

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 4, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:189](#) 05-02-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2021:57](#) 22-01-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:322](#) 04-02-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:330](#) 04-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1011](#) 02-02-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1012](#) 02-02-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:179](#) 27-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:891](#) 26-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:622](#) 21-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:771](#) 21-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:164](#) 19-01-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:44](#) 12-01-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10005](#) 01-12-2020

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling, waarbij de gecertificeerde instelling vervangende toestemming heeft gevraagd voor een medische behandeling. De kinderrechter heeft de toestemming verleend, maar volgens het hof is dat niet op de juiste gronden gebeurd. De gecertificeerde instelling dient concreet en ondubbelzinnig toestemming te vragen aan de ouders, alvorens zij een verzoek instelt bij de rechter.

Feiten en omstandigheden

Een man en een vrouw zijn samen de ouders van twee kinderen. De kinderen zijn onder toezicht gesteld. In de bestreden beschikking van 20 februari 2020 heeft de gecertificeerde instelling (GI) vervangende toestemming verzocht voor een onderzoek en behandeling van een van de kinderen door de kinderarts in verband met aanhoudende buikklachten. De kinderrechter heeft deze toestemming verleend.

Grieven, beoordeling en motivering

De ouders zijn met één grief in hoger beroep gekomen. De ouders verzoeken het hof de bestreden beschikking te vernietigen en het verzoek van de GI tot vervangende toestemming alsnog af te wijzen.

Op grond van artikel 1:265h lid 1 BW kan, indien een medische behandeling van een minderjarige jonger dan 12 jaar noodzakelijk is om ernstig gevaar voor diens gezondheid af te wenden en de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming daarvoor weigert, deze toestemming op verzoek van de GI worden vervangen door die van de kinderrechter. Vervangende toestemming hiervoor is pas aan de orde bij weigering van (of het uitblijven van) toestemming van de ouders. Daarvoor is nodig dat de GI concreet en ondubbelzinnig toestemming vraagt voor een medische behandeling aan de ouders die daarop niet (tijdig) ondubbelzinnig toestemming verlenen. Volgens het hof is niet gebleken dat de GI in dit geval voldoende concreet heeft verzocht om toestemming van de ouders. Uit de mailwisseling blijkt van een zeer moeizame communicatie tussen de GI en de ouders, waarbij de GI geen

duidelijke antwoorden van de ouders kreeg. Dit neemt niet weg dat in dit geval volgens het hof onvoldoende is gebleken van een ondubbelzinnige weigering van de ouders tot het verlenen van vervangende toestemming.

Conclusie

De grief van de ouders slaagt en het hof stelt vast dat de toestemming niet op de juiste gronden is verleend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10005

Zaaknummer: 200.279.303

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Na beëindiging ongehuwd samenleven ontstaat een geschil over toewijzing van het huurrecht. Het hof acht de omstandigheid dat de man een uitgebreide zorgregeling heeft ten aanzien van twee kinderen uit een eerdere relatie doorslaggevend en wijst het huurrecht toe aan de man.

Feiten en omstandigheden

Man en vrouw hebben van 2014 tot en met 2017 een relatie met elkaar gehad en hebben vanaf 2015 samengewoond in een huurhuis. De man heeft uit een eerdere relatie twee kinderen, van wie één minderjarig. In eerste aanleg is in geschil geweest wie de huur mag voortzetten en wie de woning moet verlaten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de man de huurder zal zijn van de woning en dat de vrouw de woning dient te ontruimen.

Grieven, beoordeling en motivering

De vrouw komt op tegen dit vonnis. Zij meent dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het belang van de man bij voortzetting van de huur zwaarder weegt dan dat van haar. De kantonrechter zou zijn voorbijgegaan aan de zwakkere financiële en sociale positie van de vrouw. Bovendien is volgens de vrouw de woning te klein en ongeschikt voor een gezin met twee kinderen, waardoor de zorg die de man voor zijn kinderen heeft, geen reden voor toewijzing van het huurrecht is. Ook stelt de vrouw dat de man de kinderen kan bezoeken in de voormalige echtelijke woning, dat het contact met de kinderen minimaal is en de omgang veelal plaatsvindt bij de moeder van de man. Voorts heeft de vrouw een inkomen van € 1.225 per maand en is de kans dat zij een bovengemiddeld inkomen zal kunnen genereren klein. Volgens de vrouw heeft de man zelf gekozen voor een lagere functie, waardoor hij geacht moet worden in staat te zijn om een inkomen van € 5.000 per maand te genereren, waardoor hij meer mogelijkheden heeft op de huizenmarkt. Ook kan, volgens de vrouw, de man jegens zijn ex-vrouw verdeling vorderen van de woning, kan hij per maart 2021 verzoeken de vaststellingsovereenkomst te wijzigen wegens gewijzigde omstandigheden en maakt hij aanspraak op zijn deel van de overwaarde. Tot slot is het sociale netwerk van de vrouw beperkter dan dat van de man en ook is de man veroordeeld voor mishandeling van de

vrouw.

De man voert verweer dat de vrouw geen belang heeft bij het hoger beroep omdat zij sinds maart 2020 in Spanje verblijft en bovendien in Nederland geen werk meer heeft. Het hof volgt de man hierin niet. De vrouw is medehuurder van de woning geweest, waardoor zij het recht heeft om een vordering betreffende huurderschap in te dienen en het in eerste aanleg gewezen vonnis in hoger beroep te laten beoordelen. Bovendien heeft zij voor haar vertrek geruime tijd in Nederland gewoond, heeft zij in Nederland een sociaal leven en heeft zij de wens om terug te keren naar Nederland. Hierdoor is haar belang bij een beoordeling van het hoger beroep gegeven.

Het hof stelt vast dat de grieven betrekking hebben op de vraag aan wie van partijen het huurrecht van de woning dient te worden toegewezen. Daarbij dienen de belangen die partijen elk hebben bij het huurrecht van de woning tegen elkaar te worden afgewogen. Het hof acht in deze zaak van doorslaggevend belang dat de man met de kinderen een uitgebreide zorg- en contactregeling heeft, inclusief overnachtingen, en dat hij daartoe (eigen) woonruimte behoeft. Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de man slechts minimaal contact heeft met de kinderen. Ook de stelling van de vrouw dat de woning te klein zou zijn voor de man en de kinderen is onvoldoende toegelicht. De stelling van de vrouw dat haar financiële positie minder gunstig is dan die van de man, volgt het hof niet. De man heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij in 2016 vanwege zijn gezondheid ervoor heeft gekozen andersoortig werk te gaan verrichten, met een verlaging van zijn inkomen tot gevolg. Gesteld noch gebleken is dat de man met zijn huidige werk op korte termijn een verhoging van zijn inkomen kan bewerkstelligen. Hierdoor acht het hof het redelijk om voor de beoordeling uit te gaan van het huidige feitelijk inkomen. Voor het hof valt niet in te zien dat de man zich een hogere huur kan veroorloven, dan wel dat de situatie van het aangewezen zijn op een sociale huurwoning met wachttijden van vijf tot tien jaar, anders zou zijn voor de man. Anders dan de vrouw betoogt, hebben op grond van een vaststellingsovereenkomst de ex-echtgenote van de man en haar partner het recht om in de woning te wonen en kan de man daar dus niet gaan wonen en evenmin aansturen op een verdeling. De man kan ook geen wijziging van de overeenkomst afdwingen. Wat betreft het door de vrouw gestelde beperkte sociale netwerk in Nederland, overweegt het hof dat zij inmiddels negen jaar in Nederland woont, via haar werk in Nederland een werkkring had en thans nog steeds online lesgeeft aan enkele studenten. Hoewel het hof het aannemelijk acht dat het voor de vrouw lastig zal zijn andere definitieve woonruimte in Nederland te vinden, is deze situatie voor de man niet anders en bovendien kon zij tot haar vertrek bij vrienden/kennissen terecht. De stelling van de vrouw dat zij nauw betrokken is bij het welzijnswerk in de buurt van de woning en dat de man geen enkele binding heeft met de buurt, acht het hof niet doorslaggevend nu niet is gesteld

noch gebleken dat zij dit werk niet ook in een andere buurt of vanuit een ander huis kan doen. Tot slot kan het feit dat de vrouw onder psychische behandeling staat evenmin leiden tot toewijzing van haar vordering. Vast staat dat de man van één gebeurtenis heeft erkend dat hij de vrouw heeft mishandeld, maar onvoldoende is komen vast te staan dat de psychische problemen van de vrouw dusdanig zijn dat van haar niet kan worden verlangd een andere woning te zoeken.

Het hof is van oordeel dat, alle omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, het belang van de man bij toewijzing van het huurrecht van de woning aan hem zwaarder weegt dan het belang van de vrouw.

Conclusie

Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter en wijst het huurrecht toe aan de man.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:164

Zaaknummer: 200.265.505/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De man komt in hoger beroep tegen de beschikking die geleid heeft tot beëindiging van zijn gezag over zijn minderjarige kind nadat de man zich schuldig had gemaakt aan zeer ernstig geweld tegen de vrouw. Rechter moet conform het Verdrag van Istanbul rekening houden met huiselijk geweld bij beslissingen over gezag en omgang. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking en ontzegt de man gezag.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van partijen is in 2019 ontbonden. Uit dit huwelijk zijn drie kinderen geboren (1997, 2002, 2012). Bij vonnis van 18 februari 2020 is de man wegens poging tot doodslag van de vrouw en mishandeling van twee hulpverleners en vernieling van de auto van de vrouw veroordeeld tot een gevangenisstraf van vijf jaar. Tevens is de man veroordeeld tot een contactverbod met de vrouw van drie jaar. In hoger beroep is dit bekrachtigd. De rechtbank heeft in maart 2020 bepaald dat het gezag over de toen nog minderjarige kinderen (2002, 2012) alleen aan de vrouw toekomt. Daarnaast is de man omgangsrecht met deze kinderen ontzegd en bepaald dat de informatie- en consultatieplicht van de vrouw jegens de man buiten toepassing blijft. De man komt in hoger beroep tegen deze beschikking.

Grief

De man verzoekt het hof de bestreden beschikking betreffende het gezag, de omgang en de informatie- en consultatieverplichting voor zijn minderjarig kind (2012) te vernietigen. Hij verzoekt dat het gezamenlijk gezag in stand blijft en beroept zich op omgangsrecht met de minderjarige. De vrouw voert verweer.

Motivering

Bij het nemen van een beslissing over kinderen staat het belang van het kind voorop (art. 3 IVRK) wat vaak samenvalt met het belang van de verzorgende ouder. Het hof zal bij de beslissing inzake gezag rekening houden met het huiselijk geweld en de rechten en de veiligheid van slachtoffer en kind (art. 31 Verdrag van de Raad van Europa inzake het

voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (hierna: Verdrag van Istanbul)). De man heeft zich schuldig gemaakt aan zeer ernstig geweld tegen de vrouw. De vrouw heeft in coma gelegen en levensbedreigend schedel-/hersenletsel opgelopen met blijvende restverschijnselen. Dit geweld wordt aangemerkt als huiselijk geweld. Toen dit allemaal gebeurde was de minderjarige net 7 jaar. Van (ex-)partnergeweld zijn ook kinderen slachtoffer, ook wanneer zij niet getuige waren van het geweld. De vrouw en de minderjarige hebben recht op bescherming van hun veiligheid en rust.

Op 1 maart 2016 is in Nederland het Verdrag van Istanbul in werking getreden. Op grond hiervan worden aan de overheid verplichtingen opgelegd om geweld tegen vrouwen te voorkomen en te bestrijden. Ingevolge het eerste lid van artikel 31 van het Verdrag moeten Verdragspartijen maatregelen nemen om te waarborgen dat bij de vaststelling van de voogdij en omgangsregeling voor kinderen rekening wordt gehouden met gevallen van geweld en te waarborgen dat de uitvoering van een omgangsregeling of de voogdij niet ten koste gaat van de rechten en de veiligheid van het slachtoffer of de kinderen.

In de Nederlandse wetgeving op het gebied van gezag en omgang wordt niet expliciet genoemd dat geweld tegen vrouwen/mannen of huiselijk geweld een factor is waarmee de rechter rekening houdt bij het nemen van zijn beslissing, maar vanzelfsprekend is dat de Nederlandse rechter dat wel (expliciet) moet (gaan) doen; de veiligheid van de ouder en het kind zal centraal moeten staan bij de beslissing of bijvoorbeeld een omgangsregeling in het belang van het kind is.

Beoordeling voor wat betreft gezag

Het hof kan zich vinden in de beslissing en overwegingen van de rechtbank om het gezamenlijk gezag te beëindigen. Daar wordt het volgende aan toegevoegd.

Er zijn geen andere of nieuwe omstandigheden aangevoerd door de man. De man stelt dat pas na uitgebreid onderzoek duidelijk kan worden of van de vrouw kan worden gevergd om met de man te gaan overleggen en beslissen over de opvoeding en behoeften van het kind. Het hof volgt de vader hier niet in. Gezien het trauma dat de man de vrouw heeft aangedaan en haar angst voor hem kan van de vrouw niet worden gevergd om met de man te gaan overleggen en beslissen over het kind. Het contactverbod tussen de man en vrouw maakt dit tevens praktisch onmogelijk. Gezamenlijk gezag zou voorts nadelig zijn voor het functioneren van de vrouw als moeder alsook voor de ontwikkeling van de minderjarige. Het is derhalve in het belang van het kind dat het gezag alleen de moeder toekomt. Voorts heeft de man in strijd gehandeld met zijn plicht als gezaghebbende ouder als bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW. Deze plicht houdt in dat tijdens verzorging en opvoeding van een kind geen geweld of andere

vernederende behandeling wordt toegepast. Verder zijn de geestesvermogens van de man gebrekkig ontwikkeld, hij is achterdochtig en schiet tekort in probleemoplossende en emotieregulerende vaardigheden. De man is derhalve ongeschikt om het gezag over de minderjarige uit te oefenen.

Het niet laten voortduren van het gezag van de vader is conform lid 1 van artikel 1:251a BW. Mede-gezag van de man is tevens in strijd met het Verdrag van Istanbul. Immers, de vrouw en de minderjarige moeten beschermd worden tegen de man. Mede-gezag valt ook niet te rijmen met de veroordeling van de man tot gevangenisstraf en een contactverbod met de vrouw.

Beoordeling voor wat betreft omgang en informatie en consultatie

Het hof onderschrijft de beslissing en overwegingen van de rechtbank om de man omgang met de minderjarige te ontzeggen. Daarnaast verwijst het hof naar hetgeen hierboven over gezag is overwogen voor wat betreft de ernst van het geweld door de man gepleegd en de bescherming die de vrouw en minderjarige moeten krijgen van de rechter. Mits het niet in strijd is met de belangen van het kind en de vrouw en de veiligheid van het kind, kan te zijner tijd, wat in deze zaak vele jaren kan duren, omgang tussen de man en de minderjarige tot stand komen. Dan moet man zich wel hebben verbeterd. Ook inzake de informatie- en consultatieplicht neemt het hof de beslissing en overwegingen van de rechtbank over en voegt ook hier toe wat hierboven over het gezag en geweld is overwogen.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:771

Zaaknummer: 200.279.798/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Advies bijzondere curator over informatieregeling. Afwijzing verzoek van vader om informatieregeling in het belang van minderjarige kinderen.

Feiten en omstandigheden

Bij tussenbeschikking van 13 februari 2020 is een bijzondere curator benoemd om de belangen van de kinderen te behartigen, over hen te rapporteren, te onderzoeken hoe het met hen is en wat hun mening is over een door de vader verzochte informatieregeling conform artikel 1:377b lid 1 BW.

De twee minderjarigen hebben een belast verleden. De ouders zijn in 2009 gescheiden en hadden zowel voor als na de relatiebreuk ruzie en strijd. De ouders hebben drie kinderen. De ouders hebben verschillende verhalen over hoe het in het verleden ging, verwijten en beschuldigen elkaar. De kinderen hebben langere periodes een van de ouders moeten missen. De kinderen woonden afwisselend in Nederland of Marokko bij een ouder en een periode in Marokko zonder beide ouders. Vanaf 2018 is de moeder alleen belast met het ouderlijk gezag. De vader heeft in hoger beroep een verzoek ingediend tot het opleggen van een informatieregeling over de twee minderjarige kinderen. De bijzondere curator heeft in het belang van de kinderen geadviseerd dit verzoek af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 1:377b lid 1 BW is de met gezag belaste ouder gehouden de andere ouder op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot het kind en deze te raadplegen over beslissingen daaromtrent. Op verzoek van de ouder kan de rechter ter zake een regeling vaststellen. In het belang van het kind kan de rechter bepalen dat genoemd artikel buiten toepassing blijft.

De bijzondere curator heeft het hof geadviseerd het verzoek van de vader om een informatieregeling vast te stellen af te wijzen. Bij de moeder bestaat geen draagvlak voor informatievoorziening. Er bestaat een aanzienlijk risico dat een informatieregeling het evenwicht in de thuissituatie verstoort. Moeder vormt een hecht gezin met haar drie kinderen,

waarin de kinderen het goed doen. De meerderjarige draagt veel verantwoordelijkheid voor het welzijn van het gezin. Alle kinderen voelen dat ze de moeder moeten steunen. De familie van de ouders en de Marokkaanse cultuur beïnvloeden hoe het systeem functioneert. Een informatieplicht belast de moeder met emoties, vormt een te groot risico voor het functioneren van het gezin en het welzijn van de kinderen. Het inzetten van hulpverlening ter verbetering van de verstandhouding tussen de ouders is geen optie nu de vader in Marokko woont.

Het hof oordeelt dat het advies van de bijzondere curator goed gemotiveerd en onderbouwd is en weegt de belangen van alle betrokkenen af. Het hof volgt de bijzondere curator in het advies en voegt daar het volgende aan toe. De belangen van de kinderen vormen een eerste overweging en hun mening weegt zwaar. Het gaat goed met de kinderen. Ze hebben een manier gevonden om met de conflicten tussen hun ouders om te gaan. Ze willen vooral rust en niet dat de moeder tussen hen en hun vader in komt te staan. Het hof oordeelt dat hun belang bij handhaving van de huidige veilige, rustige en stabiele situatie bij de moeder en hun belang bij een ongestoorde ontwikkeling prevaleert boven het belang van een informatieregeling. Bij een informatieregeling bestaat een reële kans dat de kinderen opnieuw betrokken raken in de strijd tussen hun ouders. Ook een regeling dat de vader minder frequent informeert brengt te veel risico's voor de kinderen met zich, inclusief het risico van nadere verwijdering van de kinderen van de vader.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank van 23 oktober 2018 en wijst het verzoek van de vader inzake het vaststellen van een informatieregeling af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:891

Zaaknummer: 200.253.355/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het wettelijke uitgangspunt dat als een kind twee juridische ouders heeft, het geen onderhoudsrecht heeft jegens de biologische ouder kan op grond van artikel 8 EVRM worden doorbroken. Aan de voorwaarden daarvoor is niet voldaan.

Feiten en omstandigheden

De Bulgaarse vrouw stelt dat zij van 1995 tot 2012 gehuwd was met een Bulgaarse man. Tijdens het huwelijk, in 2006, is in Bulgarije de minderjarige zoon geboren. Haar toenmalige echtgenoot staat als juridische vader geregistreerd in het BRP. De minderjarige verblijft bij de moeder en de juridische vader is niet in beeld.

De moeder is in hoger beroep gekomen tegen de beschikking van de rechtbank Noord-Holland waarin haar verzoek tot bepaling van kinderalimentatie te betalen door de biologische vader is afgewezen.

Grieven, beoordeling en motivering

De vrouw stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de man geen onderhoudsverplichting heeft jegens haar zoon. Dit oordeel is volgens haar uitsluitend gebaseerd op artikel 1:394 BW, waarin is bepaald dat een verwekker slechts een onderhoudsplicht heeft, indien het kind alleen een moeder heeft. De vrouw voert aan dat uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat doorbreking van het wettelijk stelsel onder omstandigheden mogelijk is (HR 18 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9841). De door de vrouw aangevoerde omstandigheden zijn volgens haar onvoldoende betrokken in de beoordeling van het verzoek.

Het hof stelt voorop dat een kind in beginsel slechts aanspraak kan maken op kinderalimentatie jegens zijn juridische ouders en eventueel stiefouder. Heeft een kind twee juridische ouders, dan geldt het wettelijke uitgangspunt dat een kind geen onderhoudsrecht heeft jegens de biologische ouder.

Dit uitgangspunt kan volgens het hof op grond van artikel 8 EVRM worden doorbroken, voor

zover dit artikel een positieve verplichting oplegt om het kind een aanspraak op levensonderhoud jegens zijn biologische vader toe te kennen. Op grond van de nationale jurisprudentie van de Hoge Raad moet een dergelijke doorbreking van het in de wet neergelegde stelsel worden aangenomen indien blijkt dat de juridische vader niet (of niet volledig) in staat is om in het levensonderhoud van het kind te voorzien of dat zulks op andere grond niet in rechte kan worden afgedwongen, dan wel dat van de moeder redelijkerwijs niet kan worden gevergd dat zij hem ter zake aanspreekt (eveneens HR 26 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2542 en HR 18 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9841).

Hoewel de vrouw stelt dat aan de door de Hoge Raad benoemde voorwaarden is voldaan, oordeelt het hof dat de vrouw niet heeft onderbouwd dat zij op enigerlei wijze heeft geprobeerd om de juridische vader aan te spreken op zijn onderhoudsverplichting. Daarom is niet gebleken dat de juridische vader niet aan zijn betalingsverplichting kan of wil voldoen.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank en wijst het verzoek van de vrouw af, omdat het hof (nog) niet kan beoordelen of de juridische vader al dan niet voldoende draagkracht heeft om (volledig) in de behoefte van de zoon te kunnen voorzien. Evenmin heeft zij aangevoerd dat dit op andere gronden in rechte kan worden afgedwongen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:44

Zaaknummer: 200.274.281/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beschikking na verwijzing Hoge Raad 14 april 2017. Het hof heeft bepaald dat de man, gelet op de omstandigheden van het geval, geen aanspraak kan maken op afstorting van het aandeel in het in eigen beheer opgebouwde pensioen door de vrouw als directeur-grootaandeelhouder van [X] B.V. Daarbij heeft het hof onder andere in aanmerking genomen dat de man pas na drie jaar een beroepschrift heeft ingediend en dat er onzekerheid bestaat over de in de toekomst te behalen rendementen en over de toekomstige verdien capaciteit van de vrouw.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 2010 gescheiden. Sindsdien hebben zij een geschil over de vraag of de vrouw als directeur-grootaandeelhouder van [X] B.V., het aandeel van de man met betrekking tot het pensioen in eigen beheer opgebouwde aanspraak – op basis van de commerciële waarde – kan (doen) afstorten onder een door de man aangewezen verzekeringsmaatschappij terwijl de pensioenaanspraken van de vrouw in dezelfde mate blijven gewaarborgd.

De man heeft bijna drie jaar na de verwijzing van de Hoge Raad het beroepschrift ingediend bij het hof Den Haag en verzoekt om een bekrachtiging van de beschikking van het hof Amsterdam, waarin is bepaald dat de vrouw binnen vier weken na het wijzen van deze beschikking een nieuwe – actuele – berekening van het door haar af te storten bedrag aan de man ter zake van de in eigen beheer opgebouwde pensioenreservering in [X] B.V. ter beschikking dient te stellen. Vervolgens dient zij uiterlijk twee weken na het ter beschikking stellen van de berekening, het berekende bedrag af te storten bij een externe, door de man te kiezen verzekeraar.

Grieven, beoordeling en motivering

De vrouw stelt dat de man niet-ontvankelijk is in zijn verzoek nu de termijn van artikel 424 jo. 251 Rv ruim is overschreden, aangezien het beroepschrift bijna drie jaar na de verwijzing van

de Hoge Raad is ingediend. Het hof oordeelt dat er geen termijn geldt waarbinnen een geding moeten worden voortgezet. Bovendien had de vrouw mogelijkheden om de zaak voort te zetten, door de zaak zelf aan te brengen of een termijn inzake doorprocederen te stellen.

Het hof Amsterdam heeft in 2015 beslist dat een bedrag afgestort moet worden gelijk aan de commerciële waarde van het aandeel van de man in de pensioenaanspraak op het moment van de afstorting. De Hoge Raad heeft expliciet aangegeven dat inderdaad van de commerciële waarde moet worden uitgegaan. De vraag die openstaat is of het in de vennootschap aanwezige kapitaal toereikend is om én de pensioenaanspraak van de man af te storten, én de overblijvende pensioenaanspraak van de vrouw te dekken, waarbij de aanspraken van partijen op het pensioen in beginsel ook in dezelfde mate zijn verzekerd.

Aan de hand van de – tussen andere partijen – gewezen beschikking van de Hoge Raad van 14 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:276) benoemt het hof Den Haag de volgende uitgangspunten ten aanzien van afstorting. De hoogte van de pensioenaanspraak van de tot verevening gerechtigde echtgenoot dient bepaald te worden naar het tijdstip van echtscheiding, maar de commerciële waarde van die aanspraak – het bedrag dat nodig is om die pensioenaanspraak bij een externe pensioenverzekeraar te verzekeren – moet bepaald worden naar het tijdstip van afstorting door de rechtspersoon.

Een eventueel tekort dient in beginsel evenredig door beide partijen te worden gedeeld overeenkomstig artikel 3 lid 1 WVPS. De omstandigheden van het geval kunnen echter meebrengen dat de rechter tot een andere verdeling komt van het tekort tussen de ex-echtgenoten. Daarvoor is met name plaats indien het aan de vereveningsplichtige echtgenoot is toe te rekenen dat zodanig tekort is ontstaan of is opgelopen. De rechter kan, gelet op alle omstandigheden van het geval, beslissen dat geen aanspraak bestaat op (volledige) afstorting indien de tot verevening verplichte echtgenoot stelt en bij betwisting aannemelijk maakt dat de benodigde liquide middelen niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming in gevaar te brengen.

In deze zaak stelt de vrouw dat het uitgangspunt bij de berekening van de verplichting tot afstorting de commerciële waarde van de pensioenaanspraak op datum van de scheiding bepalend is, dus 16 juni 2010. Het hof oordeelt echter, in lijn met de Hoge Raad, dat bij afstorting van de pensioenverplichting bij een derde partij uitgegaan moet worden van de commerciële waarde op het moment van de afstorting. Afstorting heeft nog niet plaatsgevonden. Door de rentedaling van de afgelopen jaren zal in 2020 een groter bedrag nodig zijn om een pensioen bij een verzekeringsmaatschappij in te kopen dan in 2013.

De vrouw heeft in haar verweerschrift, mede aan de hand van een partijdeskundigenbericht, onbestreden gesteld dat de indicatieve koopsom voor de afstorting van de totale pensioenaanspraken per 1 december 2020 € 635.730 is. Het aandeel van de man hierin is € 322.765,50 (de helft van de waarde van de rechten van de vrouw op ouderdoms- en overbruggingspensioen) vermeerderd met de waarde van de weduwnaarspensioenen

Het hof onderzoekt in lijn met de jurisprudentie van de Hoge Raad of, als de vrouw een bedrag van € 322.765,50 aan [X] B.V. onttrekt voor afstorting van de pensioenaanspraak van de man, de aanspraken van de vrouw in dezelfde mate als die van de man verzekerd zijn, waarbij het tekort in beginsel zal moeten worden gedeeld, evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig artikel 3 lid 1 WVPS leidt.

Het hof oordeelt dat in beginsel de balans van [X] B.V. beoordeeld dient te worden per 1 december 2020 als op dat moment de afstorting moet plaatsvinden, waarbij de continuïteit van [X] B.V. niet in gevaar mag komen door de afstorting. Tevens dient volgens het hof rekening te worden gehouden met het vennootschappelijk belang. Dit betekent onder andere dat rekening moet worden gehouden met de belangen van de werknemers, de belangen van crediteuren en dat de onderneming nog investeringen kan verrichten die van belang zijn voor haar voortbestaan.

Om te kunnen beoordelen of een eventueel tekort evenredig verdeeld moet worden, of er omstandigheden zijn die tot een andere verdeling kunnen leiden, dient een analyse te worden gemaakt van de stortingen en opnames (dividendbeleid) in [X] B.V. in de perioden van 16 juni 2010 tot en met 1 december 2020. De vrouw wist immers dat dat er nog een pensioenaanspraak van haar voormalige echtgenoot is, dus diende daar rekening mee te houden. Zij zou dus geen dividend kunnen uitkeren als daarmee aan de pensioenrechten van haar ex-echtgenoot tekort wordt gedaan. Als winstreserves als gevolg van normaal ondernemerschap toch zijn verdampt is dit een risico dat voor beide echtgenoten komt. Ook jaarrekening-technisch dient naar het oordeel van het hof gekeken te worden naar de balans per 1 december 2020 aangezien de jaarrekening een getrouw beeld moet geven van de vermogenspositie van de vennootschap.

Het hof gaat na bespreking met partijen uit van de balans van [X] B.V. per 16 juni 2010 en komt tot het oordeel dat er sprake is van een tekort voor het afstorten van de pensioenaanspraak van de man van € 556.389.

Dit tekort moet in beginsel voor rekening komen van beide partijen. Het hof heeft in deze zaak geen feitelijke aanknopingspunten gevonden om tot een andere 'verdeling' van dit tekort te komen. Aldus resteert een deel van de pensioenaanspraken van de man groot € 317.685 (de

actuele waarde van diens aandeel in de in eigen beheer opgebouwde pensioenrechten) verminderd met € 278.194,50 (zijn 'aandeel' in het in dit kader in aanmerking te nemen tekort) oftewel € 39.490,50 dat cijfermatig in dit geval voor afstorting in aanmerking zou kunnen komen.

Verwijzend naar uitspraak van de Hoge Raad van 14 februari 2020 wijst het hof, gelet op de omstandigheden van het geval, het verzoek van de man tot afstorting in zijn geheel af. Het hof neemt daarbij de volgende factoren in aanmerking:

de tussen de echtgenoten aan de orde zijnde post-relatieve redelijkheid en billijkheid; het feit dat onderhavige procedure met weinig voortgang door de man bij het hof is voortgezet; het feit dat de man over pensioenaanspraken blijkt te beschikken waar de vrouw, (deels) geen aanspraak op kan maken; de destijds per de eerder vermelde balansdatum (en overigens ook thans nog) bestaande onzekerheid wat betreft de in de vennootschap in de toekomst te behalen rendementen; én de destijds (en overigens ook thans nog) bestaande onzekerheid omtrent de toekomstige verdien capaciteit van de vrouw.

Daarnaast weegt het hof mee dat de man aanspraak kon maken op een bedrag van € 80.000 bij de verdeling van de ontbonden gemeenschap van goederen, waarbij aan de vrouw de aandelen in [X] B.V zijn toegedeeld. Bij de vaststelling van dit bedrag is uitgegaan van een aan deze aandelen toegekende (positieve) waarde, die mede was gebaseerd op de destijds substantieel lagere economische waarde van hun beider pensioenaanspraken.

Conclusie

Het hof wijst het verzoek tot afstorting van de aanspraak in het in eigen beheer opgebouwde pensioen af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:179

Zaaknummer: 200.270.439/01

Rechters: A.N. Labohm, R.L.M.C. Janssen en L.A.G.M. van der Geld

Advocaten: E. Lutjens, H.L. Doorn en H.M.M. van den Elzen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vaststelling ouderschap (art. 1:207 lid 2 BW).

Feiten en omstandigheden

Ten tijde van de geboorte van verweerder was zijn wijlen moeder ongehuwd. Van zijn moeder heeft verweerder vernomen dat appellant zijn biologische vader is. In de loop der jaren hebben zij gedurende verschillende periodes contact met elkaar gehad. Zij hebben in onderling overleg afgesproken een vaderschapstest te laten verrichten door Consanguinitas. Dit onderzoek voldoet niet aan de kwaliteitseisen als bedoeld in het Besluit DNA-onderzoek vaderschap. De verweerder heeft de rechtbank verzocht tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap van appellant als zijn vader. Bij tussenbeschikking heeft de rechtbank Verilabs verzocht een DNA-onderzoek te verrichten. De appellant bedenkt zich en werkt niet mee aan een DNA-onderzoek; de inbreuk op zijn lichamelijke integriteit acht hij te groot. De rechtbank heeft vastgesteld dat appellant de vader van verweerder is en heeft appellant veroordeeld in de (voorschot)kosten van het DNA-onderzoek. Appellant is tijdens de procedure in hoger beroep overleden.

Grieven, beoordeling en motivering

De appellant betwist dat hij de vader van verweerder is. Dat hij een aantal keer seks heeft gehad met de moeder van verweerder, is onvoldoende om te kunnen vaststellen dat hij de verwekker van verweerder is. Daarnaast heeft hij moeite met de financiële motieven van verweerder. De dochters voeren aan dat verweerder onevenredig lang heeft gewacht met zijn verzoek, waardoor de personen die informatie hadden kunnen geven over de beweerdelijke relatie/verwekking zijn overleden. Zij stellen dat het waarschijnlijker is dat de inmiddels overleden broer van appellant (broer) de vader van verweerder is. Zij voeren ook aan dat verweerder niet kan worden toegelaten tot DNA-onderzoek. Er is geen DNA-materiaal meer beschikbaar van appellant. Op zijn uitdrukkelijk verzoek hebben zij zijn DNA-materiaal na de bestreden beschikking vernietigd.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:207 BW het ouderschap van een persoon – ook indien deze is overleden – op de grond dat deze de verwekker is van het kind of als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot

gevolg kan hebben gehad, gerechtelijk kan worden vastgesteld. Voor het kind geldt geen vervaltermijn voor het indienen van een dergelijk verzoek. In geschil is of appellant de verwekker van verweerder is. Anders dan de dochters kennelijk betogen, kan het bewijs van vaderschap niet uitsluitend door een DNA-verwantschapsonderzoek worden geleverd. De wet schrijft niet voor hoe het vaderschap moet worden aangetoond. Het uitgangspunt is dat op de verweerder de stelplicht en zo nodig de bewijslast rust van de stelling dat appellant zijn verwekker is geweest. Als enerzijds gesteld en anderzijds door de appellant erkend staat vast dat appellant meerdere malen seks met de moeder van verweerder heeft gehad in het conceptietijdvak. Daaruit volgt reeds dat appellant de verwekker van verweerder kan zijn. De stelling dat andere mannen, waaronder de broer, seksueel contact met de moeder in dezelfde periode hebben gehad, doet hier niet aan af. Verder was volgens het hof het contact tussen appellant en verweerder intensiever dan de dochters schetsen. Bovendien blijkt dat appellant en verweerder al in 2007 gesproken hebben over de prijs van de vaderschapstest bij Consanguinitas – het was zelfs de bedoeling dat appellant de factuur voor het onderzoek zou voldoen. De test vermeld een positieve uitslag – een vaderschapsrelatie is waarschijnlijk. Weliswaar kan aan de testuitslag alléén niet voldoende bewijskracht worden toegekend. Maar kennelijk hebben appellant en verweerder goede redenen gehad om over een vaderschapsonderzoek te spreken en daartoe over te gaan. Het hof gaat dan ook met de rechtbank mee in het oordeel dat de inbreuk van een DNA-onderzoek op de lichamelijke integriteit van appellant gerechtvaardigd is. Appellant heeft zonder goede gronden geweigerd mee te werken aan het door de rechtbank bevolen DNA-onderzoek. Met de opdracht aan zijn dochters om na zijn overlijden zijn DNA-materiaal te vernietigen, heeft de appellant bewust een DNA-onderzoek, waarmee de grootst mogelijke zekerheid had kunnen worden verkregen, onmogelijk gemaakt.

Op grond van het totaalbeeld aan vaststaande feiten en omstandigheden oordeelt het hof dat voldoende is komen vast te staan dat appellant de verwekker van verweerder is. De dochters hebben onvoldoende tegenbewijs geleverd om het door verweerder geleverde bewijs te ontzenuwen.

Conclusie

Het oordeel van de rechtbank wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:330

Zaaknummer: 200.255.378_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek gezamenlijk gezag (art. 1:253c BW).

Feiten en omstandigheden

De vader en moeder hebben van 2009 tot 2017 een relatie met elkaar gehad. Uit deze relatie is minderjarige geboren die door de vader is erkend. De moeder heeft het gezag. Tussen de ouders is jarenlang een ernstige strijd gaande. De vader en moeder hebben een hulpverleningstraject gevolgd bij Idoké. Dit traject is stopgezet. De vader heeft de rechtbank verzocht om hem samen met de moeder te belasten met het gezag, dat door de rechtbank is afgewezen. Sinds de herfstvakantie verblijft het kind (noodgedwongen) bij de moeder, omdat de pleegouders vanwege corona niet voor de minderjarige konden zorgen. De moeder krijgt opvoedondersteuning.

Grievens, beoordeling en motivering

De vader verzoekt te bepalen dat hij voortaan gezamenlijk gezag over minderjarige zal uitoefenen met de moeder. De vader betwist dat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat minderjarige klem of verloren zal raken tussen de ouders bij gezamenlijk gezag. Juist in de huidige situatie dreigt het kind klem of verloren te raken, omdat de moeder omgang tussen hem en minderjarige blokkeert en hem buiten de besluitvorming houdt. De vader voert aan dat de door de rechtbank ingeschakelde bijzondere curator in het belang van het kind gezamenlijk ouderlijk gezag heeft geadviseerd. De moeder voert aan dat het kind klem of verloren zal raken bij gezamenlijk gezag, omdat de vader de strijd niet staakt. Het hof verwijst naar de maatstaf van artikel 1:253c BW en overweegt dat het rapport van de bijzondere curator van enige tijd terug dateert. Nadien is er een uitgebreider raadsrapport uitgebracht. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) concludeert dat er bij toewijzing van gezamenlijk gezag een groot en onaanvaardbaar risico bestaat dat minderjarige klem en verloren zal raken. Dit is volgens het hof niet veranderd. Als minderjarige nu al niet klem zit, is het risico heel groot dat dit zal gebeuren bij gezamenlijk gezag. Het gaat om een kwetsbaar meisje dat ernstig in haar ontwikkeling wordt bedreigd. Zij heeft al veel meegemaakt met de ouders.

Aanvullend heeft de vader naar voren gebracht dat het eerder best goed ging, getuige ook het verslag van Idoké. Hij krijgt allerhande verwijten, terwijl de moeder de hand boven het hoofd

wordt gehouden. Het rapport over de moeder ontbreekt volgens hem ten onrechte. De gecertificeerde instelling had een gedegen onderzoek moeten uitvoeren. Verder bepleit de vader dat de moeder, die diverse psychische aandoeningen heeft, niet geschikt is om minderjarige op te voeden. Hij en zijn gezin zijn steeds bezig met minderjarige als zij bij hen is. Hij herkent zich dan ook niet in de negatieve signalen die minderjarige afgeeft. Het hof overweegt dat tijdens het hulpverleningstraject van Idoké voorzichtige stappen zijn gezet. Na het wegvallen van de hulpverlening is de strijd echter weer opgelaaid. Recentelijk is gebleken dat het verblijf van minderjarige bij de moeder goed heeft uitgepakt. Maar de ouders zijn nog altijd niet in staat om in het belang van minderjarige hun onderlinge communicatie te verbeteren. Uit e-mailberichten blijkt dat de vader vol de strijd aangaat met de moeder. Hij diskwalificeert de moeder zo openlijk dat het hof niet inziet dat de ouders in staat zijn tot een minimaal vereiste vorm van communicatie te komen, zonder minderjarige te belasten. Het hof verwacht niet dat hierin binnen afzienbare termijn voldoende verbetering zal komen. Dat een rapport over de moeder ontbreekt, doet hier niet aan af.

Verder adviseert het hof, evenals de raad, de vader om zich te focussen op het contact met de minderjarige. Dat gezamenlijk gezag niet in het belang van minderjarige is, laat onverlet dat het belangrijk is dat hij een rol blijft spelen in het leven van minderjarige.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank en compenseert de proceskosten in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:322

Zaaknummer: 200.274.768_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is op dit moment niet in het belang van het kind.

Feiten en omstandigheden

Na een korte relatie is in 2016 een kind geboren. De moeder heeft het eenhoofdig gezag. De man is niet betrokken bij de opvoeding. De moeder is, daartoe verplicht door de Sociale Dienst, een procedure begonnen ter verkrijging van kinderalimentatie. Omdat de man ontkende vader te zijn, is zij een procedure begonnen tot vaststelling van zijn vaderschap. Hij wilde echter niet meewerken aan DNA-onderzoek: de gedachte daaraan mee te moeten werken maakt hem boos en angstig. De rechtbank heeft vastgesteld dat de man de vader van het kind is. De man heeft hiertegen hoger beroep ingesteld. Hij is in zijn jeugd beschadigd geraakt, heeft trauma's en is erg snel boos op mensen die gelieerd zijn aan (overheids)instanties. Dit blijkt ook uit zijn impulsieve, intimiderende en agressieve houding en gedrag tijdens de zitting van het hof.

Beoordeling en motivering

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap af. Daartoe overweegt het hof dat in artikel 1:207 lid 1 BW weliswaar wordt vermeld dat de rechtbank het ouderschap 'kan' vaststellen, maar dat uit de rechtspraak volgt dat er geen afweging mag plaatsvinden van enerzijds de belangen van de verwekker (bij het uitblijven van de vaststelling van diens vaderschap) en anderzijds de belangen van het kind (bij het vaststellen van het vaderschap). De belangen van het kind dienen (zoals ook art. 3 IVRK aangeeft) voorop te staan.

In dit geval is volgens het hof de vaststelling van het vaderschap niet in het belang van het kind. Gezien het ernstig belaste verleden van de man en zijn huidige zeer zorgelijk gedrag, is het waarschijnlijk dat zijn aanwezigheid in het leven van het kind schadelijk is voor diens ontwikkeling. De minderjarige, met wie het nu goed gaat, moet niet worden betrokken in een situatie die onrust geeft. Het hof vindt het duidelijk dat de man nog een lange weg te gaan heeft voordat er vertrouwen zal zijn dat hij het kind en haar omgeving op gepaste wijze zal bejegenen. Tot dan heeft het minderjarige kind niets van de man te verwachten en moet het

kind worden beschermd tegen zijn aanwezigheid en zijn onverantwoordelijke gedrag.

Hoewel de minderjarige met het oog op haar identiteitsontwikkeling, recht heeft om te weten wie haar vader is, draagt de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de man, volgens het hof, daaraan niet bij en kan de moeder de nodige afstammingsinformatie aan het kind geven. DNA-onderzoek kan zekerheid geven over het biologische vaderschap, maar vanwege de sterk afwijzende houding van de man en de overwegingen over het belang van de minderjarige vindt het hof zo'n onderzoek in de huidige situatie niet aangewezen.

Het hof benadrukt – ten overvloede – dat zijn oordeel is gegeven aan de hand van actuele feiten en omstandigheden. Dat hoeft geen belemmering te zijn voor een toekomstig verzoek van de minderjarige zelf om het vaderschap te laten vaststellen.

Conclusie

Op dit moment is vaststelling van het vaderschap, gelet op het zeer onverantwoordelijke gedrag van de man, niet in het belang van het kind.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:622

Zaaknummer: 200.280.009/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Er zijn geen gewichtige redenen in de zin van artikel 1:448 lid 2 BW om de huidige (professionele) bewindvoerder te ontslaan. Daarvan is sprake als het belang van rechthebbende wordt geschaad door het handhaven van de huidige situatie met deze bewindvoerder. Het hof brengt het belang van betrokkenheid van de familie nadrukkelijk onder de aandacht van de (professionele) bewindvoerder en geeft aan de bewindvoerder de suggestie om, bij gebleken voldoende geschiktheid van verzoekster, zus van de rechthebbende, in de toekomst vrijwillig mee te werken aan de overdracht van het bewind.

Feiten en omstandigheden

Op 16 maart 2020 zijn de ouders van rechthebbende, een meerderjarige zoon met het syndroom van Down ontslagen als bewindvoerders, omdat de financiën van de ouders, de rechthebbende en diens zus door elkaar heen liepen. Op dezelfde dag is een onafhankelijke professionele bewindvoerder benoemd. De zus van rechthebbende verzoekt op 18 maart 2020 om haar benoeming als bewindvoerder. Na afwijzing hiervan op 27 maart 2020 stelt verzoekster hoger beroep in, dat buiten de beroepstermijn van de beschikking van 16 maart 2020 valt. Het hof vat het beroep op als verzoek om ontslag van de huidige bewindvoerder met benoeming van verzoekster als bewindvoerder.

Grief en beoordeling

Verzoekster voert aan dat het in het belang van rechthebbende is dat zij als familiale bewindvoerder wordt benoemd. De professionele bewindvoerder heeft nog geen contact gehad met de rechthebbende. Zij heeft daarentegen persoonlijk contact met de rechthebbende en kent hem beter. Zij vindt zichzelf hierdoor beter in staat om rechthebbende te stimuleren om tot meer zelfstandigheid te komen en tot een meer zelfstandig beheer van zijn financiën. De tussenkomst van een professionele bewindvoerder leidt ook tot onnodige vertraging in zaken die geregeld moeten worden.

Het hof vindt deze gronden echter onvoldoende voor ontslag van de huidige bewindvoerder. Op grond van artikel 1:448 lid 2 BW kan de kantonrechter een bewindvoerder ontslag verlenen hetzij op eigen verzoek, hetzij wegens gewichtige redenen of omdat hij niet meer voldoet aan de eisen om bewindvoerder te kunnen worden. Betrokkenheid en begeleiding van verzoekster van rechthebbende zijn mogelijk zonder bewindvoerder te zijn en de bewindvoering door de huidige bewindvoerder hoeft daarvoor geen (grote) belemmering te zijn. Ook de door de ouders ervaren 'gedoe en stroperigheid' is niet genoeg voor het oordeel dat er gewichtige redenen zijn voor het ontslag van de huidige professionele bewindvoerder. Daarvoor moet de rechthebbende schade lijden, hetgeen onvoldoende is gebleken.

Omdat de benoeming van een familielid als bewindvoerder in de regel wel de voorkeur verdient en wettelijk als uitgangspunt geldt, geeft het hof de huidige (professionele) bewindvoerder nadrukkelijk mee dat betrokkenheid van de familie ook in dit geval belangrijk is. Het hof geeft de bewindvoerder eveneens in overweging om, gezien de inmiddels ontstane financiële onafhankelijkheid van verzoekster, bij een gebleken geschiktheid van verzoekster, in de toekomst vrijwillig mee te werken aan de overdracht van het bewind aan haar.

Het hof bekrachtigt de beschikking van 27 maart 2020.

Conclusie

Er zijn geen gewichtige redenen voor ontslag van de bewindvoerder, maar de professionele bewindvoerder wordt wel nadrukkelijk gewezen op het belang van betrokkenheid van de familie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1012

Zaaknummer: 200.280.442

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verdeling ontbonden gemeenschap. De vrouw heeft uit hoofde van verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap aanspraak op de helft van de banksaldi van partijen zoals deze aanwezig waren op de peildatum. Nu zij na die peildatum een bedrag aan de gemeenschap heeft onttrokken, moet die onttrekking bij de verdeling aldus worden verrekend dat ieder van partijen nog steeds de helft van de saldi ontvangt.

Feiten en omstandigheden

De rechtbank heeft de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en verdeling gelast van de tussen hen bestaande gemeenschap van goederen. Partijen hebben afgesproken dat de saldi van hun bankrekeningen per 30 november 2017, bij helfte verdeeld moeten worden. De vrouw heeft op 8 december 2017 van een van die bankrekeningen € 11.000 opgenomen en op haar eigen bankrekening gestort. De rechtbank heeft overwogen dat dit bedrag aldus na de peildatum aan haar ten goede is gekomen en dat zij dan ook een bedrag van € 5.500 aan de man moet vergoeden. Het hof heeft de verdeling van de gemeenschap door de rechtbank bekrachtigd. De man heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Cassatiemiddel, beoordeling en motivering

Het middel keert zich tegen r.o. 5.24 van het hof met betrekking tot de grief van de man tegen het oordeel van de rechtbank, dat de vrouw € 5.500 aan hem moet vergoeden. In die grief heeft hij aangevoerd dat de vrouw de opname van € 11.000 volledig aan hem moet vergoeden, nu de saldi van de bankrekeningen per 30 november 2017 op grond van de afspraak tussen partijen, bij helfte tussen hen worden verdeeld. Anders zou de vrouw zowel de helft van het desbetreffende banksaldo per 30 november 2017 ontvangen, als de helft van het nadien daaraan door haar onttrokken bedrag. Het middel klaagt dat hetgeen het hof in r.o. 5.24 heeft overwogen, geen begrijpelijk oordeel vormt met betrekking tot deze grief.

Het hof heeft in r.o. 5.24 overwogen:

‘Het hof stelt allereerst vast dat artikel 1:164 BW een termijn stelt van zes maanden vóór de aanvang van het geding (in casu de datum van indiening van het verzoekschrift, 1 december 2017). Tussen partijen staat vast dat de vrouw op 8 december 2017 een bedrag van € 11.000,- heeft opgenomen van de zakelijke bankrekening van partijen en op haar eigen bankrekening heeft gestort, derhalve ná de ontbinding van de gemeenschap gelden heeft opgenomen van de bankrekening van partijen. Voor een toepassing van artikel 1:164 BW ziet het hof dan ook geen aanleiding. De vrouw heeft klaarblijkelijk eenzijdig een voorschot genomen op de verdeling van de ontbonden gemeenschap. De grief van de man faalt.’

Conclusie

De klacht is gegrond. Hetgeen het hof heeft overwogen, vormt inderdaad geen begrijpelijk oordeel met betrekking tot de in het middel genoemde grief van de man. Die grief heeft, anders dan het hof kennelijk heeft gemeend, geen betrekking op de in eerste aanleg door de man ingeroepen toepassing van artikel 1:164 BW, maar op de verdeling van de gemeenschap door de rechtbank. Het hof heeft enerzijds de grief ongegrond bevonden mede op grond van zijn overweging dat de vrouw klaarblijkelijk eenzijdig een voorschot heeft genomen op de verdeling van de ontbonden gemeenschap. Anderzijds heeft het hof echter de beschikking van de rechtbank bekrachtigd met daarin de veroordeling van de vrouw tot betaling aan de man van € 5.500, hetgeen strookt met de opvatting dat de door de vrouw aan de gemeenschap onttrokken € 11.000 nog verdeeld moest worden. Dit is innerlijk tegenstrijdig.

De Hoge Raad kan zelf de zaak af doen. De grief van de man houdt in dat de vrouw niet zowel aanspraak kan maken op de helft van de banksaldi per 30 november 2017, als op de helft van het nadien daaraan door haar onttrokken bedrag. Deze grief is gegrond. De vrouw heeft uit hoofde van verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap aanspraak op de helft van de banksaldi van partijen zoals deze aanwezig waren op 30 november 2017. Nu zij na 30 november 2017 € 11.000 aan de gemeenschap heeft onttrokken, moet die onttrekking bij de verdeling aldus worden verrekend dat ieder van partijen nog steeds de helft van de saldi ontvangt.

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof, maar uitsluitend voor zover daarin is bekrachtigd de door de rechtbank gelaste verdeling van de gemeenschap met betrekking tot de opname van € 11.000 door de vrouw van een van de bankrekeningen van partijen. In zoverre opnieuw rechtdoende, vernietigt de Hoge Raad de beschikking van de rechtbank voor zover daarin is bepaald dat de vrouw ter zake van de opname € 5.500 aan de man moet vergoeden, en bepaalt dat het volledige bedrag van de opname van € 11.000 aldus bij de verdeling van de saldi van de bankrekeningen van partijen moet worden verrekend dat ieder van hen nog steeds de helft van die saldi ontvangt.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-02-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:189

Zaaknummer: 20/00791

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Een vader van wie het gezag al geruime tijd is beëindigd komt in hoger beroep tegen een beschikking van de rechtbank waarin een omgangsregeling van één weekend per acht weken met zijn kind is vastgesteld. Hij verzoekt uitbreiding van de omgangsregeling en (aanvullend) herstel in het gezag. Het hof oordeelt dat uitbreiding van de omgangsregeling gerechtvaardigd is gelet op het belang hiervan voor de identiteitsontwikkeling van de minderjarige. Het verzoek tot herstel in het gezag wordt afgewezen.

Feiten en omstandigheden

Uit de relatie van vader en moeder wordt in 2007 de minderjarige geboren. In 2010 zijn de ouders ontheven uit het ouderlijk gezag en is de stichting Jeugdbescherming Gelderland als voogd benoemd. Sinds 2016 is er weer contact tussen de minderjarige en de vader. Beiden zijn van mening dat het contact zeer goed verloopt. In eerste aanleg heeft de vader verzocht een omgangsregeling vast te stellen tussen hem en de minderjarige waarbij de minderjarige minimaal een weekend per maand bij de vader verblijft van vrijdag tot zondagavond, althans een door de rechtbank juist geachte omgangsregeling vast te stellen. De rechtbank heeft een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige vastgesteld van één keer per acht weken van zaterdag 10.00 uur tot zondag 16.00 uur, waarbij de pleegouders de minderjarige wegbrengen en ophalen en het meer of anders verzochte afgewezen.

Grieven

De vader is met verschillende grieven in hoger beroep gekomen en verzoekt het hof om de bestreden beschikking te vernietigen en – opnieuw beschikkende – bij beschikking voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad te bepalen dat:

- I. de vader eens in de twee weken omgang met de minderjarige heeft op zijn thuisadres van vrijdagavond 18.00 uur tot zondagavond 19.00 uur;
- II. de vader met het ouderlijk gezag zal worden belast over de minderjarige;

III. de voogd wordt ontslagen/ontheven van haar voogdijtaken.

De GI voert verweer en verzoekt het hof de vader niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoeken onder II en III omdat deze verzoeken voor het eerst in hoger beroep worden gedaan, het verzoek in hoger beroep van de vader voor het overige af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Beoordeling en motivering

Het hof moet eerst de vraag beantwoorden of vader in hoger beroep kan worden ontvangen in zijn aanvullende verzoek om met het gezag over de minderjarige te worden belast. Het hof concludeert dat het aanvullende verzoek in hoger beroep van de vader geen nieuw zelfstandig verzoek in de zin van artikel 362 Rv betreft. De vader was in eerste aanleg verzoekende partij. Hij heeft met dit aanvullende verzoek zijn verzoek vermeerderd. Dat heeft hij tijdig, te weten direct in zijn beroepschrift, gedaan. Het aanvullende verzoek hangt in voldoende mate samen met het verzoek in eerste aanleg van de vader. Op grond van artikel 362 Rv in verbinding met artikel 283 en 130 Rv is de vermeerdering van het verzoek in hoger beroep door de vader toelaatbaar, nu geen sprake is van strijd met de eisen van een goede procesorde.

Vervolgens beoordeelt het hof het verzoek tot herstel in gezag op grond van artikel 1:277 BW. Herstel in gezag is alleen mogelijk als dit in het belang van de minderjarige is en de ouder duurzaam de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige, bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, in staat is te dragen. Het hof stelt vast dat de minderjarige gehecht is in het pleeggezin en daar zijn vertrouwde omgeving heeft. Beslissingen inzake de verzorging en opvoeding worden door de voogd in samenspraak met zijn opvoeders genomen. De vader heeft volgens het hof onvoldoende onderbouwd dat herstel in het gezag in het belang van de minderjarige is. Daarin laat het hof meewegen dat vader de strijd aangaat met de voogd, onder andere over uitbreiding van het contact met de minderjarige. Als risico wordt aangemerkt dat de vader op emotioneel vlak onvoldoende instemt met het verblijf van de minderjarige in het pleeggezin.

Ten aanzien van de uitbreiding van de omgangsregeling benadrukt het hof in de eerste plaats dat het voor de minderjarige duidelijk moet zijn dat zijn opvoedperspectief bij de pleegouders ligt. De minderjarige moet niet onnodig worden belast met discussies over zijn woonplek, hetgeen voor de voogd als reden wordt aangevoerd om af te zien van uitbreiding van de omgangsregeling. Het hof benadrukt dat vader moet begrijpen dat hij in het belang van de minderjarige zijn negatieve gevoelens ten aanzien van de voogdij opzij moet zetten tijdens de omgangsregeling. Anders dan de voogd acht het hof gelet op het belang van een goede identiteitsontwikkeling van de minderjarige, het van belang dat de vader in staat wordt gesteld

een band met de minderjarige op te bouwen. Een omgangsregeling van één weekend per acht weken is daarvoor volgens het hof niet voldoende. De vader heeft de door de voogd gestelde contra-indicaties voor uitbreiding van de omgangsregeling gemotiveerd betwist en het hof ziet, zoals uit het voorgaande ook volgt, onvoldoende concrete aanknopingspunten voor het bestaan van die gestelde contra-indicaties. Gelet op dit alles en op de uitdrukkelijke wens van de minderjarige om meer contact te mogen hebben met de vader, acht het hof een uitbreiding van de omgangsregeling in het belang van de minderjarige.

Conclusie

Het hof wijst het verzoek van de vader om met het ouderlijk gezag te worden belast af en bepaalt verder dat de minderjarige eenmaal per vier weken omgang heeft met de vader van vrijdag 18.00 uur tot zondag 16.00 uur, waarbij de pleegouders de minderjarige wegbrengen en ophalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1011

Zaaknummer: 200.277.220

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Voorstel beantwoording prejudiciële vragen over reikwijdte machtiging uithuisplaatsing in geval van een vakantie – al dan niet in het buitenland – van kind met pleegouders.

Feiten en procesverloop

Deze prejudiciële procedure is gestart met een verzoek van de gecertificeerde instelling (GI) aan de rechtbank Den Haag om op grond van artikel 1:262b BW toestemming te verlenen aan de pleegouders om met de minderjarige drie weken op zomervakantie te gaan naar Spanje. Daarnaast wordt verzocht voor recht te verklaren (ex art. 3:302 BW) dat de GI binnen de reikwijdte van de machtiging tot uithuisplaatsing bevoegd is toestemming te verlenen aan de pleegouders voor meerdaagse uitstapjes en vakanties met de minderjarige in Nederland en naar het buitenland. Tot slot verzoekt de GI op grond van artikel 392 Rv prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad ter beantwoording van de rechtsvraag of de bevoegdheid binnen de machtiging toestemming te verlenen voor een vakantie of uitstapje met het pleeggezin in Nederland, of naar het buitenland, toekomt aan de GI of voorbehouden blijft aan de gezagdragende ouder(s).

De rechtbank heeft de pleegouders toestemming verleend om in de periode van 7 augustus 2020 tot en met 29 augustus 2020 met de minderjarige op vakantie te gaan naar Spanje. Bij beschikking van 16 oktober 2020 (ECLI:NL:RBDHA:2020:10397), heeft de rechtbank Den Haag de hieronder weergegeven prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld.

Prejudiciële vragen

- 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 artikel 1:262b BW vervangende toestemming vragen aan de kinderrechter als toestemming wordt geweigerd? Zo nee, is er dan een andere juridische modaliteit waarmee de GI ervoor kan zorg dragen 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 artikel 1:262b BW aan de kinderrechter worden voorgelegd?

2a. Als sprake is van een ondertoezichtstelling, is een machtiging tot uithuisplaatsing ex artikel 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?

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 1a 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?

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De vragen 1a tot en met 1h worden door advocaat-generaal (A-G) Lückers gezamenlijk beantwoord. Alvorens tot beantwoording van de vragen over te gaan wordt eerst ingegaan op de achtergrond van de gestelde vragen.

Achtergrond van de gestelde vragen

De rechtbank Den Haag heeft de volgende toelichting gegeven omtrent de gestelde vragen.

Naarmate een pleeggezinplaatsing in het gedwongen kader langer duurt wordt het steeds belangrijker dat duidelijk is wie van de betrokken partijen – ouders, pleegouders, de GI – bevoegd is beslissingen te nemen over de minderjarige. De wet zegt in artikel 1:247 BW dat het ouderlijk gezag het recht en de plicht van de ouder omvat zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden. Hoewel ouders met gezag bij een ondertoezichtstelling met machtiging uithuisplaatsing op een aantal gebieden nog de eindverantwoordelijkheid dragen, neemt dat niet weg dat de pleegouders, om hun wettelijke taak te kunnen uitvoeren, naast de ouders beslissingen over het kind zullen moeten kunnen nemen.

Wat betekent het voorgaande nu voor de praktijk van alledag bij een pleegzorgplaatsing? Door invoering van artikel 1:265e BW (gedeeltelijke gezagsoverheveling bij uithuisplaatsing naar de GI) heeft de wetgever duidelijk gemaakt dat de uithuisplaatsing in beginsel geen gevolgen heeft voor de beslissingsbevoegdheid van de ouders met gezag voor wat betreft schoolkeuze, medische behandeling en de aanvraag van een verblijfsvergunning. In de onderhavige zaak gaat het om de vraag wie bij een machtiging tot uithuisplaatsing bevoegd is te beslissen over een vakantie of uitstapje van het kind met het pleeggezin in Nederland of naar het buitenland. Moeten de ouders van het pleegkind daarvoor toestemming geven, kunnen de pleegouders

daar zelfstandig over beslissen of is de GI bevoegd om daarover te beslissen? Rechters blijken in de praktijk verschillend te oordelen over de vraag of de ouders bij een uithuisplaatsing in het gedwongen kader zeggenschap blijven houden over het al dan niet op vakantie gaan van hun kind met de pleegouders.

Een argument dat pleit voor het standpunt dat ouders gedurende een uithuisplaatsing van hun kind in het gedwongen kader geen zeggenschap hebben over vakanties of uitstapjes met pleegouders is dat op grond van artikel 1.1 Jeugdwet pleegouders het kind als behorende tot hun gezin verzorgen en opvoeden. Ook wanneer het kind in een pleeggezin verblijft, heeft het recht op een zo harmonieus mogelijke ontwikkeling en verzorging én mogelijkheid tot opgroeien. Daar hoort bij dat het kind als lid van het gezin met de pleegouders mee op vakantie kan. Het zou een niet te rechtvaardigen inbreuk op de ontwikkeling van het kind vormen als het gedurende de vakanties van het pleeggezin bijvoorbeeld tijdelijk in een ander pleeggezin moet worden geplaatst. Indien ervan uit wordt gegaan dat de ouders met gezag niet de beslissingsbevoegdheid hebben dan volgt de vraag of de pleegouders of de GI zeggenschap hebben.

Indien ervan uit wordt gegaan dat de toestemming voor een uitstapje of vakantie enkel bij de gezagsdragende ouders ligt, dan is de vraag op welke wijze dit aan de rechter kan worden voorgelegd, indien ouders toestemming weigeren. Een door de kinderrechter bekrachtigde schriftelijke aanwijzing (art. 1:263 BW) waarbij ouders wordt opgedragen toestemming te verlenen kan mogelijk het duwtje in de rug zijn dat ouders nodig hebben om alsnog toestemming te verlenen. Er zijn ook kinderrechters die geschillen over vakanties van onder toezicht gestelde en uit huis geplaatste minderjarigen op grond van artikel 1:262b BW beslechten. De vraag die voorligt is of de geschillenregeling van artikel 1:262b BW in dit geval de geëigende weg is.

Vragen 1a t/m 1h

A-G Lückers maakt in de eerste plaats onderscheid tussen een weekendje weg/vakantie in Nederland en een verblijf in het buitenland. De eerste categorie valt in haar ogen binnen de zeggenschap van de pleegouders over de dagelijkse verzorging van pleegkinderen. Daarvoor is in haar ogen geen toestemming nodig, ook niet van de GI. De tweede categorie (vakantie buitenland) valt volgens haar niet onder de zeggenschap van de pleegouders, maar binnen de reikwijdte van de machtiging tot uithuisplaatsing. Het doel van de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing is weliswaar de terugkeer bij de ouders, maar dit betekent niet dat de ouders zeggenschap hebben over de invulling van het verblijf van de minderjarige bij de pleegouders.

De volgende redenen worden daartoe aangedragen:

Indien de beslissingsbevoegdheid bij de ouders zou blijven liggen, betekent dit een inmenging van de ouders in het gezin van de pleegouders. Het belang van de minderjarige vergt dat bij een uithuisplaatsing bij de pleegouders de continuïteit van zijn/haar verblijf met hen gewaarborgd moet blijven.

De wetgever heeft er uitdrukkelijk voor gekozen om de beslissingsbevoegdheid van de ouders niet in te perken voor wat betreft de inschrijving op een school, medische behandeling, het aanvragen van een verblijfsvergunning of de verkrijging van een reisdocument. Op die punten ligt de beslissingsbevoegdheid nog steeds bij de ouders. De beslissingsbevoegdheid voor wat betreft de verblijfplaats van de minderjarige vanaf het moment dat de minderjarige uit huis is geplaatst ligt bij de GI, buiten de in de wet geregelde gevallen zoals die waarin de GI niet zonder toestemming van de kinderrechter het verblijf van de minderjarige bij de pleegouder(s) kan wijzigen (art. 1:265i BW).

Uit de wet, noch uit de geschiedenis daarbij, volgt dat voor een vakantie van de pleegouders naar het buitenland standaard toestemming nodig is van de kinderrechter. Dit is anders bij bijvoorbeeld een overplaatsing van de minderjarige buiten Nederland, in welk geval de wetgever uitdrukkelijk heeft geregeld dat, anders dan bij een overplaatsing van de minderjarige binnen Nederland, een plaatsing van een aan de GI toevertrouwde minderjarige buiten Nederland door de rechtbank getoetst dient te worden (art. 1:306 lid 1 BW).

Concluderend stelt A-G Lückers vast dat als de beslissingsbevoegdheid over een verzoek niet meer bij ouders ligt, logischerwijs een schriftelijke aanwijzing om de ouders te bewegen om hun medewerking te verlenen aan deze vakantie, niet meer tot de mogelijkheid behoort. Dit betekent dat pleegouders toestemming moeten vragen aan de GI voor een vakantie in het buitenland. Pleegouders kunnen immers ook niet zelfstandig deze beslissing nemen.

De door de GI verleende toestemming of afwijzing zal moeten worden neergelegd in een schriftelijke beslissing van de GI. Deze beslissing is een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (art. 1:3 Awb). De GI is een bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1 Awb. Dit betekent onder meer dat de beslissingen van de GI moeten worden toegezonden of uitgereikt aan de belanghebbenden tot wie zij zijn gericht (art. 3:41 Awb). Deze belanghebbenden zijn degenen wier belangen rechtstreeks bij de beslissing zijn betrokken (art. 1:2 lid 2 Awb). Bij de toezending of uitreiking wordt meegedeeld dat de mogelijkheid bestaat de rechter te benaderen, binnen welke termijn dit moet gebeuren en voor wie deze mogelijkheid openstaat (art. 3:45 Awb).

Deze beslissing over de vakantie van de pleegouders met het kind is volgens A-G Lückers niet aan te merken als een aanwijzing in de zin van artikel 1:263 lid 1 BW, want een dergelijke aanwijzing kan alleen worden gegeven aan de met het gezag belaste ouder(s) of de

minderjarige. De pleegouders kunnen geen vervallenverklaring of intrekking van een aanwijzing verzoeken, want deze rechtsgang staat niet voor hen open.

Het is de kinderrechter die bevoegd is in het geval van een aanwijzing en niet de bestuursrechter. De beslissing van de GI inzake de vakantie in geval van een uithuisplaatsing wordt inhoudelijk onder artikel 1:254-265k BW geschaard, waardoor de kinderrechter dient te beslissen. Dit alles leidt ertoe, volgens A-G Lückers, dat het besluit van de GI waarin het verzoek van de pleegouders om met het kind op vakantie naar het buitenland te gaan is toe- of afgewezen, kan worden voorgelegd aan de kinderrechter in het kader van de geschillenregeling op grond van artikel 1:262b BW door de ouders, de pleegouders of de minderjarige van 12 jaar of ouder. Deze wijze verdient in haar ogen ook de voorkeur omdat slechts in incidentele gevallen een gang naar de rechter nodig zal zijn. Dit sluit aan bij het karakter van de geschillenregeling van artikel 1:262b BW vanwege de drempel voor procederen die is ingebouwd door procesvertegenwoordiging verplicht te stellen.

Vragen 2a en 2b

De tweede prejudiciële vraag (2a) gaat over de noodzaak van een machtiging uithuisplaatsing (ex art. 1:265b BW) indien de minderjarige onder toezicht staat en – al dan niet met enige regelmaat – korte aaneensluitende perioden buiten het gezin verblijft. Is er een aanwijsbaar omslagpunt wanneer een machtiging dan noodzakelijk is en welke factoren spelen daarin een rol? Vraag 2b hangt hiermee samen en ziet op de situatie waarin de minderjarige met een machtiging bij pleegouders is geplaatst en het kind ter ontlasting van de pleegouders bijvoorbeeld één keer per maand een weekend naar een zorgboerderij gaat. Is een nadere machtiging dan noodzakelijk?

Beantwoording van de prejudiciële vragen onder 2 is niet noodzakelijk om op de verzoeken van de GI te beslissen, zoals vereist door artikel 392 lid 1 aanhef Rv. Om die reden wordt in de conclusie volstaan met een korte uiteenzetting van het juridisch kader en de beantwoording van de vragen. Belangrijk in dit verband is de noodzaak van een machtiging op grond van artikel 1:265a BW indien de minderjarige onder toezicht is gesteld en dag en nacht uit huis wordt geplaatst. Sinds de invoering van de Wet herziening kinderbeschermingsmaatregelen op 1 januari 2015 moet een machtiging uithuisplaatsing – anders dan voorheen – te allen tijde door de kinderrechter worden getoetst.

De GI mag bij de indiening van een verzoek tot uithuisplaatsing volstaan met overlegging van een beschrijving van de plaats waartoe de machtiging strekt. In de praktijk heeft dit geleid tot enige onduidelijkheid over de vraag of de kinderrechter op het verzoek tot machtiging uithuisplaatsing deze machtiging mag beperken of een andere categorie van uithuisplaatsing

kan aanwijzen. In de conclusie wordt aangegeven dat de machtiging volgens de wetsgeschiedenis wel zodanig concreet moet zijn dat niet elke vorm van uithuisplaatsing erin past. Volgens verschillende auteurs is hieruit af te leiden dat een andere categorie toewijzen dan verzocht (bijvoorbeeld pleegzorg in plaats van residentieel) niet mogelijk moet zijn. Binnen de verzochte categorie zou de rechter wel de mogelijkheid hebben om de verblijfplaats binnen de verzochte categorie te specificeren.

In antwoord op de vragen onder 2 stelt A-G Lückers dat het afhankelijk is van de omstandigheden of in een specifieke situatie een machtiging tot uithuisplaatsing is vereist. De vragen zijn dusdanig specifiek gesteld dat concrete beantwoording niet mogelijk is, maar in de conclusie worden wel enkele uitgangspunten voor de beoordeling geschetst. Het is van belang dat de uithuisplaatsing noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van zijn of haar geestelijke of lichamelijke gesteldheid. Het verblijf moet gedurende dag en nacht noodzakelijk zijn. 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 gaat logeren, verzocht wordt om een machtiging uithuisplaatsing.

Relevante omstandigheden zijn daarbij:

het karakter van de uithuisplaatsing en de duur van de uithuisplaatsing;
de overheveling van de zeggenschap van de dagelijkse verzorging en opvoeding van de met het 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 acht A-G Lückers het in strijd met die machtiging als de minderjarige structureel één keer per maand in een zorgboerderij verblijft. Een algemene beantwoording is ook hier echter niet goed mogelijk, daarvoor zijn de vragen te specifiek gesteld.

Vragen 3a en 3b

De prejudiciële vragen onder 3 gaan over de invloed van een machtiging 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). Uitgangspunt op basis van de wet is dat een machtiging tot uithuisplaatsing in beginsel geen invloed heeft op een eerder door de rechtbank 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). In beginsel moeten pleegouders hun medewerking verlenen aan de uitvoering van een omgangsregeling.

In vervolg hierop wordt de vraag (3b) gesteld hoe dit wettelijke uitgangspunt zich verhoudt tot de situatie geschetst onder vraag 1, 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?

De Hoge Raad bepaalde in de genoemde uitspraak van 14 december 2018 kort gezegd:

Wanneer de GI voor de duur van de ondertoezichtstelling contactbeperkende maatregelen in het belang van het kind acht, zal zij zich moeten wenden tot de kinderrechter op grond van artikel 1:265g BW.

In het geval van een uithuisplaatsing geldt artikel 1:265f BW, maar alleen in het geval er nog geen zorg- of omgangsregeling is vastgesteld, kan de GI een schriftelijke aanwijzing geven waarin het contact tussen de met het gezag belaste ouder en het kind wordt beperkt. De met het gezag belaste ouder of de minderjarige kunnen indien zij het met die aanwijzing niet eens zijn, binnen twee weken aan de rechter verzoeken om vervallenverklaring van de schriftelijke aanwijzing. Indien er al een omgangs- of zorgregeling door de rechter is vastgesteld, ook indien deze is vastgesteld op grond van artikel 1:265f lid 2 BW, zal de GI zich moeten wenden tot de kinderrechter met een verzoek om wijziging van de eerdere regeling.

Een verzoek van de met het gezag belaste ouder of de minderjarige van 12 jaar of ouder tot vervallenverklaring van een schriftelijke aanwijzing van een gecertificeerde instelling heeft geen schorsende werking, tenzij de kinderrechter het tegendeel bepaalt. Op deze beslissing tot schorsing van de schriftelijke aanwijzing is de algemene bepaling inzake de voorlopige voorzieningen van artikel 223 Rv van overeenkomstige toepassing.

In antwoord op de vragen concludeert A-G Lückers dat de pleegouders in beginsel de eerder vastgestelde verdeling van de zorg- en opvoedingstaken dan wel de omgangsregeling moeten eerbiedigen. Wijziging van de regeling wordt niet noodzakelijk gevonden indien het gaat om een vakantie van de pleegouders met het kind. Er is geen sprake van een structurele wijziging van de omgangsregeling en normaal gesproken moet in onderling overleg wel overeenstemming over de vakantie kunnen worden bereikt. Het betreft slechts een beperkte eenmalige inbreuk op de omgangsregeling, waarvoor compensatie geboden kan worden. Dat wordt aangemerkt als inherent aan een vakantie en heeft in de visie van de A-G niets te doen met HR 14 december 2018. Tot slot wordt terzijde opgemerkt dat moet worden gewaakt voor

een al te vergaande juridisering van deze problematiek.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-01-2021

ECLI: ECLI:NL:PHR:2021:57

Zaaknummer: 20/03359

Wetsartikelen: