

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 1, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1924](#) 23-12-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1850](#) 09-12-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:1117](#) 25-11-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:1071](#) 18-11-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3679](#) 27-12-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10829](#) 15-12-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3514](#) 13-12-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:4532](#) 05-12-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10610](#) 24-10-2022

RECHTSPRAAK

Beëindiging gezag, belang van het kind bij continuïteit. Contra-expertise.

Feiten, omstandigheden en grieven

De moeder heeft in 2019 een dochter gekregen (minderjarige 1), over wie zij tot de bestreden beschikking alleen het gezag uitoefende. De moeder heeft een zoon uit een andere relatie (minderjarige 2). In augustus 2019 heeft de kinderrechter de (nog ongeboorte) minderjarige 1 onder voorlopig toezicht van de gecertificeerde instelling (GI) gesteld, welke meerdere malen is verlengd. Met als laatste verlenging tot 22 november 2022. Bij beschikking van 22 november 2019 is de GI gemachtigd om de minderjarige uit huis te plaatsen in een moeder-kindvoorziening dan wel crisispleeggezin. Ook deze machtiging is verschillende keren verlengd tot 22 november 2022. Op 16 december 2019 is minderjarige 1 geplaatst in een crisispleeggezin en verblijft sinds 2020 in het gezin van de pleegouders.

De rechtbank heeft op 18 maart 2022, op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad), het gezag van de moeder over minderjarige 1 beëindigd en de GI benoemd tot voogd. De moeder komt hiertegen in beroep. Zij verzoekt primair om het verzoek van de raad inzake gezagsbeëindiging alsnog af te wijzen en subsidiair om een contra-expertise te gelasten en de zaak in afwachting daarvan aan te houden.

Beoordeling en motivering

Beëindiging van het gezag

Het hof verwijst naar artikel 1:266 lid 1 aanhef en onder a BW inzake de mogelijkheid voor de rechter om het ouderlijk gezag te beëindigen. Daarnaast verwijst het hof naar de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), waarin het belang van het kind steeds uitdrukkelijker (expliciet) een rol is gaan spelen in de beoordeling van zaken met betrekking tot de scheiding tussen kind en ouders. De herenigingsdoelstelling heeft derhalve steeds meer plaats gemaakt voor de zogenoemde continuïteitsdoelstelling: er is volgens het EHRM geen absolute verplichting om het kind na uithuisplaatsing te herenigen met zijn (biologische) ouders, maar het Hof vindt het in bepaalde gevallen wenselijk om het

kind (langdurig) bij de pleegouders te laten verblijven. Nationale autoriteiten moeten voldoende inspanningen leveren voor het voorkomen van uithuisplaatsing dan wel gezinshereniging. Het EHRM heeft onder meer overwogen (ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313 (*Strand Lobben/Noorwegen*)) dat artikel 8 EVRM een belangenafweging vereist (par. 206) en dat, hoewel een kindbeschermingsmaatregel tijdelijk moet zijn, de belangen van het kind bij continuïteit kunnen prevaleren boven de belangen van de ouders bij gezinshereniging (par. 208 e.v.).

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat aan de gronden voor gezagsbeëindiging van de moeder is voldaan. Het hof vult aan dat de minderjarige het goed maakt in het pleeggezin en een positieve ontwikkeling bij de moeder ziet. Er is echter nog steeds weinig duidelijkheid over de persoonlijke situatie van de moeder en de hulpverlening die zij stelt te hebben ingeschakeld. Ook verloopt de communicatie en samenwerking tussen de moeder en de GI moeizaam. Volgens de GI lukt het de moeder onvoldoende om zich bij beslissingen neer te leggen en het belang van de minderjarige voorop te stellen. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat de moeder, mede door haar eigen (psychische) problematiek in het verleden, niet in staat is om minderjarige 1 te bieden wat zij nodig heeft. Het is in het belang van de minderjarige om de feitelijke gezinssituatie bij de pleegouders voort te zetten en na bijna drie jaren is de zogenoemde ‘aanvaardbare termijn’ verstreken. Het belang van minderjarige 1 bij de stabiliteit en continuïteit in haar opvoedingssituatie prevaleert dan ook boven het belang van de moeder tot gezinshereniging.

Contra-expertise

Het hof verwijst naar artikel 810a lid 2 Rv inzake de benoeming van een deskundige in zaken met betrekking tot ondertoezichtstelling dan wel gezagsbeëindiging op verzoek van een ouder. Een verzoek daartoe moet feiten en omstandigheden bevatten die zich lenen voor een onderzoek door een deskundige en zal in beginsel worden toegewezen indien er, volgens de rechter, geen feiten of omstandigheden zijn die maken dat toewijzing strijdig is met het belang van het kind.

De moeder heeft het hof verzocht een dergelijk onderzoek te gelasten voor minderjarige 1, welke niet gericht zal zijn op terugplaatsing maar op omgang. Het hof wijst het verzoek af. Het verzoek is onvoldoende concreet, daar de door de moeder ingebrachte vragen zien op de situatie van minderjarige 2. Daarbij is het hof van oordeel dat een onderzoek niet mede tot beslissing van de zaak kan leiden nu de moeder berust in het perspectief van minderjarige 1 bij de pleegouders.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10829

Zaaknummer: 200.312.404

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vernietiging partnerschapsvoorwaarden wegens wilsgebreken| beïnvloeding door een derde (art. 3:44 lid 5 BW)| afwijzing partneralimentatie wegens grievend gedrag.

Feiten, omstandigheden en grieven

De partijen zijn op 2 januari 2006 een geregistreerd partnerschap aangegaan, waardoor een wettelijke algehele gemeenschap van goederen is ontstaan. Tijdens het geregistreerd partnerschap zijn de partijen partnerschapsvoorwaarden aangegaan, welke onder andere inhouden dat er tussen de partijen geen algehele gemeenschap van goederen, maar een beperkte gemeenschap zal bestaan. Op 5 november 2018 heeft de vrouw een verzoek tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap gedaan, welke op 17 november 2019 is uitgesproken. De vrouw heeft tevens verzocht een door de man te betalen bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud vast te stellen en de partnerschapsvoorwaarden te vernietigen en te bepalen dat tussen de partijen een gemeenschap van goederen bestaat. De vrouw baseert dit verzoek op dwaling, bedrog en misbruik van omstandigheden. De man heeft verweer gevoerd. De rechtbank heeft in mei 2021 de verzoeken van de vrouw afgewezen.

De vrouw heeft in juni 2021 hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking. Het hof 's-Hertogenbosch heeft in februari 2022 de beschikking van de rechtbank deels vernietigd, maar bekrachtigd met betrekking tot de afwijzing van de verzoeken inzake de vaststelling van een bijdrage in levensonderhoud en vernietiging van de partnerschapsvoorwaarden. Dit oordeel was gebaseerd op, onder andere, het feit dat de vrouw zich, met het schrijven en uitbrengen van een boek over het leven van de man en de vrouw, ten opzichte van de man zodanig grievend heeft gedragen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij van de man nog een bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud verlangt (r.o. 5.4). Ook oordeelde het hof dat met betrekking tot de vernietiging van de partnerschapsvoorwaarden wegens bedrog, dwaling en misbruik van omstandigheden, voor zover sprake is van een nalaten van de notaris, dit niet van belang is, omdat het bij de beoordeling van het beroep op wilsgebreken gaat om gedragingen van de man en niet van de notaris (r.o. 5.8.3 t/m 5.8.10).

Het cassatiemiddel van de vrouw omvat twee onderdelen. Onderdeel 1 richt zich tegen het oordeel van het hof dat de partnerschapsvoorwaarden niet vernietigbaar zijn op grond van wilsgebreken en onderdeel 2 tegen het oordeel dat de vaststelling van partneralimentatie afstuit op grievend gedrag van de vrouw.

Beoordeling en motivering

Onderdeel 1

Onderdeel 1.1 richt zich tegen het oordeel van het hof dat het bij de beoordeling van het beroep op wilsgebreken gaat om gedragingen van de man en niet om gedragingen van de notaris. Dit oordeel zou een onjuiste rechtsopvatting inhouden, omdat voor de wilsgebreken van artikel 3:44 BW geldt dat de beïnvloeding ook kan plaatsvinden door een ander dan de wederpartij. Leden 2, 3 en 4 van artikel 3:44 BW spreken immers in het algemeen over 'iemand' en beperken zich niet tot degenen die partij zijn bij de rechtshandeling. Dit volgt ook uit artikel 3:44 lid 5 BW, waar specifiek de verklaring is gedaan door iemand die geen partij is bij de rechtshandeling. De klachten zijn aldus terecht voorgesteld. De man voert een viertal argumenten aan die betogen dat de rechtsklachten bij gebrek aan belang niet tot cassatie kunnen leiden. De advocaat-generaal gaat in op deze argumenten en meent dat argument 4 slaagt.

1. Uit de stellingen van de vrouw zou niet blijken van opzet van de notaris

De advocaat-generaal volgt de man in het feit dat uit de stellingen van de vrouw niet het – voor bedrog vereiste – opzettelijk handelen, volgend uit artikel 3:44, van de notaris valt af te leiden. De advocaat-generaal benadrukt echter dat het betoog van de vrouw in hoger beroep méér inhoud dan de in de procesinleiding genoemde stellingen en de vrouw wel degelijk heeft gesteld dat de partnerschapsvoorwaarden mede door bedrog aan de zijde van de notaris tot stand zijn gekomen. De omstandigheid dat deze stellingen niet in de procesinleiding zijn genoemd maakt niet dat deze na verwijzing niet meer aan de orde zouden kunnen komen.

2. Uit de vaststaande feiten en de stellingen van de vrouw kan niet volgen dat de notaris opzettelijk enig feit heeft verzwegen

De advocaat-generaal stelt dat dit argument een feitelijke beoordeling vereist, waar een verwijzingsrechter zich eventueel na cassatie over zou kunnen uitlaten.

3. Onbestreden is het oordeel dat het beroep op vernietiging niet kan slagen nu de vrouw de partnerschapsvoorwaarden blind heeft getekend

De advocaat-generaal verwijst naar het oordeel van het hof (r.o. 5.8.10) en stelt dat uit het

blind ondertekenen van de partnerschapsvoorwaarden door de vrouw niet volgt dat het beroep op vernietiging niet zou kunnen slagen.

4. Onbestreden is het oordeel dat de vrouw voor het opzet van de man onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld

De man voert aan dat het hof inzake het samenspannen van de man en de notaris reeds een – in cassatie onbestreden – oordeel heeft gegeven (r.o. 5.8.4). Het betoog van de vrouw komt erop neer dat de notaris bedrog heeft gepleegd in opdracht c.q. samenspanning met de man, waar het hof reeds (onbestreden) heeft geoordeeld dat er ‘geen sprake is van een andere kunstgreep van de man’, waaruit blijkt dat het hof de stelling van de vrouw eveneens onvoldoende onderbouwd acht.

Onderdeel 2

Onderdeel 2 richt zich tegen rechtsoverweging 5.4, waarin het hof overweegt dat enkel in uitzonderlijke gevallen grievend gedrag van één van de echtgenoten ten opzichte van de ander tot de conclusie kan leiden dat betaling van een uitkering tot levensonderhoud in redelijkheid niet kan worden gevegd. Bij een dergelijke beoordeling dient, volgens het hof, terughoudendheid te worden betracht, mede gelet op het onherroepelijke karakter van zo’n beëindiging dan wel matiging. Ook moet worden bedacht dat een relatiebreuk dan wel echtscheiding emotioneel beladen kunnen zijn, en dat derhalve niet iedere vorm van wangedrag dan wel grievend gedrag aanleiding is om de onderhoudsverplichting te matigen of te beëindigen. Het hof verwijst in zijn beoordeling naar concrete voorbeelden inzake de publicatie over het leven van de man en de vrouw en uitlatingen hieromtrent waaruit het wangedrag van de vrouw blijkt.

Onderdelen 2a en 2b klagen dat het hof ofwel heeft miskend dat in de beoordeling alle (relevante) omstandigheden van het geval van belang zijn, ofwel zijn oordeel niet voldoende heeft gemotiveerd. De vrouw verwijst naar enkele stellingen die zij heeft aangevoerd. De advocaat-generaal overweegt dat het hof terecht was in zijn beoordeling en dat vrouw deze stellingen heeft ingenomen onder het kopje ‘Achtergrond van de partijen’, waarmee zij niet ten grondslag zijn gelegd aan de betwisting van het verweer van de man. De vrouw heeft slechts betoogd dat haar boek niet tot de man gericht is. De onderdelen kunnen derhalve bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie leiden.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-11-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:1117

Zaaknummer: 22/01908

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Jeugdrecht. Grondslag beëindiging gezag moeder op grond van artikel 1:266 BW; louter tijdsverloop; rol GI; artikel 810a lid 2 Rv.

Feiten en procesverloop

De minderjarige is geboren in 2008. De moeder is alleen belast met het gezag over de minderjarige. De biologische vader is niet in beeld. De minderjarige is sinds 15 april 2016 onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst in het pleeggezin van de pleegouders. De ondertoezichtsstelling en de machtiging uithuisplaatsing zijn sindsdien steeds verlengd, voor het laatst tot 15 juli 2021. De rechtbank heeft op 8 april 2021 op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad), het gezag van de moeder over de minderjarige beëindigd. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd.

Het hof heeft vastgesteld dat de moeder nog steeds weinig inzicht heeft in de problematiek van de minderjarige. De minderjarige is een kwetsbare jongen, met forse problematiek op cognitief, sociaal en emotioneel gebied. Adequate hulpverlening daarvoor is echter nimmer van de grond gekomen. Hoewel de gecertificeerde instelling (GI) in dat aspect niet vrij is van alle blaam en er ook te weinig lijkt te zijn gewerkt aan thuisplaatsing, heeft moeder hierin eveneens een zeer groot en mogelijk bepalend aandeel gehad. Zij verkeert al zes jaar in een strijdmodus en blijft daarin hangen. De minderjarige verblijft al bijna zes jaar bij het pleeggezin en pas in oktober 2021 is hij door de huidige voogd aangemeld bij de hulpverleningsinstelling waar diagnostiek en behandeling zal gaan plaatsvinden, terwijl al jaren duidelijk was dat dit nodig was. Moeder staat echter ook na al die jaren nog altijd niet achter deze hulpverlening en, zoals de raad ter zitting terecht heeft aangevoerd, zou het moeder laten behouden van het gezag betekenen dat deze hulpverlening of het eventueel doorpakken daarin weer ter discussie zal komen te staan. Het is in het belang van de minderjarige dat hij nu eindelijk de hulp krijgt die hij nodig heeft en dat hij duidelijkheid krijgt over zijn situatie. Duidelijk moet zijn dat hij bij het pleeggezin woont en daar mag blijven wonen. Mede op grond van artikel 8 EVRM en artikel 3 en 20 IVRK heeft de minderjarige recht op zekerheid en continuïteit in zijn alternatieve leefsituatie. Het gezag van moeder wordt beëindigd en het verzoek ex artikel 810a Rv (contra-expertise) wordt afgewezen.

Bespreking van het cassatiemiddel

De advocaat-generaal stelt ten eerste vast dat de wetgever met de aanvaardbare termijn tot uitdrukking heeft willen brengen dat stabiliteit en continuïteit in de opvoeding belangrijk is. De toepassing van de aanvaardbare termijn vereist maatwerk, maar hoe langer de termijn duurt hoe indringender de vraag moet worden beantwoord of gezagsbeëindiging in het belang van de minderjarige is. De omstandigheid dat de ouders de verzorging en opvoeding niet binnen aanvaardbare termijn op zich kunnen nemen is niet in alle gevallen voldoende om tot gezagsbeëindiging over te gaan. Van belang kan bijvoorbeeld zijn dat de ouder blijk geeft van duurzame bereidheid het kind te laten opgroeien in het pleeggezin. Een doorslaggevende factor is dit echter niet. Of een gezagsbeëindigende maatregel aan de orde is, zal de rechter moeten beoordelen op grond van alle omstandigheden van het geval. De wetgever lijkt daarbij met name de situatie voor ogen te hebben gehad waarin jonge kinderen al geruime tijd in een perspectiefbiedend pleeggezin wonen terwijl duidelijk is dat een terugkeer naar huis niet (meer) haalbaar is. Van belang is verder artikel 8 EVRM omdat gezagsbeëindiging inbreuk maakt op het recht op respect voor het familie- en gezinsleven. In de zaak *Strand Lobben* in 2019 heeft het EHRM onder meer overwogen dat artikel 8 EVRM eist dat de belangen van het kind en die van de ouders tegen elkaar worden afgewogen; dat een kinderbeschermingsmaatregel in beginsel tijdelijk moet zijn, maar dat de belangen van het kind om – na het verstrijken van een aanzienlijke periode – zijn feitelijke gezinssituatie bij pleegouders te kunnen voortzetten, kunnen prevaleren boven de belangen van de ouders bij gezinshereniging. Nationale autoriteiten moeten wel volgens het EHRM voldoende inspanningen leveren om een uithuisplaatsing te voorkomen dan wel, als dat reeds is gebeurd, een hereniging van ouders en kind mogelijk te maken. Deze zienswijze is bevestigd in de beschikking van de Hoge Raad van 22 januari 2021 (ECLI:NL:HR:2021:108).

De eerste klacht richt zich – in de kern – erop dat vanwege de continuïteit van de huidige gezinssituatie bij de pleegouders het gezag van de moeder zou zijn beëindigd en dat dit geen dragende overweging zou mogen zijn. Althans dat de gegeven overwegingen niet een duidelijke of begrijpelijke motivering bevatten, mede omdat louter tijdsverloop nooit het opleggen van kinderbeschermingsmaatregelen mag bewerkstelligen of rechtvaardigen en ook de evenredigheidseis is miskend. Het middel stelt ook dat door het hof ten onrechte geen kenbare aandacht is besteed aan de stelling dat de aanvaardbare termijn niet is verstreken, omdat de minderjarige naar huis wil, hij niet op zijn plek zit en het onbetwist slechter gaat met hem en moeder opvoedingsvaardigheden bezit gelet op de rapportages, zodat te vroeg het perspectief is verlegd, en dat ten onrechte is geoordeeld door de rechtbank dat het feit dat kostbare tijd is verloren, de beslissing niet anders maakt.

Volgens advocaat-generaal Luckers blijkt dat het hof de gezagsbeëindiging niet bekrachtigd

heeft enkel vanwege het tijdsverloop, maar ook andere factoren in zijn afweging heeft betrokken, namelijk dat de moeder niet achter de hulpverlening voor de minderjarige staat, dat sinds de beschikking van 7 juli 2020 de strijd tussen moeder, pleegouders en GI niet minder is geworden en het in het belang van de minderjarige is dat hij hulp krijgt en zekerheid over zijn perspectief. Het oordeel van het hof over de aanvaardbare termijn is gebaseerd op de juiste maatstaf, maar bovenal gestoeld op een feitelijke afweging die in cassatie alleen op begrijpelijkheid getoetst kan worden. Dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk zou zijn, is – in het licht van het dossier – niet het geval en dat niet afzonderlijk op elke stelling van de moeder is ingegaan, is aan het hof als feitenrechter voorbehouden.

Verder wordt bepleit dat het niet voldoen aan de opvoedingsvereisten een noodzakelijke voorwaarde is om het gezag te beëindigen, maar dat het hof dit ten onrechte niet aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, althans miskend heeft dat nimmer vast is komen te staan dat de moeder niet de vereiste opvoedkundige vaardigheden heeft, althans het standpunt van de raad dat een onderzoek naar opvoedcapaciteiten van de moeder niet meer relevant zou zijn ‘omdat het perspectief is bepaald’ juist tot afwijzing van het verzoek zou moeten leiden. Het hof zou ook miskend hebben dat de GI een wettelijke plicht heeft om verantwoorde hulp te bieden aan ouder en kind krachtens artikel 4.1.1 Jeugdwet.

Het middel miskent dat de grond voor gezagsbeëindiging ex artikel 1:266 lid 1 sub a BW met zich meebrengt dat de opvoedvaardigheden van moeder en het raadsonderzoek daarnaar enkel relevant zijn *binnen* een voor de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn voor terugplaatsing. Die termijn is voor de minderjarige na circa zes jaar ruimschoots verstreken, zodat de vraag of moeder de juiste opvoedvaardigheden heeft of specifieke zorg aan de minderjarige kan leveren niet (meer) relevant is.

Een volgend subonderdeel klaagt dat dat de GI een verzoek ex artikel 1:265h BW tot vervangende toestemming voor een medische behandeling d.d. 9 maart 2021 heeft gedaan maar dit verzoek heeft ingetrokken. Daarmee zou vaststaan dat de GI willens en wetens aanzienlijk veel tijd heeft verspild. Het hof heeft deze tijdsverspilling en de vaststelling dat niet effectief naar thuisplaatsing is toegewerkt niet (kenbaar) bij zijn beoordeling betrokken zodat het oordeel van het hof ook hierom onvoldoende dan wel onbegrijpelijk is gemotiveerd.

De klacht mist feitelijke grondslag voor zover het klaagt dat het hof het aandeel van de GI in het tijdsverloop zonder adequate hulpverlening niet heeft onderkend. In r.o. 5.5. heeft het hof immers overwogen:

‘Adequate hulpverlening daarvoor is echter nimmer van de grond gekomen. Hoewel de GI in dat aspect niet vrij is van alle blaam en er ook te weinig lijkt te zijn gewerkt aan thuisplaatsing

van de minderjarige heeft moeder hierin eveneens een zeer groot en mogelijk bepalend aandeel gehad.'

Het middel miskent dat ook deze omstandigheid van niet-adequate hulpverlening niet (meer) relevant of zwaarwegend is in het licht van het verstrijken van de aanvaardbare termijn voor de minderjarige. Overigens heeft de GI met het verzoek ex artikel 1:265h BW tot vervangende toestemming medische handeling d.d. 9 maart 2021 niet 'willens en wetens' aanzienlijk veel tijd verspild. Gebleken is dat de moeder niet instemde met het aanmelden van de minderjarige voor nieuwe diagnostiek en behandeling.

Subonderdeel 2.5 klaagt dat ten onrechte dan wel onbegrijpelijk gemotiveerd het verzoek van de moeder om een onderzoek ex artikel 810a lid 2 Rv te bevelen, is afgewezen. De overweging over de onzekerheid van het perspectief van de minderjarige kan dit oordeel niet dragen, omdat onvoldoende begrijpelijk – en in zoverre rechtens onjuist – gemotiveerd is waarom de moeder geen voldoende concreet en ter zake doende verzoek heeft gedaan om contra-expertise.

Volgens de advocaat-generaal zijn er diverse situaties denkbaar waarin een verzoek om contra-expertise in strijd kan zijn met het belang van het kind, hetgeen kan leiden tot afwijzing van het verzoek op grond van artikel 810a Rv. Gedacht kan worden aan de situatie waarin de spoedeisendheid van een in het belang van het kind te nemen maatregel, het belastende karakter van de door het kind aan het onderzoek te verlenen medewerking en een te lang uitblijven van een beslissing zich tegen verdere aanhouding van de zaak kunnen verzetten. In dit geval heeft het hof geoordeeld dat er al te veel kostbare tijd is verstreken en het niet in het belang van de minderjarige is om nog langer in onzekerheid te blijven. Een contra-expertise acht het hof om die redenen in strijd met het belang van de minderjarige. Het hof heeft daarmee de juiste maatstaf gehanteerd.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-11-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:1071

Zaaknummer: 22/02194

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Wvggz (art. 3:2 lid 2). Anticonceptie als vorm van verplichte zorg? Artikel 8 EVRM; fundamenteel recht om zelf te beslissen al dan niet zwanger te worden; recht op privéleven en familie- en gezinsleven.

Uitgangspunten en feiten

In deze uitspraak gaat het om de vraag of tot de vormen van verplichte zorg waarvoor op grond van de Wvggz een rechterlijke machtiging kan worden gegeven, het gedwongen toepassen van anticonceptiemiddelen behoort. Meer in het bijzonder is de vraag of het toepassen van anticonceptiemiddelen kan worden geschaard onder artikel 3:2 lid 2 onder a Wvggz (toedienen van vocht, voeding en medicatie, alsmede het verrichten van medische controles of andere medische handelingen en therapeutische maatregelen, ter behandeling van een psychische stoornis, dan wel vanwege die stoornis, ter behandeling van een somatische aandoening) en/of onder artikel 3:2 lid 2 onder h Wvggz (aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat betrokkene iets moet doen of nalaten, waaronder het gebruik van communicatiemiddelen).

De rechtbank heeft in eerste aanleg een zorgmachtiging verleend voor de duur van zes maanden. De rechtbank heeft daarbij bepaald dat bij wijze van verplichte zorg de volgende maatregelen kunnen worden getroffen:

- het toedienen van medicatie;
- het verrichten van medische controles;
- beperken van de bewegingsvrijheid (in geval van opnemen in een accommodatie);
- insluiten (in geval van opnemen in een accommodatie);
- uitoefenen van toezicht op betrokkene (in geval van insluiting);
- onderzoek aan kleding of lichaam;
- onderzoek van de woon- of verblijfsruimte op gedragsbeïnvloedende middelen en gevaarlijke voorwerpen;
- controleren op de aanwezigheid van gedragsbeïnvloedende middelen;
- aanbrengen van beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben

dat betrokkene iets moet doen of nalaten, waaronder het gebruik van communicatiemiddelen (te weten: acceperen Implanon of andere langdurige anticonceptie);
beperken van het recht op het ontvangen van bezoek;
opnemen in een accommodatie (alleen in geval van een forse terugval waardoor ernstig nadeel ontstaat dat niet op andere wijze kan worden afgewend).

De rechtbank heeft in dit verband overwogen dat de betrokkene lijdt aan een psychische stoornis, in de vorm van neurobiologische ontwikkelingsstoornissen (o.a. verstandelijke beperkingen en autismespectrumstoornissen) en middelgerelateerde en verslavingsstoornissen. Deze stoornis leidt tot ernstig nadeel, gelegen in ernstig lichamelijk letsel, ernstige psychische schade, ernstige materiële schade, ernstige verwaarlozing, maatschappelijke teloorgang en bedreiging van de veiligheid van betrokkene al dan niet doordat zij onder invloed van een ander raakt. Bij betrokkene is sprake van een afhankelijkheid van diverse middelen (cannabis, alcohol, GHB, xtc, MDMA) en een verstandelijk beperkt functioneren. Betrokkene is fors ontregeld geraakt vanaf december 2021. Om het ernstig nadeel af te wenden, de fysieke gezondheid van betrokkene te herstellen of te stabiliseren in het geval haar gedrag als gevolg van de psychische stoornis leidt tot ernstig nadeel daarvoor, de geestelijke gezondheid van betrokkene dusdanig te herstellen dat zij haar autonomie zoveel mogelijk herwint en de geestelijke gezondheid te stabiliseren, heeft betrokkene zorg nodig.

De rechtbank ziet onvoldoende mogelijkheden om zorg te verlenen op vrijwillige basis. Betrokkene is kwetsbaar en het risico op een terugval in het middelengebruik en/of risicovolle (seksuele) contacten is erg groot. De rechtbank besluit daarom dat de eerdergenoemde vormen van verplichte zorg noodzakelijk zijn om ernstig nadeel voor de betrokkene af te wenden.

Beoordeling van het middel

Onderdeel III van het middel is gericht tegen de machtiging voor verplichte zorg voor zover deze bestaat in gedwongen toepassing van Implanon of een ander langdurig anticonceptiemiddel. Het onderdeel klaagt dat deze beslissing in strijd is met onder meer artikel 8 EVRM doordat deze zonder wettelijke grondslag een inbreuk maakt op het zelfbeschikkingsrecht en de lichamelijke integriteit van betrokkene, alsmede op haar recht een gezin te stichten. De rechtbank heeft volgens het onderdeel een onjuiste, want te ruime uitleg gegeven aan artikel 3:2 lid 2 onder h Wvggz.

De advocaat-generaal concludeert dat de Wvggz evenmin als de Wzd een basis kan bieden voor het opleggen van verplichte anticonceptie (zie ook PFR 2022-0192). Er is volgens haar

geen ruimte om via een zorgmachtiging een betrokkene te dwingen tot anticonceptie om ernstig nadeel af te wenden voor een nog niet verwekt kind. Evenmin is er ruimte voor gedwongen anticonceptie om ernstig nadeel af te wenden voor betrokkene zelf in de vorm van artikel 3:2 lid 2 onder h Wvggz. Slechts als er sprake is dat een zwangerschap ernstig nadeel zou opleveren voor de betrokkene zelf zou er wellicht ruimte zijn om de gedwongen anticonceptie te scharen onder artikel 3:2 lid 2 onder a Wvggz.

Naar haar mening is voor gedwongen anticonceptie specifieke wetgeving nodig.

De politieke afwegingen en keuzes die verbonden zijn aan beantwoording van de vragen of, en zo ja, op welke wijze, bij wet moet worden voorzien in een inmenging in het recht zelf te beslissen om al dan niet zwanger te worden, liggen op de weg van de wetgever. De Wvggz bevat geen bepaling of regeling die specifiek ziet op het gedwongen toepassen van anticonceptiemiddelen. In de parlementaire geschiedenis van de Wvggz is geen aandacht besteed aan de vraag of het gedwongen toepassen van anticonceptiemiddelen kan gelden als vorm van verplichte zorg onder de Wvggz. Gelet op het in 3.2.1 genoemde vereiste dat gedwongen anticonceptie, als beperking van de aan artikel 8 EVRM te ontlelen rechten, bij wet is voorzien, betekent dit dat, behoudens in de in 3.2.3 te bespreken gevallen, de Wvggz geen wettelijke grondslag biedt voor gedwongen anticonceptie. In het bijzonder biedt de Wvggz geen wettelijke grondslag voor het verplicht toepassen van anticonceptiemiddelen ter voorkoming van zogenoemd onverantwoord ouderschap of van ernstige nadelen die voor de betrokkene zouden zijn verbonden, niet zozeer aan de zwangerschap of de bevalling zelf, maar aan het krijgen van een kind. De Wvggz biedt evenmin een grondslag voor verplichte anticonceptie ter voorkoming van ernstig nadeel voor een toekomstig kind.

Het ontbreken van een bepaling in de Wvggz die specifiek ziet op gedwongen anticonceptie staat niet eraan in de weg om te aanvaarden dat voor de hier bedoelde gevallen van dreigende ernstige gezondheidsschade als gevolg van de zwangerschap of bevalling zelf, voldoende duidelijk en voorzienbaar is dat de Wvggz – mits tevens voldaan is aan de overige voorwaarden van de Wvggz voor het toepassen van verplichte zorg – op basis van een door de rechter verleende machtiging toepassing van anticonceptiemiddelen als vorm van verplichte zorg als bedoeld in artikel 3:2 lid 2 onder a Wvggz, mogelijk maakt. De Wvggz moet daarom geacht worden voor deze gevallen wel een wettelijke grondslag te vormen als geëist door artikel 8 lid 2 EVRM. Voor andere gevallen van ‘ernstig nadeel’, genoemd in artikel 1:1 lid 2 Wvggz, dan een aanzienlijk risico op levensgevaar, ernstig lichamelijk letsel of ernstige psychische schade als gevolg van de zwangerschap of bevalling zelf biedt de Wvggz niet die voldoende duidelijke en voorzienbare wettelijke grondslag. De rechtbank heeft niet vastgesteld dat zich het geval voordoet dat een zwangerschap of bevalling zelf een aanzienlijk

risico op levensgevaar, ernstig lichamelijk letsel of ernstige psychische schade voor betrokkene meebrengt.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van de rechtbank Noord-Nederland van 10 februari 2022 en wijst het geding terug naar die rechtbank ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-12-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1850

Zaaknummer: 22/01492

Rechters: H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: C. Reijntjes-Wendenburg

Wetsartikelen: 3:2 Wvggz en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming voor verhuizing van moeder met kind naar Zuid-Afrika wordt bekrachtigd. Het belang van de vrouw, en daarmee samenhangend dat van de minderjarige, om te verhuizen weegt zwaarder dan het belang van de man.

Feiten en omstandigheden

Uit de in januari 2020 verbroken relatie tussen de man en de vrouw is in 2019 de minderjarige geboren. De man heeft de minderjarige erkend en de ouders voeren samen het gezamenlijk gezag uit over de minderjarige. De ouders en de minderjarige hebben de Nederlandse nationaliteit. De vrouw heeft uit een eerdere relatie ook een ander minderjarig kind. Na het ontvangen van vervangende toestemming in de bestreden beschikking is de vrouw in juni 2022 met beide minderjarigen naar Zuid-Afrika verhuisd. In de bestreden beschikking is ook een zorgregeling bepaald.

De man verzoekt, met vernietiging van de bestreden beschikking, het verzoek van de vrouw haar vervangende toestemming te verlenen om met minderjarige 1 naar Zuid-Afrika te verhuizen af te wijzen en, met vermeerdering van zijn zelfstandig verzoek in eerste aanleg, de vrouw te bevelen om met minderjarige 1 terug te verhuizen naar Nederland. Indien dit wordt toegewezen verzoekt de man ook een zorgregeling waarbij de minderjarige om de week bij hem verblijft. Daarnaast verzoekt hij een informatie- en consultatieregeling. De vrouw verzoekt de man niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep, althans het door hem verzochte af te wijzen, met uitzondering van zijn verzoek omtrent de informatie- en consultatieregeling.

Beoordeling en motivering

Op grond van het bepaalde in artikel 1:253a BW dient het hof in een geschil als het onderhavige, waarbij de ouders met het gezamenlijk gezag over het kind belast zijn en er een verschil van mening bestaat over een verhuizing van de verzorgende ouder en het kind, een zodanige beslissing te nemen als het hof in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Uit vaste jurisprudentie volgt dat, hoezeer het belang van het kind een overweging van de eerste

orde dient te zijn bij de te verrichten afweging van belangen, andere belangen zwaarder kunnen wegen. Het hof zal bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in acht dienen te nemen.

Het hof overweegt dat als uitgangspunt geldt dat een ouder bij wie een kind het hoofdverblijf heeft in beginsel het recht en de vrijheid heeft om met het kind elders een toekomst op te bouwen, indien de omstandigheden van het geval na een belangenafweging een dergelijke beslissing ook rechtvaardigen.

De vrouw heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij zich niet gelukkig voelde in Nederland. Voor haar werk verbleef zij al vaak (voor langere tijd) in Zuid-Afrika, waardoor zij al langere tijd een binding met het land heeft. De vrouw heeft haar al langer bestaande wens om naar Zuid-Afrika te verhuizen in het verleden meermaals richting de man geuit. De vrouw heeft aangevoerd dat de minderjarige in Nederland veel luchtwegproblemen had, waardoor zij slecht sliep en ook niet meer naar de kinderopvang mocht. Dat sprake is van overmedicalisering door de vrouw, zoals door de man is aangevoerd, is het hof in dit verband niet gebleken. Door deze gezondheidsproblemen van de minderjarige kwam de vrouw in Nederland vaak niet aan werken toe. In Zuid-Afrika is deze situatie verbeterd, omdat de luchtwegproblemen van de minderjarige zich daar niet meer voordoen. Bovendien heeft de vrouw in Zuid-Afrika een vaste nanny, waardoor zij niet afhankelijk is van opvang op de crèche. De vrouw heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het, gelet op haar carrière, een uitgelezen kans voor haar was om een samenwerking aan te gaan met een Zuid-Afrikaans bedrijf. Aangezien de vrouw de alleenstaande moeder is en kostwinner, heeft zij een zwaarwegend (financieel) belang dat haar bedrijf goed loopt zodat zij daaruit voldoende inkomsten kan genereren om in haar eigen onderhoud en dat van haar kinderen te voorzien.

Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw met het voorgaande voldoende onderbouwd dat er voor haar een noodzaak bestond om naar Zuid-Afrika te verhuizen. Dat de vrouw in verleden heeft aangegeven naar Portugal of een andere bestemming te willen verhuizen maakt dit niet anders. Dat de vrouw de verhuizing naar Zuid-Afrika goed heeft doordacht en voorbereid, is ook voldoende komen vast te staan. De minderjarige is nog maar net 3 jaar en is dan ook nog niet zodanig in Nederland geworteld, dat een verhuizing naar Zuid-Afrika om die reden in strijd met haar belang zou zijn.

Tegenover het hierboven beschreven belang van de vrouw, en daarmee samenhangend het belang van de minderjarige (en diens oudere zus), staat het belang van de man om onverminderd contact en omgang met de minderjarige te hebben. Gebleken is dat de man en de vrouw niet in gezinsverband met de minderjarige hebben samengewoond en dat zij hun relatie hebben verbroken toen de minderjarige enkele maanden oud was. Destijds hebben zij

geen afspraken gemaakt over de invulling van gezamenlijke ouderschap. De man speelde vanaf januari 2020, mede buiten zijn schuld door een periode van ziekte, een zeer beperkte rol in het leven van de minderjarige. Vanaf begin 2021 zagen de man en de minderjarige elkaar vaker en hadden zij een (onregelmatige) omgang op vrijdagen. Het is echter meermalen voorgekomen dat de man daarbij verstek liet gaan. Ook waren er langere periodes dat er geen omgang was. Dat de man meer omgang had gewild en een grotere rol in het leven van de minderjarige had willen spelen, heeft de man wel betoogd, maar is naar het oordeel van het hof niet, althans onvoldoende, gebleken.

Bij de bestreden beschikking is een zorgregeling vastgesteld op grond waarvan de man vier weken per jaar samen met de minderjarige kan doorbrengen. Hoewel de omgang minder frequent zal zijn, zal deze daarmee wel langduriger en intensiever worden. Van een aanzienlijke achteruitgang van het contact is dan ook geen sprake. Daarnaast is bepaald dat het de man is toegestaan om wanneer hij maar wil de minderjarige te bezoeken in Zuid-Afrika, waarbij hij van de vrouw in haar woning mag verblijven, en dat hij tweemaal per week contact heeft via videobellen. Ter zitting in hoger beroep is gebleken dat de man en de minderjarige wekelijks contact met elkaar hebben via videobellen en dat de minderjarige in september 2022 een week bij de man heeft doorgebracht, hetgeen goed is verlopen. Onder deze omstandigheden vindt het hof de verandering van het contact en de omgang niet onaanvaardbaar.

Alle bovengenoemde feiten en omstandigheden tegen elkaar afwegend is het hof van oordeel dat het belang van de vrouw, en daarmee samenhangend dat van de minderjarige, om naar Zuid-Afrika te verhuizen zwaarder weegt dan het belang van de man bij het weigeren van de door de vrouw gevraagde vervangende toestemming tot verhuizing. De rechtbank heeft aan de vrouw dan ook terecht die toestemming verleend.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank en bepaalt, in aanvulling op de vastgestelde informatieregeling, dat de vrouw de man maandelijks informeert over de algehele ontwikkeling van de minderjarige en hem dient te raadplegen over belangrijke beslissingen die betrekking hebben op de minderjarige.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3679

Zaaknummer: 200.312.610/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing van het hoger beroep van de ouders inzake de gezagsbeëindiging wegens het niet voldoen aan de op hen rustende waarheidsplicht (art. 21 Rv) en informatieplicht (art. 22 Rv).

Feiten en omstandigheden

Uit het huwelijk van de ouders is in 2004 het kind geboren. In maart 2021 heeft de kinderrechter de ouders in de uitoefening van het ouderlijk gezag over het kind geschorst. Het kind is in maart 2021 naar het ziekenhuis gebracht met letsel bestaande uit meer dan twintig blauwe plekken. Ze at en dronk nauwelijks en ontving daarom sondevoeding. Volgens de politie heeft de vader bekend het letsel te hebben toegebracht. Begin april 2021 is het kind overgeplaatst naar de psychiatrische unit van het ziekenhuis en is therapie gestart. Vanaf dat moment heeft zij begeleid contact gehad met haar ouders, tot het in mei 2021 op verzoek van het kind is stopgezet. Half mei 2021 is het contact weer hervat. Gedurende haar ziekenhuisopname heeft het kind wisselend verklaard over hoe zij aan het letsel is gekomen, ook is zij gediagnosticeerd met schizofrenie. De ouders hebben bij de kinderrechter verklaard dat het kind vanaf ongeveer november 2020 conflicten met hen aanging en dat zij onder psychische druk van haar vriend stond. De vader heeft toen verklaard dat hij nooit bekend heeft het kind te hebben mishandeld. In de bestreden beschikking van 9 november 2021 is op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) het gezag van de ouders beëindigd en is de gecertificeerde instelling (GI) tot voogdes over het kind benoemd.

Het kind is in 2022 meerderjarig geworden, op dat moment verbleef zij nog in het ziekenhuis. Er was een woonvoorziening voor haar geregeld en zij mocht inmiddels onbegeleid contact hebben met haar ouders. De tweede keer dat zij onbegeleid met de vader naar buiten ging is zij niet meer teruggekeerd en sindsdien is zij vermist.

De ouders verzoeken de bestreden beschikking te vernietigen en de verzoeken van de raad af te wijzen. De raad verzoekt de ouders niet-ontvankelijk te verklaren dan wel het hoger beroep af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 21 Rv zijn partijen verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Wordt deze verplichting niet nageleefd, dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht. Ingevolge artikel 22 Rv kan de rechter in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen of een van hen bevelen bepaalde stellingen toe te lichten of bepaalde, op de zaak betrekking hebbende bescheiden over te leggen. Wordt deze informatieplicht niet nageleefd dan kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken die hij geraden acht.

Ten tijde van het indienen van het hogerberoepschrift door de ouders was het kind meerderjarig. Zij is belanghebbende op grond van artikel 798 lid 1 Rv en heeft recht op afschrift van de stukken als bedoeld in artikel 290 lid 1 Rv. De griffier heeft driemaal tussen februari en april 2022 contact opgenomen met de advocaat van de ouders om informatie te krijgen over de verblijfplaats en/of het adres van het kind om haar in de hogerberoepsprocedure te kunnen betrekken. Tijdens het telefoongesprek met de griffier op 8 maart 2022 heeft de advocaat toegezegd een en ander op papier te zetten en dat naar de griffier te mailen. Ondanks deze toezegging en een telefonisch rappel heeft het hof niets vernomen. Daarop heeft het hof het kind in september 2022 een brief gestuurd waarmee haar de gelegenheid geboden is haar mening te geven en te vermelden of zij door het hof gehoord wil worden. Deze brief is verzonden naar het adres waar zij op dat moment in de GBA stond ingeschreven, te weten het adres van haar ouders. Ook hier is geen enkele reactie op gekomen.

Het hof acht het van essentieel belang dat het kind in de procedure wordt betrokken en dat zij in staat wordt gesteld zich uit te laten over de gezagsbeëindiging. Informatie over de verblijfplaats van het kind ligt in het domein van de ouders en zij zijn de aangewezen personen om het hof hierover informatie te verstrekken. Inmiddels is het kind al maanden vermist en is onbekend waar zij verblijft. Doordat de advocaat van de ouders niet heeft gereageerd op de telefonische verzoeken van het hof en doordat de ouders én hun advocaat vervolgens niet zijn verschenen tijdens de mondelinge behandeling is het hof van oordeel dat de ouders niet hebben voldaan aan de op grond van artikel 21 Rv op hen rustende waarheidsplicht en de op grond van artikel 22 Rv op hen rustende informatieplicht. Door deze proceshouding van de ouders wordt het hof de mogelijkheid ontnomen om het kind in de procedure te betrekken terwijl dit van groot belang is om te kunnen toetsen of is voldaan aan de wettelijke criteria voor een gezagsbeëindiging. Het hof mag volgens vaste jurisprudentie ambtshalve, ook zonder dat daarover is gedebatteerd, beoordelen of artikel 21 Rv is geschonden en hieraan de consequenties verbinden die het geraden voorkomt althans die in overeenstemming zijn met de aard en de ernst van de schending. Het hof is van oordeel dat afwijzing van het hoger beroep van de ouders in overeenstemming is met de aard en de ernst van de schending nu de ouders geen inlichtingen hebben willen verstrekken over de

(mogelijke) verblijfplaats van het kind dan wel over de vraag via welk adres zij (mogelijk) bereikbaar is. Door deze proceshouding van de ouders is het voor het hof niet mogelijk het kind in de procedure te betrekken. Aan een inhoudelijke beoordeling of is voldaan aan de wettelijke criteria van een gezagsbeëindiging komt het hof daarom, gelet op de proceshouding van de ouders, niet toe. Dit betekent dat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Conclusie

Het hof wijst het hoger beroep van de ouders af en bekrachtigt de beschikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3514

Zaaknummer: 200.306.497/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Omgangsregeling grootouders. Ontvankelijkheid in het licht van de jurisprudentie van het EHRM.

Feiten en omstandigheden

De moeder is de dochter van de grootouders en was gehuwd met de vader. De vader en de moeder zijn de ouders van drie minderjarigen tussen de zes en drie jaar oud. De moeder van de minderjarigen is op 5 februari 2021 overleden. Het ouderlijk gezag over de minderjarigen wordt door de vader uitgeoefend.

De grootouders verzoeken een omgangsregeling vast te stellen. De vader voert gemotiveerd verweer.

Beoordeling en motivatie

Uitgangspunt van artikel 1:377a BW is dat een kind recht heeft op omgang met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Op grond van artikel 1:377a lid 3 BW wordt het recht op omgang slechts ontzegd indien:

omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of

degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of

het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat heeft doen blijken, of omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind

Ontvankelijkheid van de grootouders

De rechtbank moet vaststellen of sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de grootouders en de minderjarigen. Volgens de huidige nationale rechtspraak zijn grootouders slechts ontvankelijk in hun verzoek als – kort samengevat – er méér is dan een gebruikelijk contact met de kleinkinderen. Er moet sprake zijn van een bijzondere band tussen de

grootouders en het kleinkind om te kunnen spreken van ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM. Het EHRM legt de lat minder hoog dan de Nederlandse rechter. Volgens het EHRM is een voldoende hechte (normale) familieband tussen grootouders en kind voldoende om ‘family life’ aan te nemen. Dat recht op ‘family life’ omvat het recht van grootouders om een normale grootouder-kleinkindrelatie te onderhouden waarbij het wel in eerste instantie aan de ouders is om te bepalen of er omgang tussen grootouders en kleinkinderen plaatsvindt (EHRM 25 november 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:1125DEC001014013 (*Kruškić/Kroatië*)).

Als de rechtbank de huidige nationale jurisprudentie zou volgen, dan zouden grootouders die een gewone grootouder-kleinkindrelatie hebben, geen toegang hebben tot de rechtbank om omgang te vragen. Zij kunnen dan immers geen bijkomende omstandigheden naar voren brengen waaruit blijkt dat sprake is van méér dan de gebruikelijke contacten tussen grootouders en het kleinkind. De rechtbank vindt dat ongewenst en ook in strijd met de (hogere) rechtspraak van het EHRM en zal dan ook aan de hand van het hiervoor genoemde criterium van het EHRM toetsen of sprake is van ‘family life’ tussen de grootouders en de minderjarigen.

De rechtbank is van oordeel dat er in dit geval sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking (family life) tussen de grootouders en de minderjarigen. Volgens de vader waren de contacten tussen de grootouders en de minderjarigen niet anders (of meer) dan de normale, in het dagelijks verkeer plaatsvindende contacten tussen grootouders en minderjarigen. Bovendien is gebleken dat dit contact is geïntensiveerd in de periode dat de moeder ziek werd en, samen met de minderjarigen, bij grootmoeder verbleef. De vader zegt over die periode dat de grootouders betrokken waren bij de opvoeding en verzorging van de minderjarigen. Ook in de periode na het overlijden van de vrouw heeft de vader meegewerkt aan omgangsmomenten tussen de minderjarigen en de grootouders. Anders dan de vader is de rechtbank dan ook van oordeel dat de frequentie en duur van de contacten in het licht van de jurisprudentie van het EHRM voldoende zijn om een nauwe persoonlijke betrekking aan te nemen. De grootouders zijn dan ook ontvankelijk.

Inhoudelijk

Omdat sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking ontstaat er recht op omgang met de minderjarigen. Dit recht kan slechts worden ontzegd als sprake is van een van de hiervoor genoemde ontzeggingsgronden. Uit de stukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken, blijkt dat de relatie tussen partijen ernstig is verstoord en er onderling grote spanningen zijn. Door deze ernstig verstoorde relatie bestaat er op dit moment geen ruimte bij de vader voor contact met de grootouders. Zonder draagvlak bij de vader voor het contact is onbelaste omgang met de grootouders voor de minderjarigen in dit geval niet goed mogelijk.

De minderjarigen zijn nog erg jong en hebben vanwege het overlijden van hun moeder een heftige periode achter de rug. Op dit moment is hun vader de belangrijkste persoon in hun leven. De spanningen en conflicten tussen hun vader en grootouders zullen voor de minderjarigen voelbaar zijn. Dat is niet in hun belang. Zij zijn op dit moment juist gebaat bij veiligheid. Dat betekent dat het conflict tussen vader en grootouders (en de rest van de familie van de vrouw) eerst uit de weg moet, zodat het contact met de grootouders onbelast kan zijn. Hoewel in het algemeen contact tussen grootouders en minderjarigen in het belang is van de minderjarigen oordeelt de rechtbank dat een omgangsregeling met de grootouders op dit moment in strijd is met de zwaarwegende belangen van de minderjarigen. De rechtbank zal het verzoek van de grootouders dan ook afwijzen.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek van de grootouders af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10610

Zaaknummer: C/10/633766 / FA RK 22-1129

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kinderrechter wijst verzoek bekrachtiging schriftelijke aanwijzing met lijfswang af. Geen schending mogelijk van het fundamentele recht van een moeder om gevrijwaard te blijven van iedere inbreuk op haar privéleven en lichamelijke integriteit, ook niet als dat de foetus in gevaar brengt.

Feiten en omstandigheden

De kinderrechter heeft het ongeboren kind van de ouders bij beschikking van 16 november 2022 voorlopig onder toezicht gesteld en de gecertificeerde instelling (GI) gemachtigd om het ongeboren kind na de geboorte uit huis te plaatsen voor de duur van de voorlopige ondertoezichtstelling. Daarnaast heeft de kinderrechter het gezag van de moeder gedeeltelijk geschorst. De GI is voor zover het gezag is geschorst, tot voogd benoemd. Deze beslissingen zijn genomen tegen de achtergrond van een ernstig bedreigde ontwikkeling van het ongeboren kind, gelet op de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot de beëindiging van het gezag van de ouders over hun andere vier kinderen. Daarvoor was redengevend, samengevat weergegeven, dat bleek dat de drie oudste kinderen waarschijnlijk al jarenlang waren opgegroeid in een ernstig verwaarlozende opvoedsituatie. Er was sprake van een jarenlang aanhoudend patroon van ernstig huiselijk geweld. De ouders leken niet in staat te zijn om te voorzien in de basisbehoeften van hun kinderen, zoals affectie, veiligheid en structuur. De ouders hebben een eigen gevonden geloofsovertuiging die een extreem afwerende houding van de ouders in de richting van de hulpverlening met zich brengt. Dit maakte de inzet van hulpverlening gericht op hereniging van de ouders en de kinderen, kansloos. De ouders hebben na de uithuisplaatsing contact met hun uit huis geplaatste kinderen afgehouden.

De moeder en de vader lijken te berusten in de kinderbeschermingsmaatregelen die ertoe zullen leiden dat hun kindje kort na de geboorte uit huis wordt geplaatst. De GI maakt zich grote zorgen over de weigering van de moeder om de gebruikelijke verloskundige zorg te accepteren voorafgaand aan de bevalling en over de daadwerkelijke bereidheid van de ouders om mee te werken aan een bevalling in een setting die borgt dat adequate medische zorg beschikbaar is voor moeder en kind. De GI maakt zich tevens zorgen over de situatie die kan

ontstaan waarbij de moeder iedere medische interventie weigert, wat het leven of de gezondheid van haar nog ongeborn kind in gevaar kan brengen. De GI maakt zich ook grote zorgen over de persoonlijke problematiek van de ouders, en die van de moeder in het bijzonder.

Beoordeling en motivering

De procedure is ingeleid met een verzoekschrift van de GI waarin zij verzoekt de schriftelijke aanwijzing die aan de moeder is gegeven, te bekrachtigen en te versterken met lijfswang. De GI heeft op grond van artikel 1:263 lid 1 BW een schriftelijke aanwijzing gegeven waarbij de moeder de gemaakte (controle)afspraken bij de verloskundige in het ziekenhuis moet nakomen; de moeder de aanwezigheid van de verloskundige en een gynaecoloog van het ziekenhuis tijdens de controles dient te accepteren; de moeder vragen van de verloskundige en de gynaecoloog die worden gesteld om de gezondheid van de moeder en het ongeborn kind te kunnen beoordelen naar behoren moet beantwoorden; de moeder moet meewerken aan onderzoeken en behandeling die door de verloskundige/de gynaecoloog als wenselijk c.q. noodzakelijk worden geacht in aanloop naar de bevalling; de moeder de medewerkers van de verloskundigenpraktijk, het ziekenhuis en de GI op gepaste en respectvolle wijze moet bejegenen; de moeder de GI tot aan de bevalling moet laten weten wanneer zij de provincie Groningen verlaat en voor hoe lang dit is; de moeder moet meewerken aan de bevalling in het ziekenhuis. Dit houdt in dat de moeder gelijk contact zoekt met de dienstdoende verloskundige/gynaecoloog als de bevalling zich aandient, de moeder zich zo snel mogelijk naar het ziekenhuis begeeft na overleg en afstemming met de verloskundige en/of de gynaecoloog en de moeder het kind drie uren na de bevalling overdraagt aan de GI.

Een schriftelijke aanwijzing dient te worden beschouwd als een beschikking in de zin van artikel 1:3 Awb. In het kader hiervan dient de kinderrechter, aan de hand van het bepaalde in hoofdstuk 3 en 4 Awb, te beoordelen of bij de besluitvorming door de GI de algemene voorschriften over zorgvuldigheid, evenredigheid en een deugdelijke motivering in acht zijn genomen. De kinderrechter vindt dat de schriftelijke aanwijzing van de GI zorgvuldig tot stand is gekomen, deugdelijk is gemotiveerd en dat er geen ander middel openstond dan een schriftelijke aanwijzing.

Tevens dient de schriftelijke aanwijzing het doel van de ondertoezichtstelling te dienen en in het belang van de minderjarige te worden geacht. De kinderrechter stelt bij die beoordeling voorop dat een bekrachtigde en met dwangmiddelen versterkte schriftelijke aanwijzing bij de tenuitvoerlegging ervan, het recht van de moeder schendt om gevrijwaard te blijven van iedere inbreuk op haar privéleven en haar lichamelijke integriteit.

Dat recht om van die inbreuk gevrijwaard te blijven, is een fundamenteel recht dat niet alleen in artikel 11 Grondwet wordt beschermd, maar ook in artikel 8 EVRM. Dit artikel brengt met zich dat een inbreuk op de lichamelijke integriteit alleen is toegestaan als dit noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van de gezondheid van anderen en dan alleen voor zover daarin bij wet wordt voorzien, een en ander zoals nader wordt bepaald en omschreven in artikel 8 lid 2 EVRM.

Uit de tekst van de schriftelijke aanwijzing en de daarop door de GI gegeven toelichting, begrijpt de kinderrechtster dat de schriftelijke aanwijzing ertoe strekt het leven van het nog ongeboren kind te beschermen, door te borgen dat voorafgaand en tijdens de bevalling medisch adequaat handelen mogelijk is. Hetgeen ertoe leidt dat in bepaalde omstandigheden een inbreuk mogelijk wordt gemaakt op het privéleven en de lichamelijke integriteit van de moeder.

Voorafgaand aan de geboorte is die inbreuk op de fundamentele rechten van de moeder alleen mogelijk als het ongeboren kind 'een ander' is in de zin van artikel 8 lid 2 EVRM wiens belang bij bescherming van leven en gezondheid bij wet is geregeld, zodanig dat die bescherming een inbreuk op het privéleven en de lichamelijke integriteit van de moeder rechtvaardigt.

Het geboren kind van de moeder lijkt 'een ander' te kunnen zijn als wordt uitgegaan van de tekst van artikel 1:2 BW. Gelet op zijn ontstaansgeschiedenis, strekt dit artikel er echter toe de vermogensrechtelijke aanspraken van de ongeborene te beschermen en niet om andere niet-vermogensrechtelijke belangen zoals bijvoorbeeld het recht op leven te beschermen. Het artikel geeft alleen al daardoor geen wettelijke basis om de belangen van de moeder en het kind als gelijkwaardig te beschouwen, zodanig dat die belangen tegen elkaar afgewogen mogen worden, en, wanneer in het licht van de concrete feiten en omstandigheden van het geval, het belang van het ongeboren kind zwaarder weegt dan de belangen van de moeder bij bescherming van haar privéleven en lichamelijke integriteit, een inbreuk op de rechten van de moeder mogelijk te maken.

Uit rechtspraak van het EHRM volgt dat artikel 2 EVRM, dat het recht op leven beschermt, niet het recht op leven beschermt van een foetus (zie hiervoor: Europese Commissie voor de Rechten van de Mens 13 mei 1980, 8416/78 (*WP/Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 8 juli 2004, 53924/00, r.o. 80 (*Vo/Frankrijk*)). Het EHRM onderscheidt een moeder en haar ongeboren kind niet als twee afzonderlijke menselijke wezens die ieder als afzonderlijke persoon een gelijkwaardig recht op bescherming van het leven hebben.

Uit een en ander trekt de kinderrechtster de conclusie dat een ongeboren kind op de voet van artikel 1:2 BW weliswaar als geboren kan worden aangemerkt als het gaat om zijn

vermogensrechtelijke aanspraken, maar dat deze bepaling geen betekenis heeft buiten het vermogensrecht. Als hierover al anders zou kunnen worden geoordeeld, dan geldt dat het EHRM een gelijkwaardige positie van de moeder en haar ongeboren kind zonder daarop gerichte nationale wetgeving van een lidstaat, niet erkent.

Kinderbeschermingsmaatregelen gericht op de bescherming van het leven en de gezondheid van een ongeboren kind kunnen niet worden genomen wanneer die maatregelen een door een moeder niet gewilde inbreuk met zich brengen op haar privéleven en haar lichamelijke integriteit.

De rechtbank oordeelt vervolgens dat een andersluidende opvatting feitelijk geen enkel effect kan hebben, omdat een patiënt in Nederland op grond van de WGBO het recht heeft om iedere geneeskundige behandeling te weigeren, zolang die patiënt wilsbekwaam is. Tevens geldt voor een door een psychische stoornis wilsbekwame patiënt, dat verplichte zorg op grond van de Wvggz alleen als ultimum remedium mag worden verleend. Uit artikel 3:2 Wvggz volgt dat onvrijwillige zorg alleen mogelijk is als het niet verlenen van die zorg ernstig nadeel voor de patiënt zelf oplevert. Het kan dan uitdrukkelijk niet gaan om zorg die wordt gegeven voor een aandoening die geen verband houdt met een psychische stoornis van de patiënt zelf.

Dit betekent dat een inbreuk op het privéleven en de lichamelijke integriteit van een wilsbekwame moeder ook niet mogelijk is om medische zorg te geven die gericht is op de bescherming van het leven of de gezondheid van haar nog ongeboren kind.

Conclusie

Het voorgaande in onderling verband en samenhang beschouwd, leidt tot de slotsom dat de schriftelijke aanwijzing niet kan worden bekrachtigd, omdat vanwege het ontbreken van een wettelijke basis uitvoering van de schriftelijke aanwijzing leidt tot een onaanvaardbare inbreuk op het privéleven en de lichamelijke integriteit van de moeder. De kinderrechter wijst daarom het verzoek tot bekrachtiging af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:4532

Zaaknummer: C/18/218732 / JE RK 22-727

Rechters: B.R. Tromp

Wetsartikelen: 1:2 BW, 1:263 BW, 7:450 BW, 3:2 Wvggz, 11 Gw, 2 EVRM, 8 EVRM, 3 Jw, 4 Jw en 1.3 Awb

RECHTSPRAAK

Verplichting van ouder bij wie kind zijn hoofdverblijf heeft tot bijdrage in zorgkosten van ouder bij wie kind niet zijn hoofdverblijf heeft. Geen bijzondere omstandigheden vereist, maar toepassing van wettelijke maatstaven van draagkracht en behoefte.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn in 2003 een geregistreerd partnerschap aangegaan. Het geregistreerd partnerschap is in 2008 omgezet in een huwelijk. Het huwelijk is in 2014 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 9 april 2014 in de registers van de burgerlijke stand. Partijen zijn de ouders van een in 2010 geboren dochter, die haar hoofdverblijfplaats bij de vrouw heeft. In 2014 heeft de rechtbank bepaald dat het door partijen gesloten echtscheidingsconvenant met ouderschapsplan deel uitmaakt van de beschikking. Volgens het convenant hoeft de man wegens zijn beperkte draagkracht geen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de dochter te voldoen. Ten tijde van de beschikking van het hof verbleef de dochter eenmaal per twee weken van woensdagmiddag na schooltijd tot maandagochtend bij de man en de overige dagen bij de vrouw.

De man verzoekt te bepalen dat de vrouw aan hem een kinderbijdrage voldoet waaraan hij ten grondslag legt dat hij wegens een progressief verlopende ziekte langdurig arbeidsongeschikt is en daarom niet langer in staat is de kosten van verzorging en opvoeding van de dochter te voldoen voor de dagen dat zij bij hem verblijft.

De rechtbank heeft bepaald dat de vrouw aan de man als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de dochter een bedrag van € 123 per maand moet voldoen. De rechtbank heeft haar beschikking uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en het verzoek van de man afgewezen. Het hof overwoog voor zover relevant in cassatie dat kinderalimentatie doorgaans wordt betaald aan de ouder bij wie het kind zijn/haar hoofdverblijfplaats heeft. Uitgangspunt is daarbij dat de ouder waar het kind zijn/haar hoofdverblijfplaats heeft alle verblijfsoverstijgende kosten en de verblijfskosten van het kind bij hem/haar betaalt, en dat de andere ouder de kosten die samenhangen met het verblijf bij hem/haar (de zogenaamde zorgkosten) voor zijn/haar rekening neemt. Deze

zorgkosten worden bij berekening van kinderalimentatie afgeleid van de behoefte van het kind, welke behoefte weer is afgeleid van de welstand waarin partijen eerder als gezin leefden. In bijzondere omstandigheden kan er wel sprake zijn van het opleggen van alimentatie voor een kind aan degene bij wie het kind niet zijn/haar hoofdverblijf heeft.

Die omstandigheden zijn:

het bestaan van een ruime omgangsregeling met de andere ouder,
een hoge draagkracht bij de verzorgende ouder,
een lage draagkracht bij de niet-verzorgende ouder,
de vraag in hoeverre de ouders in de totale behoefte van de kinderen kunnen voorzien.

Het hof is van oordeel dat in dit geval geen sprake is van een uitzonderlijke situatie die rechtvaardigt dat de vrouw, bij wie de dochter haar hoofdverblijfplaats heeft, de man een bijdrage in de verblijfskosten van de dochter zou moeten betalen.

Er is bovendien sprake van een hoge behoefte van de dochter, waarin de vrouw al in grote mate voorziet en waarin de man in verhouding in geringe mate bijdraagt. Het hof gaat ervan uit dat de vrouw alle verblijfsoverstijgende kosten van de dochter betaalt.

Beoordeling en motivering

Onderdeel 1 van het middel keert zich tegen het oordeel van het hof dat slechts onder bijzondere omstandigheden sprake kan zijn van het opleggen van alimentatie voor een kind aan degene bij wie het kind niet zijn hoofdverblijf heeft. Het hof had moeten toetsen aan de wettelijke regels van behoefte en draagkracht, aldus de klacht.

De conclusie van de advocaat-generaal Lückers strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking, aangezien het hof haars inziens van een te streng criterium uitgaat, door alleen een beperkt aantal 'bijzondere' omstandigheden te formuleren die meewegen en die moeten leiden tot een uitzonderlijke situatie om een bijdrage in de zorgkosten te rechtvaardigen.

De vraag of en, zo ja, in hoeverre de ouder bij wie het kind meer dan incidenteel verblijft, maar niet zijn hoofdverblijf heeft, jegens de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf heeft, aanspraak kan maken op een bijdrage in de kosten die zijn gemoeid met verzorging en opvoeding van het kind gedurende dat meer dan incidentele verblijf, moet worden beantwoord aan de hand van de wettelijke maatstaven van draagkracht en behoefte als bedoeld in titel 17 van Boek 1 BW (art. 1:397 lid 1 en 2 BW en art. 1:404 lid 1 BW). De wetsgeschiedenis, weergegeven in de conclusie van de advocaat-generaal onder 2.25-2.27,

bevat geen aanknopingspunten om aan te nemen dat afwijking van die wettelijke maatstaven in een geval als hier aan de orde, in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever. Anders dan het hof tot uitgangspunt heeft genomen, is voor het opleggen van een verplichting aan de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijf heeft, om bij te dragen in de zorgkosten van de ouder bij wie het kind niet zijn hoofdverblijf heeft, niet vereist dat sprake is van bijzondere omstandigheden. De weergegeven klacht is dus gegrond.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het gerechtshof Amsterdam van 19 oktober 2021 en verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-12-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1924

Zaaknummer: 22/00066

Wetsartikelen: