

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 20, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1493](#) 21-10-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1458](#) 14-10-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1450](#) 14-10-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:851](#) 23-09-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8939](#) 18-10-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8619](#) 06-10-2022

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:8140](#) 14-10-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:5779](#) 12-10-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:5822](#) 27-09-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:5348](#) 14-09-2022

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:5424](#) 24-08-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:4893](#) 23-05-2022

RECHTSPRAAK

Het hof acht de nalatigheid van de bewindvoerder wat betreft de verantwoording aan en communicatie met de kantonrechter een voldoende gewichtige reden voor ontslag. Vanwege deze nalatigheid kan de kantonrechter namelijk niet zijn toezichthoudende taak uitvoeren.

Feiten en omstandigheden

Verzoekster is geboren in Suriname in 1972 en lijdt aan de ziekte van Huntington. Bij beschikking van 20 april 2015 zijn haar goederen onder bewind gesteld en is de oudste zus tot bewindvoerder benoemd. De kantonrechter heeft in 2021 op meerdere momenten tussen 19 april en 29 september de oudste zus verzocht om stukken te sturen, waaronder een kopie van het bankafschrift van alle rekeningnummers, het financiële jaaroverzicht, de ingevulde rekening en verantwoording en de vijfjaarlijkse evaluatie. De oudste zus heeft deze stukken niet ingediend. Daarop heeft de kantonrechter met ingang van 16 december de oudste zus ontslagen als bewindvoerder en verweerster benoemd als (opvolgend) bewindvoerder.

Grieven

Verzoekster verzoekt het hof in hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen en het ontslag van de oudste zus als bewindvoerder ongedaan te maken. De bewindvoerder vraagt daarnaast het hof verzoekster niet-ontvankelijk te verklaren met een beroep op de wilsonbekwaamheid van verzoekster. Volgens de bewindvoerder kan verzoekster geen toestemming geven aan een advocaat om hoger beroep in te stellen.

Beoordeling en motivering

Met betrekking tot de ontvankelijkheid stelt het hof dat verzoekster belanghebbende is in deze zaak (art. 798 lid 1 Rv) en zelfstandig opdracht kan geven aan een advocaat om haar in zaken als de onderhavige bij te staan (art. 1:448 lid 2 jo. 1:432 lid 1 BW). Van een advocaat kan geen bewijs worden verlangd van een volmacht om namens een cliënt om te treden. Verzoekster is daarmee in haar verzoek in hoger beroep ontvankelijk.

Wat betreft de inhoudelijke beoordeling erkent het hof dat de oudste zus haar taken als bewindvoerder naar eer en geweten lijkt te hebben uitgevoerd, maar dat het haar niet is gelukt om aan de evenzeer tot die taken behorende verantwoording aan en communicatie met de kantonrechter uitvoering te geven. Daarmee heeft zij de kantonrechter de mogelijkheid ontnomen om zijn toezichthoudende taak uit te voeren. Die nalatigheid vindt het hof een voldoende gewichtige reden voor ontslag. De grief faalt. Het hof is van oordeel dat het voor verzoekster het beste is dat de huidige (nieuwe) bewindvoerder zijn taken blijft uitoefenen.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank kantonrechter in de rechtbank Gelderland van 7 december 2021.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8939

Zaaknummer: 200.307.860

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof bekrachtigt de beschikking waarbij het gezag van de moeder over de kinderen is beëindigd. De uitspraak van de Hoge Raad in de strafprocedure tegen de moeder in het kader van het medeplegen van de moord op de vader wordt niet afgewacht.

Feiten en omstandigheden

De moeder is in 2013 getrouwd met de vader en zij zijn de ouders van drie minderjarige kinderen. De vader is medio 2017 overleden. In december is het ouderlijk gezag van de moeder geschorst en het Regiecentrum belast met de voorlopige voogdij. De reden hiervoor was dat de moeder in voorlopige hechtenis was genomen op verdenking van betrokkenheid bij de dood van de vader. In juli 2019 is de moeder door de rechtbank veroordeeld voor het medeplegen van de moord en een gevangenisstraf van twintig jaar opgelegd. In hoger beroep hield deze beslissing stand. De moeder is tegen die beslissing van het hof in cassatie gegaan.

De kinderen zijn in december 2017 op basis van een ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing geplaatst in een pleeggezin en vanaf mei 2018 overgeplaatst naar verschillende pleeggezinnen, waarin zij sindsdien verblijven. De moeder heeft eenmaal per drie weken contact/omgang met minderjarigen 2 en 3. Minderjarige 1 gaat, vanaf het tweede halfjaar van 2022, eenmaal per zes weken mee.

Beoordeling en motivering

Bij de drie afzonderlijke beschikkingen heeft de rechtbank het gezag van de moeder over de minderjarigen beëindigd en het LJ&R tot voogd benoemd. De moeder is in hoger beroep gekomen tegen deze drie beschikkingen en zij verzoekt het hof de bestreden beschikkingen te vernietigen en haar gezag over de minderjarigen te herstellen. De Raad voor de Kinderbescherming voert verweer en verzoekt het hof de bestreden beschikkingen te bekrachtigen.

Het hof verwijst naar artikel 1:266 BW inzake de beëindiging van het gezag van een ouder en daarnaast ook naar artikel 3 en 20 IVRK, welke bepalen dat de belangen van het kind vooropstaan bij beslissingen met betrekking tot gezagsbeëindiging. Het hof overweegt verder

dat het blijk geven van een duurzame bereidheid van de ouder(s) om het kind in het pleeggezin te laten opgroeien niet (zonder meer) in de weg staat aan gezagsbeëindiging.

Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht en op goede gronden het gezag heeft beëindigd. De minderjarigen hebben veel meegemaakt, waardoor hun ontwikkeling is beschadigd en het kwetsbare kinderen zijn. De aanvaardbare termijn is al ruimschoots verstreken. De minderjarigen zijn gehecht in hun huidige pleeggezinnen, het gaat hen naar omstandigheden goed en ze ervaren meer rust sinds de gezagsbeëindiging. Er is op dit moment slechts een beperkte omgangsregeling mogelijk. Daarnaast is niet aannemelijk dat de moeder in staat is zich als ouder met het gezag belast neer te leggen bij de feitelijke beslissingen van de pleegouders, dan wel formele toestemming te verlenen op een wijze en termijn die in het belang is van de kinderen. Het contact tussen de moeder en pleegouders is namelijk slecht. Het hof volgt de moeder daarnaast niet in haar standpunt dat het verzoek tot gezagsbeëindiging moet wachten op de uitspraak van de Hoge Raad in de strafprocedure. Volgens artikel 3 en 20 IVRK staat het belang van de minderjarige voorop en de aanvaardbare termijn is al ruimschoots verstreken. De uitspraak van de Hoge Raad zal hier niet aan afdoen.

Conclusie

Het hof concludeert dat is voldaan aan de wettelijke vereisten van artikel 1:266 BW en bekrachtigt de bestreden beschikkingen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8619

Zaaknummer: 200.306.752/01 en 200.306.754/01 en 200.306.764/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie en het niet-wijzigingsbeding. Er wordt aan de schriftelijkheidseis van artikel 1:159 lid 1 BW voldaan indien een beding is opgenomen in gemeenschappelijk verzoekschrift dat voor beide partijen door hun gezamenlijke advocaat is ondertekend. Kinderalimentatie. Motivering oordeel van het hof dat geen rekening wordt gehouden met inkomensvermindering door opnemen ouderschapsverlof ontoereikend.

Feiten en procesverloop

De partijen zijn in 2011 met elkaar gehuwd. In 2016 hebben zij hun eerste kind gekregen. In 2016 hebben partijen zich samen gewend tot een advocaat in verband met hun voornemen om te scheiden. De vrouw heeft in een e-mail van 2 september 2016 aan de gezamenlijke advocaat, met afschrift aan de man, onder meer het volgende geschreven: 'Verder wil [de man] dat in het gemeenschappelijk verzoek uitdrukkelijk vermeld staat dat partneralimentatie wordt uitgesloten. En dat er een "niet-wijzigingsbeding" wordt opgenomen.'

Op 6 september 2016 hebben partijen een gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding, ondertekend door hun gezamenlijke advocaat, ingediend bij de rechtbank Den Haag. In het verzoekschrift staat opgenomen dat na ontbinding van het huwelijk de een tegenover de ander niet tot betaling van alimentatie is gehouden. Het verzoek bevat tevens het niet-wijzigingsbeding. De rechtbank Den Haag heeft bij beschikking van 28 september 2016 de echtscheiding tussen partijen uitgesproken.

In dit geding verzoekt de vrouw vaststelling van kinderalimentatie en partneralimentatie. De rechtbank heeft bepaald dat de man een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen moet uitkeren alsmede een uitkering tot levensonderhoud van de vrouw. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en een lager bedrag aan kinderalimentatie vastgesteld. Het hof ziet geen aanleiding om in 2021 rekening te houden met een lager inkomen aan de zijde van de vrouw wegens het opnemen van meer ouderschapsverlof, nu dit een eigen keuze is van de vrouw die niet ten laste van de man dient

te komen, en daarbij komt dat de vrouw minder oppaskosten hoeft te maken. Het verzoek van de vrouw tot vaststelling van partneralimentatie is afgewezen en de vrouw wordt veroordeeld tot terugbetaling van de ontvangen partneralimentatie. Volgens het hof voldoet het door de gemeenschappelijke advocaat ondertekende niet-wijzigingsbeding inzake de partneralimentatie aan de schriftelijkheidseis van artikel 1:159 lid 1 BW. Daarnaast is het hof van oordeel dat geen sprake is een ingrijpende wijziging van omstandigheden, waardoor het beding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet in stand kan blijven. De vrouw heeft beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie advocaat-generaal Vlas (ECLI:NL:PHR:2022:321)

Het cassatiemiddel valt uiteen in twee onderdelen. Het eerste onderdeel bevat de klachten over de partneralimentatie, meer specifiek de beslissing dat partijen gebonden zijn aan het beding van niet-wijziging en het nihilbeding die in het gemeenschappelijk echtscheidingsverzoek zijn opgenomen. De advocaat-generaal concludeert dat het onderdeel waarin wordt geklaagd dat het hof heeft miskend dat een nihilbeding dient te worden opgenomen in een schriftelijk, door beide partijen ondertekend stuk, uitgaat van een onjuiste rechtsopvatting. De wet stelt ten aanzien van het nihilbeding geen vormvereisten. Voor zover het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat een niet-wijzigingsbeding moet worden neergelegd in een schriftelijk, door de partijen zelf ondertekend stuk, gaat het eveneens uit van een onjuiste rechtsopvatting. Het wettelijke vereiste van schriftelijkheid impliceert niet dat sprake moet zijn van één gezamenlijk stuk waaronder beide partijen persoonlijk hun handtekening hebben gezet. Het schriftelijkheidsvereiste kan ook op andere wijzen worden vervuld, zoals in het onderhavige geval.

Het tweede onderdeel heeft betrekking op de vaststelling van de kinderalimentatie en het bepalen van de draagkracht aan de zijde van de vrouw. In deze zaak is de inkomensvermindering van de vrouw het gevolg van het opnemen van meer ouderschapsverlof. De vraag die voorligt is of deze inkomensvermindering moet worden aangemerkt als voor herstel vatbaar waardoor het buiten beschouwing blijft bij de bepaling van de draagkracht van de vrouw. In de feitenrechtspraak is hierover verschillend geoordeeld, zij het dat dit oordeel steeds sterk is verweven met de omstandigheden van het concrete geval. Het hof heeft overwogen dat het opnemen van meer ouderschapsverlof een keuze is van de vrouw, die niet ten laste dient te komen van de man. Hierin ligt het oordeel besloten dat van de vrouw gevergd kan worden dat zij terugkeert naar haar oorspronkelijke inkomen. Dit oordeel is volgens advocaat-generaal Vlas, ook zonder nadere motivering, niet onbegrijpelijk in het licht van de omstandigheden van het geval, zodat de klacht faalt.

De conclusie strekt aldus tot verwerping van het cassatieberoep.

Beoordeling Hoge Raad

Volgens het eerste onderdeel heeft het hof miskend dat een niet-wijzigingsbeding moet worden neergelegd in een schriftelijk, door de partijen ondertekend stuk, en dat met de ondertekening van het gemeenschappelijk verzoekschrift tot echtscheiding door de voor partijen gezamenlijk optredende advocaat niet wordt voldaan aan de beschermingsgedachte van artikel 1:159 lid 1 BW.

In dit geval is het niet-wijzigingsbeding neergelegd in het gemeenschappelijk verzoekschrift van partijen, dat namens hen is ondertekend door de advocaat die hen beiden vertegenwoordigt en die dat verzoekschrift in hun beider opdracht heeft ingediend. Het oordeel van het hof dat daarmee aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 1:159 lid 1 BW is voldaan geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Noch uit artikel 1:159 lid 1 BW zelf, noch uit de toelichting daarop volgt dat aan het vereiste dat een niet-wijzigingsbeding schriftelijk moet worden gemaakt, slechts kan worden voldaan door een geschrift dat door beide partijen persoonlijk wordt ondertekend. Het onderdeel faalt dan ook.

Volgens het tweede onderdeel is het oordeel van het hof over de kinderalimentatie onbegrijpelijk in het licht van de stelling van de vrouw dat zij het ouderschapsverlof heeft opgenomen omdat zij alleen voor de opvoeding van de kinderen staat. Het hof had in ieder geval moeten motiveren waarom het opnemen van ouderschapsverlof een keuze van de vrouw is die voor haar rekening dient te blijven.

Het onderdeel slaagt. Indien, zoals in dit geval, tussen de onderhoudsplichtige ouders een draagkrachtvergelijking dient te worden gemaakt, en het opnemen van ouderschapsverlof door een ouder leidt tot een inkomensvermindering aan diens zijde die tot gevolg zou hebben dat de andere ouder gedurende de periode waarin van het verlof gebruik wordt gemaakt verhoudingsgewijs meer dient bij te dragen in de kosten van kinderen dan zonder dat gebruik het geval zou zijn geweest, hangt het van de omstandigheden van het geval af of en in hoeverre met die inkomensvermindering rekening dient te worden gehouden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de gezinssituatie van de ouder die van het verlof gebruik wil maken, de leeftijd en zorgbehoefte van het kind of de kinderen, de voor hen geldende zorgregeling, de mate van inkomensvermindering en de invloed daarvan op de bijdrage van de andere ouder, en de financiële omstandigheden van die andere ouder.

De vrouw heeft ter toelichting van haar voornemen om (gedurende vier uur per week) ouderschapsverlof op te nemen aangevoerd dat zij alleen voor de opvoeding van de kinderen staat, dat de kinderen nog erg jong zijn en dat zij vindt dat zij tot hun twaalfde jaar meer tijd aan hun opvoeding moet besteden, alsook dat de school verwacht dat ouders het huiswerk

samen met de kinderen maken en deelnemen aan activiteiten op school. De man heeft zijn bezwaar tegen het in aanmerking nemen van de inkomensvermindering aan de zijde van de vrouw wegens het opnemen van ouderschapsverlof slechts toegelicht met de stelling dat dit een keuze is van de vrouw en met het betoog dat niet zeker is dat de vrouw dit ook in 2021 zal doen. Dat laatste betoog heeft het hof klaarblijkelijk verworpen, nu het ervan is uitgegaan dat de vrouw ook in 2021 ouderschapsverlof opneemt. Met zijn overweging dat wat betreft 2021 het opnemen van meer ouderschapsverlof een eigen keuze is van de vrouw die niet ten laste van de man dient te komen, heeft het hof onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. In het bijzonder heeft het de door de vrouw aangevoerde redenen waarom zij ouderschapsverlof opneemt onvoldoende kenbaar in zijn beoordeling betrokken. De door het hof nog genoemde omstandigheid dat de vrouw minder oppaskosten hoeft te maken, levert evenmin een toereikende motivering op.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de beschikking en verwijst de zaak naar het hof Amsterdam.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1493

Zaaknummer: 21/03784

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gezagsbeëindiging. De biologische vader van de minderjarigen wordt niet aangemerkt als belanghebbende in het verzoek tot beëindiging van het gezag van de moeder. Hij is (nog) geen juridische vader en heeft geen gezag. Geen inbreuk op artikel 8 EVRM. Het gezag van de moeder wordt beëindigd.

Feiten en omstandigheden

Uit de relatie van de vader met de moeder is in november 2021 de minderjarige geboren. De moeder had alleen het gezag over de minderjarige. De rechtbank heeft de minderjarige, toen hij nog niet geboren was, voorlopig onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI). De rechtbank heeft de voorlopige ondertoezichtstelling verlengd, een machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige verleend, de moeder in de uitoefening van het gezag geschorst en de GI belast met de voorlopige voogdij over de minderjarige. Hij woont sinds zijn geboorte in een pleeggezin.

De Raad voor de Kinderbescherming heeft de rechtbank nu verzocht het gezag van de moeder te beëindigen en geadviseerd om de voogdij over de minderjarige aan de GI te geven. De vader heeft aangevoerd dat hij als belanghebbende aangemerkt moet worden in deze procedure. Hij verzoekt aanhouding van de zaak voor de duur van zes maanden, in afwachting van meer duidelijkheid over de stappen die door hem zijn gezet ten aanzien van de erkenning en het gezag.

Beoordeling en motivering

Bevoegdheid

Op grond van artikel 265 Rv is in zaken over minderjarigen de rechter van de woonplaats van de minderjarige bevoegd om van dit verzoek kennis te nemen. Ingevolge artikel 1:12 BW volgt de minderjarige de vestigingsplaats van de GI. Omdat de GI is gevestigd in Amsterdam, is rechtbank Amsterdam in beginsel bevoegd. Verwijzing naar de bevoegde rechter vindt op grond van artikel 270 Rv echter niet plaats als de belanghebbenden geen verwijzing wensen.

Geen van de belanghebbenden heeft aangegeven dat hij of zij verwijzing wenst. Daar komt bij dat de voorgaande zaken over de minderjarige allemaal door deze rechtbank zijn behandeld. De rechtbank acht zich daarom bevoegd om van het verzoek kennis te nemen.

Vader belanghebbend?

De rechtbank is van oordeel dat de vader niet als belanghebbend moet worden aangemerkt. Uit de rechtspraak van het EHRM moet worden afgeleid dat een persoon, die aanspraak kan maken op bescherming van zijn familie- en gezinsleven of zijn privéleven (art. 8 lid 1 EVRM) tevens aanspraak erop kan maken dat hij in voldoende mate betrokken wordt in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot inmenging in dat familie- en gezinsleven respectievelijk dat privéleven. De rechtbank moet dus twee vragen beantwoorden, ten eerste of er sprake is van familie- en gezinsleven of privéleven en ten tweede of deze procedure kan leiden tot inmenging in zijn familie- en gezinsleven, respectievelijk zijn privéleven.

De vader is de biologische vader van de minderjarige. Dit is uit DNA-onderzoek gebleken. Verder is er sprake van family life tussen de vader en de minderjarige, nu hij als biologische vader contact met hem heeft, zij het niet regelmatig en frequent. De vader is echter (nog) geen juridisch ouder van de minderjarige. Daarnaast heeft hij ook geen gezag over hem. De vader is weliswaar voornemens om erkenning (en gezag) te regelen, maar heeft deze stappen nog niet gezet. Een beslissing over beëindiging van het gezag van de moeder houdt geen rechtstreekse inmenging in het family life van de vader ten opzichte van de minderjarige in. In juridisch opzicht wordt de mogelijkheid voor de vader om de minderjarige te erkennen niet beïnvloed door de vraag of de moeder het gezag heeft. Ook de mogelijkheid om het gezag over de minderjarige te krijgen wordt door deze procedure niet geraakt.

Ook feitelijk is er geen sprake van een rechtstreekse inmenging in het family life van de vader ten opzichte van de minderjarige: zijn wens en mogelijkheden om een grotere rol als ouder te vervullen in het leven van de minderjarige worden door beëindiging van het gezag van de moeder niet beperkt. In het kader van die wens heeft hij nog weinig concrete stappen gezet. De vader houdt de begeleide contactregeling die de GI heeft voorgesteld af. De vader heeft ook nog geen concrete stappen gezet ten aanzien van de erkenning van de minderjarige en het verkrijgen van het gezag, ondanks dat hij inmiddels geruime tijd de gelegenheid daartoe heeft gehad. Onder deze omstandigheden is van een rechtstreekse inmenging in zijn familie- en gezinsleven of privéleven ten opzichte van de minderjarige geen sprake. De rechtbank zal de vader daarom niet als belanghebbende aanmerken, maar als informant, zodat hij wel informatie over zijn situatie en zijn rol in het leven van de minderjarige kan verstrekken.

Gezagsbeëindiging moeder

De rechtbank zal het gezag van de moeder beëindigen en de GI met de voogdij belasten.

De aanvaardbare termijn voor de minderjarige om in onzekerheid te verkeren over zijn perspectief is gelet op de omstandigheden en zijn jonge leeftijd reeds verstreken en het is voor hem het beste dat alle belangrijke beslissingen over hem niet meer door de moeder worden genomen. De moeder niet in staat om de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige te dragen. Het is ook in het belang van de minderjarige dat het gezag van de moeder over hem wordt beëindigd. De rechtbank vindt het in het belang van de minderjarige dat de GI met de voogdij wordt belast.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het ouderlijk gezag van de moeder over de minderjarige, benoemt de GI tot voogdes over hem en verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 27-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:5822

Zaaknummer: C/02/393929 / FA RK 22-297

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De kinderrechter verleent in een spoedbeschikking vervangende toestemming voor de medische behandeling van het kind zonder voorafgaand verhoor van de belanghebbenden gelet op artikel 3 IVRK.

Feiten en omstandigheden

De moeder oefent het gezag uit over de minderjarige. Bij beschikking van 26 september 2022 is de minderjarige middels een spoedmachtiging uit huis geplaatst in een pleeggezin. De machtiging uithuisplaatsing is verlengd tot 28 januari 2023. Na het bezoek van de moeder op 14 oktober 2022 vertoont de minderjarige zeer zorgelijk en niet te beheersen gedrag: hij smeert zijn ontlasting op de muur, stopt zijn ontlasting in zijn mond, is constant alert en slaapt niet of nauwelijks door nachtmerries. Hij is zeer angstig, wordt overstuurd zodra zijn pleegmoeder uit zicht is en heeft heftige woedeaanvallen. De gecertificeerde instelling (GI) heeft met de huisarts contact opgenomen en de huisarts heeft na raadpleging van de kinderarts en jeugdpsychiater rustgevendende medicijnen voor het weekend voorgeschreven. De moeder weigert haar toestemming te verlenen voor het toedienen van de medicatie. Op 14 oktober 2022 heeft de GI telefonisch contact met de kinderrechter.

Verzoek

De GI verzoekt om vervangende toestemming te verlenen voor de medische behandeling van de minderjarige, die bestaat uit het toedienen van door de huisarts voorgeschreven medicatie voor de duur van drie dagen en de beschikking zonder voorafgaand verhoor van belanghebbenden af te geven.

Beoordeling en motivering

De kinderrechter verleent de toestemming voor de medische behandeling en motiveert dit als volgt. Op grond van artikel 1:265h BW kan de kinderrechter vervangende toestemming verlenen voor de medische behandeling van een minderjarige jonger dan twaalf jaar indien die behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige af te wenden en de ouder die het gezag uitoefent zijn toestemming daarvoor weigert. Op grond van artikel 800 lid 3 Rv kan de kinderrechter zonder voorafgaand verhoor van de

belanghebbenden beschikkingen geven tot het nemen van kinderbeschermingsmaatregelen. De rechter kan dit alleen doen als de behandeling van het daartoe ingediende verzoek niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige. Ten aanzien van de beslissing tot vervangende toestemming voor een medische behandeling op de voet van artikel 1:265h BW bevat de wet echter geen dergelijke bijzondere regels. De kinderrechter dient in beginsel dus alle belanghebbenden te hebben gehoord voordat hij een beslissing neemt. In uitzonderlijke situaties is dit anders. Dan kan de kinderrechter op grond van de spoedeisendheid van het verzoek, mede gelet op de ernst van de eraan ten grondslag gelegde feiten aanstonds, zonder voorafgaand verhoor van de belanghebbenden vervangende toestemming voor een medische behandeling geven. Volgens de kinderrechter is er bij de minderjarige, gelet op hetgeen de GI heeft aangevoerd, sprake van een dergelijke uitzonderlijke situatie. Bij de analoge toepassing van artikel 800 lid 3 Rv heeft de kinderrechter acht geslagen op het bepaalde in artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind dat dwingt het belang van het kind bij alle rechterlijke beslissingen voorop te stellen.

Conclusie

De kinderrechter verleent toestemming voor de medische behandeling van de minderjarige. De rechterlijke toestemming vervangt de toestemming van de moeder.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:8140

Zaaknummer: C/03/310322 / JE RK 22-1794

Rechters: C.M.W. Nobis

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder heeft zich niet als een goede bewindvoerder gedragen en wordt veroordeeld tot terugbetaling van de gelden die ze opgenomen heeft van de spaarrekening van de kinderen.

Feiten en omstandigheden

Vader en moeder hebben een relatie met elkaar gehad. Ze hebben kinderen, die bij de vader staan ingeschreven en ze oefenen beiden het ouderlijk gezag uit. Daaronder valt ook het bewind over het vermogen van de kinderen. De kinderen hebben ieder een rekening bij de Rabobank voor Rabo DoelSparen. Op deze rekeningen werd gespaard voor de kinderen. De moeder heeft zonder toestemming van de kinderen en de vader bedragen ter hoogte van in totaal ruim € 8.700 van de rekeningen van de kinderen opgenomen. Ze is nog niet begonnen met de terugbetaling van deze bedragen. De moeder verkeerde in de veronderstelling dat dit mocht omdat zij degene was die de stortingen op de rekeningen deed. Ze had het geld tijdelijk nodig vanwege zakelijke schulden. Ook heeft ze slechts een klein inkomen dat eigenlijk ontoereikend is om de verblijfskosten van de kinderen te kunnen betalen wanneer ze bij haar zijn. De moeder ontvangt geen kinderalimentatie van de vader, omdat de inschatting is dat hij daartoe niet voldoende draagkrachtig is. In geschil is of de saldi van rekeningen tot de vermogens van de kinderen behoren.

Vordering

De vader vordert om de moeder te veroordelen tot het terugbetalen aan de kinderen van bedragen die ze heeft opgenomen van hun spaarrekeningen, vermeerderd met de wettelijke verdragingsrente.

Beoordeling en motivering

De kantonrechter is van oordeel dat de moeder zich niet als goed bewindvoerder heeft gedragen en dat zij verantwoordelijk is voor de daardoor ontstane schade. Dit wordt als volgt toegelicht. Op grond van artikel 1:253l BW heeft elke ouder die het gezag over zijn kind uitoefent, alleen het vruchtgenot over het vermogen van zijn kind. Het saldo van de bankrekening van het kind behoort dus tot het vermogen van de minderjarige. Op ouders rust,

gelet op artikel 1:253j BW, de verplichting het bewind over het vermogen van hun kind als goede bewindvoerders uit te voeren. Volgens de rechter is het zichzelf toe-eigenen van een geldbedrag door één van de ouders bezwaarlijk en hoort dat niet bij goed bewindvoerschap over het vermogen van de kinderen. Het doet daarbij niet ter zake wie het geld voor de kinderen heeft gespaard. In beginsel mogen ouders het vermogen van hun kinderen niet aanwenden voor kosten van verzorging en opvoeding van deze kinderen en ook niet voor de algemene kosten van het gezin. Het zijn immers de ouders die onderhoudsplichtig zijn voor de kinderen. Zij moeten de kinderen in beginsel uit hun eigen vermogen of inkomen onderhouden. Weliswaar kunnen ook kinderen, gelet op artikel 1:392 BW, onderhoudsplichtig zijn ten opzichte van hun ouders, maar dit geldt alleen in geval van behoefte van de ouders, nog daargelaten of dit artikel ook ziet op minderjarige kinderen. Zonder nadere onderbouwing valt het niet in te zien waarom de moeder in het kader van 'goed bewindvoerschap' gelden van de rekeningen van de kinderen heeft moeten opnemen. En een dergelijke onderbouwing was er niet.

Conclusie

De kantonrechter wijst de vorderingen van de vader gedeeltelijk toe en veroordeelt de moeder tot betaling van de gelden die ze heeft opgenomen van de spaarrekeningen van de kinderen, vermeerderd met de wettelijke verpagingsrente. De betaling dient plaats te vinden op de spaarrekeningen van de kinderen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:5779

Zaaknummer: 9819892

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof heeft de stukken die door de vader na de mondelinge behandeling zijn ingediend mogen weigeren, gelet op diens discretionaire bevoegdheid daartoe.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder hebben een affectieve relatie gehad en hebben samen vier minderjarige kinderen: drie dochters en een zoon. De ouders oefenden gezamenlijk het gezag uit over hun dochters, maar dat gezamenlijk gezag is bij beschikking van 24 november 2020 beëindigd waarbij de moeder is belast met het eenhoofdig gezag. Deze beslissing is in hoger beroep bekrachtigd. De moeder oefent van rechtswege alleen het gezag uit over de zoon. De kinderen wonen bij de moeder. De vader is door het hof veroordeeld voor verkrachting van de moeder.

Cassatiemiddel

De vader klaagt in cassatie dat het hof: 1) zijn na de mondelinge behandeling ingediende brief met verzoeken niet buiten beschouwing had mogen laten; 2) opdracht had moeten geven tot het door hem verzochte raadsonderzoek alvorens over het gezag te beslissen; en 3) verkeerd heeft verwezen naar de toepasselijke wetsbepaling inzake gezag. De moeder voert verweer.

Bespreking van het cassatiemiddel

De advocaat-generaal gaat in op het onderdeel waarin wordt gesteld dat de verzoeken die in de brief van 25 oktober 2021 van de vader zijn gedaan, gekwalificeerd moeten worden als een primair verzoek tot aanhouding ex artikel 286 Rv en een subsidiair verzoek 'tot heropening van het debat'. Het onderdeel bevat meerdere rechtsklachten. Betoogd wordt dat het hof, door de brief met verzoeken en bijlagen buiten beschouwing te laten:

miskent dat een partij de rechter kan verzoeken om aanhouding van de uitspraak, op grond van artikel 286 Rv en artikel 362 Rv, en om heropening van het debat;
miskent dat de brief met bijlagen niet zonder meer buiten beschouwing gelaten mocht worden

gelet op artikel 21 Rv, de verplichting tot rechterlijke waarheidsvinding; en de verplichting van de rechter om essentiële informatie bij de beoordeling van het geschil te betrekken wegens de aard van de zaak en de belangen van de betrokken kinderen.

De advocaat-generaal overweegt ten aanzien van het aanhoudingsverzoek dat de tweede volzin van artikel 286 Rv bepaalt dat de rechter de uitspraak kan uitstellen op verlangen van de verzoeker en de in de procedure verschenen belanghebbenden. Volgens de advocaat-generaal kan een dergelijk verzoek, op grond van artikel 229 Rv en rechtspraak van de Hoge Raad, ook in verzoekschriftprocedures eenzijdig worden gedaan. Bij de beoordeling van een verzoek tot aanhouding van een zaak waarover partijen niet vrijelijk kunnen beschikken, komt de rechter een discretionaire bevoegdheid toe. Ditzelfde geldt voor verzoeken tot heropening van het debat. In de onderhavige zaak gaat het hof niet expliciet in op de in de brief gedane verzoeken van de vader en volstaat het met de uitleg dat het stuk is geweigerd, omdat voor de indiening van de brief geen toestemming was verleend. Hierin ligt echter een afwijzing van de verzoeken van de vader besloten. Die afwijzing valt volgens de advocaat-generaal binnen de discretionaire bevoegdheid van de feitenrechter en kan in cassatie niet op juistheid worden onderzocht.

De overige rechtsklachten van de vader leiden tot de procesrechtelijke vraag hoe de rechter moet omgaan met stukken die na de mondelinge behandeling zijn ingediend en in het bijzonder in zaken over (de bekleding van) het ouderlijk gezag. De advocaat-generaal stelt voorop dat de wet en procesreglementen regelen tot wanneer partijen stukken bij de rechter kunnen indienen. Welk moment dat is, hangt af van de aard van de zaak en de procedure. De wet regelt niet hoe de rechter moet omgaan met stukken die na de mondelinge behandeling zijn ingediend. Van belang is daarbij dat uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de mondelinge behandeling in beginsel wordt beschouwd als het sluitstuk van de procedure. Na de mondelinge behandeling zal daarom in beginsel geen gelegenheid meer zijn om iets naar voren te brengen of aan de rechter voor te leggen. Nadat de uitspraak is bepaald, is het advocaten bovendien niet geoorloofd zich zonder toestemming van de wederpartij tot de rechter te wenden. Verder bepalen de toepasselijke procesreglementen van de hoven en rechtbanken in min of meer gelijke bewoordingen dat de rechter geen acht slaat op stukken die te laat worden overgelegd. Dat de rechter na de mondelinge behandeling ingediende stukken buiten beschouwing mag laten, volgt ook uit rechtspraak van de Hoge Raad. Voor de beoordeling van het al dan niet in het geding betrekken van na de mondelinge behandeling ingediende stukken geldt een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Het voorgaande betekent voor de onderhavige zaak dat het hof de brief van de vader met bijlagen in beginsel buiten beschouwing mocht laten.

Ook uit artikel 21 Rv volgt geen verplichting voor de rechter om na de mondelinge behandeling

binnengekomen stukken in het geding te betrekken. Ook loopt de taak van de rechter tot waarheidsvinding niet oneindig door. Op een zeker moment moet het debat als gesloten worden beschouwd. Het procesrecht hanteert immers niet voor niets termijnen waarop stukken uiterlijk ingediend moeten worden. Ook de aard van de onderhavige procedure, over het ouderlijk gezag, en de taak van de rechter om de belangen van de kinderen vast te stellen en te beoordelen, maken dit volgens de advocaat-generaal niet anders. De afweging die de rechter binnen zijn discretionaire bevoegdheid maakt, is feitelijk en kan in cassatie niet op juistheid worden getoetst.

Ten aanzien van de drie motiveringsklachten gericht tegen de beslissing van het hof om de brief te weigeren overweegt de advocaat-generaal dat, nu het gaat om discretionaire beslissingen, daarvoor in beginsel lage motiveringseisen gelden zo volgt uit rechtspraak van de Hoge Raad. Hoe groter de vrijheid van de rechter, hoe minder streng de motiveringseisen zijn. Beslissingen als onderhavige die zijn overgelaten aan het procesbeleid van de rechter hoeven daarom in het geheel niet gemotiveerd te worden.

Met betrekking tot het onderdeel over het raadsonderzoek: dit onderdeel is gericht tegen de overweging van het hof dat het zich in deze kwestie voldoende geïnformeerd acht en geen aanleiding ziet om de Raad voor de Kinderbescherming onderzoek te laten doen. De klacht is gebaseerd op de opvatting dat sprake is van een verzoek ex artikel 810a lid 2 Rv, maar volgens de advocaat-generaal kan een dergelijk verzoek in onderhavig geval niet worden gedaan, nu het niet gaat om een jeugdbeschermingszaak. De advocaat-generaal overweegt verder dat het al dan niet gelasten van een raadsonderzoek op grond van artikel 810 Rv binnen de discretionaire bevoegdheid van de rechter valt en daarom niet hoeft te worden gemotiveerd.

Ten aanzien van het onderdeel over de (onjuiste) verwijzing van het hof naar artikel 1:253v BW: de advocaat-generaal overweegt dat de motivering van het hof in beginsel geen vergissingen mag bevatten, maar dat een klacht daarover volgens de Hoge Raad niet altijd tot cassatie hoeft te leiden. Dat is bijvoorbeeld het geval indien een op zichzelf terecht voorgestelde klacht niet van invloed is geweest op de beslissing van het hof of de vergissing van ondergeschikt belang was. In casu is de onjuiste verwijzing naar de schakelbepaling in het verder door het hof juist uitgewerkte wettelijk kader niet van invloed op de bestreden beslissing. Het hof heeft artikel 1:253n BW – dat het juiste artikel is – immers ook genoemd. De vermelding van artikel 1:253v BW wijzigt de uitkomst niet, omdat het gaat om een verwijzing naar een bepaling waarop het bestreden oordeel niet steunt.

Conclusie

De advocaat-generaal concludeert tot verwerping van het beroep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-09-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:851

Zaaknummer: 22/00365

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Adoptie door wensvaders van twee minderjarige kinderen geboren via hoogtechnologisch draagmoederschap en twee verschillende draagmoeders in de Verenigde Staten.

Feiten en omstandigheden

Verzoekers hebben een affectieve relatie en wonen met elkaar samen. Zij hebben via twee verschillende draagmoeders uit de Verenigde Staten in 2020 en 2021 twee kinderen gekregen. Daarbij zijn eicellen van weer een andere vrouw uit de Verenigde Staten en het sperma van verzoeker 1 bij de eerste draagmoeder gebruikt en bij de tweede draagmoeder het sperma van verzoeker 2. De Amerikaanse rechtbank heeft het juridisch vaderschap en eenhoofdig gezag van verzoeker 1 over het kind geboren in 2020 vastgesteld. Hetzelfde geldt voor verzoeker 2 ten aanzien van het kind dat in 2021 is geboren. Beide kinderen verblijven sinds hun geboorte bij verzoekers.

Verzoeken

Verzoekers hebben de adoptie door verzoeker 1 van het jongste kind verzocht en de adoptie door verzoeker 2 van het oudste kind. Daarnaast hebben zij verzocht belast te worden met het gezamenlijk gezag over de kinderen.

Beoordeling en motivering

Erkenning van de uitspraken van de Amerikaanse rechtbanken

De rechtbank overweegt dat uit de conclusie van de advocaat-generaal van 8 februari 2022 (ECLI:NL:PHR:2022:460) en het daaropvolgende arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2022 (ECLI:NL:HR:2022:685) volgt dat zolang een wettelijke regeling omtrent het draagmoederschap en de juridische gevolgen daarvan ontbreekt, het aan de rechter is om in elke concrete zaak aan de hand van de aard en inhoud van het verzoek en de verdere omstandigheden van het geval te beslissen. Het staat de rechter vrij om bij de beantwoording van vragen over de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing waarbij afstammingsrechtelijke relaties zijn vastgesteld tussen het kind en de wensouders,

overeenkomstige toepassing te geven aan artikel 10:100 en 10:101 BW. De rechtbank ziet bij die toepassing geen aanwijzingen dat sprake is van de in deze artikelen genoemde contra-indicaties voor erkenning van de uitspraken. Beide kinderen zijn in de Verenigde Staten geboren uit Amerikaanse moeders, zodat er voldoende aanknopingspunt is met de rechtssfeer van de Verenigde Staten. Hoewel de onderliggende stukken bij de uitspraken niet aan de rechtbank ter beschikking staan kan daaruit worden afgeleid dat de Amerikaanse rechtbanken de medische verklaringen van de arts met betrekking tot het biologisch vaderschap in hun oordeel bij de vaststelling van hun vaderschap hebben betrokken, alsmede de overeenkomsten tussen verzoekers en de draagmoeders en hun verklaringen. Voorts acht de rechtbank de erkenning van die beslissingen, niet kennelijk onverenigbaar met de Nederlandse openbare orde.

Adoptie

Ten aanzien van de verzoeken tot adoptie, overweegt de rechtbank dat die moeten worden beoordeeld op grond van artikel 1:227, 1:228 en 1:230 BW. De rechtbank overweegt dat de wensvaders al vijftien jaar samenwonen. Voorts stelt de rechtbank vast dat bij beide kinderen is voldaan aan de in artikel 1:228 onder f BW gestelde eis van gedurende ten minste één jaar gezamenlijk verzorgen en opvoeden van de minderjarigen. Bij de stukken bevinden zich verklaringen van de draagmoeders waarin zij aangeven te hebben ingestemd met het draagmoederschap, dat zij instemmen met en/of toestemming geven voor de adoptie en dat de kinderen niets van hen als moeder te verwachten zullen hebben. Beide draagmoeders zien ervan af om te worden betrokken in een Nederlandse gerechtelijke procedure. Ook is voor de rechtbank komen vast te staan dat de vrouw die haar eicellen heeft gedoneerd, alle ouderlijke rechten ten aanzien van de kinderen heeft opgegeven. Aan de andere voorwaarden in artikel 1:227 en 1:228 BW is volgens de rechtbank eveneens voldaan.

De rechtbank overweegt vervolgens dat het, conform de bevindingen van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, voor kinderen van groot belang is om te (kunnen) achterhalen uit wie zij zijn geboren, van wie zij genetisch afstammen en onder welke omstandigheden zij zijn ontstaan en geboren. Een door de Staatscommissie geadviseerde draagmoederschapsregeling die dit recht zal waarborgen, ontbreekt op dit moment in Nederland. De rechtbank stelt vast dat de identiteit van de draagmoeder van elk kind en de naam van de eiceldonor van beide kinderen bekend is. De wensvaders hebben meegedeeld dat zij de kinderen in de gelegenheid zullen stellen om desgewenst contact te hebben of een band op te bouwen met hun draagmoeder en/of eiceldonor. De rechtbank acht de verwachting gerechtvaardigd dat zij de kinderen daarin zullen steunen. De rechtbank acht de adoptie dan ook kennelijk in het belang van de kinderen.

Gezag

Artikel 1:229 BW regelt de rechtsgevolgen van adoptie. Daarin is niets bepaald over het gezag. Verzoekers wensen uitdrukkelijk gezamenlijk het gezag uit te oefenen over beide kinderen. De rechtbank acht dit op grond van artikel 1:253sa BW en 1:253t BW in het belang van de kinderen.

Conclusie

De rechtbank erkent de beslissingen van de Amerikaanse rechtbanken, spreekt uit de adoptie door verzoeker 1 van het jongste kind en de adoptie door verzoeker 2 van het oudste kind en bepaalt dat verzoekers gezamenlijk zijn belast met het ouderlijk gezag over beide kinderen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:5424

Zaaknummer: C/13/703570 / FA RK 21-3890

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Echtscheiding met nevenvoorzieningen. Het oordeel van het hof dat tussen partijen overeenstemming is bereikt is onbegrijpelijk gelet op de correspondentie tussen partijen en het hof.

Feiten en omstandigheden

De rechtbank heeft bepaald dat de man partneralimentatie moet betalen aan de vrouw en de verdeling vastgesteld van de eenvoudige gemeenschap met betrekking tot de echtelijke woning. Voorts heeft de rechtbank de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoeken met betrekking tot de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden. Tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is tussen partijen gesproken over een minnelijke regeling met betrekking tot de alimentatie en de woning.

Op 1 september 2021 heeft de vrouw het hof bericht dat partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, maar dat daaraan geen uitvoering is gegeven. Daarbij heeft zij het hof verzocht een beschikking te geven. De man heeft het hof laten weten dat hij beoogt de vaststellingsovereenkomst zo spoedig mogelijk na te komen en heeft verzocht de beschikking een maand uit te stellen. De vrouw heeft het hof daarop opnieuw verzocht om een beschikking. Het hof heeft partijen toen medegedeeld dat de uitspraakdatum is verzet naar 12 oktober 2021 en heeft verzocht om de vaststellingsovereenkomst aan het hof toe te sturen. Beide partijen hebben de vaststellingsovereenkomst aan het hof toegestuurd. De vrouw heeft daarna het hof opnieuw verzocht om een beschikking en de man heeft opnieuw bericht dat hij zich inspant de afspraken na te komen.

In de bestreden beschikking van 26 oktober 2021 heeft het hof overwogen dat partijen algehele overeenstemming hebben bereikt over het aan het hof voorgelegde geschil en dat het hof uit de vaststellingsovereenkomst en de hiervoor genoemde correspondentie afleidt dat partijen hun verzoek in hoger beroep dienovereenkomstig hebben gewijzigd. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd voor zover het betreft de beslissingen over de partneralimentatie, de verdeling van de eenvoudige gemeenschap en de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden en beslist conform de vaststellingsovereenkomst.

Beoordeling en motivering

De vrouw is verzoeker in cassatie. Het middel klaagt dat het oordeel van het hof dat tussen partijen algehele overeenstemming bestaat over het aan het hof voorgelegde geschil, onbegrijpelijk is in het licht van de vaststellingsovereenkomst en de correspondentie. Deze klacht slaagt. Uit de genoemde correspondentie blijkt onmiskenbaar dat de vrouw zich steeds op het standpunt heeft gesteld dat de man niet tijdig aan de verplichtingen heeft voldaan en dat zij daarom het hof verzocht heeft een beschikking te geven.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1450

Zaaknummer: 22/00252

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoeker is niet-ontvankelijk in zijn verzoek om vervangende toestemming tot erkenning. Het recht op bescherming van ‘family life’ uit artikel 8 EVRM gaat niet zover dat de overheid moet faciliteren dat er postuum een familierechtelijke betrekking kan ontstaan in een geval waarin iemand bij leven om moverende redenen van een familierechtelijke betrekking heeft afgezien en er geen sprake is van een biologische band.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker is op zeer jonge leeftijd uit huis geplaatst en in het pleeggezin van Y en verweerder geplaatst. Y en verweerder hadden nog een pleegkind: de pleegbroer. Aan verzoeker is verteld dat hij door Y en verweerder is geadopteerd. Y en verweerder zijn op een gegeven moment gescheiden. Verzoeker en zijn pleegbroer zijn bij verweerder gaan wonen. Ten tijde van de afwikkeling van de erfenis van Y is verzoeker erachter gekomen dat hij, in tegenstelling tot zijn pleegbroer, geen wettelijke status had als erfgenaam. Verweerder heeft verzoeker later pas verteld dat de adoptie door de scheiding nooit plaatsgevonden heeft. De pleegbroer heeft de volledige erfenis toebedeeld gekregen. Verweerder is in mei 2022 overleden. Verzoeker verzoekt de rechtbank om vervangende toestemming om te worden erkend door verweerder. Met vervangende toestemming tot erkenning kan verzoeker bij de gemeente alsnog een erkenningsakte laten opmaken.

Beoordeling en motivering

Het verzoek is gegrond op artikel 1:204 lid 3 BW. Dat artikel bepaalt dat op verzoek van de persoon die het kind wil erkennen, de rechtbank vervangende toestemming kan verlenen, mits deze persoon de verwekker van het kind is of de biologische vader van het kind.

Verzoeker heeft naar voren gebracht dat zijn verzoek niet binnen de formulering van dit artikel valt. Hij verzoekt de rechtbank om dit artikel ruim uit te leggen en beroept zich daarbij op het feit dat hij ‘family life’ had met verweerder als bedoeld in artikel 8 EVRM en dat zijn recht om te erven van verweerder onderdeel uitmaakt van dit ‘family life’. Hij verwijst naar

EHRM 13 januari 2004 (ECLI:NL:XX:2004:AO5422). Anders dan in die zaak zijn er volgens verzoeker in dit geval voldoende bijkomende omstandigheden voor het aannemen van 'family life'. Voorts doet hij een beroep op het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet.

De rechtbank is van oordeel dat verzoeker niet-ontvankelijk is in zijn verzoek. Het EHRM heeft in diverse uitspraken vastgesteld dat het recht om te erven binnen het bereik van artikel 8 EVRM kan vallen. Artikel 14 EVRM en artikel 8 EVRM kunnen dus in beginsel van toepassing zijn. Artikel 8 EVRM is, gelet op het tweede lid, echter in het leven geroepen om de burger te beschermen tegen ongerechtvaardigde inbreuken op het 'family life' door de overheid en niet tegen inbreuken daarop veroorzaakt door andere burgers.

Indien vaststaat dat er 'family life' bestaat tussen een biologische ouder en kind, rust op de overheid de positieve verplichting om er zorg voor te dragen dat er zo spoedig mogelijk familierechtelijke betrekkingen ontstaan tussen ouder en kind. Verweerder is niet de biologische vader van verzoeker. In de door verzoeker aangehaalde jurisprudentie was sprake van een onwettig (niet erkend) kind en ontbrak het aan 'family life'. Naar aanleiding van deze rechtspraak heeft de wetgever met invoering van artikel 1:207 BW (gerechtelijke vaststelling ouderschap) in deze schending van artikel 8 EVRM voorzien. In het geval van verzoeker is de situatie echter andersom: de rechtbank gaat ervan uit dat er in het verleden 'family life' is geweest, maar verweerder is niet de biologische vader of verwekker van verzoeker. Artikel 1:207 BW is daarom niet van toepassing. De omstandigheid dat er gedurende een periode 'family life' heeft bestaan tussen partijen kan er verder niet toe leiden dat het ontbreken van een familierechtelijke band en de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid te erven een inbreuk op dit 'family life' constitueert. Ook volgt daaruit geen positieve verplichting voor de Nederlandse overheid om een familierechtelijke betrekking tussen partijen te vestigen. De rechtbank wijst naar de uitspraak van het EHRM (ECLI:NL:XX:2004:AO5422) waarin overwogen wordt dat een verzoeker aan artikel 8 EVRM geen recht kan ontlenen om te worden erkend als erfgenaam van de overledene met het doel te erven. Gelet hierop gaat het recht op bescherming van 'family life' dus niet zover dat de overheid postuum een familierechtelijke betrekking tussen partijen moet construeren in een geval waarin verweerder bij leven om hem moverende redenen dit niet heeft willen doen en waarin vaststaat dat er geen sprake is van een biologische band. Het beroep op artikel 8 EVRM en artikel 14 EVRM kan daarom niet slagen.

Verzoeker stelt verder dat er sprake is van discriminatie en schending van het gelijkheidsbeginsel, omdat hij niet, maar zijn pleegbroer wel door verweerder is geadopteerd. Hij erft daarom niet van verweerder, maar zijn pleegbroer wel. In zoverre zijn de broers ongelijk behandeld. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel kan ondanks de gevoelde

ongelijkheid niet slagen. De rechtbank heeft onvoldoende gegevens om te beoordelen of in dit geval sprake was van gelijke gevallen die ongelijk worden behandeld.

Gelet op het voorgaande ziet de rechtbank geen mogelijkheden om, ook bij een ruime interpretatie van de jurisprudentie rondom artikel 8 EVRM en de genoemde grondrechten, verzoeker te ontvangen in zijn verzoek.

Conclusie

De rechtbank verklaart verzoeker niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:5348

Zaaknummer: C/13/716152 / FA RK 22-2201

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het oordeel van het hof dat de vertrouwensbreuk tussen de man en zijn bewindvoerder (die tevens zijn echtgenote is) niet voldoende grondslag kan bieden voor ontslag, is onvoldoende gemotiveerd. Een grondslag voor ontslag kan gelegen zijn in het geen rekening houden met de voorkeur van de rechthebbende ontstaan door onvoldoende hoor en wederhoor en waarbij de rechthebbende zich voorts uitdrukkelijk tegen de benoeming van de bewindvoerder verzet.

Feiten en omstandigheden

De man, verzoeker tot cassatie, lijdt aan Lewy Body dementie. In januari 2021 heeft zijn echtgenote (hierna: de vrouw) bij de kantonrechter tot onderbewindstelling van de man gevraagd. De kantonrechter heeft de man niet opgeroepen en alleen de vrouw over het verzoek gehoord. In februari 2021 heeft de kantonrechter de (toekomstige) goederen van de man onder bewind gesteld en de vrouw tot bewindvoerder benoemd. Kort daarna heeft de man de kantonrechter verzocht de vrouw als bewindvoerder te ontslaan en andere bewindvoerders te benoemen. Dat verzoek is afgewezen.

De man is tegen de beschikkingen van de kantonrechter in hoger beroep gegaan waarbij verzocht is om het verzoek van de vrouw tot onderbewindstelling af te wijzen en subsidiair de vrouw als bewindvoerder te ontslaan.

Het hof heeft de beschikkingen van de kantonrechter bekrachtigd. Daarbij is overwogen dat het verzuim van de kantonrechter om de man in eerste aanleg te horen, in hoger beroep voldoende is hersteld. Ook onderschrijft het hof dat de man als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat is (of bemoeilijkt wordt) om zijn belangen van vermogensrechtelijke aard te overzien. Verder oordeelt het hof dat de man in eerste aanleg geen voorkeur voor een bewindvoerder heeft opgegeven. Op basis van de wet komt de vrouw als eerste in aanmerking. Niet is gebleken dat de vrouw ongeschikt is om de taak van bewindvoerder uit te voeren. De vrouw heeft de vermogensrechtelijke belangen van de man niet veronachtzaamd. Dat de man en de vrouw verschillen van mening over de aanwending

van het vermogen levert daarvoor onvoldoende grond op. De vrouw heeft daarbij de afgelopen periode het advies van een professional ingewonnen. Bovendien heeft de vrouw aangegeven volledig open te staan voor benoeming van een tweede, professionele, bewindvoerder, juist ook om de uitvoering van het bewind voor de man acceptabeler te maken. Het hof wijst aldus het verzoek van de man tot ontslag van de bewindvoerder af.

Cassatiemiddel

De man heeft in cassatie onder andere aangevoerd dat het oordeel van het hof om de vrouw in haar hoedanigheid van bewindvoerder niet te ontslaan onvoldoende is gemotiveerd, gezien het standpunt van de man dat sprake is van een absolute vertrouwensbreuk die onder meer ontstaan is doordat de vrouw buiten medeweten van de man om een onderbewindstelling heeft verzocht.

Conclusie advocaat-generaal (1 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:698)

De conclusie van advocaat-generaal Lückers strekt tot verwerping van het cassatieberoep. Hoewel dit niet uit de wet volgt, wordt in de rechtspraak aangenomen dat een verstoorde vertrouwensrelatie tussen de rechthebbende en de bewindvoerder een gewichtige reden tot ontslag van de bewindvoerder kan vormen. In de feitenrechtspraak wordt in het kader van bewind onderkend dat een zekere mate van frictie inherent is aan de onderlinge verhouding tussen de bewindvoerder en de rechthebbende. Een vertrouwensbreuk op zichzelf hoeft niet direct voldoende grond op te leveren voor ontslag van de bewindvoerder. Volgens de advocaat-generaal is een oordeel over een vertrouwensbreuk als grondslag voor ontslag voorbehouden aan de feitenrechter en ligt in casu in het oordeel van het hof besloten dat in casu de vertrouwensbreuk niet tot ontslag kan leiden. Dat oordeel is niet onbegrijpelijk. Hoewel de motivering summier is, is deze niet ontoereikend.

Beoordeling en motivering Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de advocaat-generaal niet in de conclusie. Artikel 1:435 lid 3 BW bepaalt dat de rechter bij de benoeming van de bewindvoerder de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende volgt, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten. Artikel 1:448 lid 2 BW bepaalt onder meer dat ontslag aan de bewindvoerder wordt verleend wegens gewichtige redenen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof in de beoordeling van de verzoeken van de man niet heeft meegewogen dat de benoeming van de vrouw tot bewindvoerder met schending van hoor en wederhoor tot stand is gekomen. Met de uitdrukkelijke voorkeur van de man is geen rekening gehouden. Evenmin is het hof voldoende ingegaan op het standpunt van de man dat er sprake is van een absolute vertrouwensbreuk. Het oordeel is daarom onvoldoende gemotiveerd. Een gewichtige reden voor ontslag kan erin

zijn gelegen dat een rechthebbende niet over de persoon van de bewindvoerder is gehoord voorafgaand aan de benoeming zodat met de uitdrukkelijke voorkeur geen rekening is gehouden, terwijl de rechthebbende zich nadien tegen de benoeming heeft verzet.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het gerechtshof Den Haag van 27 oktober 2021 en verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-10-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1458

Zaaknummer: 22/00279

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoeken tot gegroundverklaring ontkenning vaderschap en gerechtelijke vaststelling vaderschap worden toegewezen. Termijnoverschrijding ten aanzien van het verzoek tot ontkenning van het vaderschap is toegestaan in het licht van artikel 8 EVRM. Het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt toegewezen, ondanks dat erkenning ook tot de mogelijkheden behoort en het verzoek niet in lijn is met de bedoeling van de wetgever.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de juridische vader zijn met elkaar gehuwd geweest. In 2021 is dit huwelijk ontbonden. Uit het huwelijk is de minderjarige geboren. De moeder en de juridische vader hebben de Poolse nationaliteit. DNA-onderzoek heeft uitgewezen dat de minderjarige een andere biologische vader heeft. De biologische vader heeft de Israëlische en Roemeense nationaliteit.

De moeder heeft een verzoekschrift ingediend strekkende tot: de benoeming van een bijzonder curator over de minderjarige, de gegroundverklaring van de ontkenning van het vaderschap van de juridische vader van de minderjarige, de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de biologische vader en de wijziging van de geslachtsnaam van de minderjarige. Halverwege 2021 is er een bijzonder curator benoemd om de minderjarige te vertegenwoordigen.

Beoordeling en motivering

Ontkenning vaderschap

Ingevolge artikel 10:93 jo. artikel 10:92 BW wordt Pools recht toegepast op het verzoek. Op basis van artikel 69 § 1 van het Poolse Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch kan de moeder het vaderschap aanvechten binnen zes maanden na de geboorte van het kind. De moeder weet dat zij het verzoek niet tijdig heeft ingediend. Zij verzoekt de rechter om de wettelijke termijn te laten wijken, omdat de termijn een ongerechtvaardigde inmenging is in

de zin van artikel 8 lid 2 EVRM. Volgens de moeder wordt de rechtszekerheid niet geschaad door het niet vasthouden aan de wettelijke termijn. De juridische vader stemt in met de toewijzing van het verzoek. Ook de bijzonder curator acht de toewijzing van het verzoek in het belang van de minderjarige, nu uit DNA-onderzoek blijkt dat de juridische vader niet de biologische vader is.

De rechtbank overweegt als volgt. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat het stellen van termijnen in beginsel geen ongerechtvaardigde inmenging is in het familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. De reden hiervoor is dat de in de wet gestelde termijnen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving teneinde de rechtszekerheid te waarborgen en ter bescherming van de belangen van het kind. Het vasthouden aan termijnen kan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wel een ongerechtvaardigde inmenging in het familie- en gezinsleven opleveren en in zoverre strijdig zijn met artikel 8 EVRM. Bij die vraag dient het belang van de biologische en maatschappelijke werkelijkheid te worden afgewogen tegen het belang van de andere belanghebbenden, met name het kind en dat van de gemeenschap. In dit geval is de rechtbank van oordeel dat het vasthouden aan de wettelijke termijnen geen te respecteren belang dient. De juridische vader stemt in met toewijzing van het verzoek. De biologische vader speelt de vaderrol in het leven van de minderjarige. De rechtbank acht het in het belang van de minderjarige dat de juridische werkelijkheid in overeenstemming is met de biologische werkelijkheid.

Gerechtelijke vaststelling vaderschap

Ingevolge artikel 10:97 BW past de rechtbank Nederlands recht toe op dit verzoek. Op grond van artikel 1:207 BW kan, op verzoek van de moeder of van het kind, het ouderschap van een persoon, op de grond dat deze de verwekker is, door de rechtbank worden vastgesteld. Het verzoek is tijdig ingediend, zodat de moeder ontvankelijk is in haar verzoek.

De rechtbank overweegt als volgt. Uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 1995/96, 24649, nr. 3) blijkt dat de gerechtelijke vaststelling wordt gezien als de laatste mogelijkheid om tussen ouder en kind een afstammingsband te creëren. Dit betekent dat indien erkenning mogelijk is (en de ouder wiens ouderschap moet worden vastgesteld ook instemt met erkenning) het verzoek tot gerechtelijke vaststelling in beginsel wordt afgewezen. Dit geldt tenzij er een ander belang is bij de gerechtelijke vaststelling. In dit geval heeft de biologische vader aangegeven in te stemmen met het verzoek van de moeder. Hij wil de minderjarige niet (meer) erkennen, omdat een erkenning niet terugwerkt tot aan de geboorte van de minderjarige. De moeder en de biologische vader hebben er belang bij dat de vaststelling van het vaderschap terugwerkt tot aan de geboorte. De rechtbank overweegt dat het verzoek zich niet verhoudt tot de bedoeling van de wetgever. Echter, de rechtbank ziet een bijzonder belang

in het gegeven dat de minderjarige een juridische vader had ten tijde van de geboorte waardoor de biologische vader op dat moment de minderjarige niet kon erkennen. Verder speelt een rol dat de moeder en de biologische vader bereid zijn gebleken kosten te maken voor het verrichten van een DNA-onderzoek en uit het DNA-onderzoek blijkt dat praktisch bewezen is dat de biologische vader ook daadwerkelijk de biologische vader is van de minderjarige. Dit betekent dat de rechtbank aanleiding ziet om, alhoewel erkenning tot de mogelijkheden behoort, het vaderschap van de biologische vader over de minderjarige gerechtelijk vast te stellen. Dit onder de voorwaarde dat de gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap onherroepelijk is geworden. De rechtbank stelt tevens vast dat de moeder en de biologische vader een gezamenlijke verklaring afgeven dat de minderjarige een bepaalde geslachtsnaam zal dragen.

Conclusie

De rechtbank verklaart de ontkenning van het vaderschap gegrond, stelt het vaderschap van de biologische vader vast, stelt vast dat de verklaring van de moeder en de biologische vader luidt dat de minderjarige een bepaalde geslachtsnaam zal dragen en beschouwt de werkzaamheden van de bijzonder curator voor deze procedure beëindigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:4893

Zaaknummer: C/09/610665 / FA RK 21-2603

Wetsartikelen: