkennen. Het belang van de minderjarige weegt zwaarder dan het belang van de man.

De rechtbank benadrukt dat het belangrijk is dat er hulpverlening wordt ingezet voor de minderjarige. Er moet rekening mee worden gehouden dat de wisselende vaderfiguren in het leven van de minderjarige effect op hem heeft gehad. Het is kwalijk dat de moeder het contact met de biologische vader niet in stand heeft gelaten toen zij een relatie met de man kreeg. De biologische vader is later weer in het leven van de minderjarige gekomen, maar dit kan voor veel onduidelijkheid bij hem hebben gezorgd.

Na de vernietiging van de erkenning wordt ex artikel 1:206 BW de erkenning geacht nooit gevolg te hebben gehad. Dit betekent dat de man nooit de juridische vader van de minderjarige is geweest en de minderjarige alleen in familierechtelijke betrekking staat tot zijn moeder. Van rechtswege wordt de moeder dan belast met het eenhoofdig gezag.

Betreffende het verzoek om een omgangsregeling overweegt de rechtbank dat ingevolge

artikel 1:377a lid 1 BW het kind recht heeft op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De rechter kan ex lid 3 het recht op omgang ontzeggen indien omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind of omgang anderszins in strijd is met de zwaarwegende belangen van het kind.

De man stelt dat hij ongeveer tweeënhalf jaar zorg heeft gedragen voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige en altijd een stabiel hechtingsfiguur voor de minderjarige is geweest. De vrouw betwist dat en stelt dat zij feitelijk maar zes maanden hebben samengewoond. Dit was een gewelddadige relatie en de vrouw is daarom met de minderjarige naar een opvanglocatie gevlucht. De vrouw volgt traumatherapie om dit allemaal te verwerken en de minderjarige is daarvoor ook aangemeld.

Ook in het kader van het omgangsverzoek maakt de rechtbank geen gebruik van het aanbod van de raad om een onderzoek uit te voeren, omdat zij voldoende geïnformeerd is. De man zou de vrouw fysiek hebben mishandeld en de minderjarige zou hiervan getuige zijn geweest. Daarom verbleef de vrouw tweemaal in een crisisopvang met de minderjarige. De man betwist dat sprake is geweest van fysieke mishandeling. Wat er ook van waar is, de minderjarige heeft zeer stellig aangegeven dat hij nare herinneringen heeft aan de man, dat er een incident heeft plaatsgevonden waarbij hij een bloedneus opliep en dat hij geen contact met hem wil. Daarnaast is de man niet de biologische vader en heeft hij al ruim negen maanden geen contact met de minderjarige.

De rechtbank vindt het daarom niet in het belang van de minderjarige om het contact met de man weer op te starten, zeker nu de minderjarige weer contact heeft met zijn biologische vader. De man realiseert zich niet wat dit voor de minderjarige zou betekenen. Geforceerd contact met de man zou ernstig nadeel opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van de minderjarige en is ook anderszins in strijd met zijn zwaarwegende belangen.

Conclusie

Het verzoek van de bijzondere curator tot vernietiging van de erkenning door de man wordt toegewezen. Het gezamenlijk gezag van de vrouw en de man zal worden doorgehaald in het gezagsregister. Het verzoek van de man tot het vaststellen van een omgangsregeling wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:3378

Zaaknummer: 176266 en 177191

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder van de minderjarige is overleden. Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank, waarin vervangende toestemming voor erkenning aan de vader is gegeven op grond van het Surinaamse afstammingsrecht. De tante heeft de voogdij over de minderjarige. De vader wil dat de minderjarige bij zijn gezin in Suriname opgroeit. Het verzoek om het gezag van de vader is door de rechtbank toegewezen. Die beschikking wordt door het hof bekrachtigd, omdat het belang van de minderjarige zich niet verzet tegen toewijzing van dit verzoek.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder hebben een relatie met elkaar gehad. Zij woonden samen met hun twee kinderen in Suriname. Zij zijn ook de ouders van minderjarige 1. De heer heeft minderjarige 1 voor zijn geboorte erkend. De moeder is in 2019 overleden. De tante is benoemd tot voogdes over minderjarige 1. De rechtbank is er daarbij van uitgegaan dat de heer zijn biologische vader was. Minderjarige 1 verblijft sinds zijn geboorte bij zijn tante. Zij is tijdens de procedure bij de rechtbank verhuisd naar België. De rechtbank heeft de erkenning van minderjarige 1 door de heer vernietigd en de vader vervangende toestemming verleend voor erkenning. Daarnaast is de tante ontslagen als voogd en is de vader belast met het ouderlijk gezag. De tante gaat hiertegen in hoger beroep met verschillende grieven. Zij heeft geen grief gericht tegen de vernietiging van de erkenning door de heer. De vader voert verweer. De tante, de heer en minderjarige 1 hebben de Nederlandse nationaliteit. De vader heeft de Surinaamse nationaliteit.

Beoordeling en motivering

Het hof beoordeelt het verzoek betreffende de vervangende toestemming voor erkenning aan de hand van het Surinaamse recht. Ex artikel 336 van het Burgerlijk Wetboek van Suriname (SBW) kan vervangende toestemming worden verleend als de moeder op kennelijk onredelijke gronden de toestemming onthoudt of haar wil niet kan verklaren. Volgens de Surinaamse advocaat van de vader voorziet het Surinaamse afstammingsrecht niet in de

situatie waarin de moeder is overleden en daarom niet in staat is om haar toestemming voor erkenning te verlenen. In die situatie wordt volgens vaste rechtspraak artikel 336 SBW analoog toegepast. De rechtbank heeft dit gedaan en de vader vervangende toestemming verleend. Volgens de advocaat van de tante biedt het Surinaamse recht echter geen uitsluitel of het mogelijk is artikel 336 SBW analoog toe te passen. De rechtbank had daarom moeten beoordelen of is voldaan aan artikel 1:204 BW en een belangenafweging moeten maken. Het hof vindt dit standpunt onvoldoende onderbouwd.

Voor de beoordeling van het gezagsverzoek van de vader past het hof het Nederlandse recht toe. De rechtbank heeft voor de inhoudelijke beoordeling van het gezagsverzoek niet de juiste wetsartikelen genoemd. Artikel 1:253h BW regelt de wijziging van het gezag over het kind als na het overlijden van één van de ouders een voogd is benoemd. De rechter kan de beslissing waarbij de voogd is benoemd wijzigen, zodat de overlevende ouder alsnog met het gezag wordt belast. Hiertoe moeten de omstandigheden sinds de beslissing zijn gewijzigd of er moet bij het nemen van die beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens zijn uitgegaan. Als dat het geval is, is het uitgangspunt dat de overlevende ouder, in casu de vader, met het gezag wordt belast. Het gezagsverzoek van de overlevende ouder wordt slechts afgewezen, indien toewijzing zich tegen het belang van het kind verzet (art. 1:253g lid 3 BW).

Het hof oordeelt dat de rechtbank bij de benoeming van de tante tot voogdes van onjuiste gegevens is uitgegaan. Toen was de heer nog de juridische vader van minderjarige 1 en werd aangenomen dat hij ook de biologische vader was. Maar uit DNA-onderzoek is gebleken dat niet de heer, maar de vader de biologische vader is.

Vervolgens beoordeelt het hof of het belang van minderjarige 1 zich verzet tegen de toewijzing van het gezagsverzoek aan de hand van het advies van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad). De raad benadrukt dat minderjarige 1 op korte termijn duidelijkheid moet hebben over zijn opvoedsituatie. De tante is een belangrijk hechtingsfiguur voor hem, maar dat sluit niet uit dat hij zich opnieuw kan hechten in een stabiele woonomgeving. Het is onzeker wat het op de lange termijn met minderjarige 1 zou doen als hij beseft dat hij een vader, een broer en een zus heeft in Suriname en van dat gezin geen deel uitmaakt.

Volgens het hof is het duidelijk dat dit een emotionele zaak is voor alle betrokkenen. Het overlijden van de moeder heeft veel verdriet veroorzaakt bij de vader en de tante en het is al lange tijd onzeker waar minderjarige 1 verder zal opgroeien. Minderjarige 1 woont al zijn hele leven bij de tante en haar gezin. Zij voert aan dat het voor hem traumatisch zou zijn om te verhuizen naar een voor hem onbekend land en onbekende familie. Ook is zij bang dat het contact tussen haar en minderjarige 1 zal worden verbroken. De vader heeft het ook moeilijk gehad en heeft tweeënhalf jaar van het leven van minderjarige 1 gemist.

Gelet op het advies van de raad, oordeelt het hof dat de gehechtheidsrelatie tussen minderjarige 1 en de tante geen reden kan zijn om het gezagsverzoek af te wijzen. De tante en de vader hebben toenadering tot elkaar gezocht en willen met elkaar afspraken maken over de toekomst van minderjarige 1. Dat is positief. Ook heeft minderjarige 1 inmiddels videocontact met zijn vader, broer en zus. De vader wil het contact tussen minderjarige 1 en (het gezin van) de tante in stand houden als minderjarige 1 verder zal opgroeien in Suriname. Daarnaast heeft de vader toegezegd dat hij eerst een periode in België zal verblijven, zodat minderjarige 1 en hij met elkaar vertrouwd kunnen raken, voordat zij naar Suriname gaan. Dit zou minderjarige 1 een rustige overgang kunnen bieden. Zowel de vader als de tante heeft aangegeven open te staan voor hulpverlening in België.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking betreffende de vervangende toestemming voor erkenning, het ouderlijk gezag en de kosten van het DNA-onderzoek die de tante moet betalen. De beschikking voor zover de tante daarin als voogd is ontslagen, wordt vernietigd, omdat de voogdij van de tante van rechtswege eindigt zodra de vader met het gezag over minderjarige 1 is belast (art. 1:281 BW). Ontslag is dus onnodig. Het verzoek van de vader om de voogdij van de tante te beëindigen wordt daarom alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1504

Zaaknummer: 200.290.931/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechtbank treft een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv. De verwekker heeft recht op contact met de dochter onder de regie en begeleiding van de GI voor de duur van de bodemprocedure.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw hebben een relatie met elkaar gehad. Zij hebben een minderjarige dochter. De minderjarige verblijft sinds 2020 in een pleeggezin. De vrouw heeft begeleide omgang met haar. In de bodemprocedure heeft de man de rechtbank verzocht om vervangende toestemming tot erkenning, de vaststelling van een omgangsregeling en een gezagswijziging, zodat hij gezamenlijk met de moeder met het gezag wordt belast. Daarnaast heeft hij de rechtbank ex artikel 223 Rv verzocht om voor de duur van de bodemprocedure te bepalen dat hij de minderjarige wekelijks mag bezoeken. Dit verzoek om een voorlopige voorziening te treffen, is afgewezen. De man gaat hiertegen in hoger beroep.

Grieven, beoordeling en motivering

De man betoogt dat hij een serieuze wens heeft om betrokken te zijn bij het leven van de minderjarige, zodat sprake is van 'intended family life'. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat in gevallen waarin een nauwe persoonlijke betrekking ontbreekt een verzoek tot omgang van de verwekker niet zomaar kan worden afgewezen – zeker niet in een situatie dat het aan een ouder van het kind te wijten is dat er tussen de verwekker en het kind geen contact bestaat, terwijl de verwekker dit wel wil. Volgens het EHRM is in die situatie wellicht al sprake van 'intended family life', maar in ieder geval is sprake van een recht op 'private life'. Het is van belang dat hij wordt geïntroduceerd als hechttingsfiguur, zodat gekeken kan worden in hoeverre hij een rol kan spelen in het perspectief van de minderjarige. Maar om meegenomen te worden in het perspectiefonderzoek is het noodzakelijk dat zijn recht op contact wordt vastgesteld. De bodemprocedure verloopt traag en hij wil geen kostbare tijd met de minderjarige verliezen.

De vrouw voert verweer. Zij vindt contact tussen de man en de minderjarige niet in het belang van de minderjarige. Zij weerspreekt niet dat de man de biologische vader van de minderjarige

is. Desalniettemin wil zij hem geen toestemming tot erkenning geven. Haar relatie met de man is nog voor de geboorte van de minderjarige verbroken. Diverse keren heeft zij geprobeerd hem bij de zwangerschap te betrekken, maar hij is nooit komen opdagen. Zij wil haar dochter en het pleeggezin behoeden voor teleurstellingen.

Volgens het hof is de man ontvankelijk in zijn verzoek. Het is namelijk niet in geschil dat sprake is van 'intended family life' in de zin van 'private life'. Het hof overweegt dat ingevolge artikel 223 lid 1 Rv iedere partij tijdens een aanhangig geding kan vorderen dat de rechter een voorlopige voorziening zal treffen. Lid 2 bepaalt dat de vordering moet samenhangen met de hoofdvordering. Een voorlopige voorziening is een tijdelijke beslissing die geldt voor de duur van de procedure. De verzoeker moet in die zin belang bij het verzoek hebben dat van hem niet kan worden gevergd dat hij de afloop van de bodemzaak afwacht. De belangen van partijen dienen te worden afgewogen tegen de resterende duur van de hoofzaak en de proceskansen daarin.

Voor het hof is niet duidelijk of in de bodemprocedure op korte termijn een beslissing wordt genomen. Met de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) is het hof van oordeel dat de man en de minderjarige recht hebben op contact met elkaar en dat spoedig een eerste contact tussen hen moet plaatsvinden. De man heeft dan ook belang bij de door hem verzochte voorlopige voorziening.

De minderjarige is echter een meisje van nog geen jaar oud, dat in een crisispleeggezin is geplaatst en recent is verhuisd naar een ander pleeggezin. Het hof oordeelt daarom dat het contact tussen de man en de minderjarige op zeer zorgvuldige wijze moet worden vormgegeven.

Het is de gecertificeerde instelling (GI) – ondanks de diverse pogingen daartoe – niet gelukt om kennis te maken met de man. De man is meerdere keren (zonder berichtgeving) niet komen opdagen bij hun afspraken. Doordat de GI de man niet fysiek heeft ontmoet, is niet duidelijk wat hij de minderjarige kan bieden en of hij geen gevaar voor haar oplevert.

Het hof is dan ook van oordeel dat de man zich niet betrouwbaar heeft getoond in het nakomen van de afspraken. Hij moet hierin dan ook verandering brengen. Contact met de minderjarige kan pas plaatsvinden nadat tussen de GI en de man een gesprek heeft plaatsgevonden en veiligheidsafspraken zijn gemaakt.

Conclusie

De beschikking van de rechtbank wordt vernietigd en het hof stelt vast dat de man voor de duur van de bodemprocedure recht heeft op contact met de minderjarige, onder de regie en

begeleiding van de GI.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-06-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1996

Zaaknummer: 200.292.205/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Er is nu geen noodzaak om een bewind en/of mentorschap in te stellen omdat rechthebbende een (rechtsgeldig) levenstestament heeft opgemaakt.

Feiten en omstandigheden

Rechthebbende, geboren in 1950, heeft in december 2019 bij een notaris een levenstestament opgemaakt. Daarin heeft hij, met het oog op de situatie waarin hij niet meer zelf kan handelen, een algemene volmacht gegeven om zijn vermogensrechtelijke en andere zakelijke belangen te behartigen en een medisch gevolmachtigde aangewezen om hem te vertegenwoordigen op medisch gebied. Met dit levenstestament wil rechthebbende wettelijke beschermingsmaatregelen voorkomen. In dit testament is de algemene volmacht (onder meer) gegeven aan zijn partner.

De kantonrechter heeft toch bewind en mentorschap ingesteld met benoeming van Alpha Bewind B.V. tot bewindvoerder en mentor. Rechthebbende verzoekt deze beschikkingen te vernietigen en te bepalen dat het inleidende verzoek alsnog zal worden afgewezen en er dus geen bewindvoerder en/of mentor benoemd zal worden. De bewindvoerder en mentor hebben ingestemd met opheffing van de maatregelen.

Beoordeling en motivering

Niet in geschil is dat de gronden voor onderbewindstelling en mentorschap aanwezig zijn. De vraag is of gezien het door rechthebbende opgestelde levenstestament de maatregelen van bewind en mentorschap in dit specifieke geval desondanks noodzakelijk zijn.

Anders dan de kantonrechter twijfelt het hof er niet aan of rechthebbende ten tijde van het opstellen van het levenstestament, in staat was zijn wil te bepalen. De notaris die het levenstestament heeft opgesteld, zal zich hiervan hebben vergewist en de mentor heeft ter zitting aangegeven dat de rechthebbende heel goed in staat is om zijn wil kenbaar te maken. Dit heeft het hof ook zelf waargenomen. Het levenstestament is dus niet ongeldig vanwege wilsonbekwaamheid en rechthebbende heeft met dit levenstestament gezorgd voor een algemene volmacht aan zijn partner. Dit om te voorkomen dat beschermingsbewind of

mentorschap wordt ingesteld. Er is op dit moment geen noodzaak om bewind en/of mentorschap in te stellen omdat op een andere wijze passende voorzieningen zijn getroffen waarvoor rechthebbende zelf heeft gekozen. Het hof heeft hierbij tevens in aanmerking genomen dat door de verhuizing van rechthebbende naar een andere zorginstelling de communicatieproblemen die er waren tussen hem en zijn partner met de zorginstelling waar hij eerst verbleef – en die voor die zorginstelling de grond vormden voor de onderhavige verzoeken –, lijken te zijn opgelost. Verder kunnen de huidige bewindvoerder en mentor zich vinden in het opheffen van de maatregelen. Ook heeft het hof in zijn oordeel betrokken dat de discussie over het medicijngebruik van rechthebbende weliswaar nog (af en toe) opspeelt, maar dit volgens de mentor niet verandert door een mentorschap in te stellen. Daarbij is gebleken dat de partner van rechthebbende in staat is om deze discussie te beslechten. Het hof merkt nog op dat de enkele discussie over medicijngebruik als zodanig geen steekhoudend argument is om het levenstestament op dit punt terzijde te schuiven door een mentor te benoemen.

Ten slotte wijst het hof er nog op dat Nederland op grond van artikel 12 van het VN-Verdrag uit 2006 inzake de rechten van personen met een handicap de verplichting heeft om de beschikkingen die iemand treft met het oog op mogelijke handelingsonbekwaamheid in de toekomst, te respecteren. Het hof wijst ook naar de doelstelling van het levenstestament zoals hiervoor aangehaald. Het doel dat rechthebbende met het levenstestament voor ogen heeft, zou op onaanvaardbare wijze worden gefrustreerd door zonder voldoende grond anderen tot bewindvoerder en/of mentor te benoemen. Daarmee zou de autonomie van rechthebbende op onaanvaardbare wijze geweld worden aangedaan.

Het hof zal de beschikkingen vernietigen en de inleidende verzoeken alsnog afwijzen. Het hof zal voorts bepalen dat een kopie van deze beschikking wordt gezonden aan de griffier van de rechtbank in verband met aantekening in het Centraal Curatele- en bewindregister.

Conclusie

Het hof:

- vernietigt de beschikkingen van de rechtbank, en opnieuw beschikkende:
- wijst de inleidende verzoeken van Goudenhart B.V. om het instellen van bewind en om mentorschap in te stellen, alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1598

Zaaknummer: 200.287.548/01 en 200.288.042/01

Wetsartikelen: