

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 4, 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:2022:40](#) 14-01-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:926](#) 08-02-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:855](#) 03-02-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:781](#) 01-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:103](#) 19-01-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2644](#) 08-12-2021

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:357](#) 03-02-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:747](#) 01-02-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:532](#) 27-01-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:610](#) 18-01-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:219](#) 14-01-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:274](#) 14-01-2022

RECHTSPRAAK

Kinderrechter verleent opnieuw een machtiging voor opname en verblijf in een gesloten accommodatie bij gebrek aan enig alternatief voor autistische jongere. Er is geen passende voorziening beschikbaar binnen de jeugdzorg en de wachtlijsten in de zorg maken een langer verblijf noodzakelijk.

Feiten, omstandigheden en verzoeken

De minderjarige is autistisch. Het ouderlijk gezag van de minderjarige berust bij de moeder. Sinds juni 2021 verbleef de minderjarige in een open behandelgroep waar op verschillende manieren geprobeerd werd om hem te geven wat hij nodig heeft: een-op-eenbegeleiding, continu invullen van vrijetijdsbesteding, de ruimte geven, regie overnemen, pictogrammen, en begrenzen in de vorm van een gesloten time-out. Deze aanpassingen hadden weinig resultaat en door de continue overvraging op alle gebieden liep minderjarige meerdere keren per dag totaal vast. Dit resulteerde in zeer forse agressie-incidenten waarin hij niet of nauwelijks meer te bereiken was. Behandeling leek geen effect te hebben en op 20 augustus 2021 is de minderjarige vanwege een agressie-incident geplaatst in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp.

Het college van burgemeester en wethouders verzoekt een machtiging om de minderjarige te doen opnemen en verblijven in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp voor zes maanden. De minderjarige is aangemeld bij een stichting met kleinschalige woonvoorzieningen in de LVG-sector met beperkende maatregelen. Hiervoor is een nieuw IQ-onderzoek nodig om te bepalen of minderjarige onder de Wet Zorg en dwang kan vallen en of deze instantie een passende plek kan bieden aan de minderjarige. De woonvormen van deze stichting zitten op dit moment echter vol en er kan geen inschatting gemaakt worden over wanneer er plek zal zijn. Volgens het college heeft de minderjarige tot aan een mogelijke plaatsing binnen de stichting een plek nodig die hem de beperkende maatregelen die hij nodig heeft kan bieden.

De advocaat van de minderjarige benoemt dat het een complexe situatie is omdat de minderjarige weer gesloten zit, terwijl de rechtbank in mei 2021 had overwogen dat een langer verblijf in geslotenheid niet langer kon worden gerechtvaardigd. Gelet op het autisme van de

minderjarige is het niet goed dat hij binnen een jaar meerdere keren op een nieuwe plek moest starten en er moet hulp komen voor zijn agressie. Het gaat nu wel goed met de minderjarige door de afwisseling tussen geslotenheid en thuis. Er zal zo snel mogelijk een IQ-test moeten worden afgenomen zodat hij zo snel mogelijk kan instromen bij de stichting. Hoewel de termijn lang is, heeft de minderjarige de geslotenheid nodig totdat hij geplaatst kan worden bij de stichting. De moeder is het eens met het verzoek. De minderjarige zit gesloten maar is ook vaak thuis. Alle betrokkenen zijn het eens dat de minderjarige niet onder jeugdzorg hoort te vallen, maar onder de gehandicaptenzorg.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 6.1.2 lid 2 Jeugdwet kan een machtiging slechts worden verleend indien naar het oordeel van de kinderrechter deze jeugdhulp noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren. De opnemings- en verblijfsdienen noodzakelijk te zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken. De kinderrechter is van oordeel dat er bij de minderjarige sprake is van ernstige opgroei- en opvoedingsproblemen die zijn ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren: hij is gediagnostiseerd met autisme en kampt al langere tijd met forse agressie en moeilijk te hanteren gedrag. De minderjarige heeft meer dan gemiddeld behoefte aan duidelijkheid en structuur. Na alle heftige escalaties en meerdere mislukte plaatsingen in het open kader moet de kinderrechter constateren dat gesloten jeugdzorg het enige overgebleven alternatief. Dit terwijl volstrekt duidelijk is dat dit op de lange termijn geen passend plek is voor de minderjarige en hij hier onvoldoende kan profiteren van behandeling. Het is echter ook niet veilig voor de minderjarige en zijn overige gezinsleden als hij thuis verblijft wanneer er sprake is van een ernstige escalatie. De kinderrechter overweegt dat ook aan het tweede criterium van artikel 6.1.2 lid 2 Jeugdwet wordt voldaan, omdat het de minderjarige niet lukt om zich te houden aan de regels van de open groep. Het gesloten kader is nodig om de medewerkers en minderjarige te beschermen.

Bij gebrek aan enig alternatief besluit de kinderrechter de machtiging opnieuw te verlenen voor de verzochte duur. Hierbij is meegewogen dat er inmiddels een concreet plan is voor een vervolgplek bij de stichting. De kinderrechter kan goed begrijpen dat de minderjarige met zijn problematiek beter past in een woonvorm voor verstandelijk beperkten. Het is vervelend dat de termijn van zes maanden nodig is om een aantal zaken te regelen en vanwege de wachtlijsten in de zorg.

Conclusie

De kinderrechter verleent een machtiging om de minderjarige te doen opnemen en te doen verblijven in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp voor zes maanden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:274

Zaaknummer: 181753

Rechters: J. Teertstra

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verlenging ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing wordt afgewezen. De plaatsing van de minderjarige bij de pleegouders kan worden voortgezet in een vrijwillig kader.

Feiten, omstandigheden en verzoeken

De minderjarige verblijft bij de pleegouders, grootmoeder en grootvader moederszijde. Het ouderlijk gezag over de minderjarige wordt uitgeoefend door de ouders. Sinds 11 februari 2020 is de minderjarige onder toezicht gesteld, deze maatregel is steeds verlengd. De kinderrechter heeft bij beschikking van 3 februari 2021 de machtiging tot uithuisplaatsing verlengd tot 11 februari 2022.

De gecertificeerde instelling (GI) verzoekt de ondertoezichtstelling te verlengen met vijf maanden en de machtiging tot uithuisplaatsing te verlengen met zes maanden om het verblijf van de minderjarige bij de pleegouders te waarborgen. Hiervoor heeft de GI de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht om een onderzoek uit te voeren naar een gezagsbeëindigende maatregel. De raad heeft in zijn rapport aangegeven dat er geen sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging van minderjarige en dat de ouders achter een plaatsing bij de pleegouders staan. De raad ziet voldoende mogelijkheden om de plaatsing in een vrijwillig kader voort te zetten en dient dus geen verzoek in tot beëindiging gezag. De GI handhaaft het verzoek, maar geeft in de mondelinge behandeling aan zich te conformeren aan het besluit van de raad. De moeder, pleegmoeder en vader zijn allen voorstander van de beëindiging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing om in het vrijwillig kader de plaatsing van de minderjarige voort te zetten.

Beoordeling en motivering

De kinderrechter wijst de verzoeken van de GI af omdat hij van oordeel is dat niet langer is voldaan aan het wettelijke criterium in artikel 1:255 BW. De kinderrechter overweegt dat de minderjarige al nagenoeg haar hele leven bij de pleegouders verblijft. Uit perspectiefonderzoek in 2021 blijkt dat het perspectief van de minderjarige bij de pleegouders ligt. In het onderzoek naar een gezagsbeëindigende maatregel concludeert de raad dat er geen

sprake (meer) is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging van de minderjarige. De minderjarige ervaart duidelijkheid over haar toekomstperspectief en de pleegouders zijn in staat haar te bieden wat ze nodig heeft. De ouders staan achter plaatsing en er is sprake van een goede samenwerking tussen de ouders en pleegouders. Het is de kinderrechter niet gebleken dat er zorgen bestaan over het voortzetten van de plaatsing in vrijwillig kader en daarom is een verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing niet noodzakelijk.

De kinderrechter complimenteert de ouders en pleegouders dat zij het belang van het kind voorop hebben gezet en een situatie hebben gecreëerd waarin het kind op een veilige manier kan opgroeien, op een stabiele plek en met liefdevolle ouders.

Conclusie

De kinderrechter wijst de verzoeken van de GI tot verlenging ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing af. De plaatsing van de minderjarige bij de pleegouders kan vrijwillig worden voortgezet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:532

Zaaknummer: C/05/397313 / ZJ RK 21-1332

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming tot erkenning bij huiselijk geweld.

Feiten en omstandigheden

Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank de vader vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige verleend en deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad verklaard. In 2021 heeft de vader de minderjarige erkend. De rechtbank heeft de verzoeken van de vader om hem gezamenlijk met de moeder met het gezag te belasten en een omgangsregeling vast te stellen aangehouden. De rechtbank heeft de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht te rapporteren over het gezag en een goede omgangsregeling. Daarvoor is de zaak verwezen naar de rolzitting in februari 2022.

Verzoek, beoordeling en motivering

De moeder verzoekt het hof om het verzoek van de vader om vervangende toestemming alsnog af te wijzen. De vader voert hiertegen verweer.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:204 lid 3 BW vervangende toestemming tot erkenning door de rechter gegeven wordt indien de verzoeker de verwekker van het kind is, tenzij erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind schaadt of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt. De wetgever heeft zoveel mogelijk willen aansluiten bij de biologische werkelijkheid. De vader is de verwekker van de minderjarige en zowel hij als de minderjarige hebben er belang bij dat hun relatie juridisch wordt erkend als een familierechtelijke betrekking.

De moeder heeft niet aannemelijk gemaakt dat er sprake is van een uitzonderingssituatie. Daarbij zien zowel de bijzondere curator als de raad geen feiten en/of omstandigheden die erkenning door de vader in de weg staan. Het hof passeert de bezwaren van de moeder over de totstandkoming van het rapport van de raad, omdat de raad een deskundige instantie is die het onderzoek zorgvuldig heeft uitgevoerd. Ook de bezwaren van de moeder over het rapport van de bijzonder curator worden door het hof gepasseerd, omdat het advies is gebaseerd op informatie van beide ouders en vanuit de eigen professionaliteit van de bijzonder curator is

gegeven. Verder benadrukt het hof dat de gedane erkenning door de vader in 2021 geen negatief effect heeft gehad op de verhouding tussen de moeder en de minderjarige, noch op de minderjarige zelf. Anders dan de moeder stelt, staat het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld (Verdrag van Istanbul) niet in de weg aan het verlenen van vervangende toestemming aan de vader. Het Verdrag van Istanbul ziet meer op omgang en bepaalt dat bij de vaststelling van een omgangsregeling rekening moet worden gehouden met gevallen van geweld. Dit zou dus aan de orde kunnen komen wanneer een omgangsverzoek voorligt, maar dat is nu niet het geval. Daarbij kan de moeder geen concrete rechten ontleen aan het Verdrag van Istanbul, omdat het geen rechtstreekse werking heeft.

Conclusie

De bestreden beschikking voor wat betreft het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:926

Zaaknummer: 200.302.319

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vrouw heeft als levensgezel van de moeder ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Haar verzoek om vervangende toestemming tot erkenning wordt toegewezen, omdat dit aansluit bij de ontstaansgeschiedenis van minderjarige. Een omgangsregeling tussen de vrouw en het kind wordt vastgesteld ondanks de ex-partnerproblemen. Het verzoek om gezamenlijk gezag van de vrouw wordt afgewezen.

Feiten en omstandigheden

De moeder van minderjarige en de vrouw hebben een jaar lang een relatie gehad. In 2021 heeft de moeder de omgang tussen de vrouw en minderjarige stopgezet. De voorzieningenrechter heeft een nieuwe omgangsregeling vastgesteld en de moeder een dwangsom opgelegd. De moeder is hiertegen in hoger beroep gegaan. De mondelinge behandeling daarvan is gepland in maart 2022.

Verzoek, beoordeling en motivering

De vrouw verzoekt, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad: haar vervangende toestemming te geven om minderjarige te erkennen; haar gezamenlijk met het gezag te belasten; te bepalen dat minderjarige een omgangsregeling met haar heeft, waarbij zij om de week bij haar verblijft en de vakanties en feestdagen gelijkelijk tussen partijen in onderling overleg verdeeld worden; en een dwangsom te verbinden aan de vastgestelde regeling. Aanvullend verzoekt zij indien het advies van de bijzondere curator wordt gevolgd en de verzoeken erkenning, omgangsregeling en gezag worden aangehouden, een (voorlopige) omgangsregeling vast te stellen.

Wat betreft de vervangende toestemming stelt de vrouw dat zij onder de kwalificatie instemmende levensgezel valt ex artikel 1:204 lid 4 BW. Mede uit WhatsAppberichten blijkt dat zij een duurzame relatie met de moeder had op het moment van de verwekking. Uit die relatie is minderjarige geboren. Zij heeft ingestemd met de daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad en is op belangrijke momenten in het ivf-traject aanwezig

geweest. Volgens haar is erkenning van belang voor minderjarige om haar ontstaansgeschiedenis te kennen. Zij wil haar positie in het leven van minderjarige erkend zien. Maar zij is nu afhankelijk van de moeder of zij minderjarige mag zien. Zij is een hechttingsfiguur voor minderjarige, ondanks dat de hechting tijdelijk is doorbroken door het stopzetten van de omgang.

De moeder voert verweer. Zij meent dat zij slechts kort een relatie met de vrouw heeft gehad en dat de vrouw niet de instemmende levensgezel is geweest in de zin van artikel 1:204 lid 4 BW. Zij benadrukt dat zij al in een ivf-traject zat voordat partijen een relatie kregen. De instemming van de vrouw was dus niet aan de orde. De vrouw had ook geen kindervens. Partijen hebben niet samen gekozen voor de zwangerschap en de invulling van het ouderschap. Zij kan zelf aan minderjarige uitleggen wat haar ontstaansgeschiedenis is, daar is geen erkenning voor nodig. De moeder heeft er bewust voor gekozen een alleenstaande moeder te worden met een bekende donor die minderjarige en haar pasgeboren broertje zal erkennen. De moeder wil minderjarige niet met de vrouw delen en wil ook geen hulpverlening hiervoor.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) is bang dat door de hechttingsbreuk en alle complicerende factoren minderjarige bekneeld raakt als de verzoeken worden toegewezen. Voorlichting over haar ontstaansgeschiedenis moet gebeuren, maar dat hoeft niet door middel van een juridische erkenning door de vrouw. Als minderjarige een structurele affectieve band en contactregeling met haar broertje en met de biologische vader heeft, is erkenning door die vader ook een mogelijkheid.

De bijzondere curator meent dat de vrouw op het moment van de verwekking de instemmende levensgezel van de moeder was. In het algemeen geldt dat afstammingskennis voor kinderen belangrijk is, maar in dit geval gelden verzwarende omstandigheden. De bijzondere curator moet eerst zien hoe de rechtbank beslist over de omgang om te kunnen adviseren of erkenning in het belang van minderjarige is. De bijzondere curator verzoekt dan ook de beslissing ten aanzien van de erkenning aan te houden.

De rechtbank overweegt dat voor de beoordeling van het verzoek om vervangende toestemming moet worden vastgesteld of de vrouw als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van minderjarige tot gevolg kan hebben gehad, en of de vervangende toestemming tot erkenning in het belang is van minderjarige (art. 1:204 lid 4 BW). De rechtbank oordeelt dat de vrouw de levensgezel van de moeder was op het moment van de bevruchting. Partijen waren toen gericht op een gezamenlijke toekomst. Het feit dat partijen niet samenwoonden en hiertoe geen plannen hadden, doet hier niet aan af. De duur van de relatie is niet relevant om te beoordelen of iemand een levensgezel is, omdat de duur

niets zegt over de beleving van deze relatie door de betrokkenen. Evenmin is relevant of de vrouw een kinderwens had. De moeder bestempelt de vrouw achteraf als een willekeurige derde. Maar het is voor de buitenwereld en de vrouw niet duidelijk geweest, dat de moeder er zo over dacht. De rechtbank gaat daarom uit van de manier waarop partijen daadwerkelijk hun relatie hebben benoemd en vormgegeven. In casu dient sprake te zijn van instemming op het moment van en met de punctie en vlak daarna de terugplaatsing van de eitjes. De moeder hoeft niet te hebben ingestemd met het gezamenlijk ouderschap. De vrouw is nauw betrokken geweest bij stappen in het ivf-traject. Dit maakt dat voldoende gebleken is dat het de wens van beide partijen was om samen een kind te krijgen. Dit wordt bevestigd door de wijze waarop partijen hun leven hebben ingericht. De moeder heeft toegestaan dat de vrouw een ouderrol op zich heeft genomen; zij staat op het geboortekaartje en minderjarige noemde de vrouw 'mama'. De moeder heeft een verantwoordelijkheid jegens minderjarige, en jegens de vrouw, om de vrouw een positie te geven in het leven van minderjarige. Het komt voor het risico van de moeder dat partijen en de biologische vader geen afspraken hebben gemaakt over ieders rol in het leven van minderjarige. De moeder heeft daarnaast onvoldoende onderbouwd dat het de bedoeling was dat de biologische vader de juridische ouder van minderjarige zou zijn. De rechtbank vindt dat de erkenning in het belang van minderjarige is. Voor haar identiteitsontwikkeling dient zij te weten uit welke relatie zij is geboren en dat zij een biologische moeder en een sociale moeder heeft die beide veel van haar houden. Dat de raad belemmeringen ziet omdat de moeder geen afspraken met de vrouw wil maken, is onvoldoende doorslaggevend. De vaststelling van het juridisch ouderschap staat los van de ex-partnerproblemen. Het recht en het belang van minderjarige om de rol van de vrouw in haar leven als instemmende levensgezel en primair hechtingsfiguur vast te leggen, kan niet worden genegeerd. Dat er omgang is met de biologische vader maakt dat niet anders.

Betreffende het omgangsverzoek stelt de vrouw dat partijen de intentie hadden om het ouderschap samen voort te zetten. De vrouw heeft een woning in plaats 1 gekocht met een eigen slaapkamer voor minderjarige om omgang makkelijk te maken. Er is *family life* tussen haar en minderjarige. Maar volgens de moeder heeft de vrouw de nauwe persoonlijke betrekking die er was zich toegeëigend zonder dat de moeder dat wilde. Zij is bang dat een omgangsregeling onrust zal meebrengen voor minderjarige en haar broertje en dat het contact tussen minderjarige en haar biologische vader hierdoor zal worden verstoord. De moeder heeft na de relatiebreuk noodgedwongen afspraken met de vrouw gemaakt, omdat ze anders niet uit haar huis wilde vertrekken. Dat kan geen omgangsregeling genoemd worden. De raad meent dat de verhoudingen tussen de partijen zodanig zijn verstoord dat een omgangsregeling schadelijk zou zijn voor minderjarige.

De rechtbank overweegt dat ingevolge artikel 1:377a lid 1 BW het kind recht heeft op omgang

met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Personen die niet in een familierechtelijke verwantschapsrelatie tot het kind staan, moeten bijkomende omstandigheden stellen, waaruit voortvloeit dat er tussen hen en het kind *family life* bestaat (art. 8 EVRM). De rechtbank benadrukt dat de moeder en de vrouw na de geboorte veel samen in elkaars woning verbleven. De moeder had het na de bevalling moeilijk en de verzorgende taak door de vrouw was dan ook aanzienlijk. Na de relatiebreuk is een zorgregeling overeengekomen, waarna de vrouw dichtbij minderjarige is gaan wonen en een slaapkamer heeft ingericht. Door de medeverzorging in gezinsverband de eerste vier maanden na de geboorte en daarna door de uitvoering van de zorgregeling, heeft de vrouw over een langere tijd een belangrijke rol in het leven van minderjarige gespeeld in een vormende fase van het leven van minderjarige. Dat de moeder achteraf een totaal andere kleur geeft aan de voorgaande feiten, neemt niet weg dat sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. De moeder heeft niet in het belang van minderjarige gehandeld door de overeengekomen zorgregeling stop te zetten. Dit kan niet betekenen dat hierdoor de nauwe persoonlijke betrekking is komen te vervallen. De vrouw heeft minderjarige immers ook na de relatiebreuk gedurende negen maanden substantiële zorg verleend. Volgens de rechtbank is niet gebleken dat er een ontzeggingsgrond is voor de omgang in de zin van artikel 1:377a lid 3 BW. De rechtbank volgt het advies van de raad dan ook niet. De verhoudingen tussen de partijen kan geen grond zijn om de vrouw en minderjarige hun recht op contact met elkaar te ontzeggen. De moeder moet invulling geven aan haar wettelijke verplichting om de band van het kind met de andere ouder te bevorderen. Het is onvoldoende onderbouwd dat contact ernstig nadeel zal opleveren voor minderjarige.

De vrouw handhaaft haar gezagsverzoek, maar zij beseft ook dat het hiervoor misschien te vroeg is. De moeder wil niet het gezamenlijk gezag met de vrouw. De raad meent dat het gezagsverzoek moet worden afgewezen, gelet op de complexe verhoudingen tussen partijen. Volgens de rechtbank wordt als de andere ouder niet met het verzoek om gezamenlijk gezag instemt, het verzoek slechts afgewezen indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin voldoende verbetering zou komen, of afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is (artikel 1:253c lid 2 BW). Een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening, waarbij minderjarige niet klem en verloren raakt, acht de rechtbank op dit moment nog niet te verwezenlijken.

Conclusie

Het verzoek om vervangende toestemming wordt toegewezen. Daar het van belang is dat het contact tussen minderjarige en de vrouw snel wordt hersteld, wordt daarnaast een omgangsregeling vastgesteld. Deze beslissing wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Er

wordt geen dwangsom opgelegd, omdat de rechtbank erop vertrouwt dat de moeder meewerkt aan de beschikking. Het gezagsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:357

Zaaknummer: C/08/271223 / FA RK 21-2300

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging beëindiging van het gezag van de vader. Voor gezamenlijk gezag moeten ouders in staat zijn tot overleg of het maken van afspraken met betrekking tot de minderjarige. Bekrachtiging ontzegging van de omgang tussen de vader en het kind, omdat er bij de moeder en de minderjarige geen vertrouwen is dat de vader in staat is om op een positieve manier omgang te hebben.

Feiten en omstandigheden

Vader en moeder hebben sinds 2011 gezamenlijk het gezag over de minderjarige die in dat jaar is geboren. Sinds 2013 geldt een omgangsregeling tussen de vader en het kind, maar sinds de zomer van 2018 is er geen contact meer tussen hen.

In augustus 2019 verzoekt de moeder om eenhoofdig gezag en ontzegging van de omgang tussen de vader en het kind. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) adviseert tot aanhouding van de beslissing om verbetering van de communicatie te beproeven, maar die mislukt. De vader benadert via WhatsAppberichten de moeder meermaals op een onwenselijke manier en in maart 2021 stuurt hij ernstige bedreigingen aan de partner van de moeder. Sinds die bedreigingen hebben de ouders geen contact met elkaar en ondernemen zij niets om dit te veranderen.

De rechtbank beslist op 20 april 2021 conform het verzoek van de moeder. De vader gaat in hoger beroep tegen deze beschikking. De vader heeft al jarenlang een ernstige verslavingsproblematiek (alcohol en middelen), die ook heeft geleid tot psychoses. Hij heeft enkele afkickpogingen gedaan, maar die zijn mislukt. Het gedrag van de vader tijdens eerdere en meer recente omgangsmomenten heeft gezorgd voor een groot gebrek aan vertrouwen bij de moeder en bij de minderjarige, die heeft aangegeven geen omgang te willen.

Beoordeling en motivering

Het hof is evenals de rechtbank en de raad van oordeel dat beëindiging van het gezag van de vader in het belang van de minderjarige noodzakelijk is (zie: artikel 1:253n lid 2 BW jo. artikel

1:251a lid 1 BW). Het hof neemt de overwegingen van de rechtbank over en voegt daaraan toe dat voor gezamenlijk gezag nodig is dat de ouders in staat zijn tot overleg over belangrijke beslissingen die over de minderjarige moeten worden genomen, of ten minste tot het maken van afspraken over situaties die zich rond de minderjarige kunnen voordoen. Daarvan is geen sprake, gezien de slechte en afwezige communicatie tussen de ouders en het onvermogen van de vader om het belang van de minderjarige voorop te stellen door met de moeder samen te werken.

Het hof is net als de rechtbank van oordeel dat omgang op dit moment strijdig is met zwaarwegende belangen van de minderjarige (conform artikel 1:377a lid 3 BW). Het hof neemt de overwegingen van de rechtbank over en overweegt daarnaast dat de minderjarige geen omgang wil, de vader geen verantwoordelijkheid neemt voor de relatief recent gedane ernstige bedreigingen en geen inzicht toont in de gevolgen van zijn gedrag voor de minderjarige. Het is aan de vader om de moeder en het kind het vertrouwen te geven dat hij in staat is om op een positieve manier omgang met de minderjarige te hebben. Omdat er op dit moment geen vertrouwen is, kan er geen omgang tussen de vader en de minderjarige zijn.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank van 20 april 2021.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:855

Zaaknummer: 200.297.677

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing van een verzoek tot gezagsbeëindiging van een minderjarige die in een pleeggezin is geplaatst, hoewel voor alle betrokkenen duidelijk is en de ouders ook accepteren dat de minderjarige daar zal opgroeien. Afwijzing op grond afwegingsfactoren in de memorie van toelichting.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is in 2018 uit huis geplaatst en onder toezicht gesteld. Sinds zij in 2019 in het huidige perspectiefbiedende pleeggezin woont, ontwikkelt zij zich goed. De tweewekelijkse bezoeken met de vader verlopen goed. Het eerste bezoek van de moeder sinds drie jaar is goed verlopen. De samenwerking tussen pleegouders en ouders verloopt goed. De ouders ondersteunen de plaatsing van hun dochter bij de pleegouders en dragen dit ook naar haar uit.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzoekt om beëindiging van het gezag van de ouders, met benoeming van de gecertificeerde instelling (GI) tot voogd, ondanks dat het voor de minderjarige en haar ouders duidelijk is dat zij bij de pleegouders zal opgroeien. De raad wil dat de juridische situatie hierbij past. De moeder verzet zich tegen gezagsbeëindiging omdat ze altijd heeft ingestemd met de maatregelen en steeds heeft meegewerkt aan gezagsbeslissingen. Ook vindt zij de betrokkenheid van de jeugdbeschermer een meerwaarde hebben voor de invulling van haar rol als moeder op afstand op dit moment en voor haar mogelijk grotere rol in de toekomst.

Beoordeling en motivering

De rechtbank vindt gezagsbeëindiging op dit moment niet in het belang van de minderjarige. De rechtbank kijkt hiervoor een aantal factoren uit de memorie van toelichting. Er blijkt geen onzekerheid bij de minderjarige over haar verblijf bij haar pleegouders. De continuïteit in haar opvoedingssituatie lijkt op dit moment niet te worden bedreigd, ook niet door de constructieve rol die de moeder nu en in de toekomst ambieert. Dit laatste kan erop wijzen dat de rol van de moeder in de toekomst niet volledig is uitgekristalliseerd. Van belang is verder dat blijkens de memorie van toelichting een gezagsbeëindiging kan worden voorkomen, als de

ouders in staat zijn te accepteren dat zij de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding nooit meer op zich kunnen nemen. In een dergelijk geval kan wellicht de voortzetting van de uithuisplaatsing met instemming en medewerking worden voortgezet.

De rechtbank is van mening dat onvoldoende gesteld is dat en waarom de voortzetting van de hulpverlening in een vrijwillig kader niet mogelijk is, nu blijkt dat beide ouders inzien dat de voortzetting van de plaatsing van de minderjarige bij de pleegouders noodzakelijk is en volgens de GI niet te verwachten is dat de ouders dat in de toekomst ter discussie zullen gaan stellen, omdat de ouders het belang van het kind altijd voorop hebben gesteld. De rechtbank kan evenmin vaststellen dat de ouders hun gezag misbruiken. De rechtbank vindt dat de raad onvoldoende heeft onderbouwd waarom het gezag van de ouders moet worden beëindigd.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek tot beëindiging van het gezag van de ouders af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:610

Zaaknummer: C/05/395718 / FA RK 21-3737

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Man in procedure niet aangemerkt als belanghebbende maar als informant, waardoor hij zich niet kon verweren tegen verzoek GI tot ontzegging omgang van beide ouders. Het verzoek had niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Feiten en omstandigheden

In 2019 verzocht de moeder de rechtbank om de gecertificeerde instelling (GI) te ontslaan als voogdes van haar zoon, haar met het gezag te belasten en een omgangsregeling vast te stellen. De rechter wees de eerste twee verzoeken af en hield het verzoek om een omgangsregeling vast te stellen aan in afwachting van een rapportage over een door de GI geïnitieerd onderzoek. Bij elk van de voornoemde beslissingen is de man aangemerkt als informant. De man is niet de juridische vader, maar stond altijd in een nauwe persoonlijke betrekking tot de minderjarige.

Na afronding van het onderzoek in 2020 heeft de GI een zelfstandig verzoek ingediend om beide ouders het recht op omgang te ontzeggen. De rechtbank wees het verzoek toe. De man werd ook in deze procedure aangemerkt als informant.

De man stelt dat hem geen gelegenheid is geboden om verweer te voeren ten aanzien van het verzoek om de omgang stop te zetten. Inhoudelijk is het stopzetten van de omgang niet, althans onvoldoende gemotiveerd. Hij voldeed aan de regeling zoals opgelegd door de GI. De enkele overweging dat ouders fouten maken is onvoldoende om te stellen dat omgang daadwerkelijk ernstig nadeel oplevert voor de geestelijke ontwikkeling.

De GI meent dat het oorspronkelijke verzoek van de moeder feitelijk mede namens de man is ingediend. Voor zover de man meende rechtstreeks belanghebbende te zijn had het op zijn weg gelegen zelf een verzoek in te dienen. Inhoudelijk betwist de GI de visie van de man op het nakomen van de omgangsregeling.

In 2021 overleed de moeder, waardoor er toch contact is geweest tussen de man, de moeder en de minderjarige. Intussen is ook de termijn voor de ontzegging van de omgang verstreken en zoekt de GI naar mogelijkheden tussen de man en de minderjarige. De man wil niettemin een

principiële beslissing over de kwestie.

Beoordeling en motivering

Het hof stelt vast dat de periode waarvoor de man het recht op omgang met de minderjarige is ontzegd intussen is verstreken. Evenwel heeft de man, gelet op het door artikel 8 EVRM beschermde recht op eerbiediging van het gezinsleven, een rechtens relevant belang om de rechtmatigheid van de ontzegging van zijn recht op omgang met de minderjarige te laten toetsen.

Over de ontvankelijkheid van het verzoek van de GI in eerste aanleg overweegt het hof dat de man zich op geen enkel moment heeft kunnen verweren, omdat hij was aangemerkt als informant. Verweer is voorbehouden aan belanghebbenden in de zin van artikel 798 Rv, zoals blijkt uit artikel 282 lid 1 Rv en artikel 361 lid 3 Rv. Ook hebben belanghebbenden het recht om hoger beroep in te stellen op grond van artikel 806 Rv en informanten niet.

Het hof oordeelt dat uit de gang van zaken niet kan worden geconcludeerd dat de rechtbank de belangen van de man op juiste en zorgvuldige wijze heeft meegewogen. Het neemt daarbij in aanmerking dat de man ter gelegenheid van de tweede mondelinge behandeling van de zaak expliciet heeft gevraagd of hij als belanghebbende kan worden aangemerkt. Daarop werd hem te kennen werd gegeven dat het oordeel of hij als belanghebbende kan worden aangemerkt aan de rechter is, dat hij geen verzoeker is, geen gezag heeft, en als informant zijn zegje kan doen. Ook daarna, bij de behandeling van het verzoek van de GI, is de man niet als belanghebbende maar als informant gehoord. Daarom kan naar het oordeel van het hof geen sprake zijn van het nemen van een beslissing die rechtstreeks betrekking heeft op zijn rechten, krachtens artikel 1:377a BW. De rechtbank had de GI niet-ontvankelijk moeten verklaren in haar zelfstandig verzoek ten aanzien van de man.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking voor zover het betreft de uitgesproken ontzegging van het recht op omgang van de man met de minderjarige, en verklaart de GI, opnieuw beschikkende, niet-ontvankelijk.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2644

Zaaknummer: 200.286.836/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Benoeming bewindvoerder. Zijn gegronde redenen om af te wijken van voorkeur van rechthebbende (art. 1:435 lid 3 BW) alleen gelegen in de persoon van de bewindvoerder?

Feiten en omstandigheden

Rechthebbende is geboren in 1947. In 2016 heeft de kantonrechter bewind ingesteld over de goederen die haar (zullen) toebehoren wegens haar geestelijke of lichamelijke toestand, met benoeming van de bewindvoerder tot bewindvoerder. Vanaf 2012 is, met onderbrekingen, ook sprake geweest van bewind. In 2019 heeft de kantonrechter de bewindvoerder ontslagen en de dochter benoemd tot bewindvoerder. De kantonrechter heeft, op verzoek van de dochter, in oktober 2019 haar ontslagen als bewindvoerder en de bewindvoerder weer benoemd tot bewindvoerder. Rechthebbende is in hoger beroep gekomen en heeft verzocht verweerder 3 te benoemen tot bewindvoerder. Het hof heeft de beschikking bekrachtigd. Rechthebbende is in cassatie gegaan.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het middel is gericht tegen r.o. 5.8-5.10 van de beschikking, waarin het hof heeft overwogen:

‘5.8 (...) Ingevolge artikel 1:435 lid 3 BW volgt de rechter bij de benoeming van de bewindvoerder de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende, tenzij gegronde redenen zich hiertegen verzetten. Het hof is (...) van oordeel dat sprake is van gegronde redenen om af te wijken van deze voorkeur.

5.9 (...) is het hof duidelijk geworden dat sinds 2012 (...) vijf verschillende (professionele) bewindvoerders zijn benoemd waarmee de samenwerking telkens is beëindigd. (...) Bij beschikking van 25 januari 2019 heeft de kantonrechter overwogen dat de verstandhouding tussen de huidige bewindvoerder en rechthebbende dusdanig was verstoord dat geen zinvolle samenwerking meer mogelijk was en daarom aan het bewind geen juiste invulling meer kon worden gegeven. Om die reden is de dochter van rechthebbende (...) benoemd tot bewindvoerder. Nadien is gebleken dat ook deze samenwerking niet goed is verlopen.

5.10 (...) is gebleken dat de continuïteit in de bewindvoering in de afgelopen jaren grotendeels ontbrak, omdat telkens nieuwe bewindvoerders elkaar hebben opgevolgd. Ook is gebleken dat rechthebbende nog altijd problematische schulden heeft en haar (schulden)positie steeds meer verslechtert, omdat zij (...) nieuwe financiële verplichtingen aangaat. Het hof acht het dan ook van belang dat thans een bewindvoerder het bewind uitvoert die de situatie van rechthebbende kent en met haar kan communiceren, zodat de schulden van rechthebbende op een juiste manier gesaneerd kunnen worden. Hoewel de verstandhouding tussen de huidige bewindvoerder en rechthebbende voorheen niet goed was (...) is (...) gebleken dat in het afgelopen jaar een manier is gevonden waarop partijen (redelijk) met elkaar kunnen communiceren. Rechthebbende heeft inmiddels binnen het kantoor van de huidige bewindvoerder een ander[e] contactpersoon gekregen die het bewind uitvoert (...). Ook is gebleken dat de huidige bewindvoerder het dossier kent en weet hoe zij met rechthebbende kan omgaan. Dit acht het hof in het belang van rechthebbende. Het hof heeft dan ook gegronde redenen om in dit geval af te wijken van de door rechthebbende uitgesproken voorkeur tot de benoeming van de door haar voorgedragen bewindvoerder. Het verzoek van rechthebbende zal dan ook worden afgewezen (...).'

Het cassatiemiddel stelt voorop dat bij artikel 1:435 lid 3 BW geen ruimte is voor een belangenafweging en dat toepassing van de 'tenzij-regeling' vereist dat sprake is van gegronde bezwaren die betrekking hebben op de persoon naar wie de voorkeur uitgaat. Het hof had moeten beoordelen of er gegronde redenen zijn die zich verzetten tegen benoeming van de bewindvoerder die de voorkeur van rechthebbende heeft.

Wetsgeschiedenis artikel 1:435 lid 3 BW

Lid 3 van artikel 1:435 BW is in de wet opgenomen bij amendement ter gelegenheid van invoering van Titel 20 over het mentorschap ten behoeve van meerderjarigen (*Stb.* 1994, 757). Ter toelichting is daarbij opgemerkt:

'De amendementen strekken ertoe de rechter te verplichten om bij de benoeming van een mentor in eerste instantie de voorkeur (...) van betrokkene te volgen. Uiteraard kan de rechter hiervan gemotiveerd afwijken indien hij hiertoe gegronde redenen aanwezig acht. De regels bij curatele en beschermingsbewind zijn dienovereenkomstig aangepast' (*Kamerstukken II* 1993/94, 22474, nr. 18, p. 2).

Naar aanleiding van dit amendement is in de parlementaire behandeling de vraag opgekomen of uit artikel 1:452 lid 3 BW – het equivalent van artikel 1:435 lid 3 BW – kan worden afgeleid dat een rechter op verzoek van betrokkene een mentor in beginsel zal ontslaan indien de verstandhouding tussen betrokkene en mentor grondig is verstoord en betrokkene wil dat die

mentor wordt ontslagen en een nieuwe mentor wordt benoemd (*Kamerstukken II* 1993/94, 22474, nr. 316a, p. 2). In de memorie van antwoord is opgemerkt dat de rechter in dat geval allereerst zal nagaan wat de oorzaak is van deze situatie, en vervolgens:

‘Hij zal vermoedelijk aan het verzoek van de betrokkene voldoen, indien (...) de vertrouwensrelatie tussen mentor en betrokkene blijkt te ontbreken. (...) Soms is het echter bij (met name) psychiatrische patiënten zo dat zij als gevolg van hun ziektebeeld geen enkele relatie goed achten, (...) dan wel dat zij een wisselende mening hiervoor hebben. In dergelijke gevallen zal de rechter niet snel aan het verlangen van de betrokkene voldoen’ (*Kamerstukken II* 1993/94, 22474, nr. 316b, p. 2-3).

Weliswaar gaat het in de aangehaalde passage in de eerste plaats om de vraag wanneer een verstoorde verstandhouding een dringende grond voor ontslag van de mentor (/bewindvoerder) op verzoek van betrokkene (/rechthebbende) oplevert, maar toch maakt het duidelijk over de voorkeursregeling dat deze niet zo ver gaat dat iedere wens van betrokkene/rechthebbende om een andere mentor/bewindvoerder te benoemen vanwege een verstoorde verstandhouding met de huidige mentor/bewindvoerder hoeft te worden gehonoreerd zolang die verstoorde verstandhouding niet kwalificeert als een gewichtige reden voor ontslag. Uit bovenstaande passage kan worden opgemaakt dat in voorkomend geval er redenen kan zijn om de voorkeur minder zwaarwegend te achten. De gegronde redenen om af te wijken van de voorkeur liggen dus niet alleen in de persoon van degene naar wie de voorkeur uitgaat, maar kunnen ook gelegen zijn in andere omstandigheden.

Beoordelen geschiktheid en kwaliteitseisen professionele bewindvoerders

Ingevolge lid 1 van artikel 1:435 BW moet de rechter die het bewind instelt en een bewindvoerder benoemt, zich een oordeel vormen over de geschiktheid van de te benoemen persoon. Deze beoordeling is in de wet opgenomen met de inwerkingtreding in 2014 van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap (*Stb.* 2013, 414). Met die wet zijn voorts onder meer wettelijke kwaliteitseisen geïntroduceerd voor de professionele bewindvoerder. Deze kwaliteitseisen (lid 7) zijn nader uitgewerkt in het Besluit kwaliteitseisen curatoren, beschermingsbewindvoerders en mentoren (*Stb.* 2014, 46). Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat gegronde redenen in ieder geval breder zijn dan de geschiktheid van de tot bewindvoerder te benoemen persoon. Zouden de geschiktheidsbeoordeling en de gegronde redenen van lid 3 exact met elkaar samenvallen, dan zou lid 3 immers in zoverre naast de regeling in lid 1 niet meer van betekenis zijn.

Literatuur

In de literatuur wordt veelal de situatie van bezwaren met betrekking tot de persoon van de

voorgestelde bewindvoerder (en diens geschiktheid) als voorbeeld genoemd van gegronde redenen.

Rechtspraak

In de rechtspraak spelen, naast de gevallen waarin met name bezwaren tegen de persoon van de beoogde vertegenwoordiger aan de orde zijn, waaronder met betrekking tot diens geschiktheid (in brede zin), in sommige gevallen ook andere aspecten een rol. Zo zijn er uitspraken waarin (mede) in aanmerking wordt genomen dat betrokkene zijn belangen en de gevolgen van een beslissing overeenkomstig zijn voorkeur onvoldoende kan overzien om aan die voorkeur doorslaggevende betekenis toe te kennen en de rechter benoeming van de persoon van voorkeur van betrokkene niet in zijn belang acht (Hof Arnhem-Leeuwarden 20 juni 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:5175), dat een wisselend standpunt is ingenomen ten aanzien van de tot bewindvoerder en mentor te benoemen persoon en dat daarmee de consistentie van de uitdrukkelijke voorkeur onzeker is en dat betrokkene een beïnvloedbare vrouw is die niet goed in staat is beslissingen te nemen (Hof Amsterdam 24 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4934).

Wettelijke voorkeursregeling

Ingevolge lid 4 van artikel 1:435 BW wordt, in gevallen waarin niet met toepassing van lid 3 de uitdrukkelijke voorkeur van rechthebbende wordt gevolgd, bij voorkeur de echtgenoot, de geregistreerde partner of andere levensgezel tot bewindvoerder benoemd, of, indien dat niet van toepassing is, een van de ouders, kinderen, broers of zusters. Deze bepaling behelst dus evenals lid 3 een voorkeursregeling, maar dan een wettelijke. Anders dan in lid 3 is in lid 4 met betrekking tot de wettelijke voorkeur niet tot uitdrukking gebracht dat deze wordt gevolgd 'tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten'. Dat afwijken ook hier mogelijk is, bleek evenwel reeds uit de memorie van toelichting bij invoering van artikel 1:435 BW, waarin was vermeld:

'Uiteraard kan de rechter anders beslissen, bij voorbeeld indien hem blijkt dat de rechthebbende tegen de benoeming van een der genoemde personen bezwaar heeft of indien de volgens de wet bij voorkeur in aanmerking komende persoon door de rechter niet geschikt wordt geacht het bewind te voeren' (*Kamerstukken II 1978/79, 15350, nr. 3, p. 20-21*).

Indien de rechter aanleiding ziet om af te wijken van de in de wet geregelde voorkeur, moet hij die beslissing op dit punt motiveren (zie HR 19 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1079). In genoemde beschikking van de Hoge Raad van 19 juni 2020 draaide het om een verzoek van de ene broer om de andere broer tot bewindvoerder over hun zuster te benoemen. Het hof had dat verzoek niet toegewezen en de beschikking van de kantonrechter waarbij een

professionele bewindvoerder was benoemd in zoverre bekrachtigd, met een motivering die, in de eerste plaats, betrekking had op feiten en omstandigheden met betrekking tot (de geschiktheid als bewindvoerder van) de verzoeker. Daarnaast had het hof overwogen dat met de komst van een professionele bewindvoerder de financiën van de rechthebbende op orde zijn gesteld en er afbetalingsregelingen zijn getroffen met de schuldeisers. Het hof achtte het in het belang van de rechthebbende dat die stabiele situatie aangaande de financiën voortduurde met hulp van de bewindvoerder als onafhankelijke derde.

In deze zaak was het hof derhalve afgeweken van de wettelijke voorkeur (mede) op gronden die betrekking hadden op de geschiktheid van een ander dan de tot bewindvoerder te benoemen persoon. De beschikking van de Hoge Raad in deze zaak hoeft volgens de A-G daarom nog niet te betekenen dat afwijking van de wettelijke voorkeur van lid 4 gegrond moet zijn op de persoon naar wie de (wettelijke) voorkeur uitgaat, in het bijzonder diens geschiktheid. Hoogstens valt volgens de A-G daaruit op te maken dat indien die grond voor afwijking (wel) is gelegen in de persoon naar wie de wettelijke voorkeur uitgaat, de motivering ook op die persoon betrekking moet hebben.

Gelet op hetgeen hiervoor is opgemerkt is er volgens de A-G geen reden om uit te gaan van de juistheid van de in het middel verdedigde opvatting dat toepassing van de tenzij-regeling vereist dat sprake is van gegronde bezwaren die betrekking hebben op de persoon naar wie de voorkeur uitgaat.

Conclusie

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

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:40

Zaaknummer: 21/01703

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kinderontvoering. Teruggeleidingsverzoek afgewezen omdat het oudste kind zich verzet tegen terugkeer naar Spanje (art. 13 lid 2 HKOV) en de ondragelijke toestand (art. 13 lid 1 sub b HKOV) waarin het jongste kind zal komen te verkeren wanneer hij zal moeten terugkeren. De ondragelijke toestand is daarin gelegen dat het jongste kind bij terugkeer wordt gescheiden van de andere kinderen uit het gezin van de moeder, en dit gezin het enige gezinsverband is dat hij bewust heeft meegemaakt. Deze situatie is niet te voorkomen door een te treffen adequate voorziening in Spanje.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn van 2010 tot 2012 gehuwd geweest en zijn de ouders van minderjarige 1, geboren in 2010 in Spanje, en minderjarige 2, geboren in 2012 in Spanje (hierna: de minderjarigen). De minderjarigen hebben na de echtscheiding hun gewone verblijfplaats bij de moeder en omgang gehad met de vader. Nadien heeft de moeder met haar huidige partner nog drie kinderen gekregen. Zij is in de zomervakantie van 2021 met haar partner en alle kinderen naar Nederland vertrokken. De vader verzoekt om teruggeleiding van de minderjarigen naar Spanje.

Beoordeling en motivering

Het verzoek van de vader is gebaseerd op het Haags Kinderontvoeringsverdrag (hierna: het Verdrag). Nederland en Spanje zijn partij bij het Verdrag. Het Verdrag heeft tot doel de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht naar of worden vastgehouden in een Verdragsluitende staat. Een snel herstel van de aan de ontvoering of vasthouding voorafgaande situatie wordt geacht de schadelijke gevolgen hiervan voor het kind te beperken.

Ongeoorloofde overbrenging of vasthouding in de zin van artikel 3 van het Verdrag

Er is sprake van ongeoorloofde overbrenging of ongeoorloofde vasthouding in de zin van het

Verdrag wanneer overbrenging of het niet doen terugkeren geschiedt in strijd met een gezagsrecht ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had en dit recht alleen of gezamenlijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of niet doen terugkeren, of zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

De gewone verblijfplaats

De minderjarigen hadden onmiddellijk voor hun overbrenging naar en/of vasthouding in Nederland hun gewone verblijfplaats in Spanje.

Het gezag

De vader heeft gesteld dat na de echtscheiding partijen belast bleven met het ouderlijk gezag over de minderjarigen. De moeder stelt dat alleen zij het gezag over hen heeft.

De rechtbank overweegt als volgt. Naar Spaans recht wordt met 'patria potestad' en 'guarda y custodia' respectievelijk 'ouderlijk gezag', of 'ouderlijke verantwoordelijkheid' en 'toezicht, verzorging en opvoeding' bedoeld. Na echtscheiding wordt het ouderlijk gezag uitgeoefend door beide ouders of door één ouder met de uitdrukkelijke of impliciete toestemming van de andere. Belangrijke beslissingen over de kinderen moeten door de ouders gezamenlijk worden genomen. De Spaanse rechtbank heeft beide ouders belast met 'patria potestad' en de moeder met 'guarda y custodia'. Hieruit volgt dat beide partijen zijn belast met ouderlijk gezag en dat aan de moeder de verzorging en opvoeding van de minderjarigen is opgedragen. De Spaanse rechter heeft een omgangsregeling van de vader met de minderjarigen bepaald, waaraan gedeeltelijk uitvoering werd gegeven.

Uitoefening van het gezag

In geschil is voorts of de vader zijn gezag uitoefende voorafgaand aan overbrenging naar en/of vasthouding van de minderjarigen in Nederland, of zou uitoefenen als de minderjarigen niet zouden zijn overgebracht c.q. vastgehouden.

Gelet op de gemotiveerde betwisting door de vader, houdt de stelling van de moeder, dat hij structureel en stelselmatig heeft afgezien van contact en omgang met de minderjarigen, geen stand. De rechtbank gaat er dus van uit dat de vader zijn gezag in Spanje daadwerkelijk uitoefende, of hij zich daarvoor ingezet heeft, en dat hij zijn gezag nog uit zou oefenen wanneer de minderjarigen niet door de moeder naar Nederland waren overgebracht of in Nederland zouden zijn vastgehouden.

Toestemming vader

De vader heeft geen toestemming gegeven voor overbrenging c.q. vasthouding van de minderjarigen naar Nederland. Hun overbrenging naar c.q. vasthouding in Nederland is derhalve geschied in strijd met zijn gezagsrecht naar Spaans recht. De overbrenging c.q. vasthouding van de minderjarigen in Nederland moet dus worden aangemerkt als ongeoorloofd in de zin van artikel 3 van het Verdrag.

Onmiddellijke terugkeer in de zin van artikel 12 van het Verdrag

Nu er minder dan één jaar is verstreken tussen overbrenging c.q. vasthouding van de minderjarigen in Nederland en indiening van het verzoek bij de rechtbank, moet in beginsel de onmiddellijke terugkeer van de minderjarigen volgen, tenzij er sprake is van één of meer weigeringsgronden als bedoeld in artikel 13 van het Verdrag.

Volgens de moeder is er sprake van de weigeringsgronden, zoals bedoeld in artikel 13 lid 1 sub a, artikel 13 lid 1 sub b en artikel 13 lid 2 van het Verdrag.

Weigeringsgrond ex artikel 13 lid 1 sub a van het Verdrag

Op grond van artikel 13 lid 1 sub a is de rechter van de aangezochte staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten indien de persoon die zich tegen de terugkeer verzet aantoonst dat de persoon die de zorg had voor het kind, het gezagsrecht niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust.

De rechtbank stelt voorop dat voor ‘daadwerkelijke uitoefening van het gezag’ in de zin van het Verdrag niet is vereist dat de gezagdragende ouder de dagelijkse zorg voor het kind heeft. Van belang is dat de met het gezag belaste ouder ervan blijk heeft gegeven dat hij zich de belangen van het kind, overeenkomstig de inhoud van het gezagsrecht, aantrekt en deze heeft behartigd. Met zijn handelwijze heeft de vader genoegzaam aangetoond dat hij overeenkomstig zijn gezagsrecht zich de belangen van de minderjarigen aantrekt. Voorts blijkt nergens uit dat hij in de vasthouding van de minderjarigen in Nederland heeft berust of daarmee ondubbelzinnig heeft ingestemd. Integendeel, uit alles blijkt dat de vader, toen hij bemerkte dat de minderjarigen niet op school waren, vrijwel direct stappen heeft ondernomen. Zo heeft hij zich in Spanje tot de politie gewend in verband met de vermissing van de minderjarigen en een mogelijkheid van kinderontvoering en heeft zich gewend tot de Nederlandse Centrale Autoriteit en tot deze rechtbank. Het beroep van de moeder op deze weigeringsgrond slaagt daarom niet.

Weigeringsgrond ex artikel 13 lid 2 van het Verdrag

Ingevolge artikel 13 lid 2 kan de rechtbank eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

Volgens de moeder verzet minderjarige 1 zich tegen terugkeer. Ook minderjarige 2 wil niet terug.

De rechtbank overweegt als volgt. Uit de gesprekken met de rechtbank en bij de bijzondere curator blijkt dat de minderjarigen duidelijk en consistent zijn in hun verklaringen. Zij hebben een duidelijke voorkeur voor verblijf in Nederland, waar de moeder met haar gezin met hun broers en zus(sen) woont, en willen niet terug naar Spanje. Uit de verklaring van minderjarige 1 kan worden geconcludeerd dat zij zich op basis van een combinatie van factoren verzet tegen terugkeer naar Spanje. Deze factoren hebben te maken met de situatie op school waar zij werd gepest, het verblijf bij opa- en oma-vaderszijde, en de omgang met de vader in het bijzijn van zijn vrienden en/of familie. Daarnaast speelt mee dat minderjarige 1 niet van haar moeder gescheiden wil worden. De rechtbank volgt de bijzondere curator in haar mening dat het lijkt dat zowel minderjarige 1 als minderjarige 2 zich vrij kunnen uiten in een leeftijdsadequate mate van rijpheid, waarbij hetgeen zij hebben verklaard, gelet op de wijze van de verklaringen en de daarbij aanwezige emoties, niet alleen is ingegeven door de moeder. De rechtbank is dan ook van oordeel dat in elk geval bij minderjarige 1 sprake is van verzet tegen terugkeer naar Spanje. Minderjarige 1 heeft overigens een leeftijd en een mate van rijpheid die rechtvaardigt dat met haar mening rekening wordt gehouden. Minderjarige 2 heeft eveneens te kennen gegeven niet naar Spanje te willen terugkeren. De verklaring van minderjarige 2 komt weliswaar oprecht over, maar de rechtbank is van oordeel dat minderjarige 2 nog niet de leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden in de zin van verzet. Vanwege hetgeen hiervoor is overwogen zal de rechtbank het verzoek van de vader tot teruggeleiding van minderjarige 1 op grond van artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag afwijzen.

Daarbij weegt de rechtbank ook mee dat de angst van minderjarige 1 om gescheiden te worden van haar moeder reëel is. De moeder heeft uitdrukkelijk verklaard met de drie andere kinderen bij haar partner (hun vader) in Nederland te blijven ook als de minderjarigen terug moeten naar Spanje. Mede vanwege de angst en weerstand die minderjarige 1 heeft tegen verblijf bij de vader, is een structureel verblijf van minderjarige 1 bij de vader geen reële optie.

Weigeringsgrond ex artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag

Op grond van artikel 13 lid 1 sub b is de rechter van de aangezochte staat niet gehouden de

terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon die zich tegen de terugkeer verzet, aantoonst dat er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht. Het doel en de strekking van het Verdrag brengen met zich dat deze weigeringsgrond restrictief moet worden uitgelegd. Als uitgangspunt geldt dat terugkeer in het belang van het kind is en dat terugkeer alleen bij bijzondere omstandigheden wordt geweigerd.

Ten aanzien van minderjarige 2 is er sprake van dergelijke bijzondere omstandigheden. Immers, nu minderjarige 1 niet zal worden teruggeleid zou dit (kunnen) leiden tot een scheiding tussen de minderjarigen en een scheiding van enkel minderjarige 2 van de andere drie kinderen van de moeder. De vijf kinderen die tot het gezin van de moeder behoren en waarvan minderjarige 2 gedurende zijn leven deel uit heeft gemaakt, dienen niet uit elkaar getrokken te worden. Dit geldt voor minderjarige 2 temeer daar dit gezinsverband het enige is dat hij kent nu minderjarige 2 na zijn geboorte nimmer bewust deel heeft uitgemaakt van het gezin van de vader. Indien het verzoek tot terugkeer van minderjarige 2 zou worden toegewezen, zou hij door de scheiding van de andere kinderen behorend tot het gezin van de moeder in een ondragelijke toestand komen te verkeren.

Ingevolge artikel 11 lid 4 Brussel II bis kan de rechtbank een terugkeer op grond van artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag niet weigeren wanneer vaststaat dat er adequate voorzieningen zijn getroffen om de bescherming van het kind na terugkeer te verzekeren. In deze situatie is het echter niet mogelijk dergelijke adequate voorzieningen te treffen. De ondragelijke toestand voor minderjarige 2 zou een gevolg zijn van het gescheiden worden van het gezin waarvan hij deel uitmaakt en van de omstandigheid dat ook de terugkeer van minderjarige 1 wordt geweigerd en zij dus niet zal terugkeren naar Spanje. Deze situatie is niet te voorkomen door een voorziening te treffen in Spanje. De rechtbank zal dan ook gelet op het voorgaande het verzoek tot terugkeer van minderjarige 2 op grond van artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag afwijzen.

Conclusie

De rechtbank wijst af het verzoek tot terugleiding van de minderjarigen naar Spanje.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:747

Zaaknummer: C/09/621899 / FA RK 21-8267

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechtbank vernietigt de erkenning op verzoek van een meerderjarig kind. Hoewel de termijn uit artikel 1:205 lid 4 BW is overschreden, oordeelt de rechtbank dat vasthouden aan deze termijn in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ontoelaatbare inmenging oplevert in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van de vrouw (art. 8 EVRM).

Feiten en omstandigheden

De vrouw is erkend door de vriend van haar moeder, met wie de moeder later is gehuwd. Dit huwelijk is vervolgens in 2007 ontbonden door echtscheiding.

De vrouw verzoekt de rechtbank de erkenning door de man te vernietigen. De man heeft geen schriftelijk verweer gevoerd en is niet ter zitting verschenen. De moeder heeft ter zitting ingestemd met het verzoek.

Grievens, beoordeling en motivering

De rechtbank oordeelt allereerst dat de vrouw ontvankelijk is in haar verzoek, ofschoon de termijn uit artikel 1:205 lid 4 BW inmiddels is overschreden. De vrouw is namelijk thans 31 jaar oud. De rechtbank overweegt daarbij dat uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat het stellen van termijnen in beginsel geen ongerechtvaardigde inmenging is in het familie- en gezinsleven van betrokkene in de zin van artikel 8 EVRM, omdat 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. Dat laat onverlet dat onder bepaalde omstandigheden het vasthouden aan een termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid wel degelijk een ongerechtvaardigde inmenging in het familie- en gezinsleven kan opleveren en in zoverre strijdig kan zijn met artikel 8 EVRM. Bij de beoordeling van de vraag of in dit geval sprake is van strijd met artikel 8 EVRM dient het belang van de vrouw om de biologische en maatschappelijk werkelijkheid met elkaar in overeenstemming te brengen, te worden afgewogen tegen het belang van de andere belanghebbenden, de man en de moeder, en dat van de gemeenschap.

De rechtbank oordeelt dat het belang van de biologische en maatschappelijke werkelijkheid prevaleert boven het belang van strikte hantering van de in artikel 1:205 lid 4 BW gestelde termijn. De rechtbank beslist daarbij dat het vasthouden aan de termijn in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ontoelaatbare inmenging in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van de vrouw oplevert. De vrouw was 10 jaar toen zij door de man werd erkend. Zij heeft gesteld de man nooit als een vader te hebben kunnen zien en nooit een band met hem te hebben gevoeld, vooral ook door de opstelling van de man zelf. De vrouw heeft zowel emotioneel als financieel zich geheel moeten focussen op het in stand houden van een leven voor haarzelf en haar gezin, waarbij zij al op 18-jarige leeftijd voor het eerst moeder werd en enige tijd dakloos is geweest. Zij heeft daarbij voortdurend te kampen gehad met psychische problemen als gevolg van de situatie uit haar jeugd. De vrouw ervaart in het maatschappelijk verkeer veel negatieve emoties wanneer zij wordt geconfronteerd met haar achternaam (naam van de erkenner). De vrouw heeft een goede band met haar moeder en heeft begrip voor de keuzes die de moeder destijds met de beste bedoelingen heeft gemaakt ten aanzien van de erkenning. De vrouw had ook contact met de biologische vader, die haar er in haar jeugd al op heeft gewezen dat alleen hij haar echte vader is. Dit alles heeft eraan bijgedragen dat de vrouw zich sinds haar jeugd en ook nu nog in een loyaliteitsconflict bevindt. Zij wil de moeder en de man geen pijn doen en niemand teleurstellen, maar daardoor heeft zij voor haar gevoel altijd rekening moeten houden met de keuzes en emoties van de volwassenen in haar leven.

De rechtbank oordeelt dat voldoende is gebleken dat de vrouw vanwege de gebeurtenissen in haar jeugd, de problemen in haar leven als jongvolwassene en het loyaliteitsconflict waarin zij is verwickeld, niet in staat is geweest om eerder een verzoek in te dienen. Uit het relaas van de vrouw ter zitting is de rechtbank duidelijk geworden dat zij wil worden losgemaakt van de familierechtelijke band met de man, zodat zij verder kan met haar leven en afstand kan nemen van de voor haar moeilijke situatie uit haar jeugd. De moeder heeft te kennen gegeven dat zij achter het verzoek van de vrouw staat. De man is niet in de procedure verschenen en heeft het verzoek dus niet tegengesproken. De rechtbank beslist dat niet valt in te zien hoe de rechtszekerheid en de belangen van hierbij betrokken anderen en de samenleving worden geschaad bij het in dit geval niet vasthouden aan de wettelijke termijn.

Vervolgens wijst de rechtbank het verzoek toe van de vrouw tot vernietiging van de erkenning van de man, omdat is komen vast te staan dat de erkenner niet de biologische vader is van de vrouw. Vanwege de vernietiging van de erkenning, krijgt de vrouw van rechtswege met terugwerkende kracht de geslachtsnaam van de moeder, aldus de rechtbank.

Conclusie

De rechtbank vernietigt de erkenning door de man van de vrouw.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:219

Zaaknummer: C/15/319971 / FA RK 21-4279

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof wijzigt de hoogte van de door partijen overeengekomen kinderalimentatie. De draagkracht van partijen is onvoldoende onderbouwd, zodat het hof naar redelijkheid moet beslissen en zich baseert op de summiere stukken over de inkomens van partijen. Verder oordeelt het hof dat de man de nettokosten kinderopvang moet betalen aan de vrouw, zoals partijen in het echtscheidingsconvenant hebben afgesproken.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn gehuwd geweest tot 19 december 2007. Uit het huwelijk is een minderjarige geboren in 2005. In het echtscheidingsconvenant zijn partijen kinderalimentatie overeengekomen. Zij hebben afgesproken dat de man met ingang van 1 januari € 795 per maand kinderalimentatie betaalt aan de vrouw.

Partijen hebben gezamenlijk gezag over de minderjarige. De minderjarige woonde tot 1 januari 2020 bij de vrouw. Hierna heeft zij een maand bij een vriend gewoond en sinds 1 februari 2020 woont zij bij de man.

De vrouw is in 2010 hertrouwd. Uit dit huwelijk zijn drie minderjarigen geboren. De man is in 2019 hertrouwd. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren.

Bij beschikking van 6 april 2021 heeft de rechtbank de kinderalimentatie gewijzigd en bepaald dat de vrouw met ingang van 2 oktober 2020 € 668 per maand kinderalimentatie moet betalen aan de man.

De vrouw is met verschillende grieven in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking. De man is met één grief in incidenteel hoger beroep gekomen.

Grieven, beoordeling en motivering

De grief van de man ziet op de ingangsdatum van de wijziging van de hoogte van de kinderalimentatie. Hij stelt dat de ingangsdatum 1 januari 2020 moet zijn. Het hof beslist dat

de ingangsdatum 1 februari 2020 moet zijn, omdat de minderjarige vanaf dat moment daadwerkelijk bij de man woont en de vrouw vanaf dat moment rekening kon houden met de omstandigheid dat zij kinderalimentatie voor de minderjarige zou moeten betalen. Dit geldt temeer nu de man ook altijd kinderalimentatie aan de vrouw heeft voldaan toen de minderjarige bij haar woonde. Zelfs als moet worden aangenomen dat de minderjarige slechts tijdelijk bij de man zou wonen, zoals de vrouw stelt, is inmiddels gebleken dat de minderjarige al bijna twee jaar en dus bestendig bij de man woont. Dat de vrouw ook kosten voor de minderjarige heeft voldaan voor de periode dat de minderjarige bij de man verblijft, doet aan het voorgaande niet af, omdat ook op de vrouw de verplichting rust om in de behoefte van de minderjarige te voorzien, aldus het hof.

De eerste grief van de vrouw betreft de hoogte van de kinderalimentatie. Het hof stelt voorop dat het op de weg van partijen ligt om hun draagkracht voor kinderalimentatie voor de minderjarige te onderbouwen. Uit de door partijen overgelegde stukken blijkt dat er in ieder geval een groot overschot in draagkracht is om te voldoen in de behoefte van de minderjarige, maar ook om te voldoen in (de helft van) de behoefte van de andere kinderen. De beide echtgenoten van partijen zullen daarom bij de berekening van kinderalimentatie voor de minderjarige buiten beschouwing blijven, aldus het hof.

Voorts stelt het hof dat voor de berekening van de voor de minderjarige beschikbare draagkracht van partijen niet alleen het inkomen van partijen van belang is, maar ook de inkomens en draagkracht van hun nieuwe echtgenoten en de behoefte van de kinderen. Partijen hebben over de inkomens en draagkracht van hun nieuwe partners en over die behoefte nauwelijks iets gesteld en wat zij hebben gesteld, hebben zij niet onderbouwd.

Het hof stelt verder – evenals de rechtbank – vast dat partijen over en weer onvoldoende inzage hebben gegeven in hun inkomens- en vermogenspositie. De draagkracht van partijen wordt immers niet alleen bepaald door het feitelijke inkomen van partijen, maar ook door het inkomen dat zij zouden kunnen verdienen: de verdien capaciteit. Het voorgaande geldt in de onderhavige zaak in het bijzonder, omdat beide partijen ondernemer zijn en zij om die reden een grotere invloed hebben op het eigen inkomen dan een medewerker in loondienst.

Naar het oordeel van het hof is het onder de huidige omstandigheden en de beperkte periode dat nog kinderalimentatie moet worden betaald, niet in het belang van partijen en de minderjarige om een deskundige te benoemen om het redelijkerwijs te genereren inkomen te beoordelen op basis van de jaarstukken. Het hof gaat uit van de overgelegde inkomens van partijen en stelt de bijdrage in de behoefte van de minderjarige vast naar redelijkheid. Een meer exacte berekening op basis van de overgelegde summier stukken, leidt niet tot een betere uitkomst; immers zonder deskundigenonderzoek kan de verdien capaciteit niet worden

bepaald, aldus het hof. Ook houdt het hof geen rekening met het aanzienlijk vermogen van partijen, omdat zij hun vermogens anders hebben ingericht en bovendien onvoldoende zicht hebben geboden op de totale omvang en het rendement hiervan.

Gelet op de inkomensgegevens van partijen acht het hof het redelijk dat de man met twee derde ($\frac{2}{3}$) bijdraagt en dat de vrouw met een derde ($\frac{1}{3}$) bijdraagt in de behoefte van de minderjarige, hetgeen neerkomt op € 334 per maand. Daarbij houdt het hof nog rekening met een zorgkorting van 5%. Dat de minderjarige thans geen contact heeft met de vrouw, ziet het hof niet als een aanleiding om de zorgkorting op nihil te stellen. Partijen dienen zich in het belang van de minderjarige onverminderd in te spannen om herstel van het contact tussen de minderjarige en zijn moeder te bewerkstelligen. Partijen hebben daarin, als volwassenen, een zelfstandige rol te vervullen: zij kunnen hun rol niet laten (voor)schrijven door de minderjarige, aldus het hof.

Het hof stelt de door de vrouw te betalen kinderalimentatie met ingang van 1 februari 2020 vast op € 284 (= 334 - 0,95 x € 1.002) per maand.

De laatste grief betreft de vraag of de man de nettokosten kinderopvang aan de vrouw moet voldoen over de periode van 1 juli 2009 tot en met 31 december 2016, zoals zij in het echtscheidingsconvenant zijn overeengekomen. Het hof beslist dat de man de nettokinderopvangkosten (netto € 22.846,50) aan de vrouw moet betalen. Het hof gaat daarbij niet mee in het betoog van de man dat de vordering is verjaard of dat een herberekening moet worden gemaakt van de kinderopvangtoeslag zonder toeslagpartner en dat bij gebreke van die herberekening, de vorderingen van de vrouw onvoldoende zijn onderbouwd.

Beslissing

Het hof vernietigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:781

Zaaknummer: 200.294.759

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ondercuratelestelling. In zijn levenstestament heeft betrokkene een uitdrukkelijke voorkeur uitgesproken voor zijn zoon als curator. Ondanks moeizame familieverhoudingen moet in dit geval die uitdrukkelijke voorkeur worden gevolgd.

Feiten en omstandigheden

De betrokkene heeft zeven kinderen uit een eerste huwelijk en twee uit een tweede huwelijk. Hij is intussen van zijn tweede vrouw gescheiden. Betrokkene is in afwachting van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. In zijn levenstestament heeft hij uitgesproken dat het zijn uitdrukkelijke wil is dat zijn zoon uit het eerste huwelijk tot curator wordt benoemd. Uit een brief van een geriater blijkt dat deze betrokkene op het moment van het opmaken van het levenstestament wilsbekwaam achtte.

De ex-partner en haar twee kinderen verzetten zich tegen het benoemen van de zoon tot curator. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter betrokkene onder curatele gesteld en een professionele curator benoemd.

De zoon stelt dat hij altijd voor betrokkene heeft gezorgd en dat nog steeds doet. Hij behartigt al meer dan tien jaar de belangen van zijn vader. Ook heeft hij een huis voor betrokkene geregeld en zijn schulden afgehandeld. Dat betrokkene zaken moet bespreken met een bewindvoerder gaat hem moeizaam af, mede gelet op de taal. Dit terwijl het in de Turkse cultuur van betrokkene past dat een familielid zijn zaken behartigt en voor hem zorgt. De twee kinderen uit het tweede huwelijk hebben problemen met hun vader maar niet met de zoon.

De curator stelt dat terecht een professionele curator is benoemd. Er is veel wantrouwen tussen de ex-partner en haar twee kinderen enerzijds en de andere kinderen van betrokkene anderzijds. De curator wordt voortdurend door beide 'kampen' benaderd. Contact van de twee kinderen uit het tweede huwelijk met hun vader wordt tegengehouden door de zoon. Sinds de ondercuratelestelling zijn de verhoudingen binnen de familie niet verbeterd maar de curator heeft financieel een en ander op orde gebracht. Daarnaast is er voor betrokkene externe ondersteuning geregeld omdat de betrokkene continue begeleiding nodig heeft en de familie

dat niet alleen kan.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 1:383 lid 1 BW benoemt de rechter bij het instellen van de curatele of zo spoedig mogelijk daarna een curator. Hij vergewist zich van de bereidheid en vormt zich een oordeel omtrent de geschiktheid van de te benoemen persoon. Op grond van het tweede lid volgt de rechter bij die benoeming de uitdrukkelijke voorkeur van de betrokkene, tenzij gegronde redenen zich daartegen verzetten.

Het hof overweegt dat betrokkene in het levenstestament een uitdrukkelijke voorkeur heeft uitgesproken voor zijn zoon als curator. Anders dan de kantonrechter twijfelt het hof niet aan de wilsbekwaamheid van betrokken ten tijde van het opstellen van het levenstestament. Dat blijkt uit de brief van de geriater, en ook op de zitting heeft betrokkene duidelijk zijn voorkeur uitgesproken.

Hoewel verstoorde familieverhoudingen een gegronde reden kunnen zijn om af te wijken van een uitgesproken voorkeur, ziet het hof daar in deze zaak geen aanleiding toe. De grootste onrust is opgelost door de echtscheiding. De ex-echtgenote en de twee kinderen hebben in hoger beroep geen verweer gevoerd en zijn niet ter zitting verschenen. Een professionele curator voegt naar het oordeel van het hof voor wat betreft (het verbeteren van) de familieverhoudingen weinig toe, zo is gebleken. Anders dan de curator heeft de zoon de mogelijkheid om met de betrokkene te communiceren in zijn eigen taal. Daar komt bij dat de zoon de belangen van zijn vader al jaren goed heeft behartigd. Het hof concludeert dat geen sprake is van gegronde redenen om af te wijken van de voorkeur van betrokkene.

Conclusie

Het hof benoemt de zoon tot curator en ontslaat per dezelfde datum de professionele curator.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:103

Zaaknummer: 200.297.089/01

Wetsartikelen: