

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 18, 2024

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:2024:805](#) 06-09-2024

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2024:862](#) 30-08-2024

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2024:864](#) 30-08-2024

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2684](#) 24-09-2024

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:1579](#) 05-03-2024

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:6687](#) 01-10-2024

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:4513](#) 20-09-2024

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:6503](#) 16-09-2024

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:8809](#) 22-08-2024

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:9401](#) 28-06-2024

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGEEA:2024:215](#) 17-09-2024

Annotatie

[What's in a name? – Gezagsgeschil over de gecombineerde geslachtsnaam van het kind.](#)

I.M. Reinders

RECHTSPRAAK

Verzoek instelling beperkt bewind over de goederen die betrokkene zal verkrijgen uit een nalatenschap. De kantonrechter wijst het verzoek af. Enig bewijsstuk waaruit de geestelijke of lichamelijke toestand van betrokkenen blijkt, is er niet. Dat betrokkene ontwijkend gedrag vertoont waar het betreft de afwikkeling van de nalatenschap is onvoldoende. Zo nodig zal verzoeker een reguliere civiele procedure tegen betrokkene moeten voeren.

Feiten en omstandigheden

Het verzoek strekt tot instelling van een beperkt bewind over de goederen die betrokkene zal verkrijgen uit de nalatenschap van zijn moeder. Verzoeker, broer van betrokkene, stelt dat hij vereffenaar is van de nalatenschap en dat instelling van een bewind noodzakelijk is omdat hij de nalatenschap wil afwickelen maar geen contact krijgt met betrokkene.

Beoordeling en motivering

De kantonrechter zal het verzoek tot onderbewindstelling van (het vermogen van) betrokkene afwijzen. Gelet op wat verzoeker naar voren heeft gebracht, is onvoldoende gebleken dat betrokkene als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen.

Een meerderjarigenbewind is een vergaande inbreuk op de rechten van betrokkene en een onderbewindstelling mag daarom niet lichtvaardig worden uitgesproken. Enig bewijsstuk waaruit de geestelijke (of lichamelijke) toestand van betrokkene blijkt, is er niet. Daar komt bij dat uit de toelichting van verzoeker blijkt dat betrokkene als vrijwilliger werkzaam is bij een stichting en dat hij daar cliënten helpt met het invullen van ingewikkelde formulieren. Kennelijk is hij in staat om in ieder geval de belangen van anderen waar te nemen. Dat betrokkene ontwijkend gedrag vertoont waar het betreft – in ieder geval – de afwikkeling van de nalatenschap en dat het voorstel van verzoeker voor die afwikkeling in het belang van betrokkene lijkt te zijn, maakt dat niet anders. Zo nodig zal verzoeker (al dan niet in zijn hoedanigheid van vereffenaar van de nalatenschap van moeder) een reguliere civiele

procedure tegen betrokkene moeten voeren.

Conclusie

De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:8809

Zaaknummer: 11040176 BM VERZ 24-749

Rechters: J.H. Gisolf

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

IPR; rechtsmacht inzake ouderlijke verantwoordelijkheid. Welk peilmoment geldt voor de beoordeling van de rechtsmacht ter zake van het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod dat voor het eerst in hoger beroep is gedaan? Uitleg van artikel 8 jo. 16 lid 1 onder a Brussel II-bis en van artikel 5 Rv.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn de ouders van de minderjarige. Zij zijn gescheiden. De moeder woonde met de minderjarige in Nederland. De vader verblijft nu in Nederland. De moeder en de minderjarige hebben de Nederlandse nationaliteit. In 2021 heeft de rechtbank het gezamenlijk gezag van partijen over de minderjarige beëindigd en de moeder belast met eenhoofdig gezag. Zij is in maart 2022 met de minderjarige vertrokken naar de Verenigde Arabische Emiraten.

Deze procedure is ingeleid met twee verzoekschriften, ingekomen op 11 februari 2022 bij de rechtbank. De vader heeft onder meer verzocht, na op 31 augustus 2022 zijn verzoek te hebben aangevuld, om een omgangs- en informatieregeling vast te stellen en partijen weer met het gezamenlijk ouderlijk gezag te belasten. De rechtbank heeft een omgangs- en informatieregeling vastgesteld. De overige verzoeken zijn afgewezen. De vader is in hoger beroep gekomen. Het beroepschrift is op 3 februari 2023 ingekomen bij het hof. De vader heeft, voor het eerst in hoger beroep, verzocht om de moeder te veroordelen om met de minderjarige terug te verhuizen naar Nederland. Voorts heeft hij onder meer verzocht om een contactregeling en een informatie- en consultatieregeling vast te stellen en partijen weer met het gezamenlijk ouderlijk gezag te belasten. Het hof heeft zich onbevoegd verklaard ten aanzien van het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod en een omgangs- en informatieregeling vastgesteld. Het meer of anders verzochte is afgewezen. De vader is in cassatie gekomen.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het middel keert zich met twee onderdelen tegen genoemd onbevoegdheidsoordeel. Het hof heeft de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter als volgt beoordeeld:

‘5.1 De zaken waarover in hoger beroep het oordeel van het hof wordt gevraagd, zijn alle kwesties van ouderlijke verantwoordelijkheid. Omdat de zaak in eerste aanleg vóór 1 augustus 2022, namelijk op 11 februari 2022, bij de rechter aanhangig is gemaakt, zal het hof de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ten aanzien van die verzoeken beoordelen aan de hand van de Brussel II-bis Verordening. Vaststaat dat [de minderjarige] op 11 februari 2022 haar gewone verblijfplaats in Nederland had. De verhuizing naar [plaats 1] vond immers in maart 2022 plaats. Ingevolge artikel 8 Brussel II-bis komt de Nederlandse rechter (...) daarom rechtsmacht toe. Dat de moeder en [de minderjarige] nadien naar [plaats 1] zijn verhuisd waardoor de gewone verblijfplaats van [de minderjarige] (...) daar is komen te liggen (...) doet geen afbreuk aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter omdat [plaats 1] niet is aangesloten bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996.

(...)

5.3 Het verzoek van de vader tot het verplichten van de moeder om terug te verhuizen met [de minderjarige] is voor het eerst in hoger beroep, op 3 februari 2023, gedaan zodat voor de beoordeling of de Nederlandse rechter bevoegd is om van dit verzoek kennis te nemen een aparte toets dient plaats te vinden. Van belang daarbij is waar de gewone verblijfplaats van [de minderjarige] op 3 februari 2023 was gelegen. (...) Aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval, waaronder in het bijzonder de duur van en de redenen voor het verblijf van de moeder en [de minderjarige] in [plaats 1], stelt het hof vast dat de gewone verblijfplaats van [de minderjarige] op 3 februari 2023 in [plaats 1] was gelegen. Dat de gewone verblijfplaats van [de minderjarige] in [plaats 1] ligt en daarmee niet in een lidstaat van de Europese Unie brengt mee dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter niet aan de hand van de Brussel II-bis Verordening dient te worden beoordeeld. [plaats 1] is evenmin aangesloten bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, zodat ook dit verdrag toepassing mist. Dit brengt met zich dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ten aanzien van het voornoemde verzoek van de vader beoordeeld dient te worden aan de hand van artikel 5 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).

5.4 Op grond van artikel 5 Rv heeft de Nederlandse rechter in zaken die betrekking hebben op de ouderlijke verantwoordelijkheid geen rechtsmacht, indien het kind zijn gewone verblijfplaats niet in Nederland heeft, tenzij hij zich in een uitzonderlijk geval, wegens verbondenheid van de zaak met de rechtssfeer in Nederland, in staat acht het belang van het kind naar behoren te beoordelen. De vraag of er sprake is van een zodanig uitzonderlijk geval zal van geval tot geval beoordeeld moeten worden. Daarvoor is meer nodig dan het enkele feit dat de minderjarige de Nederlandse nationaliteit bezit.

5.5 De hoofdregel uit artikel 5 Rv brengt mee dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht

heeft, omdat de gewone verblijfplaats van [de minderjarige] niet in Nederland ligt. Van een uitzonderlijk geval, waarin het hof zich wegens de verbondenheid van de zaak met de Nederlandse rechtssfeer in staat acht het belang van [de minderjarige] naar behoren te beoordelen is, gelet op het gebrek aan zicht op de feitelijke situatie van [de minderjarige] in [plaats 1], geen sprake. Daarom komt het hof met betrekking tot de verzochte verplichting om terug te verhuizen, geen rechtsmacht toe (...).'

Bespreking van onderdeel 1

Het onderdeel voert aan dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter ten aanzien van het verzoek getoetst moet worden naar het tijdstip waarop de vader de zaak in eerste aanleg aanhangig heeft gemaakt en niet naar het tijdstip waarop hij zijn verzoek in hoger beroep heeft gewijzigd of vermeerderd. Nu de minderjarige op het tijdstip van aanhangig maken van de zaak in eerste aanleg haar gewone verblijfplaats in Nederland had, is de Nederlandse rechter op grond van artikel 8 lid 1 Brussel II-bis bevoegd om kennis te nemen van het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod. De verhuizing van de minderjarige naar de Verenigde Arabische Emiraten kan aan deze bevoegdheid geen afbreuk doen.

Beoordeling van onderdeel 1

In de loop van de procedure in eerste aanleg is de minderjarige in maart 2022 met haar moeder van Nederland – rechtmatig – naar de Verenigde Arabische Emiraten verhuisd. Zij heeft met ingang van maart 2022 haar gewone verblijfplaats in de Verenigde Arabische Emiraten. Dit is relevant omdat voor de internationale bevoegdheid in zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid in het algemeen wordt aangeknoopt bij de gewone verblijfplaats van de minderjarige. Voorts is van belang dat de procedure in eerste aanleg beperkt was tot hoofdzakelijk de kwesties van gezamenlijk gezag, omgang en informatie. Het verzoek om een terugverhuisgebod is pas voor het eerst in hoger beroep gedaan, naar aanleiding van de verhuizing van de minderjarige met de moeder. Tegen deze achtergrond rijst allereerst de vraag volgens welke bron de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter met betrekking tot het terugverhuisgebod beoordeeld moet worden.

Omdat de Verenigde Arabische Emiraten niet zijn aangesloten bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 komen – volgens de bestreden beschikking – twee bronnen voor toepassing in aanmerking: Brussel II-bis en het commune bevoegdheidsrecht. Op grond van artikel 8 lid 1 Brussel II-bis zijn ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid bevoegd de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt. Wanneer het kind in de loop van de procedure – rechtmatig – verhuist naar een andere staat, heeft dat geen invloed

op de bevoegdheid op grond van artikel 8 lid 1 Brussel II-bis. Indien van geen enkele lidstaat een gerecht op grond van artikel 8-13 Brussel II-bis bevoegd is, verwijst artikel 14 Brussel II-bis naar het commune bevoegdheidsrecht van de aangezochte rechter, hier artikel 5 Rv. Op grond van deze bepaling geldt als uitgangspunt dat de Nederlandse rechter in zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid geen bevoegdheid heeft, indien de gewone verblijfplaats van de minderjarige in het buitenland is. Voor het beoordelen van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter met betrekking tot het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod, is dus bepalend de gewone verblijfplaats van de minderjarige op het moment dat de zaak bij de Nederlandse rechter aanhangig is gemaakt.

Daarmee rijst de vraag op welk moment de zaak bij de Nederlandse rechter aanhangig is gemaakt. De inleidende verzoeken, die hoofdzakelijk zien op gezamenlijk gezag, omgang en informatie, zijn bij de rechtbank binnengekomen op 11 februari 2022; deze verzoeken zijn aangevuld op 31 augustus 2022. Het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod is voor het eerst in hoger beroep gedaan bij beroepschrift dat op 3 februari 2023 is binnengekomen bij het hof. Welk peilmoment geldt nu voor het beoordelen van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter met betrekking tot het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod? Artikel 16 Brussel II-bis geeft een regeling voor het bepalen van het tijdstip waarop een zaak voor de toepassing van Brussel II-bis geacht wordt bij het gerecht aanhangig te zijn gemaakt. De bepaling luidt:

‘1. Een zaak wordt geacht bij een gerecht aanhangig te zijn gemaakt:

a) op het tijdstip waarop het stuk waarmee het geding wordt ingeleid of een gelijkwaardig stuk bij het gerecht wordt ingediend, mits de verzoeker vervolgens niet heeft nagelaten de vereiste stappen te nemen teneinde het stuk aan de verweerder te doen betekenen of mede te delen;

(...)

Artikel 16 Brussel II-bis bevat een definitie van het tijdstip waarop een zaak voor de toepassing van Brussel II-bis geacht wordt bij een gerecht aanhangig te zijn gemaakt. In deze zaak is van belang sub a van het eerste lid, omdat een procedure over de ouderlijke verantwoordelijkheid wordt ingeleid door indiening van het verzoekschrift bij het gerecht. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie over het begrip ‘het stuk waarmee het geding wordt ingeleid of een gelijkwaardig stuk’, dat ook voorkomt in andere Europese IPR-regelingen, volgt dat het begrip betrekking heeft op ‘het stuk of de stukken waarvan de regelmatige en tijdige betekening of mededeling de verweerder in staat stelt, zijn rechten te doen gelden voordat in de staat van herkomst een uitvoerbare beslissing wordt gegeven’. Vertaald naar deze zaak betekent dit dat de kwestie van het terugverhuisgebod met indiening

van het appelschrift op 3 februari 2023 bij het hof bij de Nederlandse rechter aanhangig is gemaakt in de zin van artikel 16 lid 1 onder a Brussel II-bis. Het terugverhuisgebod lag nog niet voor op het moment dat de zaak in eerste aanleg aanhangig werd gemaakt door indiening van de inleidende verzoeken op 11 februari 2022 bij de rechtbank, evenmin op het moment dat deze verzoeken werden aangevuld op 31 augustus 2022. Het terugverhuisgebod is een geheel nieuw verzoek in hoger beroep dat gebaseerd is op een feitelijke en juridische grondslag die niet terug te voeren is tot de inleidende (gewijzigde) verzoeken. Pas door indiening van het beroepschrift bij het hof (en de daarop volgende toezending van het beroepschrift aan de moeder) werd de moeder in staat gesteld haar rechten met betrekking tot het verzochte terugverhuisgebod te doen gelden. Voor het beoordelen van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter met betrekking tot het terugverhuisgebod geldt dan ook als peildatum 3 februari 2023 en niet 11 februari 2022.

Dit brengt de advocaat-generaal (A-G) op het punt van het overgangsrecht. Het hof heeft de rechtsmacht van de Nederlandse rechter met betrekking tot het terugverhuisgebod getoetst aan Brussel II-bis. Deze verordening is op 1 augustus 2022 ingetrokken en vervangen door Brussel II-ter. Op grond van het overgangsrecht in artikel 100 Brussel II-ter geldt dat Brussel II-ter van toepassing is op procedures die zijn ingesteld op of na 1 augustus 2022; Brussel II-bis blijft van toepassing op procedures die zijn ingesteld vóór 1 augustus 2022. In deze zaak leidt dit overgangsrecht ertoe dat de rechtsmacht van de Nederlandse rechter met betrekking tot het terugverhuisgebod beoordeeld had moeten worden volgens Brussel II-ter, omdat de procedure voor wat betreft het terugverhuisgebod op 3 februari 2023 is ingesteld. In zoverre heeft het hof een onjuiste IPR-bron toegepast. Het middel bevat hierover echter geen klacht. In het licht van het overgangsrecht in artikel 100 Brussel II-ter, klaagt onderdeel 1 over niet-toepasselijke rechtsregels (art. 8 lid 1 jo. art. 16 Brussel II-bis). In HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3070 is uitdrukkelijk bevestigd dat schending van niet-toepasselijke rechtsregels geen grond tot cassatie is. Onderdeel 1 zou om deze reden moeten stranden. De A-G geeft de Hoge Raad desalniettemin in overweging om onderdeel 1 wel te behandelen, omdat intrekking van Brussel II-bis en vervanging door Brussel II-ter geen inhoudelijke wijziging heeft teweeggebracht ten aanzien van de in cassatie aan de orde zijnde punten. Voor de beantwoording van de rechtsvraag van onderdeel 1 maakt het dus niet uit of Brussel II-bis of Brussel II-ter wordt toegepast. Gelet op het voorgaande is het hof uitgegaan van het juiste peilmoment voor de bevoegdheidstoetsing op grond van Brussel II-bis ten aanzien van het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod, door na te gaan waar de minderjarige op 3 februari 2023 haar gewone verblijfplaats had: in de Verenigde Arabische Emiraten. Deze feitelijke vaststelling heeft het hof terecht geleid tot het oordeel dat de Nederlandse rechter geen internationale bevoegdheid kan ontlenen aan artikel 8 lid 1 Brussel II-bis waar het gaat om het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod. Onderdeel 1 faalt dus.

Bespreking van onderdeel 2

Dit onderdeel voert aan dat is voldaan aan het in artikel 5 Rv gestelde vereiste dat de zaak verbonden is met de rechtssfeer van Nederland, omdat het hof wel internationale bevoegdheid heeft aangenomen ten aanzien van de overige verzoeken en deze ook inhoudelijk heeft beoordeeld. Op dezelfde grond voert het middel aan dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het zich niet in staat acht het belang van de minderjarige naar behoren te beoordelen.

Beoordeling van onderdeel 2

Hiervoor is uiteengezet dat, wanneer artikel 8 lid 1 Brussel II-bis niet tot internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter leidt en van geen enkele lidstaat een gerecht bevoegd is op grond van artikel 8-13 Brussel II-bis, de verordening in artikel 14 verwijst naar het commune bevoegdheidsrecht van de aangezochte rechter, hier artikel 5 Rv. Hetzelfde geldt onder de toepassing van Brussel II-ter. Artikel 5 Rv bevat een negatieve bevoegdheidsregel, waarmee duidelijk wordt gemaakt dat de Nederlandse rechter in zaken van ouderlijke verantwoordelijkheid geen rechtsmacht kan aannemen wanneer het kind zijn gewone verblijfplaats in het buitenland heeft. Hiermee sluit deze bevoegdheidsregel aan bij het aan artikel 8 lid 1 Brussel II-bis ten grondslag liggende uitgangspunt dat bevoegdheid ter zake van de ouderlijke verantwoordelijkheid toekomt aan de gerechten van de staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft. In uitzonderlijke gevallen kan artikel 5 Rv echter ook rechtsmacht scheppen. Als het kind zijn gewone verblijfplaats in het buitenland heeft, kan dat de nodige beperkingen met zich meebrengen voor een goede inhoudelijke beoordeling van de zaak door de Nederlandse rechter. De rechter zal vaak geen of slechts beperkt zicht hebben op de leefsituatie van het kind in het buitenland. De mogelijkheden om daar onderzoek naar te laten doen, zullen doorgaans beperkt zijn. Tegen deze achtergrond stelt artikel 5 Rv een aantal voorwaarden om rechtsmacht te kunnen aannemen, ondanks de gewone verblijfplaats van het kind in het buitenland. Er zal sprake moeten zijn van een uitzonderlijk geval waarin de Nederlandse rechter zich, wegens de verbondenheid van de zaak met de rechtssfeer van Nederland, in staat acht het belang van het kind naar behoren te beoordelen.

Zowel de aard van artikel 5 Rv als de daarin gebruikte bewoordingen maken dat de feitenrechter een grote mate van vrijheid heeft bij het beoordelen of aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan om rechtsmacht te kunnen aannemen. De vraag of aan die voorwaarden is voldaan kan het beste worden beoordeeld door de feitenrechter. Dit maakt dat het bevoegdheidsoordeel van de feitenrechter in het kader van artikel 5 Rv in cassatie slechts beperkt – op begrijpelijkheid – toetsbaar is.

Net als bij toepassing van artikel 8 lid 1 Brussel II-bis rijst onder artikel 5 Rv de vraag naar welk moment de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter beoordeeld moet worden. In het algemeen wordt aangenomen dat in het Nederlandse commune bevoegdheidsrecht bepalend is het moment waarop de zaak naar nationaal procesrecht aanhangig is gemaakt, met dien verstande dat voor artikel 5 Rv een op het belang van het kind gebaseerde uitzondering denkbaar is. De zaak is voor wat betreft het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod aanhangig gemaakt op 3 februari 2023. Naar dat moment moet dus beoordeeld worden of de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid kan ontlelen aan artikel 5 Rv. Het hof is voor de bevoegdheidstoets op grond van artikel 5 Rv ook van dit peilmoment uitgegaan. Het hof heeft het juiste toetsingskader aangelegd voor het beoordelen van de rechtsmacht op grond van artikel 5 Rv. Ook de overweging dat voor het aannemen van rechtsmacht meer nodig is dan het enkele feit dat de minderjarige de Nederlandse nationaliteit bezit, is juist. Het oordeel van het hof dat het ten aanzien van het verzoek tot het gelasten van een terugverhuisgebod geen rechtsmacht kan ontlelen aan artikel 5 Rv, is gebaseerd op 'het gebrek aan zicht op de feitelijke situatie van de minderjarige in [plaats 1]'. Gelet op de beperkte mogelijkheid van toetsing in cassatie, is dat oordeel niet onbegrijpelijk. Hiermee heeft het hof voldoende inzichtelijk gemaakt waarom het geen rechtsmacht heeft aangenomen op grond van artikel 5 Rv. Onderdeel 2 faalt derhalve ook.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-09-2024

ECLI: ECLI:NL:PHR:2024:805

Zaaknummer: 24/00621

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het gerecht acht het niet in het belang van de minderjarige om haar te dwingen tot een DNA-onderzoek, ondanks dat het voor haar ontwikkeling belangrijk is dat zij weet van wie zij afstamt.

Verzoek

De man verzoekt de erkenning door hem van de minderjarige te vernietigen.

Beoordeling en motivering

De man stelt dat hij niet de biologische vader van de minderjarige is. De minderjarige weigert echter aan een DNA-onderzoek mee te werken. Het gerecht moet daarom beoordelen of de minderjarige bevolen dient te worden haar medewerking aan een dergelijk onderzoek te verlenen. Het gerecht overweegt dat op grond van artikel 1:205 BW de erkenner een verzoek tot vernietiging van de erkenning kan indienen op de grond dat hij niet de biologische vader van het kind is en indien hij door bedreiging, dwaling of bedrog daartoe is bewogen. Doel van artikel 1:205 BW is om aan degene die een kind heeft erkend de gelegenheid te geven de erkenning alsnog ongedaan te maken en de juridische werkelijkheid in overeenstemming te brengen met de biologische werkelijkheid. Hierin ligt besloten dat de wetgever die vernietigingsmogelijkheid niet alleen in het belang acht van degene die een geslaagd beroep op een wilsgebrek doet, in onderhavige procedure de man, maar zeker ook in het belang van het kind in de verhouding tot haar juridische en/of biologische vader.

Volgens vaste rechtspraak is het recht op informatie over de biologische afstamming, dan wel het recht op informatie over biologische kinderen, een fundamenteel recht dat wordt beschermd door het recht op privé- en familielevens uit artikel 8 EVRM. Het recht op informatie over de biologische afstamming is weliswaar sterk, maar niet absoluut. Tegenover het recht van een persoon om te weten van wie hij afstamt of wie zijn biologische kinderen zijn, kunnen de rechten van anderen staan, zoals het recht van een persoon om niet tegen zijn wil aan een DNA-onderzoek te worden onderworpen op grond van diens bescherming van het recht op privéleven uit artikel 8 EVRM (vgl. EHRM 29 januari 2019, 62257/15 (*Mifsud/Malta*)). Indien het recht van een persoon om te weten of het juridische kind van hem afstamt, botst

met de rechten of belangen van anderen, moet op grond van een belangenafweging worden vastgesteld welk van deze rechten zwaarder weegt, waarbij het belang van het kind een eerste overweging dient te zijn.

Naar het oordeel van het gerecht weegt het belang van de minderjarige en haar wens om – op dit moment – niet mee te werken aan een DNA-onderzoek zwaarder dan het belang van de man. Daartoe overweegt het gerecht dat de minderjarige – mede gelet op haar leeftijd – in staat is om hier haar eigen mening over te vormen. De rechter heeft haar tijdens de mondelinge behandeling voorgehouden dat het voor een kind en zijn/haar persoonlijke identiteit en ontwikkeling belangrijk is om te weten van wie hij of zij afstamt. De minderjarige was zich daarvan bewust, maar is desondanks bij haar weigering gebleven om mee te werken. Het gerecht merkt daarbij op dat uit het rapport van een DNA-onderzoek dat de man bij het verzoekschrift heeft overgelegd niet blijkt dat de minderjarige daarvan op de hoogte was of aan dat onderzoek haar medewerking heeft verleend. Het is dan goed te begrijpen dat dit de minderjarige argwanend heeft gemaakt. Het gerecht weegt ook mee dat de minderjarige op 22 april 2025 meerderjarig wordt en zij kan dan zelf bepalen of zij wil weten van wie zij afstamt.

Nu zonder de medewerking van de minderjarige geen uitsluitel kan worden gegeven over de (biologische) relatie tussen de man en de minderjarige, zal het verzoek van de man worden afgewezen. Daaraan doet niet af dat de man bij zijn verzoekschrift resultaten van een DNA-onderzoek in het geding heeft gebracht, omdat dit niet voldoet aan de daarvoor geldende criteria.

Conclusie

Het gerecht wijst het verzoek af.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 17-09-2024

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2024:215

Zaaknummer: EJ AUA202201716

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beroep op nihilstelling onderhoudsverplichting wegens grievend gedrag jongmeerderjarige afgewezen. Inkomsten uit bijbaan minderjarige bovendien niet behoefteverlagend.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn met elkaar gehuwd geweest. Uit hun huwelijk is een zoon geboren die inmiddels jongmeerderjarig is.

Verzoeken

De man wenst terugbetaling en nihilstelling van de bijdrage voor zijn zoon. De zoon voert verweer en verzoekt daarbij – net als de vrouw – de man te veroordelen in de kosten van de procedure.

Beoordeling en motivering

Partijen zijn het niet eens over de uitleg van de beschikking van de rechtbank en het daaraan gehechte ouderschapsplan voor wat betreft de door de man aan de vrouw betaalde kinderalimentatie. Volgens de man heeft hij te veel betaald, de vrouw betwist dit. De rechtbank gaat, onder andere op basis van de Haviltex-norm, aan de stelling van de man voorbij: die is onvoldoende onderbouwd.

Ook staat de bijdrage die de man nu aan de jongmeerderjarige zoon betaalt ter discussie: de man wenst dat die wordt gematigd of op nihil wordt gesteld. De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 1:399 BW de verplichting van bloed- en aanverwanten tot levensonderhoud kan worden gematigd op grond van zodanige gedragingen van de onderhoudsgerechtigde dat verstrekking van levensonderhoud naar redelijkheid niet of niet ten volle kan worden gevegd. Dit artikel geldt ook voor een onderhoudsverplichting van een ouder jegens een (jong)meerderjarig kind. De rechtbank overweegt dat de verhoudingen tussen de man en de zoon ernstig verstoord zijn. Vast staat dat de zoon geen contact heeft met zijn vader en dit ook niet wenst. De omstandigheid dat de zoon contact met zijn vader weigert en hem niet informeert over zijn studie(resultaten) kwalificeert – anders dan de man heeft gesteld – niet

als grievend gedrag op grond waarvan de onderhoudsverplichting van de man moet worden beperkt (zie HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo428). Ook geeft het gedrag van de zoon geen aanleiding tot een matiging van de onderhoudsverplichting. De rechtbank is van oordeel dat uit de stukken en stellingen van partijen volgt dat de man en de zoon over en weer forse uitspraken naar elkaar doen. De man laat zich daarin ook niet onbetuigd. Verder ziet de rechtbank dat de zoon betrokken wordt in het conflict dat de man met de vrouw heeft. Geen van partijen is blijkbaar machtig om de onderlinge verhouding te normaliseren. Binnen deze context kwalificeren de gedragingen van de zoon niet als zodanig grievend dat deze een matiging van de onderhoudsverplichting van de man jegens de zoon rechtvaardigen.

De rechtbank onderzoekt vervolgens of de wijzigingen van omstandigheden – de vrouw is meer gaan verdienen en de zoon studeert aan het mbo en ontvangt studiefinanciering – aanleiding geven tot een wijziging in de bijdrage die de man nu aan zijn zoon betaalt. Daarbij is volgens de man ook relevant dat de zoon een bijbaan heeft in een supermarkt. Daarover overweegt de rechtbank dat op grond van artikel 1:392 BW jo. artikel 1:395a BW de onderhoudsplicht van ouders voor hun jongmeerderjarige kinderen geldt ongeacht hun behoefte. Aan jongmeerderjarige kinderen kan in beginsel niet de eis worden gesteld dat zij in hun eigen onderhoud dienen te voorzien. Dat betekent niet dat eigen inkomsten van de jongmeerderjarige geen invloed kunnen hebben op de alimentatie. Volgens de aanbevelingen van de Expertgroep Alimentatie kunnen structurele eigen inkomsten van een jongmeerderjarige – waaronder een studiebeurs voor zover het geen lening betreft – de behoefte verlagen.

Vast staat dat de zoon gerechtigd is tot de studiebeurs waarmee hij deels in zijn behoefte kan voorzien. De rechtbank houdt echter geen rekening met de inkomsten uit de bijbaan van de zoon, omdat een jongmeerderjarige wordt geacht behoeftig te zijn (zie art. 1:392 lid 2 BW). Ook is de rechtbank van oordeel dat de inkomsten uit de bijbaan van zodanig beperkte omvang zijn, dat die niet als behoefteverlagend kunnen worden aangemerkt. Na een berekening komt de rechtbank tot een door de man aan de zoon te betalen bijdrage in de kosten van diens levensonderhoud en studie.

Tot slot hebben zowel de vrouw als de zoon verzocht de man te veroordelen in de kosten van de procedure. De rechtbank overweegt daarover dat in familiezaken in het algemeen wordt besloten tot compensatie van kosten, in de zin dat iedere partij de eigen kosten dient te dragen. De gedachte daarachter is dat de afwikkeling van een familiezaak dikwijls met vele persoonlijke en interrelationele moeilijkheden gepaard gaat, zoals ook in deze zaak het geval is. Dat het geschil over de alimentatie is uitgelopen op een procedure is mede het gevolg van de verstoorde verhoudingen tussen de man en de vrouw en tussen de man en de zoon en het gegeven dat de man en de zoon geen contact met elkaar hebben. De redelijkheid en billijkheid

brengen mee dat niet te snel tot een kostenveroordeling ten laste van een der partijen wordt overgegaan. Slechts in uitzonderlijke gevallen wordt van deze hoofdregel afgeweken. Op grond van vaste jurisprudentie geldt dat er voor een proceskostenveroordeling evident sprake dient te zijn van het nodeloos in rechte betrekken van een wederpartij. De rechtbank is van oordeel dat in deze zaak geen sprake is van zo'n uitzonderlijk geval.

Conclusie

De rechtbank bepaalt de door man aan de jongmeerderjarige te betalen bijdrage in de kosten van zijn levensonderhoud en studie en compenseert de kosten van het geding tussen partijen. Het meer of anders verzochte wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:6687

Zaaknummer: C/02/417831 FA RK 24-106

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beëindiging gezag vader in detentie (art. 1:266 lid 1 BW). GI benoemd tot voogd. Voogdij bij halfzus niet in belang van kinderen, ook niet met ondertoezichtstelling.

Feiten

Uit het huwelijk van vader en moeder worden vier kinderen geboren, de minderjarigen. Vader woont sinds 2022 in Nederland. In 2023 komen moeder, meerderjarige dochter vader, tevens halfzus minderjarigen (hierna: E) en minderjarigen via gezinshereniging naar Nederland. In 2024 overlijdt moeder. Vader krijgt het gezag over de kinderen. Vader wordt verdacht van moord op moeder en zit in voorlopige hechtenis.

Bij beschikking van 16 maart 2024 en 28 maart 2024 heeft de rechtbank de gecertificeerde instelling (GI) tijdelijk belast met de voogdij over minderjarigen. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzoekt op 5 juni 2024 het gezag van vader te beëindigen en de GI tot voogd over minderjarigen te benoemen.

Na 16 maart 2024 verbleven de kinderen bij pleeggezinnen en nu bij E die dagelijks ambulante hulp biedt.

Beoordeling

Toepasselijk recht

Vader en de kinderen hebben een niet-Nederlandse nationaliteit. De Nederlandse rechter is bevoegd want de kinderen hadden tijdens indiening van het verzoek verblijf in Nederland (art. 7 Brussel II ter-Verordening). Nederlands recht is van toepassing (art. 15 lid 1 Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996).

De rechtbank kan het ouderlijk gezag beëindigen als het kind ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de ouder de zorg niet op termijn kan dragen of als de ouder het gezag misbruikt (art. 1:266 BW). Gezag kan alleen worden beëindigd indien noodzakelijk in het belang van de kinderen (art. 8 EVRM).

De rechtbank vindt beëindiging van het gezag van vader noodzakelijk. De ontwikkeling van de kinderen wordt bedreigd. Vader wordt verdacht het leven van de moeder te hebben ontnomen en verblijft in detentie. De kinderen maakten meer ingrijpende levensgebeurtenissen mee: een vluchtverleden, gezinshereniging, onbekend leven in Nederland opbouwen en ruzies tussen hun ouders. Tijdens het incident waarbij moeder overleed, liepen de kinderen verwondingen op. Zonder ouders verbleven ze op verschillende plekken. Ze kennen weinig stabiliteit. Snelle duidelijkheid over hun woonplaats, wie voor hen zal zorgen en namens hen zal beslissen zal rust geven, verwerking mogelijk maken en goed zijn voor hun ontwikkeling.

Vader is gedetineerd. Hij kan geen zorgen dragen voor de kinderen, kan niet voor hun beslissen, wegens gebrek aan contact en betrokkenheid. Vader erkent dit maar toont geen zelfreflectie op zijn aandeel in de situatie en denkt niet in het belang van de kinderen. Hij snapt hun angst en boosheid jegens hem niet. Hij lijkt psychisch overbelast. Hij is niet in staat tot het dragen van gezag.

De aanvaardbare termijn voor de kinderen om onzekerheid te ervaren over hun opgroeiperspectief is verstreken.

Er is voldaan aan de gronden van het verzoek van de raad; de rechtbank beëindigt het gezag van vader.

Vader wil dat E voogd wordt. GI als voogd is niet in belang van de kinderen want dit vertraagt beslissingen. Eventueel kan ondertoezichtstelling worden uitgesproken zodat er hulp komt ter ondersteuning van E. E verklaart goed te kunnen zorgen en beslissen over kinderen.

De rechtbank besluit anders: GI moet voogd worden.

Het is bewonderenswaardig dat E, een vertrouwd familielid, de dagelijkse zorg voor de kinderen op zich heeft opgenomen. Met externe hulp biedt E de kinderen een thuisbasis.

Gezag is echter meer dan het bieden van dagelijkse zorg en houdt in belangrijke beslissingen nemen. Het is niet in het belang van de kinderen om E verantwoordelijk te maken. De kinderen zijn belast door het overlijden van moeder. Families aan vaders- en moederszijde kunnen niet meer objectief de belangen van de kinderen behartigen. E is onvoldoende bestand tegen druk van vader en niet in staat de belangen van de kinderen voorop te zetten. Zo heeft E naar de wens van vader en tegen de wensen van de hulpverlening vader met de kinderen laten bellen en stuurde ze vader geld dat nodig was voor de kinderen. E overziet de negatieve gevolgen van het contact van de kinderen met vader niet.

De rechtbank ziet liefde van de kinderen voor vader, maar ook boosheid, verdriet en gemis van

hun moeder. Ze zijn verward en behoeven rust en verwerking. Dat krijgen ze niet als zij druk ervaren om vader toe te laten tot hun leven.

Als E gezag krijgt, komt zij in een spagaatsituatie tussen de wensen van vader en de belangen van de kinderen. E is jong en onbekend met Nederland, de taal en gewoontes. Met zorg voor belaste minderjarigen kan zij geen leven opbouwen in Nederland. Ze zal verantwoordelijk zijn voor het zoeken naar hulp voor de kinderen, wat een uitdaging is gezien haar gebrek aan kennis over Nederland. De GI is als professionele organisatie hiertoe beter uitgerust.

Deze zorgen gaan niet weg als E voogdij krijgt met ondertoezichtstelling. Een ondertoezichtstelling vormt enkele een beperking van het gezag van de ouder. E zal nog steeds in spagaatpositie zijn tussen de wensen van vader en de belangen van de kinderen. Risico van onrust, druk, spanning en onduidelijkheid voor de kinderen blijft bestaan en is in strijd met hun belang gezien wat zij moeten verwerken.

De rechtbank belast de GI met de voogdij.

Beslissing

De rechtbank beëindigt het gezag van vader over de minderjarigen en benoemt de GI tot voogd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-09-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:4513

Zaaknummer: C/01/405169 / FA RK 24-2229

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bepalen waarde van de echtelijke woning; partijdeskundigen; vrije bewijswaardering (art. 152 lid 2 Rv); motiveringsplicht.

Feiten en omstandigheden

Partijen waren gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. De rechtbank heeft de echtscheiding uitgesproken. De rechtbank heeft overwogen dat partijen hebben afgesproken dat de man drie maanden de tijd krijgt om te onderzoeken of hij financieel in staat is de echtelijke woning in eigendom over te nemen. Indien hij daartoe niet in staat is, zal de woning worden verkocht. De vrouw is in hoger beroep gekomen. Zij heeft, onder meer, verzocht genoemde afspraken te vernietigen, (primair) te bepalen dat de woning wordt verkocht voor € 331.000 of (subsidiar) de woning aan de man toe te delen voor € 331.000. De man verzoekt (primair) toedeling van de woning aan hem voor € 280.000 of (subsidiar) verkoop van de woning. Het hof heeft als volgt overwogen:

‘6.10.1. Partijen hebben, ter uitvoering van de gemaakte afspraken, in een viergesprek (...) afgesproken de opdracht tot taxatie aan [makelaar] te verlenen. [makelaar] heeft de woning vervolgens getaxeerd op een waarde van € 280.000,-. De vrouw stemt niet in met die waarde. Daartoe voert zij (...) aan dat de man en [makelaar] tijdens de taxatie “buiten veel overleg met elkaar hebben gevoerd”, de man [makelaar] alle mankementen van de woning heeft laten zien, het taxatierapport alleen de man als opdrachtgever vermeldt, de man haar niet over de ontvangst en inhoud van het taxatierapport heeft geïnformeerd en niet heeft ingestemd met een nieuw viergesprek. Zij vindt dat daarom moet worden uitgegaan van de vervolgens in haar opdracht uitgevoerde nieuwe taxatie, waarbij de woning is getaxeerd op een waarde van € 331.000,-. (...)

6.10.2. Het hof is van oordeel dat de man de woning aan zich kan laten toedelen tegen de door [makelaar] getaxeerde waarde van € 280.000,-. Inhoudelijke argumenten tegen het taxatierapport van [makelaar] of de vastgestelde waarde voert de vrouw niet aan. De bezwaren die zij wel noemt, acht het hof van onvoldoende gewicht om de op gezamenlijke beslissing van partijen door [makelaar] verrichte taxatie, terzijde te stellen. De man heeft (...) uitgelegd dat [makelaar] hem er tijdens de taxatie op had gewezen dat het taxatierapport alleen hem als

opdrachtgever dient te vermelden omdat anders voor de financiering een nieuwe taxatie nodig zou zijn. Die uitleg is niet c.q. onvoldoende weersproken en de vrouw heeft bovendien niet duidelijk gemaakt, tot welk nadeel de vermelding van alleen de man als opdrachtgever voor haar leidt. De vrouw was zelf bij de taxatie aanwezig. Waar de man [makelaar] zou hebben gewezen op de mankementen van de woning, is zij in de gelegenheid geweest te wijzen op de pluspunten van de woning. Het is aan [makelaar], als deskundige, een en ander op waarde te beoordelen. Gesteld noch gebleken is dat hij dit op onjuiste wijze heeft gedaan. Dat de man haar niet over de ontvangst en inhoud van het taxatierapport heeft geïnformeerd en niet heeft ingestemd met een nieuw viergesprek, ten slotte, doet geen afbreuk aan de getaxeerde waarde. Dit betekent dat de man overeenkomstig de afspraak van partijen drie maanden na de beschikking van, thans, het hof de tijd heeft te onderzoeken of hij de woning voor € 280.000,- aan zich kan laten toedelen.'

De vrouw heeft beroep in cassatie ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

De eerste klacht betreft het oordeel in r.o. 6.10.2 dat de vrouw geen inhoudelijke argumenten tegen het taxatierapport van makelaar 1 of de daarin vastgestelde waarde heeft aangevoerd. Dit oordeel is zonder nadere motivering onbegrijpelijk, nu zij zich wel inhoudelijk heeft verzet tegen genoemd rapport en de daarin genoemde waarde. Het hof is niet ingegaan op haar stelling dat de validatie van het rapport van makelaar 1 is ingetrokken door het Nederlandse Woning Waarde Instituut (NWWI). Deze stelling raakt de onderbouwing van de taxatiewaarde en moet dus als inhoudelijk argument tegen het taxatierapport aangemerkt worden. Ook met het beroep van de vrouw op de nieuwe, op haar initiatief verrichte taxatie door makelaar 2 heeft zij zich inhoudelijk tegen de door makelaar 1 vastgestelde waarde verzet, nu in het rapport van makelaar 2 van een andere taxatiewaarde dan in het rapport van makelaar 1 wordt uitgegaan.

De tweede klacht betreft de overweging van het hof in r.o. 6.10.2 dat de bezwaren die de vrouw wel noemt van onvoldoende gewicht zijn om de, op gezamenlijke beslissing van partijen, door makelaar 1 verrichte taxatie terzijde te stellen. De advocaat-generaal (A-G) begrijpt deze klacht zo dat het oordeel van het hof om aan te sluiten bij de taxatie van makelaar 1 onjuist dan wel onvoldoende gemotiveerd is, gelet op de uitdrukkelijke stellingen van de vrouw dat partijen tijdens het viergesprek hadden afgesproken dat zij na ontvangst van het taxatierapport eerst weer met elkaar in gesprek zouden gaan, welke afspraak de man niet is nagekomen.

Uitgangspunten

Indien een partijdeskundigenrapport in het geding is gebracht is de waardering van het bewijs in beginsel voorbehouden aan de rechter (art. 152 lid 2 Rv), waarbij de rechter een grote mate van vrijheid heeft. Gelet hierop staat het de rechter ook vrij om zo'n rapport tot uitgangspunt te nemen, ook als in het partijdebat bezwaren zijn geuit tegen de wijze van totstandkoming of de inhoud daarvan. Het bewijsoordeel van de rechter is van feitelijke aard en kan in cassatie alleen op begrijpelijkheid worden onderzocht.

Bij de bewijswaardering van een partijdeskundigenrapport overeenkomstig artikel 152 lid 2 Rv pleegt de rechter onder meer acht te slaan op de mate waarin het rapport op tegenspraak tot stand is gekomen. Relevant daarbij is bijvoorbeeld of het rapport is uitgebracht op gezamenlijk verzoek van partijen of op verzoek van één partij, of partijen het eens waren over de keuze van de deskundige, de te stellen vragen en of partijen opmerkingen hebben kunnen maken bij de deskundige naar aanleiding van het conceptrapport.

Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt voor de feitenrechter een beperkte motiveringsplicht ten aanzien van zijn beslissing om de bevindingen van een deskundige al dan niet te volgen. Wel moet hij bij beantwoording van de vraag of hij de conclusies van een deskundige in zijn beslissing zal volgen, alle ter zake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking nemen en op basis van die aangevoerde stellingen in volle omvang toetsen of aanleiding bestaat van de in het rapport geformuleerde conclusies af te wijken. De rechter zal op specifieke bezwaren van een partij moeten ingaan als deze een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van de zienswijze van de deskundige.

Beoordeling van het middel

Aan het hof liggen twee partijdeskundigenrapporten voor. Makelaar 1 heeft de woning op verzoek van beide partijen getaxeerd. In het taxatierapport staat alleen de man als opdrachtgever. In het rapport wordt de marktwaarde van de woning bepaald op € 280.000. Makelaar 2 heeft de woning op verzoek van alleen de vrouw getaxeerd. In het taxatierapport staat de vrouw als opdrachtgever. In het rapport wordt de marktwaarde van de woning bepaald op € 331.000. De vrouw heeft omstandigheden tijdens en na de inspectie van de woning door makelaar 1 vermeld, die haar argwaan rondom die inspectie en taxatie hebben gewekt. Nadat het niet is gekomen tot het door haar gewenste nieuwe viergesprek over de inhoud van het taxatierapport heeft zij makelaar 2 opdracht gegeven een nieuwe taxatie uit te voeren. En zo liggen dus twee partijdeskundigenrapporten met nogal uiteenlopende taxatiewaardes voor bij het hof. Het hof neemt het taxatierapport van makelaar 1 als uitgangspunt. Dit volgt uit de eerste overwegingen van r.o. 6.10.2:

‘6.10.2. Het hof is van oordeel dat de man de woning aan zich kan laten toedelen tegen de door [makelaar] getaxeerde waarde van € 280.000,-. Inhoudelijke argumenten tegen het taxatierapport van [makelaar] of de vastgestelde waarde voert de vrouw niet aan. De bezwaren die zij wel noemt, acht het hof van onvoldoende gewicht om de op gezamenlijke beslissing van partijen door [makelaar] verrichte taxatie, terzijde te stellen. (...)’

Bij de bewijswaardering van dit rapport oordeelt het hof eerst dat de vrouw geen inhoudelijke argumenten tegen dit rapport of tegen de daarin vastgestelde waarde heeft aangevoerd. Vervolgens beoordeelt het hof de volgens hem wel genoemde bezwaren van de vrouw, ter beantwoording van de vraag of deze van voldoende gewicht zijn om de taxatie door makelaar 1 terzijde te stellen. Het gaat hierbij om de door haar genoemde omstandigheden rondom de inspectie en taxatie door makelaar 1 die haar argwaan hebben gewekt en die haar ertoe hebben gebracht de taxatie door makelaar 2 te laten uitvoeren. In r.o. 6.10.2 worden deze bezwaren van de vrouw stuk voor stuk beoordeeld en te licht bevonden. Het hof sluit na deze beoordeling van de bezwaren van de vrouw voor het bepalen van de waarde van de woning aan bij het taxatierapport van makelaar 1. Daarbij weegt voor het hof kennelijk ook mee dat makelaar 1 de taxatie op gezamenlijke beslissing van partijen heeft verricht, anders dan de taxatie door makelaar 2.

Gelet op de vrije bewijswaardering stond het het hof vrij om bij zijn beoordeling het rapport van makelaar 1 tot uitgangspunt te nemen, ook nu de vrouw bezwaren daartegen heeft geuit. Het daaropvolgende bewijsoordeel van de rechter is van feitelijke aard. Dit oordeel kan in cassatie alleen op begrijpelijkheid worden onderzocht, waartoe de A-G nu overgaat.

De eerste klacht slaagt. De in deze klacht genoemde onderbouwde stellingen van de vrouw richten zich tegen het rapport van makelaar 1 en tegen de daarin vastgestelde waarde van de woning. Of deze stellingen ook inhoudelijke argumenten opleveren, is ter beoordeling van het hof. Op deze stellingen is het hof echter niet ingegaan in het kader van zijn oordeel in r.o. 6.10.2 dat de vrouw geen inhoudelijke argumenten tegen het taxatierapport van makelaar 1 of tegen de daarin vastgestelde waarde heeft aangevoerd. Gelet op het voorgaande is dit oordeel zonder nadere motivering dan ook onbegrijpelijk.

Ook de tweede klacht slaagt. Over de in deze klacht weergegeven stellingen van de vrouw overweegt het hof in r.o. 6.10.2 slechts het volgende:

‘Dat de man (...) niet heeft ingestemd met een nieuw viergesprek, ten slotte, doet geen afbreuk aan de getaxeerde waarde.’

De stellingen van de vrouw over de afspraak een nieuw viergesprek te hebben over het rapport van makelaar 1, betreffen de mate waarin het rapport op tegenspraak tot stand is gekomen,

waarbij ook relevant is of partijen opmerkingen hebben kunnen maken naar aanleiding van het (concept)rapport. Gelet hierop is, zonder nadere motivering, het oordeel van het hof dat de bezwaren van de vrouw van onvoldoende gewicht zijn om de, op gezamenlijke beslissing van partijen door makelaar 1 verrichte taxatie terzijde te stellen, onbegrijpelijk en wordt daarover dus terecht geklaagd.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en verwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-08-2024

ECLI: ECLI:NL:PHR:2024:864

Zaaknummer: 24/00313

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vragen over samenloop artikel 1:441 BW (beschermingsbewind bij opgekomen nalatenschap) en artikel 4:193 BW (wettelijke vertegenwoordiging bij opgekomen nalatenschap).

Feiten en omstandigheden

De kantonrechter heeft over alle goederen die (zullen) toebehoren aan de rechthebbende bewind ingesteld met benoeming van een bewindvoerder. Op 1 januari 2023 is de zus van de rechthebbende (erflaatster) overleden. Op 19 juni 2023 heeft de bewindvoerder de rechtbank verzocht om haar te machtigen de nalatenschap van erflaatster te verwerpen. De rechtbank heeft de bewindvoerder in haar verzoek niet-ontvankelijk verklaard omdat de termijn van drie maanden van artikel 4:193 lid 2 BW is verstreken. De bewindvoerder is in hoger beroep gekomen. In een tussenbeschikking heeft het hof op grond van artikel 392 lid 1 Rv de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

‘Vraag A. Behoort de bewindvoerder die is benoemd op grond van artikel 1:431 BW tot de kring van wettelijke vertegenwoordigers als bedoeld in artikel 4:193 BW?

en, indien het antwoord op vraag A bevestigend luidt:

Vraag B. Moet ook de bewindvoerder de verklaring van verwerping, van beneficiaire aanvaarding of van zuivere aanvaarding binnen de door artikel 4:193 lid 1 BW voorgeschreven termijn van drie maanden (eventueel te verlengen door de kantonrechter) afleggen?

Vraag C. Geldt indien de bewindvoerder de verklaring van verwerping, beneficiaire aanvaarding of zuivere aanvaarding niet binnen drie maanden aflegt, de nalatenschap als door de rechthebbende beneficiair aanvaard?

Vraag D. Geldt ook in geval van verwerping door de rechthebbende dat die verklaring binnen drie maanden moet worden afgelegd en dat bij het ongebruikt verstrijken van die termijn de nalatenschap als beneficiair aanvaard geldt?’

Juridisch kader

De regeling van het beschermingsbewind; artikel 1:441 BW; parlementaire geschiedenis

De advocaat-generaal (A-G) schetst het kader van deze regeling, waarbij onder meer het volgende aan bod komt.

Titel 19 van Boek 1 BW, 'Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen', is op 1 september 1982 in werking getreden.

Artikel 1:438 lid 2 BW bepaalt dat de rechthebbende slechts met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigert, met machtiging van de kantonrechter over de onder het bewind staande goederen kan beschikken. Artikel 1:441 BW geeft de bewindvoerder de volgende bevoegdheden:

hij is zelfstandig bevoegd beneficiair te aanvaarden (art. 1:441 lid 5 BW);
hij kan met toestemming van de rechthebbende zuiver aanvaarden (art. 1:441 lid 5 BW);
hij kan met toestemming van de rechthebbende verwerpen (art. 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW);
hij kan, als de rechthebbende niet in staat is toestemming te geven of weigert, met machtiging van de kantonrechter verwerpen (art. 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW).

Voor verwerping van een nalatenschap kent Titel 1.19 geen afzonderlijke regeling. In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat verwerping van een nalatenschap een beschikkingshandeling is die valt onder artikel 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW. Als wordt aangenomen dat verwerping van een nalatenschap een beschikkingshandeling is dan kan ook de rechthebbende verwerpen (art. 1:438 lid 2 BW), zij het slechts met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigert, met machtiging van de kantonrechter.

Aanvaarding en verwerping van nalatenschappen; algemeen en de wettelijke vertegenwoordiger (art. 4:193 BW)

Bij dit onderwerp laat de A-G onder meer het volgende de revue passeren.

Artikel 4:193 BW bepaalt:

'1. Een wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam kan voor deze niet zuiver aanvaarden en behoeft voor verwerping een machtiging van de kantonrechter. Hij is verplicht een verklaring van beneficiair aanvaarding of van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap (...) de erfgenaam toekomt. Deze termijn kan overeenkomstig artikel 192 lid 2, tweede zin, worden verlengd.

2. Heeft hij de termijn laten verlopen, dan geldt de nalatenschap als door de erfgenaam beneficiair aanvaard. (...)’

De wetgever geeft nergens een omschrijving van het begrip ‘wettelijke vertegenwoordiger’. Tot de in artikel 4:193 BW bedoelde wettelijke vertegenwoordigers behoren in ieder geval (i) de ouders die het gezag over hun kind uitoefenen (gezamenlijk of alleen), (ii) de ouder en de ander die niet de ouder is die het gezag over het kind uitoefenen, (iii) de voogd en (iv) de curator bij ondercuratelestelling. Ten aanzien van bewindvoerders bestaat minder eenduidigheid. Boek 4 BW is in werking getreden op 1 januari 2003. De totstandkoming van dit boek kent een lange voorgeschiedenis. Reeds in het Ontwerp Meijers (1954) was voorgesteld dat een wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam voor deze niet zuiver kan aanvaarden en dat verwerping de machtiging van de (toen nog:) ‘boedelrechter’ behoeft. In het Ontwerp Meijers worden niet alleen de wettelijke vertegenwoordigers voor handelingsonbekwamen genoemd, maar ook anderen, zoals de bewindvoerder in een afwezigenbewind en de curator als wettelijke vertegenwoordiger van een failliet.

Een van de belangen die de wetgever nastreeft met artikel 4:193 BW is de bescherming van de erfgenaam tegen nadeel veroorzaakt door handelen van de vertegenwoordiger.

Met betrekking tot de ratio van de termijn van drie maanden die de wettelijke vertegenwoordiger is gesteld om een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping af te leggen, vermeldt de memorie van antwoord dat het voordeel van de voorgestelde bepaling is dat de rechtstoestand van de nalatenschap en de rechtspositie van de erfgenaam niet langdurig in het onzekere blijven.

Bij de parlementaire behandeling van artikel 4:193 BW in de fase van de Invoeringswet was de regel van artikel 1:441 lid 5 BW al ingevoerd. Bij die behandeling wordt verwezen naar het beschermingsbewind, zij het dat er geen aandacht wordt besteed aan de verhouding tussen de genoemde twee artikelen.

Verschillen tussen artikel 4:193 BW en artikel 1:441 BW

Er bestaan tussen artikel 4:193 BW en artikel 1:441 BW de volgende verschillen.

Op grond van artikel 4:193 lid 1 BW kan de wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam niet zuiver aanvaarden doch slechts beneficiair aanvaarden. In artikel 1:441 lid 5 BW is bepaald dat de bewindvoerder (naast beneficiair aanvaarden) wel zuiver kan aanvaarden, maar dat hij dat alleen kan met toestemming van de rechthebbende. Indien de rechthebbende daartoe niet in staat is of weigert, kan de toestemming niet worden vervangen door machtiging van de

kantonrechter.

Artikel 4:193 lid 1 BW bepaalt dat de wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam voor verwerping de machtiging van de kantonrechter nodig heeft. In Titel 19 van Boek 1 BW is geen uitdrukkelijke bepaling over verwerping van een nalatenschap namens de rechthebbende opgenomen. Algemeen wordt aangenomen dat verwerping van een nalatenschap een beschikkingshandeling is die valt onder het bereik van artikel 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW: de bewindvoerder behoeft voor verwerping toestemming van de rechthebbende of, indien deze daartoe niet in staat is of weigert, machtiging van de kantonrechter.

Op grond van artikel 4:193 lid 1 BW is een wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam verplicht een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap of het aandeel daarin aan de erfgenaam toekomt. Heeft de wettelijke vertegenwoordiger de termijn laten verlopen, dan geldt de nalatenschap als door de erfgenaam beneficiair aanvaard. Artikel 1:441 BW bevat geen termijn voor aanvaarding of verwerping van een nalatenschap.

Gevolg van beneficiaire aanvaarding; verplichting tot vereffening; verzoek tot ontheffing (art. 4:202 lid 2 BW)

Het gevolg van beneficiaire aanvaarding is dat de nalatenschap volgens de wet moet worden vereffend (art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW). Op deze verplichting bestaan verschillende uitzonderingen. Zo bepaalt artikel 4:202 lid 2 BW dat, indien het saldo van de nalatenschap positief is, de wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam die voor deze beneficiair heeft aanvaard, de kantonrechter kan verzoeken om ontheffing van de verplichting om te vereffenen volgens de wet.

De Aanbevelingen meerderjarigenbewind (de Aanbevelingen)

Deze Aanbevelingen zijn gedaan door het Landelijk Overleg Vakinhoud Toezicht (LOVT) van de rechtspraak aan kantonrechters belast met behandeling van bewindszaken. De Aanbevelingen, die tot uitgangspunt strekken, luiden onder het kopje 'Erfrecht', als volgt:

E.1. De bewindvoerder is met uitsluiting van de betrokkene bevoegd een aan de betrokkene opgekomen nalatenschap te aanvaarden. (...)

E.2. Indien vaststaat dat de nalatenschap positief is en de betrokkene in staat is om zijn wil te bepalen, mag de bewindvoerder de nalatenschap met toestemming van de betrokkene zuiver aanvaarden. (...) Indien de betrokkene niet in staat is zijn wil te bepalen moet de bewindvoerder onder het voorrecht van boedelbeschrijving (beneficiair) aanvaarden.

E.3. Wanneer vaststaat [dat] de nalatenschap negatief is, dient de bewindvoerder zo spoedig

mogelijk aan de kantonrechter machtiging tot verwerping te verzoeken. (...)

E.4. Wanneer onvoldoende duidelijk is dat het saldo van de nalatenschap negatief is, dient de bewindvoerder beneficiair te aanvaarden.

E.5. Wanneer de nalatenschap beneficiair wordt aanvaard of – met machtiging van de kantonrechter – wordt verworpen, dient de bewindvoerder deze verklaring ingevolge artikel 4:193 lid 1 BW in beginsel binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap (...) de erfgenaam toekomt, af te leggen. (...) (...) De termijn van drie maanden kan worden verlengd door de kantonrechter (...). Laat de bewindvoerder deze termijn verlopen, dan geldt de erfenis als beneficiair aanvaard (art 4:193 lid 2 BW).

E.6. Beneficiaire aanvaarding heeft tot gevolg dat de nalatenschap in beginsel moet worden vereffend volgens de regels van artikel 4:202 BW en verder. (...) Er kan om ontheffing worden verzocht van deze formele procedure op grond van 4:202 lid 2 BW. (...)’

Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter

De Expertgroep Erfrecht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Civiel, Kanton en Toezicht (LOVCK&T) is belast met advisering op het gebied van het erfrecht aan het LOVCK&T. Om te komen tot uniformering heeft de expertgroep een Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (de Handleiding) opgesteld. Evenals de Aanbevelingen strekt de Handleiding tot uitgangspunt. In de Handleiding staat onder het kopje ‘Machtiging voor aanvaarding of verwerping’, de volgende passage:

‘(...) Er bestaat twijfel over de vraag of onder “wettelijk vertegenwoordiger” ook moet worden verstaan: de bewindvoerder. Om duidelijkheid te bieden voor verzoekers adviseert de Commissie Erfrecht vooralsnog om het begrip ruim te interpreteren. Dan geldt voor de:

- beschermingsbewindvoerder van Boek 1 titel 19 BW in beginsel hetzelfde als hiervoor bij curatele;

(...) (...)’

In de Handleiding staat onder ‘Artikel 193 lid 1, eerste zin: verlenen machtiging verwerpen nalatenschap’ onder meer:

‘- Wanneer de nalatenschap beneficiair wordt aanvaard of – met machtiging van de kantonrechter – wordt verworpen, dient de wettelijk vertegenwoordiger (de curator, ouder of voogd) deze verklaring in beginsel binnen drie maanden af te leggen. Aanbevolen wordt deze regeling ook toe te passen bij beschermingsbewind. (...)’

Verhouding tussen artikel 1:441 lid 5 BW en artikel 4:193 BW; opvattingen in de literatuur

De heersende opvatting in de vakliteratuur is dat artikel 1:441 lid 5 BW moet worden beschouwd als een 'lex specialis' van artikel 4:193 lid 2 BW. De A-G bespreekt de verschillende argumenten voor dit standpunt. Een van deze argumenten is het beginsel van proportionaliteit, dat inhoudt dat, gelet op het uitgangspunt dat de wettelijke beschermingsmaatregelen niet verder ingrijpen dan noodzakelijk is, er geen goede grond bestaat de rechthebbende en de bewindvoerder nog meer in de keuzeruimte te beknotten dan artikel 1:441 lid 5 BW reeds doet. Niet-toepasselijkheid van artikel 4:193 BW strookt met de verdragsrechtelijke eis van proportionaliteit. Volgens de heersende opvatting kent het bewind derhalve een eigen regeling die afwijkt van de 'basisbepaling' uit het erfrecht. Dit betekent dat na verloop van drie maanden (art. 4:193 lid 1 BW) géén automatische beneficiaire aanvaarding plaatsvindt. Echter, er zijn ook auteurs die van mening zijn dat het bepaalde in artikel 4:193 BW óók van toepassing is op de bewindvoerder. De A-G gaat ook hier in op de door de auteurs naar voren gebrachte argumenten voor dit standpunt.

Verhouding tussen artikel 1:441 lid 5 BW en artikel 4:193 BW; rechtspraak

Er zijn niet veel uitspraken waarin is geoordeeld over de verhouding tussen artikel 1:441 lid 5 BW en artikel 4:193 BW. De voorhanden zijnde rechtspraak is verdeeld.

Overeenkomstig de heersende opvatting in de vakliteratuur is in een aantal uitspraken geoordeeld dat artikel 1:441 lid 5 BW moet worden aangemerkt als 'lex specialis' van artikel 4:193 lid 2 BW, zodat de nalatenschap, in weerwil van de Aanbevelingen, na verloop van drie maanden niet van rechtswege geldt als beneficiair aanvaard. De A-G gaat nader op een van deze uitspraken in.

In een aantal andere uitspraken in zaken waarin de bewindvoerder na het verstrijken van de wettelijke termijn van drie maanden van artikel 4:193 lid 2 BW, de kantonrechter had verzocht om een machtiging om voor en namens de rechthebbende een nalatenschap te verwerpen, is die termijn onverkort toegepast. Dit leidde tot de slotsom dat daarmee de nalatenschap van rechtswege gold als beneficiair aanvaard door de rechthebbende en dat de bewindvoerder in zijn verzoek niet-ontvankelijk moest worden verklaard. De A-G vermeldt hier ook een aantal zaken, waaronder de uitspraak in eerste aanleg in de onderhavige zaak.

Bevindingen

De mogelijke samenloop van artikel 1:441 lid 2 en lid 5 BW en artikel 4:193 BW is door de wetgever niet uitdrukkelijk onder ogen gezien, zodat uit de wetsgeschiedenis niet eenduidig is op te maken hoe met die samenloop moet worden omgegaan.

De A-G maakt uit de parlementaire behandeling van artikel 4:193 BW op dat onder ogen is gezien dat de bewindvoerder op grond van artikel 1:441 lid 5 BW bijzondere bevoegdheden heeft die afwijken van hetgeen in artikel 4:193 BW is bepaald. De bewindvoerder kan volgens artikel 1:441 lid 5 BW immers met toestemming van de rechthebbende zuiver aanvaarden en, naar wordt aangenomen op grond van artikel 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW verwerpen, terwijl artikel 4:193 BW in die mogelijkheden niet voorziet. In zoverre leent artikel 4:193 BW zich dus niet voor onverkorte toepassing in geval van beschermingsbewind. De Aanbevelingen brengen dat ook tot uitdrukking.

Artikel 1:441 BW bevat geen termijnen. Artikel 4:193 lid 1 BW daarentegen bepaalt dat de wettelijke vertegenwoordiger verplicht is een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap de erfgenaam toekomt.

Heeft de wettelijke vertegenwoordiger de termijn laten verlopen, dan geldt de nalatenschap als door de erfgenaam beneficiair aanvaard. De Aanbevelingen gaan er kennelijk van uit dat ook in geval van bewind de termijn van artikel 4:193 BW geldt. Op dit punt moet dus een keuze worden gemaakt: geldt in geval van bewind artikel 1:441 BW onverkort, dus zonder termijnen, of geldt ook hier de termijn van artikel 4:193 lid 1 BW? Voor het eerste valt te zeggen dat uit de keuzemogelijkheden van artikel 1:441 BW voor de bewindvoerder in samenspraak met de rechthebbende kan worden afgeleid dat de wetgever kennelijk een zekere autonomie voor ogen heeft gehad en uitoefening daarvan niet aan termijnen heeft gebonden. Zou worden aangenomen dat voor de uitoefening van de keuzemogelijkheden de termijn van artikel 4:193 lid 1 BW geldt, dan is de inperking in de autonomie evenwel beperkt. De bewindvoerder en de rechthebbende worden immers niet beknot in het maken van een keuze. De keuzemogelijkheden van artikel 1:441 lid 2 en lid 5 BW, samen met de mogelijkheid die artikel 1:438 lid 2 BW de rechthebbende biedt om zich tot de kantonrechter te wenden met het verzoek hem te machtigen de nalatenschap te mogen verwerpen, zijn ruimer dan de twee keuzemogelijkheden van artikel 4:193 lid 1 BW. Die ruimere keuzemogelijkheden blijven bestaan, zij het dat een keuze moet worden gemaakt binnen een (verlengbare) termijn van drie maanden. Gelet hierop acht de A-G het hiervoor genoemde proportionaliteitsargument van weinig gewicht.

Voor het argument dat de termijn van drie maanden van artikel 4:193 lid 1 BW geldt valt te zeggen dat die termijn, zoals in de feitenrechtspraak uitdrukkelijk onder ogen wordt gezien, de rechtszekerheid ten goede komt. Dit dient het belang van allen die bij de afwikkeling van een nalatenschap zijn betrokken. Geldt de termijn van drie maanden, dan wordt de bewindvoerder gedwongen om (in overleg met de rechthebbende) tijdig een keuze te maken. Is daarvoor meer tijd nodig, dan kan de termijn overeenkomstig artikel 4:192 lid 2 eerste zin

BW door de kantonrechter worden verlengd.

Als bijlage bij schriftelijke opmerkingen heeft de bewindvoerder een brief overgelegd van de verenigingen Horus (branchevereniging voor professionele mentoren, bewindvoerders, curatoren en inkomensbeheerders) en NBBI (branchevereniging voor professionele bewindvoerders). In deze brief voeren de brancheverenigingen aan dat bewindvoerders vaak te laat worden geïnformeerd over een nalatenschap; de termijn van drie maanden is dan al verstreken. De A-G merkt op dat er geen bezwaar is om vast te houden aan het gevolg van artikel 4:193 lid 2 BW: beneficiaire aanvaarding. Weliswaar wordt de autonomie dan ingeperkt, maar de rechtszekerheid dient dan te prevaleren. Dit gevolg is, financieel gezien, in elk geval niet in het nadeel van de rechthebbende. Als een bewindvoerder binnen de termijn van drie maanden ervan op de hoogte is gebracht dat de rechthebbende erfgenaam is, dan kan hij nog tijdig een verzoek indienen om verlenging van de termijn. Horus en NBBI voeren verder aan dat bewindvoerders bij de afwikkeling van nalatenschappen met onder meer de volgende praktische bezwaren worden geconfronteerd: (i) zij beschikken veelal niet over de benodigde kennis en vaardigheden om op verantwoorde wijze tot afwikkeling van een nalatenschap te geraken, (ii) zij beschikken over het algemeen niet over de financiële middelen in het bewind om een erfrechtsspecialist in te schakelen, en (iii) er is geen beloning geregeld voor de door de bewindvoerder verrichte werkzaamheden in het kader van de afwikkeling van een nalatenschap. De A-G meent dat met deze aspecten een bewindvoerder ook kan worden geconfronteerd indien zou worden geoordeeld dat artikel 1:441 (lid 2 en) lid 5 BW moet(en) worden aangemerkt als 'lex specialis' van artikel 4:193 BW.

Het wettelijke gevolg van het niet tijdig maken van een keuze biedt de rechthebbende ook enige rechtsbescherming. Wordt niet tijdig een keuze gemaakt door de bewindvoerder, dan geldt de nalatenschap als door de rechthebbende beneficiair aanvaard (art. 4:193 lid 2 BW). Dit gevolg is, financieel gezien, in elk geval niet in het nadeel van de rechthebbende. Weliswaar is het gevolg van beneficiaire aanvaarding dat de nalatenschap volgens de wet moet worden vereffend (art. 4:202 lid 1 aanhef en onder a BW), maar op deze verplichting bestaat onder meer de uitzondering van artikel 4:202 lid 2 BW: als het saldo van de nalatenschap positief is, kan de wettelijke vertegenwoordiger die voor de erfgenaam beneficiair heeft aanvaard de kantonrechter verzoeken om ontheffing van de verplichting om te vereffenen volgens de wet.

Wordt aangenomen dat de bewindvoerder niet een wettelijke vertegenwoordiger is in de zin van artikel 4:193 lid 1 BW, dan brengt dit mee dat het tweede lid ook niet van toepassing is. Het niet kwalificeren van de bewindvoerder als wettelijk vertegenwoordiger in de zin van artikel 4:193 lid 1 BW heeft tot gevolg dat artikel 4:192 BW in beeld kan komen. Als de bewindvoerder niet binnen afzienbare tijd een keuze maakt, dan kan de kantonrechter op verzoek van een belanghebbende een termijn stellen voor het maken van een keuze. Het laten verlopen van die

termijn zonder een keuze te hebben gemaakt zou dan volgens artikel 4:192 lid 3 BW meebrengen dat de rechthebbende wordt geacht de nalatenschap zuiver te hebben aanvaard. Dit lijkt zich niet te verhouden tot de bescherming die het bewind de rechthebbende zou moeten bieden.

Omdat met het hanteren van een vaste termijn de rechtszekerheid is gediend en met de mogelijkheid tot verlenging voldoende recht wordt gedaan aan de ruimere autonomie van het bewind, heeft de hiervoor genoemde optie, het gelden van de termijn van artikel 4:193 lid 1 BW, de voorkeur van de A-G.

Het voorgaande brengt de A-G tot de slotsom dat in de samenloop van artikel 1:441 lid 2 en lid 5 BW met artikel 4:193 BW het beste kan worden voorzien door de bewindvoerder de hem in artikel 1:441 BW gegeven bevoegdheden te laten uitoefenen binnen de termijn van artikel 4:193 BW. Indien de bewindvoerder niet binnen de termijn van artikel 4:193 BW een keuze maakt, geldt de nalatenschap als door de rechthebbende beneficiair aanvaard.

Dient de bewindvoerder op de in artikel 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW genoemde gronden een verzoek in om hem te machtigen een aan de rechthebbende toekomende nalatenschap te mogen verwerpen, dan zou het kunnen dat op dat verzoek niet binnen de termijn van artikel 4:193 lid 1 BW wordt beslist. Om te voorkomen dat dan van rechtswege het in artikel 4:193 lid 2 eerste zin BW genoemde rechtsgevolg, beneficiaire aanvaarding, intreedt, zou de A-G willen betogen dat het indienen door de bewindvoerder van bedoeld verzoek meebrengt dat de lopende termijn in de zin van artikel 4:193 lid 1 BW voor het afleggen van een verklaring van rechtswege wordt geschorst. Aangenomen dat verwerping van een nalatenschap een beschikkingshandeling is, brengt artikel 1:438 lid 2 BW mee dat ook de rechthebbende tijdens het bewind met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigert, met machtiging van de kantonrechter kan verwerpen. Het indienen door de rechthebbende van een verzoek op de voet van dit artikel om hem te machtigen een nalatenschap te verwerpen, brengt om de hiervoor genoemde reden eveneens mee dat de lopende termijn van artikel 4:193 lid 1 BW van rechtswege wordt geschorst. Wijst de kantonrechter het verzoek van de bewindvoerder of de rechthebbende tot afgifte van een vervangende machtiging tot verwerping toe, dan zou de A-G willen betogen dat de beschikking van de kantonrechter wordt aangemerkt als een (vervangende) verklaring tot verwerping van de nalatenschap. Aldus wordt voorkomen dat het in artikel 4:193 lid 2 BW genoemde gevolg, beneficiaire aanvaarding, intreedt als de bewindvoerder na de beslissing van de kantonrechter nalaat om tijdig een verklaring van verwerping af te leggen. Als de kantonrechter het verzoek van de bewindvoerder of de rechthebbende afwijst, dan moet zijn beschikking worden aangemerkt als een (vervangende) verklaring tot beneficiaire aanvaarding. Daarmee wordt zoveel mogelijk tegemoetgekomen aan het bepaalde in artikel 4:193 BW.

Met de hiervoor voorgestelde oplossing zou de Hoge Raad in essentie zijn zegen geven aan de Aanbevelingen van het LOVT.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

In het licht van al het voorgaande beantwoordt de A-G de prejudiciële vragen als volgt.

Vraag A: behoort de bewindvoerder die is benoemd op grond van artikel 1:431 BW tot de kring van wettelijke vertegenwoordigers als bedoeld in artikel 4:193 BW?

De A-G beantwoordt vraag A bevestigend met de volgende nuancering. Binnen de termijn van drie maanden van artikel 4:193 lid 1 BW, die door de kantonrechter kan worden verlengd op grond van artikel 4:193 lid 1 derde zin BW in verbinding met artikel 4:192 lid 2 tweede zin BW, moet de bewindvoerder een keuze maken uit de bevoegdheden die worden genoemd in artikel 1:441 lid 5 BW en de bevoegdheden die vallen onder artikel 1:441 lid 2 BW. De keuzemogelijkheden zijn daarmee ruimer dan de mogelijkheden van artikel 4:193 lid 1 BW. De bewindvoerder kan derhalve de nalatenschap (i) beneficiair aanvaarden (art. 1:441 lid 5 BW), (ii) met toestemming van de rechthebbende zuiver aanvaarden (art. 1:441 lid 5 BW), of (iii) met toestemming van de rechthebbende verwerpen (art. 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW). Daarnaast kan de bewindvoerder binnen de genoemde termijn op de in artikel 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW genoemde gronden bij de kantonrechter een verzoek indienen hem te machtigen de aan de rechthebbende toekomende nalatenschap te verwerpen.

Vraag B: moet ook de bewindvoerder de verklaring van verwerping, van beneficiaire aanvaarding of van zuivere aanvaarding binnen de door artikel 4:193 lid 1 BW voorgeschreven termijn van drie maanden (eventueel te verlengen door de kantonrechter) afleggen?

De A-G beantwoordt vraag B bevestigend, met de volgende aanvulling. Dient de bewindvoerder binnen de in artikel 4:193 lid 1 BW genoemde termijn van drie maanden, die eventueel kan worden verlengd, bij de kantonrechter een verzoek in op de voet van artikel 1:441 lid 2 aanhef en onder a BW om hem te machtigen een nalatenschap te verwerpen, dan wordt de lopende termijn van artikel 4:193 lid 1 BW van rechtswege geschorst tot en met de dag waarop de kantonrechter op het verzoek heeft beslist.

Vraag C: geldt indien de bewindvoerder de verklaring van verwerping, beneficiaire aanvaarding of zuivere aanvaarding niet binnen drie maanden aflegt, de nalatenschap als door de rechthebbende beneficiair aanvaard?

De A-G beantwoordt vraag C bevestigend, met de volgende twee aanvullingen. Allereerst kan de termijn van drie maanden van artikel 4:193 lid 1 BW, op verzoek van de bewindvoerder door

de kantonrechter worden verlengd (art. 4:193 lid 1 laatste zin BW in verbinding met art. 4:192 lid 2 tweede zin BW). Verder geldt het volgende. Indien de bewindvoerder op de in artikel 1:441 lid 2 aanhef BW genoemde gronden tijdig bij de kantonrechter een verzoek indient om hem te machtigen een nalatenschap te mogen verwerpen, dan wordt de lopende termijn van artikel 4:193 lid 1 BW van rechtswege geschorst. Mocht de kantonrechter het verzoek toewijzen, dan moet de beschikking van de kantonrechter worden aangemerkt als een (vervangende) verklaring tot verwerping van de nalatenschap. Indien de kantonrechter het verzoek van de bewindvoerder afwijst, dan moet zijn beschikking worden aangemerkt als een (vervangende) verklaring tot beneficiaire aanvaarding.

Vraag D: geldt ook in geval van verwerping door de rechthebbende dat die verklaring binnen drie maanden moet worden afgelegd en dat bij het ongebruikt verstrijken van die termijn de nalatenschap als beneficiair aanvaard geldt?

Tijdens het bewind kan de rechthebbende op grond van artikel 1:438 lid 2 BW de nalatenschap met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigert, met machtiging van de kantonrechter verwerpen. Zijn de rechthebbende en de bewindvoerder het erover eens dat de nalatenschap moet worden verworpen, dan moet de bewindvoerder, en niet de rechthebbende, binnen de door artikel 4:193 BW gestelde termijn, die kan worden verlengd, een verklaring van verwerping afleggen. Laat hij deze termijn verstrijken, dan geldt de nalatenschap als door de rechthebbende beneficiair aanvaard. Indien de rechthebbende tijdig bij de kantonrechter een verzoek op de voet van artikel 1:438 lid 2 BW indient om hem te machtigen een nalatenschap te verwerpen, dan wordt de lopende termijn van artikel 4:193 lid 1 BW van rechtswege geschorst. Mocht de kantonrechter het verzoek van de rechthebbende toewijzen, dan moet zijn beschikking worden aangemerkt als een (vervangende) verklaring tot verwerping van de nalatenschap. Als de kantonrechter het verzoek van de rechthebbende afwijst, dan moet zijn beschikking worden aangemerkt als een (vervangende) verklaring tot beneficiaire aanvaarding.

Conclusie

De conclusie strekt tot beantwoording van de prejudiciële vragen in de hierboven aangegeven zin.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-08-2024

ECLI: ECLI:NL:PHR:2024:862

Zaaknummer: 24/02151

Rechters: S.D. Lindenberg

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ambtshalve beëindiging van het gezag (art. 1:267 lid 2 BW). Beëindiging van het gezag vormt een gerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

De vader is belast met het gezag over de minderjarige. De minderjarige verblijft sinds 7 januari 2010 in een pleeggezin, vanaf 2016 bij de pleegouders. Bij beschikking van 2 april 2024 is de ondertoezichtstelling van de minderjarige verlengd tot 14 april 2025. Tevens is de machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige in een pleeggezin verlengd tot 14 april 2025.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) en de gecertificeerde instelling (GI) verschillen van mening over de noodzaak van gezagsbeëindiging. De GI heeft de raad op grond van artikel 1:267 lid 2 BW verzocht de uitkomst van het raadsonderzoek ter beoordeling aan de rechtbank voor te leggen en de rechtbank te laten beoordelen of beëindiging van het gezag noodzakelijk is omdat de GI het niet eens is met het besluit van de raad om geen verzoek tot gezagsbeëindiging in te dienen.

De raad concludeert in het raadsrapport dat er sprake is van een verstoorde ontwikkeling van de minderjarige. De onduidelijkheid die de minderjarige ervaart komt volgens de raad voort uit de problematiek van de minderjarige zelf. De vader is weliswaar niet in staat de verzorging en opvoeding te dragen maar hij geeft op belangrijke momenten wel zijn toestemming als ouder met gezag.

De GI meent dat contactherstel tussen de vader en de minderjarige heel lastig is. Een gezagsbeëindiging zal meer rust voor de minderjarige opleveren, waardoor contactherstel wellicht ook makkelijker zal gaan.

De advocaat van de vader heeft namens de vader aangevoerd dat hij niet wil dat het gezag van hem over de minderjarige wordt beëindigd. De vader is van mening dat er niet of te weinig is ingezet op contactherstel. Ten aanzien van het gezag is de vader van mening dat hij dit nooit in negatieve zin heeft ingezet. Bovendien wordt de minderjarige binnen iets meer dan een jaar achttien. Er is niet eerder aangegeven dat de aanvaardbare termijn zou zijn verstreken, zodat

de vader niet inziet dat dat nu, voor de duur van een jaar, wel nog zo zou zijn.

De minderjarige heeft laten weten dat zij een gezagsbeëindiging wil. Zij vertrouwt de vader niet.

Beoordeling

De rechtbank beoordeelt de vraag of gezagsbeëindiging noodzakelijk is aan de hand van de vereisten in artikel 1:266 BW en artikel 8 EVRM. Daar waar onze wetgever ervan uitgaat dat het gezag reeds beëindigd kan worden als de ouders niet binnen een aanvaardbare termijn in staat zijn de verzorging en opvoeding van het kind op zich te nemen, is het EHRM van oordeel dat slechts sprake kan zijn van beëindiging van het ouderlijk gezag op het moment dat gebleken is dat voortzetting van de familieband schadelijk is voor het kind (zie o.a. EHRM 6 oktober 2015, 58455/13 (*N.P./Moldavië*) en EHRM 30 november 2017, 37283/13 (*Strand Lobben/Noorwegen*)).

De rechtbank meent dat voldaan is aan de gronden voor gezagsbeëindiging in artikel 1:266 BW, aangezien er geen reëel perspectief is op terugplaatsing bij de vader. De rechtbank toetst het verzoek ook aan artikel 8 EVRM. De rechtbank is van oordeel dat er geen minder ingrijpende alternatieven voor de hand liggen. Het nog langer handhaven van de ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing acht de rechtbank niet een aanvaardbaar alternatief. De andere mogelijkheid, een plaatsing van de minderjarige in het vrijwillig kader, acht de rechtbank niet in het belang van de minderjarige. De vader is onvoldoende op de hoogte van de minderjarige om in dat geval gezagsbeslissingen te nemen. De rechtbank betreft ook bij haar oordeel dat de minderjarige het heel lastig vindt dat de vader invloed kan uitoefenen op haar leven. Naar het oordeel van de rechtbank wegen de belangen van de minderjarige bij duidelijkheid, zekerheid en continuïteit (dat zij verder kan opgroeien bij de pleegouders en beslissingen in haar belang worden genomen) en rust (waarin zij verder kan werken aan haar ontwikkeling) zwaarder dan de wens van de vader om het gezag te behouden. Beëindiging van het gezag vormt daarmee een gerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM.

Conclusie

De rechtbank neemt ambtshalve de beslissing het gezag van de vader te beëindigen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-09-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:6503

Zaaknummer: C/03/323816 / FA RK 23-4107

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing vordering van de vader om omgang. De minderjarige vertoont veel weerstand tegen contact met de vader. Kortgedingprocedure leent zich er niet voor om te onderzoeken waardoor die weerstand wordt veroorzaakt.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest. Dit huwelijk is geëindigd in 2016. Uit dit huwelijk is in 2010 de minderjarige geboren. Na beëindiging van het huwelijk in Turkije oefent moeder het eenhoofdig gezag uit. Tussen de vader en de minderjarige is een omgangsregeling vastgesteld. De moeder is van Turkije naar Griekenland vertrokken en vervolgens in Nederland gaan wonen. De vader is sinds kort in Nederland en heeft een verblijfsvergunning aangevraagd.

Beoordeling

De voorzieningenrechter heeft op vordering van de vader bepaald dat de minderjarige eenmaal per maand – op een in gezamenlijk overleg te bepalen dag – gedurende vier uur in een restaurant contact zal hebben met de vader, begeleid door de vrouw, haar partner of een derde. De voorzieningenrechter overwoog hiertoe dat het contact met de man veilig en zonder stress voor de minderjarige verloopt en geen ernstig nadeel oplevert.

De moeder komt met haar grieven op tegen de beslissing om een contactregeling tussen de man en de minderjarige vast te stellen. In haar eerste grief voert de moeder aan dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van een spoedeisend belang, omdat de man nog regelmatig telefonisch contact heeft met de minderjarige. Deze grief faalt. In beginsel vloeit het spoedeisend belang al voort uit de aard van de zaak. Dit zou anders kunnen zijn als er nog wel contact is tussen de vader en de minderjarige, maar tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep is gebleken dat daarvan geen sprake meer is.

Met haar tweede grief stelt de moeder aan de orde dat – kort gezegd – omgang niet in het belang van de minderjarige is. Het hof stelt vast dat de omgang met vader voor de minderjarige niet op een plezierige manier is verlopen. Gelet op de grote weerstand van de

minderjarige is het hof van oordeel dat het op dit moment niet in zijn belang is om omgang tussen hem en zijn vader te bepalen. Hierbij overweegt het hof dat een kortgedingprocedure zich niet leent om te onderzoeken waardoor de weerstand van de minderjarige wordt veroorzaakt. Dit zou wel in een bodemprocedure kunnen gebeuren, waarbij ook kan worden onderzocht wat er nodig is om die weerstand te doen verdwijnen, dan wel in elk geval te doen afnemen.

Conclusie

Het hof vernietigt het vonnis en wijst de door vader gevorderde contactregeling af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2684

Zaaknummer: 200.328.038/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Veroordeling van de voormalige bewindvoerder tot betaling van schade aan de voormalig onder bewind gestelde vanwege een tekortschieten in de taak van bewindvoerder. Had de veroordeling de voormalige bewindvoerder in persoon moeten betreffen en is zij ook persoonlijk aansprakelijk? Maatstaf uit artikel 1:444 BW.

Feiten en omstandigheden

Over de geïntimeerde was van maart 2014 tot juli 2016 meerderjarigenbewind ingesteld, waarbij de appellante tot bewindvoerder was benoemd. Uit de rekening en verantwoording die zijn ingediend bij de kantonrechter blijkt dat de oud-bewindvoerder bedragen heeft overgeboekt van de rekening van de geïntimeerde naar haar/haar voormalige partners privérekening. Het gaat om een totaalbedrag van € 9.858. Daarnaast heeft de oud-bewindvoerder zich beloningen toegekend voor een totaalbedrag van € 3.433, terwijl zij volgens de Regeling curatoren, bewindvoerders en mentoren een bedrag van € 1.369,43 in rekening had mogen brengen.

In 2022 heeft de kantonrechter te Tilburg ambtshalve vastgesteld dat de oud-bewindvoerder tekortgeschoten is in haar taak en haar veroordeeld om, in haar hoedanigheid als bewindvoerder, het bedrag van € 9.858 en van € 2.063,57 – het teveel aan uitgekeerde beloning – terug te betalen. Deze beschikking is bevestigd door het gerechtshof 's-Hertogenbosch.

De geïntimeerde heeft de oud-bewindvoerder gedagvaard en gevorderd dat de oud-bewindvoerder wordt veroordeeld om de bedragen € 9.858, € 2.063,57 en € 894 te betalen, elk vermeerderd met wettelijke rente. De kantonrechter heeft in 2023 de vorderingen toegewezen en de oud-bewindvoerder is hiertegen in hoger beroep gegaan.

Grieven

De oud-bewindvoerder heeft twee grieven aangevoerd. Ten eerste stelt zij dat er geen sprake was van een kennelijke vergissing van de kantonrechter in 2022 om haar te veroordelen in

haar hoedanigheid als bewindvoerder, en niet in persoon. De geïntimeerde stelt dat dit niet voortvloeit uit artikel 1:444 BW. Vast staat dat de geïntimeerde de beschikking van 2022 niet heeft kunnen executeren, omdat de oud-bewindvoerder ten tijde van de dagvaarding geen bewindvoerder meer was.

Daarnaast voert de oud-bewindvoerder aan dat de omstandigheid dat zij aansprakelijk is in haar hoedanigheid als bewindvoerder, niet betekent dat zij persoonlijk aansprakelijk is. Voor het persoonlijk aansprakelijk zijn geldt een hogere drempel dan artikel 1:444 BW en daarom is terughoudendheid op zijn plaats. Zij verwijst daarbij naar een uitspraak van het gerechtshof Arnhem van 16 oktober 2012. Volgens de criteria die uit dit arrest volgen, zou de oud-bewindvoerder niet tekort zijn geschoten.

De geïntimeerde heeft de grieven gemotiveerd bestreden en concludeert tot bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Beoordeling en motivering

Het hof is van oordeel dat de grieven van de oud-bewindvoerder niet slagen. Uit vaste jurisprudentie volgt dat op de aansprakelijkheid van de bewindvoerder die tekortschiet, ook als dit een oud-bewindvoerder betreft, de maatstaf van artikel 1:444 BW van toepassing is. Het door de oud-bewindvoerder aangehaalde arrest is niet van toepassing, omdat het een andere situatie betrof. Daarbij voegt het hof toe dat ook als er een andere maatstaf gehanteerd had moeten worden voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de oud-bewindvoerder, dit niet tot een andere uitkomst had geleid. De oud-bewindvoerder heeft het overboeken van de bedragen naar haar eigen rekening, dan wel die van haar ex-partner, niet kunnen verantwoorden en heeft zich dus geld toegeëigend dat niet aan haar toebehoort. De oud-bewindvoerder had de onjuistheid van haar handelen moeten inzien, en daarmee treft haar een persoonlijk verwijt. Dat zij geen professionele bewindvoerder was en naar eigen zeggen heeft gedaan wat ze kon in moeilijke omstandigheden, ontslaat haar niet om de zorg van een goed bewindvoerder in acht te nemen.

Conclusie

Het beroep van de oud-bewindvoerder slaagt niet. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-03-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:1579

Zaaknummer: 200.330.497/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming voor erkenning minderjarige toegewezen. Verwijzing naar uniform hulpaanbod voor ondersteuning bij statusvoorlichting; mediation over verzoek gezamenlijk ouderlijk gezag en de zorgregeling. Vastlegging overeengekomen onderhoudsbijdrage.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw hebben een relatie gehad. In 2015 is het kind geboren. Het staat vast dat de man de verwekker van het kind is, maar hij heeft het kind niet erkend. De man en het kind hebben elkaar voor het laatst gezien toen het kind een paar maanden oud was.

Grieven

Er zijn in de kern drie verzoeken ingediend.

De man verzoekt tot het verlenen van vervangende toestemming om het kind te erkennen en de vrouw stemt daarmee in.

De vrouw verzoekt om de vaststelling van een onderhoudsbijdrage door de man van € 100 per maand. De man stemt daarmee in.

De man verzoekt om tezamen met de vrouw te worden belast met het ouderlijk gezag over het kind en om een vaststelling van een zorg- of omgangsregeling. De vrouw voert gemotiveerd verweer en verzoekt een informatie- en consultatieregeling vast te stellen, waarin zij belangrijke zaken deelt met de man.

Beoordeling en motivering

Vervangende toestemming tot erkenning kan worden verleend, omdat de vrouw zich niet tegen de toestemming verzet. De rechtbank wijst erop dat de man zelf, nadat de beschikking van kracht is gegaan, naar de ambtenaar van de burgerlijke stand dient te gaan om de akte van erkenning te laten opmaken.

Ook het verzoek om een onderhoudsbijdrage wordt toegewezen, omdat het verzoek niet weersproken wordt.

Wat betreft het derde verzoek hebben partijen tijdens de mondelinge behandeling hun bereidheid uitgesproken om deel te nemen aan het hulpverleningstraject omgangsbegeleiding. Aandachtspunt hierbij is de afstammings- en statusvoorlichting, omdat het kind de man niet kent. Het is aan de vrouw om het kind hierover passend te informeren, en de rechtbank meent dat ondersteuning vanuit de hulpverlening hierin geboden zou kunnen zijn. De uitvoerende hulpverleningsinstantie wordt verzocht om een eindverslag over het verloop van het traject op te maken. In afwachting daarvan wordt de zaak pro forma voor een duur van negen maanden aangehouden. Als het hulpverleningstraject slaagt, kunnen beide partijen reageren op het eindverslag en zal de rechter op basis daarvan een eindbeschikking nemen. Als het traject niet slaagt of voortijdig wordt beëindigd, zal gekeken worden of een raadsonderzoek nodig is. Als dat het geval is, volgt een verdere aanhouding van de zaak.

Als het eindverslag van het hulpverleningstraject daartoe aanleiding geeft, wordt de Raad voor de Kinderbescherming verzocht de rechtbank advies te geven over het verzoek van de man om belast te worden met het gezag. Aangezien de man en het kind al jaren geen contact hebben, acht de rechtbank het niet in het belang van het kind om nog voor de start van het hulpverleningstraject een voorlopige omgangsregeling vast te stellen.

Conclusie

De rechtbank verleent vervangende toestemming aan de man om het kind te erkennen en stelt een onderhoudsbijdrage vast van € 100 per maand. Daarnaast stelt de rechtbank vast dat de partijen worden doorverwezen naar een hulpverleningstraject om de omgang tussen de man en het kind te herstellen en houdt iedere verdere beslissing ten aanzien van het gezag, de zorg-, omgangs- en informatieregeling aan tot 1 februari 2025 pro forma.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:9401

Zaaknummer: C/10/659203 / FA RK 23-4214

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

What's in a name? – Gezagsgeschil over de gecombineerde geslachtsnaam van het kind.

I.M. Reinders

***Commentaar bij rechtbank Noord-Holland 16 augustus 2024,
ECLI:NL:RBNHO:2024:8462.***

Feiten

Voorafgaand aan de geboorte van hun dochter hebben de ouders gezamenlijk gekozen voor de geslachtsnaam van de vader. De moeder is het niet meer eens met deze keuze. Zij wenst ook haar geslachtsnaam aan de dochter te geven, op grond van de overgangsregeling van de Wet introductie gecombineerde geslachtsnaam (hierna: WIGG). De WIGG geeft ouders van kinderen geboren op of na 1 januari 2024 de mogelijkheid om hun kind de geslachtsnaam van beide ouders te geven. Op grond van de overgangsregeling geldt die optie ook voor kinderen geboren op of na 1 januari 2016, mits de ouders in de periode van 1 januari 2024 tot 1 januari 2025 gebruik maken van deze regeling en daar gezamenlijk mee instemmen (zie artikel IIIB lid 1 WIGG). De vader is het niet eens met een wijziging van de geslachtsnaam van zijn dochter. De moeder wendt zich tot de rechter en verzoekt op grond van artikel 1:253a lid 1 BW vervangende toestemming om de geslachtsnaam van haar dochter te wijzigen in een dubbele geslachtsnaam.

Rechtsvraag

De vraag die de rechtbank in deze zaak beantwoordt, is of de moeder het geschil van de ouders over de gecombineerde geslachtsnaam van hun dochter op grond van artikel 1:253a lid 1 BW kan voorleggen. De rechtbank beantwoordt deze vraag – in lijn met de jurisprudentie op dit vlak – ontkennend.

Gezagsgeschil of niet

Het is niet de eerste keer dit jaar dat ouders een geschil krijgen over de overgangsregeling van de WIGG en daarvoor via artikel 1:253a lid 1 BW de oplossing bij de rechter zoeken.[1] Volgens

de heersende lijn in de jurisprudentie kan een dergelijk verzoek niet op grond van artikel 1:253a lid 1 BW worden voorgelegd. De meeste rechtbanken leggen in hun oordeel daarover de nadruk op de wetsgeschiedenis van het namenrecht.[2] Daaruit volgt dat de wetgever uitdrukkelijk heeft afgezien van de mogelijkheid om een geschil tussen de ouders over de geslachtsnaam voor te leggen aan de rechter. In plaats daarvan is gekozen voor een vangnetbepaling, die voorziet in de keuze voor de geslachtsnaam als de ouder(s) die niet maken.[3] De belangrijkste reden hiervoor is dat de rechter anders om een onmogelijk oordeel zou worden gevraagd.[4] Het valt immers niet te objectiveren waarom in de ene zaak de geslachtsnaam van de moeder en in de andere de geslachtsnaam van de vader gekozen wordt.[5] Ook in de WIGG is deze lijn gevolgd en is de gang naar de rechter met een geschil over – in dit geval – de gecombineerde geslachtsnaam van het kind uitgesloten. Dit geldt dus ook voor de weg van artikel 1:253a lid 1 BW, aldus verschillende rechtbanken. Het gevolg dat zij daaraan verbonden, was in de meeste gevallen niet-ontvankelijkheid,[6] met uitzondering van twee zaken waarin het verzoek werd afgewezen.[7]

Ook de rechtbank Noord-Holland verklaart de moeder niet-ontvankelijk in haar verzoek, maar volgt daarvoor een andere route. De rechtbank overweegt dat de keuze voor een geslachtsnaam niet kan worden beschouwd als een gezagsbeslissing en het geschil van de ouders dus geen gezagsgeschil is in de zin van artikel 1:253a lid 1 BW. Daarvoor is voor de rechtbank redengevend dat de wetgever bij de invoering van de WIGG de mogelijkheid om het kind een gecombineerde geslachtsnaam te geven niet heeft willen voorbehouden aan ouders met gezag, maar heeft opengesteld voor alle juridisch ouders.[8] Die keuze sluit aan bij de uitgangspunten van het namenrecht, waarin de keuze voor de geslachtsnaam is verbonden aan het juridisch ouderschap.[9] De rechtbank Noord-Holland is overigens niet de eerste die deze overweging volgt: ook de rechtbank Zeeland-West-Brabant deed dit eerder al.[10]

De overwegingen van de rechtbank Noord-Holland sluiten daarmee aan bij het wettelijk systeem van artikel 1:253a lid 1 BW en het namenrecht. In artikel 1:5 BW, dat de keuze voor de geslachtsnaam regelt, worden niet de wettelijk vertegenwoordigers, maar de juridisch ouders geadresseerd. Als dit anders zou zijn, zou dit het onwenselijke gevolg hebben dat een ouder die niet in staat is om het gezag uit te oefenen – zoals een minderjarige – het recht wordt ontnomen om een geslachtsnaam te kiezen voor het kind. Ook het internationaalrechtelijk kader – waarop de moeder zich mede beroept – maakt het voorgaande niet anders. Artikel 7 IVRK verlangt slechts dat het kind vanaf de geboorte een geslachtsnaam heeft, waarin wordt voorzien door de al besproken vangnetbepaling.[11]

Hoe verhoudt de motivering van de rechtbank Noord-Holland dat het niet gaat om een gezagsbeslissing zich tot de uitspraken waarin de wetsgeschiedenis van het namenrecht centraal staat? Daarvoor geldt dat meerdere wegen naar Rome leiden. Geschillen over de

gecombineerde geslachtsnaam bevinden zich op het snijvlak van het namenrecht en het gezagsrecht. In die zin zijn beide argumenten van belang: de beslissing over een geslachtsnaam is geen gezagsbeslissing in de zin van artikel 1:253a lid 1 BW en meer in het bijzonder zijn deze geschillen uitgesloten van de gang naar de rechter.[12] De conclusie die hieraan verbonden moet worden, is niet-ontvankelijkheid, omdat het de rechter aan mogelijkheden ontbreekt om te beslissen op het verzoek.

Reikwijdte van artikel 1:253a lid 1 BW

Wat rest is de vraag waarom de moeder, ondanks dat er al afwijzende jurisprudentie bestond, toch haar verzoek op grond van artikel 1:253a lid 1 BW aan de rechtbank heeft voorgelegd. Dit lijkt te passen in een recente ontwikkeling waarin steeds meer verschillende geschillen onder het mom van een gezagsgeschil aan de rechter worden voorgelegd.

Gezagsgeschillen ontstaan als ouders het niet eens zijn over een door hen samen te nemen beslissing over de uitoefening van hun gezamenlijk gezag. Artikel 1:253a BW maakt onderscheid in deze geschillen: lid 1 geeft geen definitie van een gezagsgeschil en is daarmee de algemene categorie, waar lid 2 ouders de mogelijkheid biedt om de rechter te vragen een regeling te treffen over de uitoefening van hun gezamenlijk gezag met betrekking tot de zorg over het kind, diens hoofdverblijf en het delen van informatie over het kind.[13]

De moeder schaat haar verzoek onder lid 1 BW, maar blijktbaar is dat geen gezagsgeschil. Wat voor gezagsgeschillen vallen dan wel onder de algemene categorie van lid 1 van artikel 1:253a BW? Klassieke voorbeelden uit de Nederlandse rechtspraak zijn die over de verhuizing van één van de ouders met het kind, de keuze voor een school voor het kind of de vraag of de ouder wel of niet met het kind naar het buitenland op vakantie mag.[14] Recent zijn daar ook geschillen over het gebruik van social media door één van de ouders bijgekomen; het gaat om gevallen waarin één van de ouders foto's of informatie over het kind deelt en de andere ouder het daar niet mee eens is.[15] Nog recenter is de ontwikkeling waarin geschillen over allerlei beslissingen door de ouders als gezagsgeschil aan de rechter worden voorgelegd. Een triest voorbeeld is de zaak waarin de vader verzoekt om bij de uitvaart van zijn dochter te mogen zijn, die terminaal ziek is en op korte termijn zal komen te overlijden.[16] Andere zaken gaan over praktische aangelegenheden zoals de bureaustoel van het kind,[17] maar ook de vraag wie het kind mag aanspreken met 'mama' (enkel de biologische moeder of ook de stiefmoeder?).[18] Enkel dit laatste geschil werd beschouwd als een gezagsgeschil, overigens zonder inhoudelijke motivering daarvoor. In het onderhavige geval geeft de rechtbank die wel: doorslaggevend is dat de keuze voor een geslachtsnaam niet is voorbehouden aan de ouders met gezag, maar is gekoppeld aan het zijn van juridisch ouder. Het is daarmee dus geen gezagsbeslissing en dus ook geen gezagsgeschil.

Gelet op de hiervoor beschreven ontwikkeling in de jurisprudentie lijkt sprake te zijn van een oprekking van de term ‘gezagsgeschil’ van artikel 1:253a lid 1 BW. Dit is het gevolg van het ontbreken van een definitie voor gezagsgeschillen in de wet, waardoor de drempel om een geschil als zodanig voor te leggen laag is. Dit is problematisch, omdat dit mogelijk juridisering van geschillen als gevolg heeft doordat meer geschillen worden voorgelegd. Dat komt de verhouding tussen de ouders niet ten goede. Ook gaat het ontbreken van een definitie van een gezagsgeschil gepaard met rechtsonzekerheid en -ongelijkheid, als gevolg van het feit dat een geschil door de ene rechter wel en de andere rechter niet als een gezagsgeschil wordt aangemerkt.

Een mogelijke oplossing zou zijn dat in de wet een definitie van een gezagsbeslissing en daarmee gezagsgeschil wordt gegeven. Daarvoor kan worden aangesloten bij de definitie zoals genoemd in de literatuur: alleen belangrijke en niet-alledaagse beslissingen, zoals bijvoorbeeld die over een medische behandeling van het kind in het ziekenhuis en schoolkeuze, kwalificeren als een gezagsbeslissing die in het geval van gezamenlijk gezag door de ouders samen genomen moeten worden.[19] Een andere benadering zou praktisch gezien onuitvoerbaar zijn, maar belangrijker nog: het is niet de taak van de rechter om voor iedere onenigheid tussen ouders een antwoord te formuleren. Artikel 1:253a lid 1 BW geldt als uitzondering en is niet de hoofdregel. Het is van belang dit voor ogen te houden, zodat we in de toekomst (hopelijk) geen zaken meer zien bij de rechter over de bureaustoel van het kind.

[1] Rb. Gelderland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1587; Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030; Rb. Zeeland-West Brabant 17 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3330; Rb. Oost-Brabant 23 mei 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2221; Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3357; Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149; Rb. Den Haag 25 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:10892 en Rb. Den Haag 12 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12581.

[2] Rb. Gelderland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1587; Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030; Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024, ECLI:NL:2024:3357; Rb. Den Haag 25 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:10892 en Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149.

[3] Indien het kind bij de geboorte enkel in familierechtelijke betrekking tot de moeder staat, krijgt het kind automatisch de geslachtsnaam van de moeder, als het kind in familierechtelijke betrekking tot beide ouders staat, de geslachtsnaam van de vader (art. 1:5 lid 1 en 5 BW).

- [4] *Kamerstukken II* 2021/22, 35990, nr. 3, p. 8. Zie ook Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030, r.o. 6.6 en Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149.
- [5] HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9239.
- [6] Rb. Overijssel 12 april 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2030; Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024 ECLI:NL:RBOBR:2024:3357 en Rb. Den Haag 18 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12149.
- [7] Rb. Gelderland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1587 en Rb. Den Haag 25 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:10892.
- [8] Rb. Noord-Holland 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:8462, r.o. 5.12.
- [9] Rb. Noord-Holland 16 augustus 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:8462, r.o. 5.12.
- [10] Rb. Zeeland-West Brabant 17 mei 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:3330.
- [11] HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9239, r.o. 3.4.
- [12] Zie daarvoor ook de uitspraken van de rechtbanken Den Haag en Oost-Brabant die beide argumenten in de beoordeling gebruikten: Rb. Oost-Brabant 23 mei 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2221 en Rb. Den Haag 12 juli 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:12581.
- [13] *GS Personen- en familierecht*, art. 1:253 BW, aant. 1.
- [14] Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 4 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7907 (keuze voor een middelbare school); Hof Arnhem-Leeuwarden 10 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:175 (vakanties met het kind naar het buitenland) en Hof Arnhem-Leeuwarden 11 april 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:2455 (verhuizing met het kind).
- [15] Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 31 mei 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:2737.
- [16] Rb. Noord-Holland 28 februari 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:2055.
- [17] Hof 's-Hertogenbosch 30 september 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2985.
- [18] Rb. Noord-Holland 11 mei 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:4289.
- [19] C.G. Jeppesen de Boer, *Joint Parental Authority. A comparative legal study on the continuation of joint parental authority after divorce and the breakup of a relationship in Dutch and Danish law and the CEFL principles*, Antwerpen: Intersentia 2008, p. 246.