

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 17, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:786](#) 02-09-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:744](#) 05-08-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2593](#) 06-09-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2596](#) 06-09-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2526](#) 30-08-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2523](#) 30-08-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7608](#) 30-08-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2960](#) 25-08-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2863](#) 18-08-2022

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:7375](#) 30-08-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:6898](#) 23-08-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:6791](#) 03-08-2022

RECHTSPRAAK

Toestemming erkenning door onder curatele gestelde moeder. Een hoogstpersoonlijke rechtshandeling, waarvoor toestemming van de kantonrechter vereist is. Analoge toepassing artikel 1:204 lid 5 BW.

Feiten en omstandigheden

De ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente heeft een akte van erkenning ongeboren vrucht opgemaakt. De vader is als erkenner vermeld, waarbij de moeder toestemming heeft gegeven. Later is de geboorteakte opgemaakt conform de akte van erkenning. De moeder is vanaf 26 mei 2017 onder curatele gesteld wegens lichamelijke of geestelijke toestand. Bij beschikking van 10 juni 2021 is de WSJ belast met de voorlopige voogdij over de minderjarige. De rechtbank heeft bij beschikking van 1 september 2021 de WSJ benoemd tot voogd over de minderjarige.

De kantonrechter heeft op 3 februari 2022, voor zover vereist, machtiging verleend aan de curator van de moeder, dat de moeder aan de partner (vader) toestemming kan geven om het minderjarige kind te erkennen.

De officier van justitie verzoekt nietigverklaring van de akte van erkenning van het kind waarvan een vrouw thans zwanger is en doorhaling van de latere vermelding erkenning behorende bij de geboorteakte.

Beoordeling en motivering

De officier van justitie voert aan dat de erkenning nietig is op grond van artikel 1:204 BW, omdat de moeder op het moment van de toestemming voor erkenning onder curatele stond wegens haar lichamelijke of geestelijke toestand.

De bijzondere curator heeft vermeld dat een situatie als deze, namelijk het vereiste van toestemming van de kantonrechter, dat geldt voor erkennen, niet in de wet is geregeld. Primair meent de bijzondere curator dat de toestemming van de moeder voor erkenning als hoogstpersoonlijke rechtshandeling door haar rechtsgeldig is gedaan. Daarmee is de erkenning rechtsgeldig gedaan en niet voor doorhaling vatbaar. Voor zover er wel machtiging

van de kantonrechter nodig mocht zijn, is deze, weliswaar achteraf, alsnog verstrekt. Daarmee is de zonder de vereiste toestemming verrichte handeling met de machtiging achteraf bekrachtigd. Ook dan is de conclusie dat de erkenning niet dient te worden doorgehaald.

Als de rechtbank zou overgaan tot doorhaling van de erkenning, meent de bijzondere curator dat het in het belang van de minderjarige is wanneer hij wordt erkend door de erkenner. Vast staat dat hij de biologische vader is van de minderjarige. Volgens de jeugdbeschermer is de vader een stabiele factor in het leven van de minderjarige en is het in het belang van laatstgenoemde dat de vader ook zijn juridische vader is.

De rechtbank oordeelt dat de moeder als onder curatele gestelde, onbekwaam is om rechtshandelingen te verrichten, voor zover de wet niet anders bepaalt. Zij kan met toestemming van haar curator rechtshandelingen verrichten, voor zover diegene bevoegd is die rechtshandelingen voor de moeder te verrichten (art. 1:381 lid 2 en 3 BW). De curator is niet bevoegd toestemming te geven voor hoogst persoonlijke rechtshandelingen. Daaronder valt blijkens de wetsgeschiedenis bijvoorbeeld de erkenning van een kind. De rechtbank gaat ervan uit dat ook het geven van toestemming voor een erkenning een hoogst persoonlijke handeling is, waarvoor de curator dus geen toestemming kan geven. Onder verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 19 juli 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BR6139 oordeelt de rechtbank dat de moeder deze rechtshandeling niet zelfstandig kon uitoefenen, maar toestemming van de kantonrechter nodig heeft.

In artikel 1:204 lid 5 BW is bepaald dat een persoon die wegens zijn lichamelijke of geestelijke toestand onder curatele staat, slechts mag erkennen nadat daartoe toestemming is verkregen van de kantonrechter. De rechtbank ziet aanleiding om deze bepaling analoog toe te passen in de situatie dat door een moeder toestemming voor erkenning wordt verleend. Daartoe overweegt de rechtbank dat het verlenen van toestemming tot erkenning van een kind een rechtshandeling is, gericht op het scheppen van de mogelijkheid om familierechtelijke en vermogensrechtelijke betrekkingen tussen de vader en het kind mogelijk te maken. Anders dan bijvoorbeeld een verzoek om echtscheiding, dat degene die onder curatele staat zelf kan instellen, gaat het hier niet om een handeling die alleen de moeder persoonlijk aangaat, maar om een handeling die mede familierechtelijke en vermogensrechtelijke gevolgen heeft voor haar kind. De rechtbank acht erkenning daarom alleen mogelijk als de kantonrechter toestemming aan de moeder heeft gegeven om mee te werken aan het laten erkennen door de vader.

De rechtbank overweegt vervolgens dat artikel 3:58 lid 1 BW bepaalt: 'wanneer eerst na het verrichten van een rechtshandeling een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste wordt vervuld, maar alle onmiddellijk belanghebbenden die zich op dit gebrek hadden kunnen

beroepen, in de tussen de handeling en de vervulling van het vereiste liggende tijdsruimte de handeling als geldig hebben aangemerkt, is daarmee de rechtshandeling bekrachtigd’.

Op grond van het bepaalde in artikel 3:59 BW kan voormelde bekrachtiging overeenkomstig worden toegepast op de erkenning van kinderen, nu de aard van die rechtshandeling en de aard van de rechtsbetrekking tussen de vader die het kind erkent en het kind zich daartegen in beginsel niet verzetten. Dit is slechts anders in de gevallen waarin bekrachtiging van een nietige erkenning in strijd zou komen met het belang van het kind (ECLI:NL:HR:2015:186).

De kantonrechter heeft op 3 februari 2022 (hoewel achteraf) voor zover vereist een machtiging verleend die ertoe strekt dat de moeder aan de vader toestemming kan geven om het minderjarige kind te erkennen. Daarnaast is naar het oordeel van de rechtbank komen vast te staan dat geen van de onmiddellijk belanghebbenden zich in het tijdvak tussen het verrichten van de onderhavige rechtshandeling (de erkenning) en de vervulling van een voor haar geldigheid gesteld wettelijk vereiste (de toestemming van de moeder voor de erkenning door de vader), op de nietigheid heeft beroepen of zich heeft gedragen op een wijze die onverenigbaar is met de geldigheid van de erkenning. Nu alle betrokkenen het er bovendien over eens zijn dat de erkenning van de minderjarige door de vader in het belang van de minderjarige is, stond niets aan de bekrachtiging van die erkenning in de weg.

Omdat de verzoeken van de officier van justitie worden afgewezen, behoeft het subsidiaire verzoek van de bijzondere curator namens de minderjarige om vervangende toestemming te verlenen voor de erkenning door de vader, geen verdere bespreking.

Conclusie

De rechtbank wijst de verzoeken van de officier van justitie af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:6791

Zaaknummer: C/15/320331 / FA RK 21-4482

Rechters: M.A.J. Berkers

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechtbank heeft het vaderschap gerechtelijk vastgesteld van X die voordien is overleden. De vader en broer van X verzoeken in hoger beroep vernietiging van de beschikking. Verzoekers zijn geen belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv. Zij worden veroordeeld in de proceskosten, omdat zij de procedure lichtvaardig hebben aangespannen.

Feiten en omstandigheden

De moeder en X hebben een affectieve relatie met elkaar gehad. In 2018 heeft de moeder een zoon gekregen. Hij is niet erkend. In 2021 is X overleden. De vader en de broer van X komen in hoger beroep tegen de beschikking van de rechtbank Noord-Holland van 15 oktober 2021.

Bij de bestreden beschikking is op verzoek van de moeder ingevolge artikel 1:207 lid 1 sub a BW het ouderschap van X betreffende de zoon vastgesteld. De vader en de broer verzoeken vernietiging van de bestreden beschikking, het verzoek tot vaststelling van het ouderschap alsnog af te wijzen, althans te bepalen dat de familieband door middel van DNA-onderzoek wordt vastgesteld.

Beoordeling en motivering

Het hof ziet zich ambtshalve geplaatsd voor de vraag of verzoekers als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt en daarmee of zij ontvankelijk zijn in hun hoger beroep tegen de bestreden beschikking.

Verzoekers voeren aan dat zij belanghebbenden zijn in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv. Verzoekers vrezen dat afbreuk wordt gedaan aan hun recht op ‘family life’ met de minderjarige als blijkt dat X niet zijn vader is. Daarbij komt dat verzoekers in hun hoedanigheid van erfgenaam van X door de bestreden beschikking rechtstreeks in hun (financiële) belangen worden geraakt.

De moeder stelt zich op het standpunt dat verzoekers geen belanghebbenden zijn in deze procedure en dat zij in hun verzoeken niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard. Omdat

verzoekers niet hebben aangetoond dat sprake is van structureel contact tussen de minderjarige en hen, wat door de moeder wordt weersproken, kan niet worden aangenomen dat sprake is van family life zoals bedoeld in artikel 8 EVRM. Daarbij komt dat verzoekers niet in hun financiële belangen worden geraakt. Verzoekers hebben de moeder op kosten gejaagd door nodeloos hoger beroep tegen de bestreden beschikking in te stellen.

Het hof overweegt dat artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv bepaalt dat onder belanghebbende wordt verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Het gaat daarbij – aan de ene kant – om het onderwerp van de aan de rechter voorgelegde zaak en – aan de andere kant – om de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept. Slechts indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt, is die betrokkene belanghebbende in de zin van eerdergenoemde bepaling.

Naar het oordeel van het hof kunnen verzoekers niet worden beschouwd als belanghebbenden in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv. Ingevolge artikel 1:207 lid 1 BW kan het ouderschap van een persoon, ook indien deze is overleden, op de grond dat deze de verwekker is van het kind door de rechtbank worden vastgesteld. Behoudens de hier niet aan de orde zijnde uitzondering van artikel 1:207 lid 4 BW kan het verzoek daartoe slechts gedaan worden door de moeder, tenzij het kind de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt, en door het kind zelf. Het strookt met deze in artikel 1:207 BW voorziene beperking van de kring van personen die geacht kunnen worden rechtstreeks bij de vaststelling van het ouderschap te zijn betrokken, om de buiten deze kring vallende personen in een op artikel 1:207 BW gebaseerde zaak als uitgangspunt niet aan te merken als belanghebbenden in de zin van artikel 798 lid 1 Rv (vgl. HR 17 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3641). Dat is slechts anders indien de persoon op wie het verzoek betrekking heeft (de aangewezen ouder) reeds is overleden. In dat geval worden ingevolge Bijlage 3 van het Procesreglement overige (Boek 1) zaken, zoals dat gold ten tijde van de indiening van het verzoek bij de rechtbank, ook aangemerkt als belanghebbende de afstammelingen van de aangewezen ouder. Verzoekers zijn echter niet de afstammelingen van X, maar diens broer respectievelijk vader.

Aan verzoekers kan worden toegegeven dat in bepaalde gevallen ook het door artikel 8 EVRM beschermde family life tot de rechten kan behoren die door een zaak rechtstreeks worden geraakt (vgl. HR 22 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:622). Daarvoor is minst genomen vereist dat tussen verzoekers en minderjarige een nauwe persoonlijke betrekking bestond of bestaat die kwalificeert als family life in de zin van artikel 8 EVRM. De verzoekers hebben onvoldoende onderbouwd dat van een dergelijke nauwe persoonlijke betrekking sprake is. Evenmin hebben zij daarvan nader bewijs aangeboden. Daardoor faalt hun beroep op artikel 8 EVRM.

Voor zover verzoekers aanvoeren dat zij in hun hoedanigheid van erfgenamen van X als belanghebbenden moeten worden aangemerkt, gaat het hof daaraan voorbij, nu dit belang niet kan worden aangemerkt als een rechtstreeks door het onderwerp van de zaak geraakt belang, maar slechts als een afgeleid belang.

Het hof is van oordeel dat verzoekers de onderhavige procedure lichtvaardig hebben aangespannen. Verzoekers hebben op 11 januari 2022 hoger beroep tegen de bestreden beschikking ingesteld, nadat zij eerder een brief hebben ontvangen van de notaris waaruit blijkt dat het bij de bestreden beschikking vastgestelde juridisch ouderschap van X over de minderjarige betekent dat verzoekers geen erfgenamen meer zijn (met terugwerkende kracht tot aan de geboorte van de minderjarige). Op dezelfde dag is uitspraak gedaan in een procedure strekkende tot benoeming van een vereffenaar in de nalatenschap van X. Uit deze uitspraak blijkt dat verzoekers er gelet op de bestreden beschikking, niet langer van uitgingen dat zij erfgenamen zijn, maar dat de minderjarige enig erfgenaam is. Tevens zijn verzoekers op zijn minst onhelder over wat zij met de onderhavige appelprocedure willen bereiken. Enerzijds verzoeken zij vernietiging van de bestreden beschikking en afwijzing van het inleidende verzoek van de moeder, anderzijds komen hun stellingen erop neer dat toewijzing van hun verzoek hun gestelde family life met minderjarige in gevaar zou brengen. Indien die visie juist zou zijn, noopt dat juist tot bekrachtiging van de bestreden beschikking.

In het voorgaande ziet het hof aanleiding om verzoekers ambtshalve te veroordelen in de kosten van de procedure in hoger beroep die aan de zijde van de moeder zijn gevallen.

Conclusie

De conclusie is dat geen rechten of verplichtingen van verzoekers door de vaststelling van het ouderschap van X betreffende de minderjarige rechtstreeks worden geraakt. Op grond daarvan komt het hof tot het oordeel dat verzoekers niet in het door hen ingestelde hoger beroep kunnen worden ontvangen, zodat niet wordt toegekomen aan een inhoudelijke beoordeling van hun verzoek. Het hof veroordeelt verzoekers in de kosten van de procedure in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2596

Zaaknummer: 200.305.058/01

Rechters: A.V.T. de Bie, J.M.C. Louwinger-Rijk en M.E. Burger

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 1:265g BW. De rechter stelt niet het hoofdverblijf van de kinderen vast, maar een zorgregeling waarbij de kinderen heel beperkt bij de moeder zijn. Genoemd artikel is terecht toegepast.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de vader zijn de ouders van twee minderjarige kinderen geboren in 2009 en 2013. De ouders hebben halverwege 2019 hun relatie beëindigd. Het ouderlijk gezag over de minderjarige kinderen berust bij de ouders. Na hun uiteengaan hebben de ouders een ouderschapsplan opgesteld waarin een co-ouderschapsregeling is afgesproken: de kinderen verblijven de ene week bij de vader en de andere week bij de moeder. Het oudste kind staat bij de vader ingeschreven en het jongste bij de moeder. De kinderrechter heeft bij beschikking van 30 maart 2021 de kinderen onder toezicht gesteld voor de duur van een jaar en daarna weer met een jaar verlengd. Vanaf 8 september 2020 slaapt het oudste kind in de week van de moeder niet langer bij haar maar bij de vader omdat de moeder het (voorlopig) niet vertrouwt dat zij bij haar thuis slaapt. De oudste heeft gezegd zelfmoord te zullen plegen en is door de moeder met een mes op haar kamer aangetroffen. Op 21 september 2021 worden de kinderen door de gecertificeerde instelling (GI) bij de vader geplaatst nadat er op 20 september 2021 een zorgmelding bij de GI is binnengekomen. Volgens de melding is er sprake van blauwe plekken bij het jongste kind, die door haar moeder zou zijn geslagen en gestompt. Een forensisch arts concludeert na onderzoek op 21 september 2021 dat de op de onderarm en arm waargenomen hematomen het meest passend zijn bij toegebracht letsel. Op 22 september 2021 verzoekt de GI de kinderrechter op grond van artikel 1:265g lid 1 BW de kinderen volledig bij de vader te laten verblijven en een beperkte begeleide omgangsregeling vast te stellen tussen de moeder en de kinderen. De kinderrechter heeft bij de bestreden beschikking van 2 november 2021 de volgende omgangsregeling bepaald: de kinderen wonen volledig bij vader; de moeder heeft begeleide omgang met de kinderen; de begeleide omgang vindt elke week voor de duur van twee uren plaats bij de moeder thuis, waarbij een persoon de omgang faciliteert; de GI voert de regie over wie de omgang begeleidt en op welke dag dit zal plaatsvinden; de GI voert de regie over een eventuele toekomstige uitbreiding van de omgang. De moeder heeft op 15 maart 2022 verzocht de door de kinderrechter op 2 november 2021

vastgestelde omgangsregeling te wijzigen op grond van artikel 1:265g lid 2 BW en te bepalen dat de kinderen om de week bij haar verblijven. Dit verzoek is bij beschikking van 19 april 2022 afgewezen.

Grieven, beoordeling en motivering

De moeder komt met vier grieven in hoger beroep van de bestreden beschikking. Grieven 1 en 2 betreffen het rapport en de deskundigheid van de forensisch arts en het gewicht dat de kinderrechter daaraan heeft toegekend. Grieven 3 en 4 zien op de reikwijdte van artikel 1:265g BW en de grenzen van de rechtsstrijd. De moeder verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw rechtdoende: primair dat het inleideind verzoek van de GI tot wijziging van de omgangsregeling wordt afgewezen en subsidiair dat een deskundige wordt benoemd op grond van artikel 810a Rv. De vader en de GI voeren verweer.

Toepassing van artikel 1:265g BW

Het hof stelt voorop dat de kinderrechter in de bestreden beschikking een omgangsregeling heeft vastgesteld en niet het hoofdverblijf van de kinderen bij de vader heeft bepaald. Dit volgt expliciet uit de aanhef van de beschikking ('Beschikking vaststellen omgangsregeling') en uit het dictum ('De kinderrechter bepaalt als omgangsregeling...').

Op grond van artikel 1:265g lid 1 BW kan de kinderrechter voor de duur van de ondertoezichtstelling op verzoek van de GI een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken of een regeling inzake de uitoefening van het recht op omgang vaststellen of wijzigen voor zover dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk is. Vast staat dat de ouders in hun ouderschapsplan niets hebben afgesproken over de hoofdverblijfplaats van de kinderen. Wel hebben zij afgesproken dat de kinderen volgens een co-ouderschapsconstructie één week bij de moeder en één week bij de vader verblijven. Ook hebben zij bij het punt 'Financiën kinderen' afgesproken dat het jongste kind bij de moeder wordt ingeschreven en het oudste kind bij de vader. Dit betekent dat er door de ouders niets is bepaald omtrent de hoofdverblijfplaats van de kinderen. Omdat partijen een gelijkwaardig co-ouderschap zijn overeengekomen is dat ook niet ongebruikelijk omdat dat recht doet aan de gelijkwaardige rol die de ouders in geval van co-ouderschap vervullen.

In deze zaak is sprake van kinderen die onder toezicht zijn gesteld en bij de vader en de moeder wonen. Dit betekent dat artikel 1:265g BW van toepassing is. Onjuist is de stelling van de moeder dat de GI om een (spoed)uithuisplaatsing van de kinderen had moeten verzoeken omdat de GI wil dat de kinderen volledig bij de vader gaan wonen. Onder het bereik van artikel 1:265g BW valt ook het verzoek tot een tijdelijke onthouding van contact met één van de ouders. Het verzoek van de GI waarbij een zeer beperkte omgang met de moeder wordt

verzocht valt daarmee binnen het bereik van artikel 1:265g BW.

Het forensisch rapport

De moeder stelt dat het letselrapport van de forensisch arts onzorgvuldig tot stand is gekomen, de arts onvoldoende deskundig is en dat het rapport niet voldoet aan de eisen van de nationale richtlijnen. De kinderrechter had zijn beslissing niet op dit rapport mogen baseren. Zeker niet ten aanzien van de omgang met het jongste kind omdat zij niet heeft aangegeven geslagen en geschopt te zijn door de moeder. De GI wijst erop dat leidend in de besluitvorming over de verzochte omgang is geweest dat de thuissituatie bij de moeder voor de kinderen onvoldoende veilig was. De GI twijfelt niet aan de zorgvuldigheid van het forensisch letselonderzoek waarin wordt geconcludeerd dat de waargenomen hematomen bij het jongste kind het meest passend zijn bij toegebracht letsel, terwijl de moeder in de periode vlak voor die waarneming de zorg had.

Het hof is van oordeel dat de door de GI verzochte omgangsregeling noodzakelijk is voor de veiligheid van de kinderen. De situatie bij de moeder thuis is voor beide kinderen structureel onveilig. Er is niet alleen sprake van kinderen die enorm klem zitten tussen strijdende ouders, maar ook de veiligheid en de voorspelbaarheid voor de kinderen bij de moeder thuis is een punt van zorg. De wens van het oudste kind om bij de vader te blijven heeft zij in het kindgesprek nog eens bevestigd. Onder voornoemde omstandigheden heeft de GI terecht een wijziging van de zorgregeling zoals in de bestreden beschikking toegewezen noodzakelijk geacht in het belang van de kinderen. Eventuele gebreken aan het rapport van de forensisch arts doen hier niet aan af. Ook ziet het hof op grond van wat is overwogen geen grond om onderscheid te maken tussen de twee kinderen, zoals door de moeder geopperd.

Voor zover de moeder ook om een ruimere omgangsregeling heeft willen verzoeken tussen haar en de kinderen merkt het hof op dat uit de ‘analyse ouderverstoting’ van 12 juli 2022 volgt dat er sprake is van ouderonthechting met de moeder, dat de vraag of dit enige legitimiteit kent erg complex is en dat normalisatie van de omgang en het contact met de moeder veilig moet verlopen. Hiertoe dienen de uitkomsten van het diagnostisch onderzoek van de kinderen te worden afgewacht. Inmiddels hebben deze onderzoeken plaatsgevonden. Ten aanzien van beide kinderen wordt gesteld dat er sprake is van emotionele ontwikkelingsproblemen, hechtingsproblematiek, loyaliteitsconflict en trauma. Behandeling voor de kinderen is nodig, maar ook hulpverlening voor de ouders en hulp met betrekking tot de interacties tussen de moeder en de kinderen, gericht op herstel van die relatie. Deze uitkomsten maken dat het hof op dit moment geen mogelijkheden ziet om een ruimere omgang tussen de moeder en de kinderen vast te stellen dan de kinderrechter bij de bestreden beschikking heeft gedaan.

Uit hetgeen het hof heeft overwogen volgt ook dat een nieuw deskundigenonderzoek zoals de moeder voorstaat niet mede tot de beslissing van de zaak kan leiden zodat het hof dit verzoek van de moeder afwijst. Overigens vraagt het hof zich af of een dergelijk onderzoek nog wel mogelijk is nu de hematomen inmiddels genezen zijn.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking en compenseert de proceskosten in hoger beroep in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:7608

Zaaknummer: 200.306.071/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat het gezamenlijk gezag, ondanks het ontbreken van contact tussen de vader en de minderjarige, moet worden voortgezet.

Feiten en omstandigheden

Uit het, in 2013 ontbonden, huwelijk tussen de partijen is de minderjarige geboren, die nu bij de moeder woont. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank de moeder het eenhoofdig gezag toebedeeld en de zelfstandige verzoeken van de vader inzake een omgangsregeling dan wel het aanhouden van de zaak en doorverwijzing naar een zorgtraject in het kader van het uniform hulpaanbod afgewezen. De vader is in hoger beroep gekomen.

Vader verzoekt de beschikking te vernietigen en een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige vast te stellen, beginnend bij één uur per week en opbouwend naar een gehele middag per twee weken, met als doel verdere uitbreiding. Daarnaast verzoekt de vader dat hij de mogelijkheid krijgt eenmaal per maand, maar in ieder geval bij bijzondere dagen, een kaartje te sturen en dat de minderjarige periodiek zelf een kaartje kan sturen, wat de moeder dient te stimuleren. Alsmede verzoekt de vader een verwijzing naar een uniform hulptraject. De vader verzoekt op basis van dit eindverslag een definitieve zorgregeling tussen vader en minderjarige vast te stellen of, indien de doelen niet worden behaald, een opdracht in te stellen voor een advies van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) met betrekking tot de vraag of een nieuwe kinderschermingsmaatregel in het belang van de minderjarige is. De vader stelt dat er geen grondslag bestaat voor het wijzigen van het gezamenlijk gezag, daar er geen sprake is van een onaanvaardbaar risico dat de minderjarige klem en verloren raakt tussen de ouders. De vader werkt overal aan mee en er zijn geen conflicten geweest. Nu er geen omgang plaatsvindt is het gezamenlijk gezag de enige manier waarop de vader verbonden blijft met het leven van de minderjarige. De vader hoopt dat het starten van het uniform hulpaanbod mogelijkheden biedt bij het opstarten van omgang in de toekomst.

De moeder verzoekt de verzoeken van de vader af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen. Via incidenteel appel verzoekt de moeder tevens de vader het contact met de minderjarige te ontzeggen. De vader verweert zich en verzoekt dit incidenteel appel niet-

ontvankelijk te verklaren. De moeder voert aan dat de partijen een uitvoerig traject van ouderschapsbemiddeling hebben doorlopen, maar dat de communicatie tussen hen alsnog niet loopt en er geen afspraken gemaakt kunnen worden. Moeder is bereid vader te informeren over belangrijke gebeurtenissen omtrent de minderjarige, maar meent dat eenhoofdig gezag de minderjarige meer rust zal bieden om ook te werken aan haar eigen traject. Een uniform hulpaanbod kan de partijen, volgens de moeder, niets bieden dan wat zij al reeds hebben doorlopen. Het verzoek met betrekking tot het sturen van kaartjes wijst de moeder af, daar zij meent dat dit averechts zal werken.

De raad adviseert het gezamenlijk gezag in stand te houden, daar dit in het belang van de identiteitsontwikkeling van de minderjarige is. Het is belangrijk dat de vader een ingang in het leven van de minderjarige blijft houden, zodat hij bij het opstarten van de omgang goed kan aansluiten bij de minderjarige of kan accepteren waarom het contact minimaal is. Hoewel er nu geen sprake van contactherstel is, is ontzegging van omgang in dit geval ongepast. De partijen hebben reeds het uniform hulpaanbod doorlopen, waardoor een verwijzing niet passend is.

Beoordeling en motivering

Gezag

Het hof verwijst naar artikel 1:251 BW en, in samenhang hiermee, artikel 1:251a lid 1 BW en overweegt dat gezamenlijke uitoefening van gezag vereist dat de ouders beslissingen over de verzorging en opvoeding van het kind kunnen maken zonder dat dit belastend is voor het kind of zijn veiligheid in gevaar brengt. Indien de ouders moeizaam communiceren is het belangrijk dat de verzorgende ouder dagelijks beslissingen kan nemen in het belang van het kind, waarbij de niet-verzorgende ouder deze beslissingen niet blokkeert en het kind buiten (eventuele) strijd tussen de ouders blijft.

Het hof ziet geen grond tot wijziging van het gezamenlijk gezag. Het feit dat er geen goede communicatie is brengt niet zonder meer mee dat het in het belang van de minderjarige is dat de moeder het eenhoofdig gezag krijgt. De minderjarige dreigt niet klem of verloren te raken en voor de identiteitsontwikkeling is de betrokkenheid van de vader juist van belang. Er is daarnaast niet gebleken dat hij bij gezagsbeslissingen niet in het belang van minderjarige zal handelen en eenhoofdig gezag kan contactherstel met de vader in de toekomst in de weg staan.

Zorgregeling

Het hof verwijst naar artikel 1:377e jo. artikel 1:243a lid 4 BW betreffende geschillen omtrent de

verdeling van zorg- en opvoedingstaken, waaronder de rechter een onderling getroffen zorgregeling kan wijzigen, wanneer dit wenselijk blijkt in het belang van het kind. Gebleken is dat partijen het erover eens zijn dat er nu geen ruimte bestaat bij de minderjarige voor omgang met de vader en dat derhalve contact nu niet mogelijk is. Het hof wijst het verzoek van de vader af.

Contactverbod

Artikel 1:377a lid 3 BW bepaalt dat de rechter een tijdelijk contactverbod aan een ouder kan opleggen. De moeder licht toe dat zij ontzegging van de omgang verzocht omdat hiermee de zorgregeling zou ophouden te bestaan. Er is echter niet gebleken dat de vader recentelijk heeft geprobeerd deze regeling af te dwingen. Het hof wijst derhalve het verzoek van de moeder af.

Uniform hulpaanbod en kaartjes

Het hof wijst het verzoek van de man af, lettende op de verklaring van de raad en het feit dat de partijen al een uitgebreid hulpverleningstraject hebben doorlopen. Verder hebben partijen in eerste aanleg al afspraken omtrent het versturen van kaartjes gemaakt en staat vast dat er hiervoor een gebrek aan ruimte is bij minderjarige. Het hof wijst dit verzoek aldus ook af.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking voor zover die het gezag betreft, wijst het verzoek van de moeder om met eenhoofdig gezag belast te worden af en bekrachtigt de overige beslissingen in de beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2960

Zaaknummer: 200.305.713_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen wettelijke grondslag voor verzoek vader zonder gezag om hem samen met de huidige voogd, een rechtspersoon, met het gezag te belasten.

Feiten en omstandigheden

De vader heeft het kind, dat uit zijn relatie met de moeder is geboren, erkend. De moeder oefende het gezag over de minderjarige alleen uit tot in 2020 een voogd werd benoemd. De vader verzoekt hem samen met de voogd te belasten met het gezag. De voogd acht het niet in het belang van het kind dat de vader gezag zou worden verstrekt.

Beoordeling en motivering

Het hof dient (ook ambtshalve) te beoordelen of er een wettelijke grondslag is voor het verzoek om gezamenlijk gezag. Artikel 1:253b BW, inbegrepen lid 5, is niet van toepassing op het verzoek, omdat het ziet op gezagsverkrijging van de moeder uit wie het kind is geboren. Dat blijkt uit de context van het gehele artikel, ondanks de neutrale bewoordingen van het derde lid.

Op grond van artikel 1:253c BW kan de vader verzoeken de ouders met het gezamenlijk gezag te belasten, of hem alleen. Het woord 'alleen' in artikel 1:253c lid 4 BW betekent dat de vader om het eenhoofdig gezag kan verzoeken.

Artikel 1:282 lid 4 BW sluit gezamenlijke uitoefening van tijdelijke voogdij voor rechtspersonen uit. Zo er al sprake zou zijn van een wettelijke grondslag voor gezamenlijk gezag door een ouder en een rechtspersoon, is er geen sprake van een gezamenlijk verzoek aangezien de voogd het verzoek van de vader niet steunt. Het verzoek ziet ook niet op tijdelijke voogdij. Artikel 1:253t BW ziet op gezagsuitoefening van een ouder met een ander dan de ouder. Ook dit artikel vereist een gezamenlijk verzoek. In het vierde lid wordt evenwel duidelijk bepaald dat gezamenlijk gezag niet openstaat voor rechtspersonen. De ratio van de invoering van 'gezamenlijke (hof: toen nog genoemd) voogdij', blijkend uit de wetsgeschiedenis, was indertijd de juridische versterking van het gezinsverband van kinderen en volwassenen die niet tevens de ouders van deze kinderen zijn. Iedere wettelijke grondslag

voor het verzoek van de vader ontbreekt.

Conclusie

Het hof wijst het hoger beroep van de vader af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2593

Zaaknummer: 200.307.194/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling ongeboren kind. Vader heeft kind erkend en staat onder curatele. Vader als belanghebbende aangemerkt omdat toewijzing verzoek tot inmenging in zijn gezinsleven kan leiden.

Feiten en omstandigheden

De moeder is in verwachting. Zij zal na de geboorte van rechtswege het gezag over haar kind uitoefenen. De vader is voor onbepaalde tijd onder curatele gesteld. Hij heeft het kind erkend. De ouders woonden allebei in een voorziening voor beschermd wonen, maar zijn elders gaan samenwonen, waardoor zij hun bijstandsuitkering verloren. De vader werd behandeld voor verslavingsproblematiek, maar heeft die behandeling voortijdig beëindigd.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzoekt het ongeboren kind voor de duur van zes maanden onder toezicht te stellen.

Beoordeling en motivering

Voor het bepalen van de processuele positie van de vader neemt de rechter als uitgangspunt dat hij het ongeboren kind heeft erkend. Op grond van artikel 1:246 BW is hij na de geboorte onbevoegd het gezag uit te oefenen omdat hij onder curatele staat.

Uit artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv volgt dat degene op wiens rechten of verplichtingen een zaak betrekking heeft belanghebbende is. Het is vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat de vraag of betrokkene belanghebbende is moet worden beantwoord met inachtneming van de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende eisen. Op grond van die bepaling moet iemand die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven dan wel zijn privéleven, ook aanspraak kunnen maken op voldoende betrokkenheid in een besluitvormingsproces dat kan leiden tot inmenging. Daarom moet in dit specifieke geval de vader als belanghebbende worden aangemerkt.

De ouders zijn van plan om het kind samen te verzorgen en op te voeden. De raad acht begeleiding en ondersteuning van beide ouders noodzakelijk om de door hem gestelde ernstige ontwikkelingsbedreiging van het ongeboren kind weg te nemen. Bij toewijzing van de

ondertoezichtstelling kan de vader geen schriftelijke aanwijzing worden gegeven om zijn medewerking af te dwingen, maar in de praktijk zal alles in het werk worden gesteld om de vader toch tot medewerking te bewegen. Daarmee staat vast dat ondertoezichtstelling kan leiden tot inmenging in het leven van de vader. Daarom merkt de rechter hem aan als belanghebbende.

Op grond van artikel 1:2 BW wordt het kind waarvan een vrouw zwanger is als al geboren aangemerkt als zijn belang dit vordert. Daaruit leidt de rechter af dat een ongeboren kind bescherming toekomt vanaf het moment dat redelijkerwijs moet worden geoordeeld dat het de levensvatbaarheidsgrens is gepasseerd. Dat is hier het geval.

De moeder zal na geboorte van rechtswege worden belast met het gezag. Het ouderlijk gezag is een doelbevoegdheid. Het is weliswaar een aan de ouders toekomend 'recht', maar dit recht is gegeven in het belang van het kind en kan daarom niet los worden gezien van de verplichting dat belang te dienen. Dit impliceert dat het geboren aanmerken van een kind ertoe leidt dat uit moet worden gegaan van de aanname dat de moeder vanaf dat moment het ouderlijk gezag uitoefent. In deze sleutel bezien is het in de (lagere) rechtspraak algemeen aanvaard dat, wanneer het belang van een kind niet wordt gediend, het mogelijk is om het ongeboren kind dat als geboren is aangemerkt (voorlopig) onder toezicht te stellen en dus een gezagsbeperkende maatregel te treffen.

De rechter oordeelt dat in deze zaak sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 1:255 BW. Op grond daarvan kan een minderjarige onder toezicht worden gesteld van een gecertificeerde instelling, als zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de noodzakelijke zorg niet of onvoldoende wordt geaccepteerd door de gezaghebbende ouder. Ook moet de verwachting gerechtvaardigd zijn dat de gezaghebbende ouder binnen een gelet op de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige in staat is te dragen.

In dit geval zal het kind opgroeien bij ouders die verstandelijk zijn beperkt en als gevolg hiervan beperkt zelfredzaam zijn. Zij hebben intensieve, specifiek op het kind gerichte begeleiding en ondersteuning nodig. De ouders staan weliswaar op dit moment open voor ondersteuning en zijn bereid mee te werken aan een gezinsopname bij de Moederacademie, maar omdat gebleken is dat zij niet altijd meewerken aan adviezen, concludeert de rechter dat de nodige zorg onvoldoende, want niet structureel, wordt geaccepteerd. De rechter wijst het verzoek toe voor de duur van zes maanden. Mogelijk, als de ouders duurzaam hun medewerking aan de hulpverlening blijven verlenen, kan daarna overdracht aan het vrijwillig kader plaatsvinden.

Conclusie

De rechter stelt het ongeboren kind onder toezicht van de gecertificeerde instelling voor de duur van zes maanden en verklaart de beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:6898

Zaaknummer: C/03/308175 / JE RK 22-1425

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De behoefte van de kinderen wordt afwijkend berekend nu partijen nooit in gezinsverband hebben samengewoond. Daarbij rekent de rechtbank niet met de actuele inkomens van partijen: hoewel het inkomen van de man intussen aanzienlijk is toegenomen, is dat niet hoger dan de toenmalige inkomens van partijen bij elkaar opgeteld. Daarmee wordt de door de Expertgroep Alimentatienormen benoemde ‘drempel’ niet overschreden.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn de ouders van twee minderjarigen, die staan ingeschreven op het adres van de vrouw. De vrouw wil dat de man per 1 februari 2022 een kinderalimentatie van € 160 per kind per maand aan haar betaalt. De man verzoekt de rechtbank het verzoek van de vrouw af te wijzen. Hij erkent onderhoudsplichtig te zijn, maar heeft een wisselvallig inkomen dat de verzochte bijdrage niet dekt en schulden die moeten worden afgelost.

Beoordeling en motivering

Ingangsdatum

De rechter heeft grote vrijheid bij het vaststellen van de ingangsdatum van de alimentatieverplichting (art. 1:402 BW). Hoewel de rechter een bijdrage kan wijzigen over een periode in het verleden, moet hier in verband met de ingrijpende gevolgen terughoudend mee om worden gegaan. De rechtbank laat de kinderalimentatie ingaan per 1 september 2022, als de eerste dag van de maand volgende deze beschikking. Een eerder moment zou financiële problemen kunnen meebrengen voor de man gelet op zijn toenmalige minimale draagkracht en zijn (onbetwiste) schulden.

Behoeft van kinderen

De hoogte van de behoefte van een kind hangt af van de hoogte van het gezinsinkomen. De Expertgroep Alimentatienormen beveelt aan dat, wanneer de ouders nooit in gezinsverband

hebben geleefd, de behoefte wordt bepaald door het gemiddelde te nemen van de behoefte zoals berekend op basis van het inkomen met kindgebonden budget (KGB) van de verzorgende ouder en de behoefte op basis van het inkomen van de niet-verzorgende ouder.

De relatie tussen de partijen is in 2018 geëindigd en de rechtbank rekent om die reden met de inkomens van dat jaar. De vrouw heeft echter gesteld dat het inkomen van de man intussen zodanig is gestegen dat de behoefte van de kinderen aan de hand van de actuele inkomens moet worden vastgesteld. De Expertgroep stelt dat hiervoor aanleiding is wanneer één van de ouders een inkomen heeft dat hoger is dan de toenmalige inkomens van de partijen bij elkaar opgeteld, ofwel de 'drempel'. Bij bepaling hiervan wordt alleen met het destijds door de vrouw ontvangen KGB rekening gehouden, en dient het NBI van de man de gestelde drempel te overstijgen. Het actuele inkomen van de man overschrijdt het drempelbedrag niet en de rechtbank zal de inkomensgegevens uit 2018 derhalve als uitgangspunt nemen bij de bepaling van de behoefte van de kinderen.

Draagkracht

Artikel 1:397 lid 2 BW bepaalt dat ouders naar draagkracht in de behoefte van hun kinderen moeten voorzien. Als de ouders samen genoeg draagkracht hebben voor alle kosten van hun kind, dan maakt de rechter een draagkrachtvergelijking. Een dergelijke vergelijking is in deze zaak echter niet nodig, daar alleen de man draagkracht heeft en deze niet voldoende is om in alle kosten te voorzien. De man dient daarom zijn volledige draagkracht te gebruiken.

Zorgkorting

De rechtbank past geen zorgkorting toe, daar er een groot tekort is aan draagkracht. Indien de kosten die de man al maakt voor de kinderen in mindering zouden worden gebracht op de kinderalimentatie, dan komt het hele tekort op de schouders van de vrouw te rusten, terwijl zij dit niet kan betalen. Het feit dat de vrouw een aanvullende bijstandsuitkering ontvangt is irrelevant.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw deels toe en beslist dat de man per 1 september 2022 een kinderalimentatie van € 171 per maand aan de vrouw moet betalen. De rechtbank verklaart deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:7375

Zaaknummer: C/10/634200 / FA RK 22-1341

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek om vader met eenhoofdig gezag te belasten toegewezen. Door grote weerstand van de minderjarige is er al een aantal jaar geen contact geweest tussen hem en de moeder. Indien de moeder wordt belast met eenhoofdig gezag kunnen belangrijke beslissingen niet op het vereiste tempo worden genomen.

Feiten en omstandigheden

Tijdens de inmiddels verbroken relatie tussen de moeder en de vader zijn in 2008 en 2010 de twee minderjarigen geboren. De vader heeft de minderjarigen erkend. De moeder had tot aan de bestreden beschikking van rechtswege het eenhoofdig gezag over minderjarige 1.

Minderjarige 1 woont bij de vader. Minderjarige 2 woont bij de moeder. Bij beschikking van de rechtbank van 12 april 2017 is minderjarige 1 onder toezicht gesteld, en de maatregel is de laatste keer verlengd tot 30 september 2022, waarbij de beslissing is aangehouden voor een deel van de verzochte periode.

De rechtbank heeft het eenhoofdig gezag van de moeder over minderjarige 1 beëindigd, en de vader voortaan met het eenhoofdig gezag belast. De moeder verzoekt in hoger beroep haar eenhoofdig gezag over minderjarige 1 te herstellen. Volgens de moeder heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat het in het belang van de minderjarige is om de man te belasten met het eenhoofdig ouderlijk gezag. De moeder wordt op deze manier buitenspel gezet. Er is sprake van ouderverstoting en de gecertificeerde instelling (GI) heeft hiertegen op geen enkele wijze daadkrachtig opgetreden. De enige reden dat de minderjarige de moeder niet meer wil zien is dat de vader hem indoctrineert.

Aanvullend verzoekt de moeder in hoger beroep een informatieregeling vast te stellen inhoudende dat de vader haar één keer per maand uitgebreid informeert over de minderjarige.

De vader verzoekt de moeder niet-ontvankelijk te verklaren, althans haar hoger beroep af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen. De vader betwist dat er sprake is van ouderverstoting. Het was juist de moeder die in het verleden weinig tot geen informatie deelde over de minderjarige. Momenteel gaat het heel goed. Hij heeft nu rust en de vader

hoopt dat hij samen met hem een leven zonder voortdurende strijd met de moeder kan opbouwen.

De GI heeft ter zitting het volgende verklaard. Nu de vader is belast met het eenhoofdig gezag heeft hij het contact met de GI zo goed als verbroken. De GI ontvangt geen informatie en kan geen samenwerkingsrelatie met de vader opbouwen. De GI heeft een schriftelijke aanwijzing aan de vader gegeven, waarin de vader is gesommeerd om informatie over de minderjarige aan de moeder te verschaffen.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft het hof ter zitting geadviseerd de bestreden beschikking ten aanzien van het gezag te bekrachtigen. Het is in het belang van de minderjarige om de juridische werkelijkheid in overeenstemming te brengen met de feitelijke werkelijkheid. Ten aanzien van de informatieverstrekking heeft de raad het belang daarvan onderstreept.

Beoordeling en motivering

Ingevolge artikel 1:253c lid 1 BW kan de ouder die nimmer het gezag gezamenlijk met de moeder uit wie het kind is geboren heeft uitgeoefend, (alleen) belast worden met gezag als dit in het belang van het kind wenselijk is (art. 1:253c lid 3 BW). Gebleken is dat de minderjarige 1 inmiddels vier jaar bij zijn vader woont en dat hij het daar naar zijn zin heeft. Hij had een bijbaan bij het bedrijf van zijn vader, hij is van speciaal onderwijs overgestapt naar regulier onderwijs en het gaat goed met hem op school. Hij is inmiddels gewend aan de omgeving en heeft contact met zijn zusje. Het hof ziet grote weerstand bij de minderjarige om contact te hebben met moeder en de minderjarige wil niet dat moeder gezagsbeslissingen over hem neemt. Het hof acht het gezien de huidige omstandigheden in het belang van de minderjarige wenselijk dat de vader beslissingen van enig belang over hem kan nemen. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat door het uitblijven van het contact tussen de moeder en de minderjarige belangrijke beslissingen niet in het vereiste tempo kunnen worden genomen, zeker nu de vader en de moeder niet in staat zijn tot overleg met elkaar. Al met al is het hof van oordeel dat het belasten van de vader met het gezag voor de minderjarige, de minst slechte keuze is.

Ten aanzien van het door moeder gedane verzoek om een informatieregeling stelt het hof vast dat het gaat om een zelfstandig verzoek dat niet voor het eerst in hoger beroep kan worden gedaan.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beslissing om vader met het eenhoofdig gezag te belasten. De moeder

wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek om een informatieregeling.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2523

Zaaknummer: 200.307.850/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beschermingsbewind. Is verweerster aan te merken als ‘andere levensgezel’ van rechthebbende in de zin van artikel 1:432 lid 1 BW en daarmee als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 2 Rv? Daarnaast wordt geklaagd over de afwijzing door het hof van het aanbod tot het horen van een getuige.

Feiten en omstandigheden

De rechthebbende is geboren in 1941. Rechthebbende en verweerster waren gehuwd tot 19 september 2001. Uit dit huwelijk is in 1977 een zoon geboren. De rechthebbende heeft de rechtbank Den Haag verzocht tot instelling van een bewind over de goederen die (zullen) toebehoren aan hem zelf, met benoeming van Stichting CAV tot bewindvoerder. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen en de rechthebbende onder bewind gesteld vanwege zijn lichamelijke en geestelijke toestand. De verweerster is van deze beschikking in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof Den Haag. Zij heeft daarbij het hof verzocht de beschikking te vernietigen en opnieuw rechtdoende Stichting CAV als bewindvoerder te ontslaan met benoeming van verweerster tot bewindvoerder. De rechthebbende heeft verweer gevoerd en het hof verzocht het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel af te wijzen. De zoon, die door het hof als belanghebbende is aangemerkt, heeft zich op het standpunt gesteld dat de beschikking van de rechtbank moet worden vernietigd, alsmede dat Stichting CAV als bewindvoerder moet worden ontslagen en dat verweerster tot bewindvoerder dient te worden benoemd.

Het hof heeft op 13 oktober 2021 de beschikking vernietigd, voor zover Stichting CAV tot bewindvoerder was benoemd. Met ingang van 1 november 2021 is de verweerster benoemd tot bewindvoerder over de goederen die (zullen) toebehoren aan de rechthebbende. De rechthebbende is het hier niet mee eens en heeft cassatieberoep ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel 1

Het eerste onderdeel is gericht tegen het oordeel dat verweerster kan worden aangemerkt als 'andere levensgezel' in de zin van artikel 1:432 BW, waardoor zij belanghebbende is in de zin van artikel 798 lid 2 Rv en zij ontvankelijk is in haar appel.

Het hof heeft in dit verband overwogen: 'Verzoekster is in formele zin geen echtgenote meer van rechthebbende maar kan zij desondanks nog worden aangemerkt als belanghebbende? Belanghebbende zijn in de regel de echtgenoot, de geregistreerde partner of andere levensgezel en de kinderen. De opsomming is niet limitatief.' Het hof stelt vast dat in deze zaak de verzoekster en rechthebbende na hun formele echtscheiding hun gezinsleven wilden voortzetten in twee afzonderlijke huishoudens. Uit het betoog van verzoekster alsmede van de zoon van partijen blijkt dat hiervoor is gekozen omdat partijen het niet wenselijk achtten dat de zoon een loyaliteitsprobleem kreeg. Door verzoekster is eveneens in het geding gebracht een notariële volmacht uit 2013. Uit deze notariële volmacht volgt dat rechthebbende aan verzoekster en aan de zoon een volmacht geeft. Voorts is in de volmacht expliciet bepaald: 'Ik wens dat indien dit nodig mocht zijn, de verweerster wordt benoemd tot mijn mentor en/of tot mijn bewindvoerder.' Het hof hecht veel waarde aan het feit dat de volmacht op zorgvuldige en onafhankelijke wijze tot stand is gekomen onder leiding van een notaris. Gelet op feit dat de verhoudingen tussen verzoekster en rechthebbende nog steeds goed zijn in samenhang met bovengenoemde bevindingen beschouwt het hof de verzoekster als belanghebbende in de zin van artikel 1:432 BW. Zij is dus ontvankelijk in haar appel.

Volgens onderdeel 1 heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. Ten eerste vanwege de vaststelling dat de opsomming zoals opgenomen in artikel 1:432 BW niet limitatief is. Advocaat-generaal Wesseling-van Gent concludeert dat de overweging van het hof dat belanghebbende *in de regel* de echtgenoot, de geregistreerde partner of andere levensgezel en de kinderen zijn, een ervaringsregel is die aansluit bij de wettekst van artikel 1:432 lid 1 BW en artikel 798 lid 2 Rv. De daaropvolgende overweging dat de – lees: deze – opsomming niet limitatief is, is juist: zowel in artikel 1:432 lid 1 als in lid 2 BW alsmede in artikel 798 lid 2 Rv worden daarnaast nog andere personen genoemd die een verzoek tot onderbewindstelling kunnen indienen.

Daarnaast bevat het eerste onderdeel de klacht dat de door het hof in aanmerking genomen omstandigheden onvoldoende zijn om tot de conclusie te kunnen komen dat er sprake is van een relatie vergelijkbaar met die van echtgenoten zoals hier vereist. Rechthebbende draagt in dit verband onder meer aan dat de partijen al in 2001 zijn gescheiden en er sindsdien sprake is van afzonderlijke huishoudens. Enige vorm van gezinsleven rechtvaardigt niet de conclusie dat er sprake is van 'levensgezellen'.

Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 1:432 BW blijkt dat iemand als de 'levensgezel'

van een betrokkene kan worden aangemerkt indien partijen een relatie hebben die vergelijkbaar is met die tussen echtgenoten. Of daarvan sprake is, hangt af van door de rechter te beoordelen feitelijke omstandigheden. De (kanton)rechter zal kunnen afgaan op de uiterlijke omstandigheden, waaromtrent hij zo nodig door getuigen kan worden voorgelicht. Vooropgesteld moet worden, volgens de advocaat-generaal, dat de beoordeling door het hof feitelijk van aard is en dat een door een partij andere gewenste afweging van de betrokken belangen nog niet betekent dat de door de rechter gemaakte afweging onjuist of onbegrijpelijk is. Het hof heeft beoordeeld wat de aard van de (affectieve) relatie tussen rechthebbende en verweerster is en hoe zij daaraan in de gegeven omstandigheden invulling hebben gegeven. Geconcludeerd wordt daarom dat het hof de vereiste maatstaf heeft aangelegd en zijn oordeel dat verweerster is aan te merken als belanghebbende, voldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd.

Onderdeel 2

Onderdeel 2 is gericht tegen het door het hof passeren van het door rechthebbende gedane bewijsaanbod tot het horen van een getuige, te weten de ggz-begeleidster van rechthebbende. Betoogd wordt dat rechthebbende bij brief van 1 juli 2021 enkele nadere stukken in het geding heeft gebracht en het hof heeft verzocht om de ggz-begeleidster te horen met betrekking tot het door rechthebbende gestelde misbruik van omstandigheden door verweerster en haar zoon. Ter zitting van 2 juli 2021 is voornoemd bewijsaanbod herhaald. Dit aanbod is vervolgens tijdens de zitting door het hof gepasseerd, maar in de beschikking van 13 oktober 2021 heeft het hof hieraan geen overweging gewijd. Het onderdeel klaagt dat uit de overweging van het hof niet kan worden afgeleid om welke reden het hof het bewijsaanbod in dit geval heeft gepasseerd, zodat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd.

Volgens artikel 284 lid 1 Rv, dat op grond van artikel 362 Rv in hoger beroep van overeenkomstige toepassing is, houdt in dat de bepalingen van bewijsrecht ook gelden in verzoekschriftprocedures, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Op grond van artikel 166 lid 1 Rv beveelt de rechter – indien bewijs door getuigen bij de wet is toegelaten – een getuigenverhoor zo vaak een van de partijen het verzoekt en de door haar te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden. Het is vaste rechtspraak dat een partij in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten, als zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden. Het antwoord op de vraag of een bewijsaanbod voldoende specifiek is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de rechter, mede in verband met de eisen van een goede procesorde, zal moeten letten op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld en het stadium waarin de procedure verkeert. De advocaat-generaal concludeert

dat zowel bij inleidende brief als mondeling tijdens de zitting het bewijsaanbod is gedaan, inhoudende dat de ggz-begeleidster als getuige kan optreden. Ter onderbouwing van het bewijsaanbod zijn verschillende feiten gesteld die volgens de (advocaat van de) rechthebbende aantonen dat er sprake is van misbruik van omstandigheden. Dit aanbod is vervolgens tijdens de zitting door het hof gepasseerd. Een gemotiveerde afwijzing ontbreekt echter in het proces-verbaal en in de bestreden beschikking, waardoor het voor partijen en de cassatierechter in het geheel niet kenbaar is op welke grond het hof het bewijsaanbod heeft gepasseerd. Onderdeel 2 is derhalve terecht voorgesteld. In het voetspoor daarvan slaagt ook de voortbouwklacht van onderdeel 3.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de beschikking van het gerechtshof Den Haag van 13 oktober 2021 en tot verwijzing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-08-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:744

Zaaknummer: 21/05412

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming tot het wijzigen van de achternaam naar die van de moeder is in het belang van de minderjarige, gelet op uitdrukkelijke en consistente wens van de minderjarige.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder zijn gehuwd geweest en hebben samen twee kinderen: één is minderjarig en de ander jongmeerderjarig. Beide kinderen wonen bij de moeder en de ouders oefenen gezamenlijk het gezag uit over de minderjarige.

Grieven

De vader verzoekt het verzoek van de moeder om vervangende toestemming tot het indienen van een verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van de kinderen af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Het hof verklaart ten eerste de vader niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep ten aanzien van de jongmeerderjarige, nu de vader daar geen belang meer bij heeft. De jongmeerderjarige kan namelijk vanwege het bereiken van de 18-jarige leeftijd zelf een verzoek tot naamswijziging indienen.

Het hof beoordeelt het verzoek op grond van artikel 1:253a lid 1 BW, omdat een verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam slechts kan worden gericht tot de Koning (zie art. 1:7 lid 1 BW en het Besluit houdende regels voor de geslachtsnaamswijziging). Op grond van het eerstgenoemde artikel kunnen geschillen ten aanzien van de gezamenlijke gezagsuitoefening op verzoek van beide ouders of één van hen aan de rechter worden voorgelegd. De rechter neemt daarover een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Uit jurisprudentie volgt dat, hoezeer het belang van het kind een overweging van de eerste orde dient te zijn, andere belangen zwaarder kunnen wegen. Dit betekent dat het hof weliswaar rekening houdt met de omstandigheid dat artikel 3 van het Besluit het primaat legt bij de mening van de minderjarige van 12 jaar of ouder, maar dat dit binnen het toetsingskader van artikel 1:253a BW niet van doorslaggevende betekenis hoeft te zijn. Het hof is van oordeel

dat de moeder vervangende toestemming dient te worden verleend voor het indienen van een verzoek tot geslachtsnaamswijziging van de minderjarige. Net als de rechtbank is ook het hof ervan overtuigd dat de wens van de minderjarige authentiek en al lang bij haar aanwezig is. Zij heeft verschillende keren met een kinderrechter gesproken en daarbij telkens haar uitdrukkelijke wens uitgesproken om haar geslachtsnaam te wijzigen in die van de moeder. Zij voelt zich niet verbonden met de vader en wil niet telkens met zijn achternaam geconfronteerd worden. Het is haar weloverwogen mening en het is in het belang van de minderjarige dat zij gehoord wordt in haar wens.

Conclusie

Het hof verklaart de vader niet-ontvankelijk in zijn beroep ten aanzien van de jongmeerderjarige en wijst het hoger beroep van de vader voor het overige af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2863

Zaaknummer: 200.302.817_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vader zonder gezag is geen belanghebbende in de procedure omtrent de machtiging uithuisplaatsing van de kinderen, omdat die geen inbreuk maakt in diens gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

De ouders hebben een relatie gehad en samen twee kinderen. Beide kinderen zijn erkend door de vader. Bij beschikking van 3 mei 2022 is het eenhoofdig gezag van de moeder over de kinderen beëindigd en is De Jeugd- en Gezinsbeschermers Noord-Holland (hierna: de GI) benoemd tot voogd. De kinderen zijn sinds februari 2020 uit huis geplaatst in een gezinshuis.

Grievens

De vader verzoekt het verzoek van de GI tot verlenging van de machtiging uithuisplaatsing af te wijzen.

Beoordeling en motivering

De kinderrechter overweegt dat de periode waarvoor de machtiging uithuisplaatsing is verleend op 18 februari 2022 is verstreken. Gelet op het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezinsleven, zou de vader een rechtens relevant belang kunnen hebben om de rechtmatigheid van de machtiging over de periode waarvoor die gold, alsnog te laten toetsen. Daarvoor dient echter wel eerst vast te staan dat de vader kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv, omdat hij slechts dan hoger beroep kan instellen op grond van artikel 806 lid 1 Rv. Onder belanghebbende wordt verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Volgens de Hoge Raad kan iemand als belanghebbende worden aangemerkt indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt (zie ECLI:NL:HR:2018:488). Uit de rechtspraak van het EHRM moet bovendien worden afgeleid dat een persoon in voldoende mate betrokken moet worden in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in diens familie- en gezinsleven of privéleven uit artikel 8 EVRM (zie EHRM 6 oktober 2015,

58455/13 (*N.P./Moldavië*)). Die aanspraak ziet mede op de gerechtelijke procedure, welke procedure op zichzelf moet voldoen aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 EVRM. De door artikel 8 EVRM vereiste mate waarin en wijze waarop de belanghebbende bij het besluitvormingsproces wordt betrokken, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen.

Naar het oordeel van het hof is geen sprake van omstandigheden die meebrengen dat de uithuisplaatsing van de kinderen een inmenging vormt in het gezinsleven van de niet met het gezag over de kinderen belaste vader, dan wel dat het onderwerp van de onderhavige zaak kan leiden tot een rechterlijke beslissing die het recht op gezinsleven van de vader rechtstreeks raakt. Zo heeft de vader niet onderbouwd wat de duur en de invulling was van de omgang die hij zegt te hebben gehad met de kinderen. Wat wel vaststaat, is dat hij – sinds de start in 2015 – niet betrokken is geweest bij de hulpverlening. Ook de huidige gezinsmanager, die vanaf 2017 betrokken is bij de kinderen en de moeder, heeft nooit contact gehad met de vader. Gelet op die feiten is naar het oordeel van het hof niet komen vast te staan dat de vader kenbaar betrokken is geweest bij de verzorging en opvoeding van de kinderen. De vader heeft geen omstandigheden aangevoerd die tot een ander oordeel kunnen leiden, terwijl van dergelijke omstandigheden het hof ook niet ambtshalve is gebleken.

Conclusie

Het hof is van oordeel dat de vader niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de kwestie van de uithuisplaatsing van de kinderen en daarmee is hij niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2526

Zaaknummer: 200.301.064/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz). Heeft de rechtbank het wilsbekwaam verzet van betrokkene niet gehonoreerd? Had de rechtbank het (te laat) ingediende plan van aanpak van betrokkene buiten beschouwing mogen laten? Kan gedwongen anticonceptie onder het toepassingsbereik van artikel 3:2 lid 2 sub a Wvggz en/of artikel 3:2 lid 2 sub h Wvggz (vormen van verplichte zorg) worden gebracht?

Feiten en omstandigheden

De officier van justitie heeft de rechtbank verzocht een zorgmachtiging ten aanzien van betrokkene te verlenen voor de duur van zes maanden. Voorgesteld wordt diverse vormen van verplichte zorg op te nemen. Betrokkene heeft verzocht het verzoek af te wijzen en heeft gesteld dat zij vrijwillig wil meewerken aan hulpverlening en dat zij snel weer kan stabiliseren na een ontregeling. Zij heeft een afspraak gemaakt voor zwangerschapsregulatie (plaatsing Implanon-staafje). Hoewel het eigen plan van aanpak een dag te laat is ingeleverd, verzoekt betrokkene de rechtbank hier toch naar te kijken.

De rechtbank heeft een zorgmachtiging verleend. Zij ziet geen aanleiding om het plan van aanpak 'in dit stadium van de procedure' alsnog bij de beoordeling te betrekken. Naar het oordeel van de rechtbank lijdt betrokkene aan een psychische stoornis (neurobiologische ontwikkelingsstoornissen (o.a. verstandelijke beperkingen en autismespectrumstoornissen) en middelgerelateerde en verslavingsstoornissen) en leidt dit tot ernstig nadeel. Met betrekking tot de mogelijkheden voor passende zorg op vrijwillige basis, overweegt de rechtbank dat er, omwille van de kwetsbaarheid van betrokkene, gevaar bestaat voor een overdosis, (seksueel) misbruik en maatschappelijke teloorgang. In het belang van haar eigen veiligheid moet er direct ingegrepen kunnen worden bij een ontregeling en is verplichte zorg dus nodig. Gebleken is dat het toedienen van vocht en voeding en het verrichten van andere medische handelingen en therapeutische maatregelen zoals voorgesteld in het verzoek niet (meer) noodzakelijk zijn om het ernstig nadeel af te wenden. Voor de overige vormen van verplichte zorg zoals verzocht is de rechtbank van oordeel dat deze evenredig en naar

verwachting effectief zijn en er geen minder bezwarende alternatieven zijn die hetzelfde beoogde effect hebben. De rechtbank heeft in het dictum bij de verplichte vorm van zorg ‘aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten (...)’ toegevoegd: ‘te weten: accepteren implanon of andere langdurige anticonceptie’. Betrokkene heeft beroep in cassatie ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel I klaagt dat de rechtbank ten onrechte het wilsbekwaam verzet van betrokkene niet heeft gehonoreerd. In elk geval heeft zij niet aan haar motiveringsplicht voldaan. Volgens het onderdeel moet de rechtbank zich er altijd van vergewissen dat aan de algemene uitgangspunten voor verplichte zorg is voldaan en had zij ook zonder een daartoe strekkend verzoek, ambtshalve toepassing moeten geven aan het uitgangspunt van artikel 2:1 lid 6 Wvggz dat wilsbekwaam verzet behoort te worden gehonoreerd.

Artikel 2:1 lid 1 Wvggz bepaalt dat de zorgaanbieder en de geneesheer-directeur voldoende mogelijkheden bieden voor zorg op basis van vrijwilligheid, om verplichte zorg zoveel mogelijk te voorkomen. Lid 2 voegt toe dat verplichte zorg alleen als uiterste middel kan worden overwogen, indien er geen mogelijkheden voor vrijwillige zorg meer zijn. Artikel 2:1 lid 6 Wvggz bepaalt dat de wensen en voorkeuren van de betrokkene ten aanzien van de verplichte zorg worden gehonoreerd, tenzij sprake is van de in dat artikellid omschreven omstandigheden.

Op 4 februari 2022 (ECLI:NL:HR:2022:123) oordeelde de Hoge Raad dat artikel 2:1 lid 6 Wvggz ook van toepassing is in de fase van de afgifte van een zorgmachtiging.

Het is de vraag of sprake is van wilsbekwaam verzet van betrokkene tegen de verplichte zorg. De betrokkene heeft ter zitting aangevoerd dat ze het niet eens is met de zorgmachtiging en stelt dat ze op dit moment in een goede setting zit met goede begeleiding. Ze is zich bewust van haar verslaving en psychische stoornis, maar er is op dit moment geen verleiding om weer drugs te gaan gebruiken. Ze is bereid vrijwillig mee te werken, maar denkt dat een zorgmachtiging haar niet zal helpen.

De advocaat van betrokkene heeft ter zitting verzocht om het verzoek af te wijzen. De reden daarvan is dat betrokkene ‘haar stabiliteit weer heeft hervonden’. Een zorgmachtiging zou veel stress opleveren, waardoor de kans op een terugval heel groot is. Door haar hechtingsproblematiek zal een opname geen kans van slagen hebben.

Het is de vraag of de rechtbank dit verweer had moeten opvatten als een ‘voldoende toegelicht bezwaar tegen de voorgestelde verplichte zorg’. Dit betreft een feitelijke beoordeling die in

cassatie enkel op begrijpelijkheid getoetst kan worden. Uit hetgeen betrokkene en haar advocaat hebben aangevoerd, valt echter geen inhoudelijke bezwaar tegen de voorgestelde verplichte zorg af te leiden. Het strekt te ver om in het verweer dat betrokkene bereid is vrijwillig mee te werken aan hulpverlening een beroep op wilsbekwaam verzet (art. 2:1 lid 6 Wvggz) te lezen. Ook betekent het feit dat ‘een voldoende toegelicht bezwaar’ moet worden gemaakt dat de rechtbank niet verplicht is om ambtshalve het wilsbekwaam verzet te beoordelen. Het onderdeel faalt dan ook.

Onderdeel II klaagt dat de rechtbank ten onrechte het door betrokkene opgestelde plan van aanpak buiten beschouwing heeft gelaten. Nu het plan als bijlage was gevoegd bij het verzoekschrift, maakt het deel uit van de stukken van het geding. Het staat de rechtbank niet vrij om een gedingstuk buiten beschouwing te laten. De rechtbank had aan de door betrokkene overgelegde alternatieven niet zonder enige respons voorbij mogen gaan. Daarmee heeft zij haar motiveringsplicht geschonden.

Artikel 5:5 Wvggz biedt betrokkene in een vroeg stadium de mogelijkheid om vrijwillig zorg te aanvaarden om een aanvraag tot verplichte zorg te voorkomen. Artikel 6:2 lid 3 Wvggz bepaalt dat de rechter, bij behandeling van de aanvraag van de zorgmachtiging, betrokkene alsnog in de gelegenheid kan stellen een plan van aanpak op te stellen. Artikel 6:2 lid 3 Wvggz verklaart het zesde en zevende lid van artikel 5.5 en artikel 5:8 Wvggz van overeenkomstige toepassing. Uit het systeem volgt dat de rechter vervolgens zelf zal beoordelen of het plan van aanpak voldoende is om verplichte zorg te voorkomen.

De geneesheer-directeur heeft de procedure twee weken geschorst voor het opstellen van een plan van aanpak en in die weken is er geen plan ontvangen. Het plan was dus te laat om daarmee in de voorbereidingsfase nog rekening te houden. Wel staat het betrokkene bij de rechter vrij de alternatieven voor verplichte zorg voor te leggen. Het plan van aanpak van betrokkene is bij het verzoekschrift gevoegd. Het oordeel van de rechtbank dat het plan buiten beschouwing wordt gelaten, lijkt dan ook niet juist en is in elk geval onbegrijpelijk. Het is immers aan de rechter om te beoordelen in hoeverre er alternatieven zijn om verplichte zorg af te wenden en betrokkene kan deze ook nog ter zitting aan de rechter voorleggen. Dit oordeel van de rechter leidt echter niet tot vernietiging van de beschikking, omdat de alternatieven zoals door betrokkene in haar plan van aanpak opgenomen ter zitting zijn besproken. De rechtbank is ook ingegaan op de mogelijkheden voor passende zorg op vrijwillige basis, maar was toch van oordeel dat het in het belang van betrokkene is dat er direct wordt ingegrepen indien zij weer ontregelt. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk. Het onderdeel faalt dus.

Onderdeel III klaagt dat de rechtbank zonder wettelijke grondslag inbreuk heeft gemaakt op

het zelfbeschikkingsrecht en de lichamelijke integriteit van betrokkene, alsmede op het recht een gezin te stichten, door als een vorm van verplichte zorg gedwongen anticonceptie op te nemen. De rechtbank heeft een onjuiste uitleg gegeven, of een te breed toepassingsbereik toegekend aan artikel 3:2 lid 2 sub h Wvvgz door gedwongen anticonceptie onder het toepassingsbereik van dit artikel te brengen. Het is niet begrijpelijk dat de rechtbank anticonceptie in het gedwongen kader heeft opgenomen, terwijl betrokkene reeds vrijwillig een afspraak had gemaakt om een Implanon-staafje te laten plaatsen.

Grondwet en internationale verdragen

Het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op onaantastbaarheid van het lichaam is vastgelegd in de Grondwet (art. 10 en 11). Ook in verschillende verdragen wordt het recht van de vrouw om over haar eigen lichaam te beschikken en onder andere keuzes te maken rond het stichten van een gezin beschermd. In de memorie van toelichting bij de Rijkswet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap is over artikel 23 lid 1 eveneens opgenomen dat alle in het Koninkrijk gevestigde personen recht hebben op gezinsvorming. In artikel 12 en 16 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen wordt het recht op gezondheid geregeld. Daaronder valt ook het recht om zelf over het lichaam te beschikken. Artikel 16 lid 1 onder e VN Vrouwenverdrag bepaalt dat de Staten die partij zijn bij het verdrag alle passende maatregelen moeten nemen om discriminatie jegens de vrouw uit te bannen en verzekeren op basis van gelijkheid van de man en de vrouw.

Het EVRM kent een recht op voortplanting als zodanig niet. Weliswaar kent artikel 12 EVRM mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht toe te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten, maar dat impliceert geen claimrecht op een kind. Het is eerder een vrijheidsrecht. Dit betekent dat er in zijn algemeenheid een verbod is voor de overheid om door het verplicht voorschrijven van anticonceptie het stichten van een gezin te verhinderen. Artikel 12 EVRM laat de nationale wetgever echter voldoende ruimte om dienaangaande voorwaarden te stellen en regelingen te treffen.

Artikel 8 EVRM garandeert het recht van eenieder op eerbiediging van onder meer zijn privéleven (lid 1). De rechten en vrijheden die vallen onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM kunnen beperkt worden wanneer deze botsen met rechten en vrijheden van anderen en/of conflicteren met het algemene belang (lid 2). Als de inbreuk bij wet is voorzien en aan de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid is voldaan, kan de inbreuk gerechtvaardigd zijn. Onder de reikwijdte van artikel 8 EVRM valt volgens het Europese Hof het recht om zelf te beslissen om al dan niet zwanger te worden en daarmee ook het recht om wel of niet genetisch ouder te worden. Het Hof erkent dat staten zich mogen laten leiden door

het welzijn van het toekomstige kind. De uitspraken van het Europese Hof geven echter geen antwoord op de vraag of een tijdelijke beperking van dit recht in het belang van het toekomstig kind wel is toegestaan.

Artikel 3 IVRK, dat bepaalt dat de belangen van het kind de eerste overweging vormen, is niet geschreven voor nog niet verwekte kinderen. Weliswaar zou men kunnen stellen dat het IVRK de belangen en rechten van kinderen in het algemeen meeweegt en (toekomstige rechten van) elke ongeborene een bepaalde mate van bescherming bieden, maar het gaat te ver om nog niet verwekte kinderen als subject van de rechten die het IVRK biedt, te zien.

Initiatieven tot invoering van verplichte anticonceptie

Het ministerie, Kamerleden en artsen blijven zeer terughoudend ten aanzien van dit onderwerp. De roep om regulering van gedwongen anticonceptie heeft dan ook nog niet tot een wetsvoorstel geleid.

De Wvggz als wettelijke grondslag

De vraag is of de Wvggz een wettelijke grondslag biedt om inbreuk te maken op de in de wetten en verdragen geregelde rechten. Het toedienen van verplichte anticonceptie is immers een inbreuk op de lichamelijke integriteit en een inbreuk op de vrijheid van de vrouw zelf te beslissen of zij kinderen wil.

De Wvggz gaat uit van het *ultimum remedium*-beginsel: verplichte zorg is een uiterste middel dat kan worden overwogen wanneer de mogelijkheden van vrijwillige zorg zijn uitgeput. Verplichte zorg kan worden opgelegd om ernstig nadeel voor de betrokkene of een ander te voorkomen (art. 1:1 lid 2 Wvggz).

Sinds inwerkingtreding van de Wvggz op 1 januari 2020 hebben verschillende rechters anticonceptie als verplichte zorg opgelegd. Rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelde op 12 oktober 2021 (ECLI:NL:RBZWB:2021:5539) dat zwangerschap ernstig nadeel oplevert voor moeder en kind. Naar het oordeel van de rechtbank valt onder 'een ander' ook het ongeboren kind. De rechtbank heeft het verzoek onder artikel 3:2 lid 2 onder a Wvggz gebracht, omdat medicatie ter voorkoming van een ongewenste zwangerschap als gevolg van een psychische stoornis hieronder valt. Rechtbank Den Haag oordeelde op 14 oktober 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:11864) dat betrokkene niet in staat is om voor een kind te zorgen en het moeten afstaan van een kind een nieuw trauma op zal leveren. Ook zou bij zwangerschap de kans op toename van psychotische symptomen of psychotische decompensatie aanzienlijk worden vergroot. De anticonceptie werd dus opgelegd om ernstig nadeel voor betrokkene te voorkomen.

Kan de Wvggz bescherming bieden aan het toekomstige – nog niet verwekte – kind?

In de memorie van toelichting van de Wvggz is het ongeboren kind uitdrukkelijk als ‘een ander’ aangeduid. In de parlementaire geschiedenis is echter niets terug te vinden over het toekomstig kind.

Artikel 1:2 BW bepaalt dat het kind waarvan een vrouw zwanger is als geboren wordt aangemerkt ‘zo dikwijls zijn belang dit vordert’. Een toekomstig kind is nog niet verwekt en is dan ook nog geen rechtssubject van wie de rechten juridisch gewicht in de schaal kunnen leggen. Een toekomstig kind kan dus niet beschouwd worden als ‘een ander’ in de zin van artikel 1:1 lid 2 Wvggz. De Wvggz biedt dan ook geen wettelijke grondslag voor gedwongen anticonceptie wanneer alleen sprake is van het ernstig nadeel voor het toekomstig kind.

Anticonceptie onder een vorm van zorg in artikel 3:2 Wvggz?

Artikel 3:2 Wvggz geeft een limitatieve opsomming van de vormen van gedwongen zorg die kunnen worden toegepast bij behandeling van personen met een psychische stoornis.

De lagere rechters zijn het er niet over eens of anticonceptie valt onder artikel 3:2 lid 2 sub a Wvggz of onder artikel 3:2 lid 2 sub h Wvggz.

Over de zorg die kan worden verleend is in de memorie van toelichting opgemerkt:

‘De zorg (...) is niet beperkt tot zorg in de zin van een medische behandeling gericht op het wegnemen van de psychische stoornis. Afhankelijk van de aard en ernst van de psychische stoornis zullen het behandel doel en de daarbij behorende interventies verschillen. In veel gevallen kan de behandeling gericht zijn op het herstel van de autonomie van betrokkene en volledige maatschappelijke participatie. Bij chronische stoornissen of een progressief ziekteverloop zal de zorg meer gericht zijn op verzorging en bescherming van betrokkene tegen de schadelijke gevolgen van zijn psychische stoornis, dan op herstel. (...) Aangezien in de praktijk geen duidelijk onderscheid te maken valt tussen interventies met een overwegend therapeutisch karakter en maatregelen die voornamelijk gericht zijn op beveiliging, zijn alle interventies onder het begrip zorg gebracht. Dit betekent ook dat voor alle interventies dezelfde criteria gelden en op gelijke wijze aan de beginselen van hoofdstuk 2 moeten worden getoetst.’

Volgens artikel 1 sub b onder 3 Geneesmiddelenwet zijn hormonale anticonceptiva een geneesmiddel. Volgens artikel 3:2 lid 2 sub a Wvggz kan alleen die medicatie die tot doel heeft ‘behandeling van een psychische stoornis’ of ‘behandeling van een somatische aandoening’ als verplichte zorg worden opgelegd. De vraag is dan of anticonceptie kan worden toegediend ter

behandeling van een psychische stoornis of een somatische aandoening. In de lagere rechtspraak is deze grond meerdere malen gebruikt om anticonceptie toe te dienen.

Rechtbank Amsterdam (2 december 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:6383) geeft als grondslag voor verplichte anticonceptie artikel 3:2 lid 2 onder h Wvvgz, waartoe zij overwoog dat de verplichting om geborgde anticonceptie te gebruiken niet kan worden geschaard onder de vorm van verplichte zorg ‘toedienen van medicatie’, omdat het geen behandeling betreft van een psychische of aanverwante somatische aandoening.

Rechtbank Rotterdam (ECLI:NL:RBROT:2020:2489) heeft anticonceptie als verplichte zorg zoals bedoeld in artikel 3:2 onder h Wvvgz juist afgewezen aangezien medicatie of een medische handeling daar niet onder zou vallen.

In de parlementaire geschiedenis wordt ten aanzien van de h-grond gewezen op het feit dat bepaalde aspecten – zoals verzorging, bejegening, begeleiding of bescherming – als randvoorwaardelijk waren bedoeld en derhalve nu enkel onder het begrip ‘zorg’ zijn geschaard, in plaats van onder ‘verplichte zorg’.

In de literatuur wordt merendeels kritisch gereageerd op deze uitspraken. Betwijfeld wordt of verplichte anticonceptie wel kan worden gezien als bedoeld ter behandeling van een somatische aandoening, artikel 3:2 lid 2 onder a Wvvgz. Maar ook de h-grond van artikel 3:2 lid 2 Wvvgz wordt bekritiseerd. Verplichte anticonceptie zou een ingrijpender inbreuk op het grondrecht op lichamelijke integriteit en privacy zijn dan daar bedoeld, zeker als deze gepaard gaat met vrijheidsbeneming en andere vrijheidsbeperkende maatregelen. Verplichte anticonceptie zou alleen mogelijk zijn als het niet gebruiken daarvan evident ernstig nadeel voor de vrouw veroorzaakt en vaststaat dat het ernstig nadeel uitsluitend via verplichte anticonceptie kan worden weggenomen. Ernstig nadeel voor een nog niet verwekt kind kan geen aanleiding zijn voor verplichte anticonceptie. Daar zou een aparte wettelijke grondslag voor nodig zijn.

Dit alles leidt tot de conclusie dat de Wvvgz geen basis kan bieden voor het opleggen van verplichte anticonceptie. Slechts als er sprake is dat een zwangerschap ernstig nadeel zou opleveren voor de betrokkene zelf zou er wellicht ruimte zijn om de gedwongen anticonceptie te scharen onder artikel 3:2 lid 2 onder a Wvvgz.

In deze zaak heeft betrokkene ter zitting aangevoerd dat zij een afspraak heeft voor zwangerschapsregulatie. De rechtbank heeft echter anticonceptie als verplichte zorg toegewezen op grond van artikel 3:2 lid 2 sub h Wvvgz. Zij heeft ten aanzien van deze vorm van gedwongen zorg geen nadere motivering gegeven, maar in het dictum een opsomming gegeven van de vormen van gedwongen zorg met een specificatie. Het oordeel van de

rechtbank is zonder nadere motivering onbegrijpelijk. Immers, verplichte zorg is een uiterst middel dat kan worden overwogen wanneer de mogelijkheden van vrijwillige zorg zijn uitgeput. Uit het verweer van betrokkene volgt dat de mogelijkheden voor vrijwillige zorg ten aanzien van anticonceptie niet zijn uitgeput. Ook uit het zorgplan volgt niet dat betrokkene zich verzet tegen anticonceptie of een kinderwens heeft. Anders dan de prikpil, die betrokkene nu krijgt, is een Implanon-staafje een vorm van anticonceptie die voor langere tijd bescherming biedt. Nu zij dus vrijwillig wil meewerken aan het plaatsen van een Implanon-staafje, is het oordeel van de rechtbank onbegrijpelijk.

Op grond van het voorgaande slaagt onderdeel III dan ook. Dit betekent dat de beslissing van de rechtbank ten aanzien van deze vorm van zorg niet in stand kan blijven. De advocaat-generaal geeft de Hoge Raad in overweging de zaak zelf af te doen door de beschikking te vernietigen uitsluitend voor zover daarin is beslist dat beperkingen worden aangebracht in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten, te weten het accepteren van Implanon of andere langdurige anticonceptie.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de beschikking en tot afdoening op de wijze als voorgesteld.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-09-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:786

Zaaknummer: 22/01492

Wetsartikelen: