

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 3, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:212](#) 09-02-2024

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:148](#) 02-02-2024

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:165](#) 02-02-2024

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:180](#) 25-01-2024

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:100](#) 17-01-2024

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:72](#) 16-01-2024

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2705](#) 19-12-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:4047](#) 24-11-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:288](#) 31-01-2024

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:917](#) 26-01-2024

RECHTSPRAAK

Geen omgangs- en informatieregeling omdat de vader de moeder en het kind ernstig bedreigt. Moeder zit met de kinderen in een justitieel beschermingsprogramma. Bekrachtiging.

Feiten en omstandigheden

De vader komt in hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank Zeeland-West-Brabant waarbij een omgangs- en informatieregeling is afgewezen. Bij dezelfde beschikking is ook bepaald dat het gezag voortaan alleen aan de moeder toekomt, bekrachtigd in hoger beroep.

De ouders zijn met elkaar gehuwd geweest en uit dit huwelijk is de minderjarige geboren. De minderjarige staat sinds 2021 onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI). De echtscheiding van de ouders is uitgesproken in 2022.

Grieven

De vader voert kort samengevat het volgende aan. Een omgangsregeling levert geen ernstig nadeel op voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van de minderjarige. Hij ontkent dat hij de minderjarige zou willen ontvoeren. Hij heeft het criminele gedrag achter zich gelaten en wil zich volledig inzetten voor de minderjarige en hem beschermen. Hij wenst betrokken te zijn bij het leven van de minderjarige die hij al twee jaar niet heeft mogen zien. Op dit moment is de vader volledig buitenspel gezet. De vader acht het verder schadelijk dat de afwijzing van zijn verzoek in eerste aanleg enkel is gebaseerd op een verdenking; dit is strijd met de onschuldpresumptie. Hij is vrijgesproken van de ten laste gelegde strafbare feiten jegens de moeder.

De rechtbank heeft verder ten onrechte geconcludeerd dat vanwege veiligheidsredenen geen enkel contact tussen partijen mogelijk is. Verder maakt de vader zich zorgen over de ontwikkeling van de minderjarige, wanneer deze zonder vader opgroeit. Een omgangsregeling met de niet-verzorgende ouder is voor de ontwikkeling van een kind erg belangrijk en ook voor de identiteitsvorming is het belangrijk dat hij beide ouders kent en dat hij met hen omgang heeft. De vader krijgt geen enkele kans op een rol in het leven van de minderjarige en dat moet worden doorbroken.

Ten aanzien van de informatieregeling voert de vader aan dat het onduidelijk is waarom het opleggen van een dergelijke regeling schadelijk voor de minderjarige zou zijn. Er wordt met name gekeken naar de moeder en niet naar de minderjarige. Ook op dit punt wordt de vader, slechts op basis van een verdenking, volledig buitenspel gezet. Gezien de huidige situatie, waarin de vader op geen enkele wijze zijn vaderrol kan vervullen, zou een informatieregeling het minimale moeten zijn. De vader dient vooral geïnformeerd te worden over de gezondheidstoestand en de lichamelijke en sociaal-emotionele ontwikkeling van de minderjarige. Gelet op de snelheid van de ontwikkelingen van een kind van deze leeftijd dient er een maandelijkse informatieregeling te worden vastgesteld, waarbij de moeder ook gehouden is om een recente kleurenfoto van de minderjarige te verstrekken. De door de vader verzochte regeling is ook in het belang van de minderjarige, nu ook deze erbij gebaat is dat de vader weet hoe het met hem gaat, dit vooruitlopend op de omgang.

De moeder voert kort samengevat het volgende aan. De omgang is in strijd met de zwaarwegende belangen van de minderjarige. Dat de voorlopige hechtenis van de vader is geschorst en dat hij nu een eerder opgelegde straf uitzit, bevestigt dat de vader bij herhaling in aanraking komt met justitie en dat het niet enkel gaat om gedragingen uit het verleden. De verklaring van de vader is een partijverklaring. Aan die verklaring komt volgens artikel 164 lid 2 Rv geen bewijskracht toe en deze dient door het hof buiten beschouwing te worden gelaten. Er is gemotiveerd gesteld noch gebleken dat thans geen sprake (meer) is van een gevaarlijke situatie of dreiging. Het OM vreest ook nog steeds voor de veiligheid van de moeder en de minderjarige. De vader wordt ervan verdacht opdracht te hebben gegeven voor het plegen van een moordaanslag op de moeder. Hij blijft 'via via' op zoek naar haar en de minderjarige. De moeder en de minderjarige zitten nog steeds in het justitieel beschermingsprogramma (hierna: beschermingsprogramma). Ook heeft de moeder al langere tijd een alarmeringssysteem. In de zomer heeft de moeder met de minderjarige nog 'dieper' moeten onderduiken. Dat de vader onlangs is vrijgesproken van de op hem rustende verdenkingen ter zake gepleegde strafbare feiten jegens de moeder, komt doordat de politie fouten heeft gemaakt. Er zijn andere door de vader jegens de moeder gepleegde delicten (stalking en brandstichting) hem niet ten laste gelegd. Ook laat dat onverlet dat de vader diverse bedreigingen aan het adres van de moeder heeft geuit. Het OM heeft aan de moeder bevestigd dat deze vrijspraak geen gevolgen heeft voor het beschermingsprogramma. Bovendien is voor de toepassing van de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a lid 3 BW niet nodig dat de grondslag of de rechtmatigheid van het beschermingsprogramma inhoudelijk wordt getoetst. Dat de moeder en minderjarige nog steeds in een beschermingsprogramma zitten maakt dat de omgang met de vader een te grote belasting vormt en dat de uitvoering van de omgang – gelet op de aard van het beschermingsprogramma – in praktische zin onmogelijk is. Bij de vader ontbreekt iedere vorm van zelfreflectie. Tot slot moet in aanmerking worden genomen

dat er – behoudens enkele contactmomenten direct na de geboorte – tussen de vader en de minderjarige geen (intensief) contact is geweest. Er dient daarom geen omgangsregeling te worden vastgesteld.

Anders dan de vader in hoger beroep stelt, is zijn verzoek tot vaststelling van een informatieregeling afgewezen omwille van het belang van de minderjarige. Het beschermingsprogramma loopt nog steeds en de vader zit thans in de PI gedetineerd voor een ander strafbaar feit. De vader kan de informatie die hij op grond van de informatieregeling verkrijgt gebruiken om de moeder en minderjarige te (laten) opsporen. Verder dient in aanmerking te worden genomen dat de GI bereid is om de vader via zijn advocaat op de hoogte te houden van belangrijke aangelegenheden omtrent de minderjarige, voor zover daarmee zijn veiligheid niet wordt geschaad. Dat de vader enkel op basis van een verdenking buitenspel wordt gezet, is niet juist.

De GI en de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) voeren beiden aan dat de verzoeken van de vader terecht zijn afgewezen door de veiligheidszorgen. De GI weersprekt dat zij verantwoordelijk is voor een eventuele maandelijkse informatieregeling. Zij heeft alleen toegezegd de vader op de hoogte te stellen wanneer er iets ernstigs met de minderjarige aan de hand is dat hij moet weten.

Beoordeling en motivering

Het internationale karakter van de zaak vraagt een beoordeling van de rechtsmacht van de Nederlandse rechter. Het hof is, na dit ambtshalve te hebben onderzocht, met de rechtbank van oordeel dat de Nederlandse rechter in deze zaak rechtsmacht heeft.

Omgangsregeling

Ingevolge artikel 1:377a BW stelt de rechter op verzoek van de ouders of van een van hen, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang. Ingevolge artikel 1:377a lid 3 aanhef en sub b BW ontzegt de rechter het recht op omgang indien omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind.

Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden als de rechtbank, die het hof na eigen onderzoek en waardering overneemt en tot de zijne maakt, is het hof van oordeel dat omgang op dit moment ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van de minderjarige. Het hof voegt hier nog het volgende aan toe.

Hoewel de vader tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft aangevoerd dat hij

bij vonnis van 20 oktober 2023 door de rechtbank is vrijgesproken van een poging tot het uitlokken van moord op de moeder, kan dat niet tot een ander oordeel leiden. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep eveneens is gebleken dat – ondanks de vrijspraak van de vader op dit punt – het beschermingsprogramma en het alarmeringssysteem van de moeder en de minderjarige onverminderd van kracht blijven. Hieruit leidt het hof af dat er nog steeds sprake is van een reële dreiging vanuit de vader (of diens contacten) richting de moeder en de minderjarige. Dit wordt nog eens bevestigd door het feit dat het OM deze zomer op grond van informatie uit het politieregister GRIP heeft besloten ze nog ‘dieper’ te laten onderduiken. Ook blijkt uit genoemd vonnis van de rechtbank dat, zowel in de pro-justitiarapportage (psychologisch onderzoek) van 3 augustus 2022 als in de rapportage van de psychiatrische observatiekliniek van 30 mei 2023, dat er sterke aanwijzingen zijn dat bij de vader sprake is van ernstige persoonlijkheidsproblematiek met antisociale en narcistische trekken en dat hij niet volledig aan het onderzoek heeft meegewerkt. Door beide instanties wordt de kans op recidive bij de vader als hoog ingeschat. Daarbij komt dat ook uit de e-mail van 16 augustus 2023 van het OM volgt dat de politie en het OM – gezien de zeer ernstige doodsb bedreiging vanuit de vader richting de moeder – een hernieuwde dreiging richting de moeder in de toekomst niet uitsluiten. Ook het OM raadt in dit e-mailbericht de vaststelling van een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige (ook via tussenkomst van de GI) ten zeerste af. Via de minderjarige zou de vader de geheime verblijfplaats van de moeder kunnen achterhalen. Hierdoor ontstaat volgens het OM een groot gevaar voor de fysieke veiligheid van de moeder en haar kind(eren). Het voorgaande maakt dat het hof de door de vader ingebrachte eigen (andersluidende) verklaring passeert. Hoewel het hof het standpunt van de vader dat een omgangsregeling tussen een niet-verzorgende ouder en een minderjarige in beginsel nodig is voor een goede (identiteits)ontwikkeling van een minderjarige onderschrijft, maken de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden dat het hof, evenals de raad en het OM, van oordeel is dat er geen omgangsregeling kan worden vastgesteld. Een omgangsregeling zou te grote veiligheidsrisico’s voor de moeder en de minderjarige met zich brengen. Het hof acht het daarom niet in het belang van de minderjarige (en de moeder) om het beschermingsprogramma van het OM te doorkruisen. Grief hierover van de vader faalt.

Informatieregeling

Ingevolge artikel 1:377b lid 1 BW is de ouder, die met het gezag is belast, gehouden de niet met het gezag belaste ouder op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind. Op verzoek van een ouder kan de rechter ter zake een regeling vaststellen. Ingevolge het tweede lid van dit artikel kan de rechter, indien het belang van het kind zulks vereist zowel op verzoek van de met het gezag

belaste ouder als ambtshalve bepalen dat het eerste lid van dit artikel buiten toepassing blijft.

Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden als de rechtbank, die het hof na eigen onderzoek en waardering overneemt en tot de zijne maakt, is het hof van oordeel dat het belang van de vader bij een informatieregeling nog steeds moet wijken voor het belang van de minderjarige. Het hof voegt daar nog het volgende aan toe.

De door het hof reeds genoemde feiten en omstandigheden maken dat ook het opleggen van een informatieregeling aan de moeder te grote veiligheidsrisico's voor de moeder en de minderjarige met zich brengt, hetgeen het hof niet in het belang van de minderjarige acht. De vader zou immers via de verkregen informatie de verblijfplaats van de moeder en de minderjarige kunnen (laten) achterhalen. De GI heeft tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep toegezegd dat zij de vader wel op de hoogte zouden stellen als er iets ernstigs met de minderjarige aan de hand is dat de vader moet weten. Dit acht het hof in deze zaak – gelet op het voorgaande – het hoogst haalbare. Deze grief van de vader faalt ook.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank Zeeland-West-Brabant waarbij geen omgangs- en informatieregeling wordt vastgesteld. Het hof compenseert de proceskosten in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:180

Zaaknummer: 200.330.106_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 19 IVRK. Ondertoezichtstelling. Een 16-jarig meisje wordt zeer ernstig mishandeld door haar vader en wordt op deze grond met spoed uit huis geplaatst. De context van het geweld brengt naar het oordeel van de kinderrechter een groot risico op herhaling. Het meisje wordt echter teruggeplaatst voordat er iets is gedaan om te borgen dat een herhaling van (levensbedreigend) geweld zich niet opnieuw voordoet. Overweging van de kinderrechter over de taak van de Raad voor de Kinderbescherming als onderdeel van de overheid om een kind bescherming te bieden tegen mishandeling.

Feiten en omstandigheden

Het gaat om een verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) tot ondertoezichtstelling van een 16-jarig meisje. Zij woont nu bij de ouders en haar twee broers. De moeder is in 2017 naar Nederland gevlucht en de vader is in 2020 met het gezin herenigd. Het meisje is in beeld gekomen bij de raad naar aanleiding van een Veilig Thuis-melding. Zij heeft op school zorgelijke uitspraken gedaan en er is bij haar letsel, passend bij deze uitspraken, geconstateerd. Zij heeft aangegeven dat zij door de vader is geslagen met een stok en dat haar keel is dichtgeknepen. Een arts heeft het letsel vastgesteld dat overeenkomt met de beschrijving die zij heeft gegeven. De ouders en het meisje blijven wisselend verklaren over wat er tussen de vader en het meisje is gebeurd en hoe zij aan het letsel is gekomen. Veilig Thuis Groningen is met de ouders en het meisje in gesprek gegaan waarbij zij heeft aangegeven zich onveilig te voelen in de thuissituatie. Het lukte de ouders op dat moment niet om de noodzakelijke hulpverlening te accepteren.

De piketkinderrechter heeft bij beschikking van 2 november 2023 het meisje voorlopig onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI) voor de duur van drie maanden en een (spoed)machtiging tot uithuisplaatsing verleend in een 24 uursvoorziening voor de duur van vier weken. Bij beschikking van 28 november 2023 heeft de kinderrechter geoordeeld dat de voorlopige ondertoezichtstelling en de spoedmachtiging tot uithuisplaatsing op goede gronden is gegeven omdat er sprake was van een dusdanige onveiligheid in de thuissituatie

waardoor de veiligheid niet meer gewaarborgd kon worden. De kinderrechter heeft dan ook een machtiging tot uithuisplaatsing in een 24 uursvoorziening verlengd tot 2 februari 2024. Sinds 24 januari 2024 verblijft het meisje weer bij haar ouders.

Standpunten

Het nu 16-jarige meisje heeft aan de kinderrechter verteld dat de uithuisplaatsing haar veel pijn heeft gedaan en dat ze niet opnieuw uit huis geplaatst wil worden. Ook geeft zij aan dat zijzelf en haar vader de controle verliezen en fysiek reageren als ze tegelijkertijd boos worden. Zij heeft verteld dat de mishandeling de eerste keer was en dat ze nu zeker weet dat het niet opnieuw zal gebeuren.

De raad vindt het noodzakelijk dat het meisje voor de verzochte duur onder toezicht wordt gesteld, gelet op de problematiek. Hoewel zij wisselende verklaringen heeft afgelegd, blijft zij volhouden dat zij is geslagen en gewurgd door haar vader. De raad maakt zich zorgen over de ontkenning van de ouders. Hoewel de ouders momenteel samenwerken met hulpverlening, heeft de raad twijfels over de duurzame samenwerking in de toekomst. Daarnaast heeft het meisje persoonlijke problemen en is het onduidelijk of de ouders effectief hiermee om kunnen gaan. De raad heeft een reguliere uithuisplaatsing overwogen, maar ziet daar op dit moment geen meerwaarde in gezien de weerstand van het meisje die liever thuis ondersteuning en hulpverlening ontvangt. Daarnaast staan de ouders open voor begeleiding. De raad benadrukt dat er voorwaarden moeten gelden, waaronder voortdurende hulp in de thuissituatie, opvoedondersteuning, voorzetting van individuele hulpverlening en een nauwe samenwerking tussen alle betrokkenen.

De ouders geven aan het eens te zijn met het verzoek tot ondertoezichtstelling. Zij begrijpen de benoemde zorgen. Het is fijn dat er geen langere uithuisplaatsing wordt verzocht. Zij hebben haar heel erg gemist en zijn blij dat ze weer thuis verblijft. De vader heeft daarnaast aan de kinderrechter verteld bereid te zijn professionele hulp te zoeken voor zijn emotieregulatie.

De GI maakt zich zorgen over de thuissituatie van het meisje, waarbij de verhalen van haar en haar ouders uiteenlopen. Daarnaast constateert de GI dat er een angst voor uithuisplaatsing is ontstaan. Ondanks deze zorgen woont zij inmiddels weer thuis en er zijn veiligheidsafspraken gemaakt en de hulpverlening komt regelmatig langs om toezicht te houden. Het meisje gaat naar school, waar ze een vast contactpersoon heeft waaraan zij eventuele incidenten kan melden. De GI benadrukt dat emotieregulatietraining ten aanzien van de vader en ook de broer van het meisje zonder meer noodzakelijk is.

Beoordeling en motivering

Aan de kinderrechter is enkel verzocht te beoordelen of de ondertoezichtstelling een passende en geboden kinderbeschermingsmaatregel is. De kinderechter zal daarom toetsen of de door de raad aangevoerde feiten en omstandigheden tot toewijzing van het verzoek kunnen leiden.

Toewijzing van het verzoek is mogelijk als in overeenstemming met artikel 1:255 BW door de kinderrechter wordt vastgesteld, dat (i) de minderjarige in haar ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, (ii) dat haar ouders de zorg die nodig is om de ontwikkelingsbedreiging weg te nemen, niet of niet voldoende accepteren en (iii) de kinderrechter de gerechtvaardigde verwachting heeft dat de ouders binnen een voor de minderjarige en haar ontwikkeling aanvaardbare termijn weer zelf opvoedingsverantwoordelijkheid kunnen dragen.

De kinderrechter stelt vast dat het meisje in haar ontwikkeling ernstig wordt bedreigd. Zij heeft, net als haar gezinsleden, een belaste voorgeschiedenis door de vlucht uit het land van herkomst, de ontworteling uit de cultuur van het land van herkomst die haar ouders en broer hebben behouden, en het zelf niet nog niet volledig ingegroeid zijn in de westerse cultuur. In haar gezin zorgt dit voor spanning en dit leidt tot zeer ernstig en uitgaande van de aan de kinderrechter bekend geworden feiten en omstandigheden, levensbedreigend, geweld.

De kinderrechter ziet een groot risico op herhaling van dat geweld. Dat risico kan alleen worden weggenomen met intensieve hulpverlening. Die hulpverlening zal in een vrijwillig kader niets brengen. Daarvoor ontbreekt op dit moment probleeminzicht bij de ouders en de mogelijkheid om onder ogen te zien dat het meisje zich deels heeft onworteld uit de cultuur van het land van herkomst en dat dit spanning in het gezin met zich brengt.

De schrik van de uithuisplaatsing heeft bovendien met zich gebracht dat het gezin lijkt mee te veren met wat aan zorgen wordt geuit, zonder dat een intrinsieke motivatie blijkt om te werken aan de ontwrichtende problematiek die in het gezin speelt en die heeft geleid tot de zeer ernstige fysieke mishandeling. Het gezin heeft aan elkaar beloofd dat een herhaling van dat geweld zich niet meer zal voordoen. Een dergelijke belofte is problematisch, omdat het geweld voortkomt uit onmacht om in de ogen van de vader en broer (cultureel) ongepast gedrag te corrigeren. Die onmacht is met het doen van een belofte niet weg te nemen.

De kinderrechter vindt het onbegrijpelijk dat de raad eerst in hetzelfde feitencomplex aanleiding heeft gezien een spoeduisplaatsing te verzoeken, om vervolgens onder gelijk gebleven omstandigheden te menen dat terugplaatsing veilig is. Terugplaatsing van een kwetsbaar kind in een fysiek onveilige opvoedsituatie verhoudt zich niet met de in artikel 19 lid 1 Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) aan de overheid – waarvan de raad een onderdeel is – gegeven verplichting om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van

de ouders. De kinderrechter hoopt gelijktijdig dat het gezin zich daadwerkelijk openstelt om te werken aan de hierboven beschreven problematiek. De kinderrechter heeft als hij uitgaat van de tot zover bekend geworden feiten en omstandigheden wel de verwachting dat met inzet van hulpverlening de ouders binnen een voor het meisje en haar ontwikkeling aanvaardbare termijn, zelf weer opvoedingsverantwoordelijkheid kunnen dragen.

Uit het voorgaande volgt dat op dit moment aan de wettelijke eisen voor de door de raad verzochte ondertoezichtstelling is voldaan. De kinderrechter zal daarom het meisje voor langere tijd onder toezicht stellen. Dit met als doel zicht te houden op het gezin en hulpverlening in te schakelen om de problematiek aan te pakken en ernstige incidenten te voorkomen.

Conclusie

De kinderrechter stelt de minderjarige onder toezicht van Stichting Jeugdbescherming Noord en Veilig Thuis Groningen voor de duur van een jaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 31-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2024:288

Zaaknummer: 230796

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Valt een beslissing ex artikel 1:265d BW (netwerkplaatsing) onder het rechtsmiddelenverbod van artikel 807 Rv? Gezagsbeëindiging ex artikel 1:266 BW en het maken van een ‘echte’ belangenafweging op grond van artikel 8 lid 2 EVRM.

Feiten en omstandigheden

In deze zaak gaat het om twee minderjarige kinderen van de moeder, over wie zij alleen het ouderlijk gezag uitoefende. De kinderen staan onder toezicht en zijn uit huis geplaatst. De rechtbank heeft op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) het gezag van de moeder beëindigd en de gecertificeerde instelling (GI) benoemd tot voogd over de kinderen. De rechtbank heeft de verzoeken van de moeder om het beëindigen/bekorten/gedeeltelijk aanpassen van de uithuisplaatsing of de kinderen op grond van artikel 1:265d lid 2 onder c BW bij de grootmoeder moederszijde te plaatsen, afgewezen. Zij is in hoger beroep gekomen. Het hof heeft haar niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot netwerkplaatsing van de kinderen bij de grootmoeder en de beschikking van de rechtbank voor het overige bekrachtigd. De moeder heeft van deze beschikking cassatieberoep ingesteld.

Conclusie A-G (ECLI:NL:PHR:2023:1034)

Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel 1 is gericht tegen de niet-ontvankelijkverklaring van de moeder in haar verzoek. Het hof heeft overwogen dat ingevolge artikel 807 Rv tegen een beschikking ingevolge artikel 1:265d lid 2 BW geen andere voorziening openstaat dan cassatie in het belang der wet. Het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat artikel 1:265d lid 2 BW niet wordt genoemd in het appelverbod van artikel 807 Rv en dat uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat hoger beroep van de beslissing van de kinderrechtster op een verzoek ex artikel 1:265d lid 2 BW wel openstaat.

De machtiging tot uithuisplaatsing (art. 1:265a en 1:265b BW) en de beslissingen aangaande de uitvoering van de uithuisplaatsing (art. 1:265c t/m 1:265k BW) worden niet genoemd in artikel 807 Rv. Deze bepalingen vallen dan ook niet onder het rechtsmiddelenverbod. Aldus heeft de

Hoge Raad ook geoordeeld in een beschikking van 8 april 2016 (ECLI:NL:HR:2016:609, *NJ* 2016/201). Het oordeel van het hof geeft op grond van het voorgaande blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Onderdeel 1 is dus terecht voorgesteld.

Onderdeel 2 betoogt dat het slagen van onderdeel 1 met zich brengt dat het oordeel van het hof over gezagsbeëindiging niet in stand kan blijven. Dit onderdeel klaagt dat gezagsbeëindiging een vergaande inmenging betekent in het gezins- en privéleven van ouders en kind. Op grond van artikel 8 EVRM moet in het kader van de proportionaliteits-/subsidiariteitstoets en de positieve inspanningsplicht van de autoriteiten, worden nagegaan of niet met een minder zware maatregel kan worden volstaan, althans worden onderzocht of alle alternatieven tot gezinshereniging zijn uitgeput. Nu het hof het hoger beroep van de moeder niet inhoudelijk heeft beoordeeld, heeft het hof de mogelijkheid van hereniging van het kind met zijn biologische familie niet serieus in overweging genomen, aldus het onderdeel.

In r.o. 5.6 heeft het hof het beroep van de moeder op het noodzakelijkheidsvereiste van artikel 8 lid 2 EVRM weergegeven. Zij heeft gesteld dat de rechtbank eerst had moeten beoordelen of plaatsing van de kinderen bij de biologische familie mogelijk was, voordat kon worden overgegaan tot gezagsbeëindiging. Indien de kinderen bij de grootmoeder worden geplaatst, kan de moeder immers betrokken blijven bij hun opvoeding en is gezagsbeëindiging niet noodzakelijk. Daarbij komt dat iMindU, met instemming van de GI, onderzoek heeft verricht naar netwerkplaatsing bij grootmoeder en deze mogelijk heeft geacht, aldus de moeder.

Het hof heeft in r.o. 5.12 de maatregel van gezagsbeëindiging beoordeeld en zich daarbij gebaseerd op de stukken en het verhandelde ter zitting. Dit laatste brengt mee dat het oordeel van het hof in hoge mate feitelijk is. Een dergelijk oordeel kan in cassatie maar zeer beperkt worden getoetst.

Het hof heeft zich verenigd met het oordeel van de rechtbank en de gronden waarop dat rust. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat de kinderen specifieke opvoedbehoeftes hebben waarin de moeder niet in staat is binnen een voor hen aanvaardbare termijn te voorzien. Het hof acht de pleegouders daartoe wel in staat. De kinderen verblijven al geruime tijd bij de pleegouders en doen het goed in het pleeggezin. Het hof heeft vervolgens overwogen dat ‘onder de gegeven omstandigheden’ aan de belangen van de kinderen bij continuering van ‘hun huidige opvoedsituatie’ een zwaarder wegende betekenis moet worden toegekend dan aan het recht van de moeder om met het gezag te worden belast. Daarmee staat volgens het hof de noodzaak van gezagsbeëindiging vast. In zoverre heeft het hof de bestreden beschikking bekrachtigd.

Verder heeft het hof in r.o. 5.14 overwogen dat uit het onderzoek van iMindU, anders dan uit

de andere rapportages, volgt dat de moeder en de grootmoeder mogelijk wel in staat zijn om de zorg en opvoeding van de kinderen te dragen. Dat betekent, aldus het hof, niet zonder meer dat netwerkplaatsing ook in hun belang is. Uit de bestreden r.o. 5.14 in samenhang met het feitelijke oordeel van het hof in r.o. 5.12 zou wellicht kunnen worden afgeleid dat het hof (impliciet) een afweging heeft gemaakt tussen netwerkplaatsing bij de grootmoeder en continuering van het verblijf van de kinderen bij de pleegouders (ook al spreekt het hof in r.o. 5.12 uitsluitend over het recht van de moeder om met het gezag te worden belast). De A-G meent evenwel dat het hof – wellicht doordat het de moeder niet-ontvankelijk heeft verklaard in haar verzoek tot netwerkplaatsing van de kinderen bij de grootmoeder en daarom niet is toegekomen aan een inhoudelijke herbeoordeling van dat door de rechtbank afgewezen verzoek – geen afweging heeft gemaakt of in het belang van de kinderen met hun netwerkplaatsing bij de grootmoeder kon worden volstaan.

Dat het hof met zoveel woorden een dergelijke afweging had moeten maken, vloeit onder meer voort uit overweging 206, 207 en 208 van het EHRM in de zaak *Strand Lobben/Noorwegen* (EHRM 10 september 2019, nr. 37283/13). De Hoge Raad heeft in een beschikking van 22 januari 2021 (ECLI:NL:HR:2021:108, r.o. 3.3.3) de op grond van artikel 8 EVRM en de uitspraak *Strand Lobben/Noorwegen* te maken afweging ook omschreven als een ‘echte afweging tussen de belangen van het kind en die van zijn ouder(s)’. De A-G meent dat er bij netwerkplaatsing eenzelfde belangenafweging moet plaatsvinden. Op grond van het voorgaande had het hof een ‘echte’ afweging moeten maken tussen het belang van de kinderen bij continuering van hun huidige opvoedsituatie (bij de pleegouders) en hun belang bij het verder opgroeien binnen de familie door middel van netwerkplaatsing. Nu de maatregel van gezagsbeëindiging een inbreuk oplevert op het recht op family life tussen de ouder(s) en het kind, vereist het noodzakelijkheids criterium dat bij genoemde afweging de visie van deskundigen op de verzochte netwerkplaatsing uitdrukkelijk wordt betrokken, ook als dat ertoe leidt dat onzekerheid over de jeugdbeschermingsmaatregel nog langer moet duren. Onderdeel 2 slaagt dus eveneens.

Conclusie van de A-G

De conclusie van de A-G strekt tot vernietiging van de beschikking van het hof en tot verwijzing.

Hoge Raad

Beoordeling en motivering

De klacht in onderdeel 1 is gegrond. Tegen eindbeschikkingen staat hoger beroep open tenzij de wet anders bepaalt (art. 358 lid 1 Rv). Artikel 807 Rv sluit ten aanzien van beschikkingen,

gegeven op de voet van een aantal in het artikel opgesomde bepalingen, de mogelijkheid van een gewoon rechtsmiddel uit. Tot die bepalingen behoort niet artikel 1:265d BW, waarop de beschikking van de rechtbank berust. Anders dan beslissingen, gegeven op de voet van de artikel 1:263-1:265 BW, waarin het gaat om door een GI in het kader van haar toezichthoudende taak gegeven schriftelijke aanwijzingen, heeft de wetgever beslissingen op de voet van de artikel 1:265a-j BW niet van beoordeling in hoger beroep willen uitsluiten. Daartegen staat dus volgens de hoofdregel van artikel 358 lid 1 Rv hoger beroep open (vgl. HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:609, r.o. 3.3.2-3.3.3).

De klacht in onderdeel 2 slaagt in het voetspoor van hetgeen hiervoor is overwogen.

Conclusie

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:212

Zaaknummer: 23/02287

Rechters: M.J. Kroeze, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink

Advocaten: N.C. van Steijn

Wetsartikelen: 807 Rv, 1:265d lid 2 BW en 358 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Lijfswang vanwege achterstallige kinderalimentatie. De man vordert in incident dat, in afwachting van de uitkomst van het hoger beroep, de tenuitvoerlegging van het vonnis van de voorzieningenrechter (uitvoerbaar bij voorraad) omtrent de lijfswang moet worden geschorst. Het hof wijst deze incidentele vordering af. Nu de uitvoerbaarheid bij voorraad uitdrukkelijk gemotiveerd is door de voorzieningenrechter, is er in incident alleen ruimte voor een nieuwe belangenafweging als er feiten en omstandigheden bestaan waar de voorzieningenrechter geen rekening mee kon houden. Dat is hier niet aan de orde.

Feiten en omstandigheden

De ouders zijn getrouwd geweest. Uit dat huwelijk zijn drie kinderen geboren, waarvan er één nu nog minderjarig is. Door de jaren heen hebben de ouders verschillende procedures gevoerd over de kinderalimentatie die de man aan de vrouw voor de (toen nog minderjarige) kinderen moest betalen. In juni 2023 heeft de vrouw het LBIO ingeschakeld om tot inning van achterstallige kinderalimentatie over te gaan. Het gaat om een bedrag van € 18.277,07, dat ook door dit hof in een beschikking van begin 2023 is vastgesteld. Dat heeft geen succes gehad.

Incidentele vorderingen

De vrouw heeft bij de voorzieningenrechter gevorderd dat lijfswang wordt toegestaan, zodat zij de eerdere beschikking van dit hof omtrent de achterstallige kinderalimentatie ten uitvoer kan leggen. De voorzieningenrechter heeft dit verzoek van de vrouw toegewezen en heeft bepaald dat de lijfswang ten hoogste drie maanden zal duren. Dat vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De man is tegen dat vonnis in hoger beroep gekomen. Bij wijze van een incidentele vordering stelt hij dat tenuitvoerlegging van de beschikking over de kinderalimentatie moet worden geschorst. De tenuitvoerlegging brengt hem in een noodtoestand. Zij primaire levensbehoeften komen in het gedrag en er is volgens hem sprake van betalingsonmacht. De vrouw voert gemotiveerd verweer.

Beoordeling

Volgens het hof geldt als uitgangspunt dat het vonnis van de voorzieningenrechter uitvoerbaar is, ook tijdens het lopende hoger beroep. Het vonnis is immers uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Afwijking van dit uitgangspunt is alleen gerechtvaardigd in het geval van een kennelijke misslag, of wegens omstandigheden die meebrengen dat het belang van de man bij behoud van de bestaande situatie zwaarder weegt dan het belang van de vrouw bij tenuitvoerlegging. Of die belangenafweging in hoger beroep plaats moet vinden hangt af van de motivatie van de uitvoerbaarheid bij voorraad in eerdere instantie. Als daar geen gemotiveerde beslissing is genomen over de uitvoerbaarheid bij voorraad, dan moet worden aangenomen dat deze belangenafweging nog niet heeft plaatsgevonden. Is er wél een gemotiveerde beslissing over de uitvoerbaarheid aanwezig in het eerdere vonnis, dan is er alleen ruimte voor een andere beslissing als er sindsdien feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen die bij de eerdere belangenafweging buiten beschouwing zijn gebleven, en die afwijking van de eerdere beslissing rechtvaardigen. De kans van slagen van de vorderingen in de hoofdzaak van dit hoger beroep, blijft in de belangenafweging buiten beschouwing. Verder geldt dat artikel 587 Rv bepaalt dat lijfswang slechts uitvoerbaar wordt verklaard indien aannemelijk is dat de toepassing van een ander dwangmiddel onvoldoende uitkomst gaat bieden en het belang van de schuldeiser toepassing van lijfswang rechtvaardigt. Lijfswang is een uiterst middel en dient met terughoudendheid te worden toegestaan.

Dat laatste heeft de voorzieningenrechter naar het oordeel van het hof ook uitdrukkelijk tot uitgangspunt genomen. De voorzieningenrechter heeft desondanks terecht aanleiding gezien om toch tot lijfswang over te gaan en het belang van de vrouw (en de minderjarige) te laten prevaleren. Die aanleiding ligt in de weigerachtige houding van de man met betrekking tot het verschaffen van inzicht in zijn inkomen en vermogen en de gedateerde stukken die hij blijft overleggen ter onderbouwing van zijn stelling dat hij niet (meer) kan werken. De voorzieningenrechter heeft voorts uitdrukkelijk de eerdergenoemde belangenafweging gemaakt in het oordeel over de uitvoerbaarheid van de lijfswang. Het hof sluit zich aan bij de overwegingen van de voorzieningenrechter. Er hebben zich nadien geen feiten of omstandigheden voorgedaan waar geen rekening mee gehouden kon worden door de voorzieningenrechter. Ook is er geen sprake van een kennelijke misslag.

Conclusie

Het hof wijst de incidentele vordering af en veroordeelt de man in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2705

Zaaknummer: 200.331.625/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek van de vader om vervangende toestemming voor een tweede HPV-vaccinatie toegewezen in een procedure binnen de pilot ‘gezamenlijke toegang ouders’.

Feiten en omstandigheden

De ouders zijn gescheiden. Binnen hun huwelijk zijn twee minderjarigen geboren. De zaak betreft een van deze minderjarigen, over wie de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen. De ouders hebben een geschil over de tweede HPV-vaccinatie van de minderjarige. De ouders hebben dat geschil in eerste aanleg via de ‘procedure gezamenlijke toegang ouders’ aan de rechtbank voorgelegd. De rechtbank heeft toen de door de vader verzochte vervangende toestemming voor de vaccinatie verleend en de ouders verwezen naar het traject Ouderschapsbemiddeling. De moeder heeft hoger beroep ingesteld en vraagt het hof het verzoek van de vader om vervangende toestemming alsnog af te wijzen.

Beoordeling

Een geschil tussen ouders over de uitoefening van het gezamenlijk gezag kan op basis van artikel 1:253a lid 1 BW aan het hof worden voorgelegd en dan wordt een beslissing genomen die het hof in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Het hof is van oordeel dat de beschikking van de rechtbank bekrachtigd moet worden en aan de vader vervangende toestemming voor een tweede HPV-vaccinatie van de minderjarige moet worden verleend. Het vaccin is onderdeel van het Rijksvaccinatieprogramma, dat mede als doel heeft om kinderen te beschermen tegen schadelijke aandoeningen. Het uitgangspunt is daarom dat vaccinatie in het belang van het kind is. Het hof deelt de zorgen van de moeder over het vaccin, gelegen in de relatief korte bestaansduur van het vaccin en de beperktere onderzoeksresultaten naar mogelijke bijwerkingen, niet. Het Rijksvaccinatieprogramma is immers gebaseerd op gedegen wetenschappelijk onderzoek en sluit aan bij de heersende leer in de geneeskunde. Om die reden weegt het belang van vaccineren op tegen het eventuele risico op bijwerkingen. Dat de minderjarige nog niet seksueel actief is, maakt dit oordeel niet anders aangezien het vaccin juist het beste werkt als iemand nog niet besmet is geraakt met het virus. Het is in het belang van de minderjarige om niet langer te wachten met de tweede

vaccinatie, ook niet totdat de minderjarige twaalf jaar is en zelf mee mag beslissen. Het hof wijst het verzoek van de vader om de vervangende toestemming uitvoerbaar bij voorraad te verklaren af, omdat het hof het in het belang van de minderjarige acht dat de ouders in overleg gaan over de uitkomst van deze procedure. Dat heeft als doel om het vervolg voor de minderjarige op een zo min mogelijk belastende wijze te laten verlopen en de onderlinge relatie tussen de ouders te verbeteren.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:100

Zaaknummer: 200.334.656/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Man mocht er niet op vertrouwen dat de wil van de vrouw strookte met haar verklaring bij wijzigingen huwelijkse voorwaarden ten nadele van de vrouw. Zorgplicht notaris bij nadelige gevolgen wijzigingen huwelijkse voorwaarden.

Feiten

Partijen zijn in 1997 op huwelijkse voorwaarden gehuwd waarop wijzigingen in de voorwaarden volgden. De echtscheiding tussen partijen is in 2018 uitgesproken en de rechtbank is op verzoek van de vrouw uitgegaan van de niet-gewijzigde huwelijkse voorwaarden.

Procesverloop bij het hof

Het hof heeft de beschikking vernietigd inzake de huwelijkse voorwaarden en de gewijzigde voorwaarden van kracht verklaard. Het hof overweegt dat er geen aanwijzingen zijn dat de vrouw door de notarissen die de wijzigingsakten hebben verleden, niet of onvoldoende is voorgelicht over de gevolgen van de wijzigingen. De tussenkomst van de notaris en hun werkwijze, wat blijkt geeft van verschillende contactmomenten en gesprekken tussen partijen, laat geen ruimte voor het oordeel dat de vrouw onvoldoende is voorgelicht over de gevolgen van de wijzigingen en dat deze haar wil niet dragen. Ook heeft de vrouw meegewerkt met de notarissen waardoor de man erop vertrouwd dat haar wil strookte met haar verklaring (art. 3:35 BW).

Beoordeling middel principale beroep zaak 22/03945 en incidentele beroep zaak 22/03944

Beide middelen bevatten de klacht dat het oordeel van het hof over de zorgplicht van de notarissen onjuist en onvoldoende gemotiveerd is.

De vrouw heeft gemotiveerd dat de wijzigingen in de huwelijkse voorwaarden voor haar uiterst nadelig waren, nu bepaalde inkomstenrechten en pensioenverevening geschrapt werden, en zij bij echtscheiding zou meedelen in een negatief privévermogen van de man. De

vaststellingsovereenkomst was ook nadelig omdat zij daarin zekere inkomsten prijs gaf. De notarissen moesten volgens artikel 43 lid 1 Wet op het notarisambt (Wna) de vrouw wijzen op deze nadeligheid en er zeker van zijn dat ze deze begreep en aanvaardde. De notarissen zouden dit hebben verzaakt.

De notariële tussenkomst (art. 1:115 BW) bij het opstellen en wijzigen van huwelijkse voorwaarden strekt mede tot bescherming van partijen. De notaris dient misbruik te voorkomen van juridische onkunde en feitelijk overwicht. Ingevolge artikel 43 lid 1 Wna biedt de notaris partijen kennis van de inhoud en de gevolgen van de akte. De notaris heeft een waarschuwingsplicht inhoudende dat deze zich ervan moet vergewissen dat de gevolgen, zeker als deze nadelig zijn, door partijen begrepen worden.

Er blijkt niet dat het hof heeft onderzocht of de notarissen aan de voornoemde waarschuwingsplicht hebben voldaan. Indien het hof heeft miskend dat deze plicht op de notarissen rustte, is dat een onjuiste rechtsopvatting. Indien het hof heeft geoordeeld dat aan deze plicht is voldaan, is dit onvoldoende gemotiveerd. De klacht is gegrond.

De klacht is voorts gericht tegen het oordeel dat de wijze waarop de vrouw heeft meegewerkt met de notarissen, bij de man het gerechtvaardigd vertrouwen opwekte dat haar wil strookte met haar verklaring. Het oordeel van het hof zou onvoldoende gemotiveerd zijn gezien de stellingen die de vrouw heeft aangevoerd. Deze stellingen geven onder andere aan dat er sprake was van een feitelijk en kennisoverwicht van de man jegens de vrouw, en van het niet altijd open kaart spelen van de man jegens de vrouw.

Deze klacht is eveneens gegrond. Het hof heeft de vermelde stellingen niet in zijn beoordeling betrokken en het oordeel over het gerechtvaardigde vertrouwen gebaseerd op de enkele grond dat de notarissen aan hun zorgplicht jegens de vrouw hebben voldaan. Deze stellingen van de vrouw, kunnen, indien juist, leiden tot het oordeel dat de man niet erop mocht vertrouwen dat de vrouw begreep waarmee zij instemde.

Beoordeling middel principale beroep zaak 22/03944 en incidentele beroep zaak 22/03945

De Hoge Raad oordeelt dat de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van de beschikking van het hof. Bij de beoordeling van deze klachten is motivatie niet nodig op vragen die van belang zijn voor de rechtseenheid of rechtsontwikkeling (art. 81 RO).

Beslissing

Zaak 22/03945:

De conclusie strekt in het principale beroep tot vernietiging van de beschikking en verwijzing naar een ander hof en verwerping van het beroep in het incidentele beroep.

Zaak 22/03944:

De conclusie strekt in het principale beroep tot verwerping van het beroep en in het incidentele tot vernietiging van de beschikking en verwijzing naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:165

Zaaknummer: 22/03945 en 22/03944

Rechters: C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink

Advocaten: H.J.W. Alt en C.G.A. van Stratum

Wetsartikelen: 1:115 BW, 43 lid 1 Wna, 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

Geschil tussen dochter en vader. Meerderjarige dochter wil aan vader overgemaakt geld terug omdat het geld niet is besteed aan de kosten van haar studie.

Feiten en procesverloop

De meerderjarige dochter stelt dat aan haar (spaar)gelden toekomen van onder meer een Groeirekening en dat haar vader deze aan haar moet terugbetalen. Deze gelden heeft de vader opgenomen en/of onder zich gehouden, terwijl hij daarmee de kosten van haar studie zou voldoen. In een verstekvonnis heeft de rechtbank de vordering toegewezen. Hiertegen heeft de vader verzet aangetekend. De rechtbank heeft in haar eindvonnis het verstekvonnis vernietigd.

In hoger beroep heeft de dochter haar vordering gebaseerd op ongerechtvaardigde verrijking en/of op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De vader verzet zich tegen de wijziging van de grondslag.

Overwegingen en beoordeling

Ten aanzien van de wijziging van de grondslag overweegt het hof dat de herstelfunctie van het hoger beroep met zich brengt dat een partij in hoger beroep argumenten kan aanvoeren die in eerste aanleg niet zijn aangevoerd. Het verlies van een instantie is inherent aan het feit dat de wet toestaat dat een eis of de grondslag daarvan in hoger beroep wordt gewijzigd. De wijziging is toelaatbaar.

Vast staat dat de dochter gelden heeft overgemaakt naar haar vader. Zij was op dat moment meerderjarig. Tussen partijen bestond overeenstemming dat de gelden zouden worden gebruikt ter voldoening van de studiekosten van de dochter. Niet in geschil is dat de betalingen zijn verricht, maar niet duidelijk is door wie. De dochter heeft haar stellingen onvoldoende onderbouwd. Omdat niet is komen vast te staan dat de vader zich niet aan de afspraak heeft gehouden, ontbreekt een grondslag voor de vordering.

Conclusie

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:72

Zaaknummer: 200.304.605_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Nieuw verzoek vervangende toestemming voor verhuizing. Bij de afweging van de belangen worden de belangen van twee andere kinderen van de moeder meegewogen.

Feiten en procesverloop

De moeder heeft een meerderjarig kind en twee minderjarige kinderen. Het meerderjarige kind en het oudste minderjarige kind (kind 1) hebben een andere vader. De relatie tussen de moeder en de vader van minderjarig kind 2 is beëindigd voor haar geboorte. In 2021 is de moeder met de kinderen verhuisd naar een andere provincie. Zij heeft tegelijkertijd verzocht om vervangende toestemming. De rechtbank oordeelde dat een gedwongen terugverhuizing op dat moment te verstrekkend was en niet in het belang van het kind. In 2023 heeft het hof de beschikking vernietigd. De moeder was gehouden om terug te verhuizen, onder verbeurte van een dwangsom. De moeder heeft een nieuw verzoek om vervangende toestemming ingediend op grond van gewijzigde omstandigheden, zijnde de medische gesteldheid van de vader en het feit dat de ouders een zorgregeling zijn overeengekomen.

Overwegingen en beoordeling

Ten aanzien van de ontvankelijkheid overweegt de rechtbank dat het hof er bij zijn beslissing van is uitgegaan dat de gezondheid van de vader, die twee operaties moest ondergaan, niet toeliet dat zijn kind (minderjarige 2) langere tijd bij hem zou verblijven, zoals vastgesteld in de eerder overeengekomen zorgregeling. De operaties zijn uitgesteld vanwege een second opinion. Het kind verblijft inmiddels al enkele maanden om de week een heel weekend bij haar vader. Daaruit volgt volgens de rechtbank dat de vader blijkbaar (weer) in staat is om haar langere tijd bij zich te hebben. Dat wordt bevestigd door het feit dat de vader in deze procedure verzoekt de oude zorgregeling te laten herleven. Hiermee is sprake van gewijzigde omstandigheden.

De moeder is vertrokken met haar dochters omdat zij zich niet langer veilig voelde door (doods)bedreigingen van de buurman. Zij kon tijdelijk bij haar zus terecht en heeft daarna een huis en werk gevonden. De moeder en kinderen willen niet terugverhuizen omdat zij hun

leven intussen in de nieuwe woonplaats hebben opgebouwd en nog steeds bang zijn. De vader vindt dat zijn dochter (minderjarige 2) haar leven makkelijk opnieuw kan opbouwen. Hij bestrijdt ook de door de moeder gestelde noodzaak voor de verhuizing. Hij stelt voorts dat de meerderjarige dochter haar opleiding in de nieuwe woonplaats kan voortzetten door bij haar tante te gaan wonen. De vader van de meerderjarige dochter en minderjarige 1 verzet zich nadrukkelijk tegen een (terug)verhuizing van zijn kinderen, omdat zij in hun nieuwe woonplaats hun leven weer hebben opgebouwd. De kinderen hebben laten weten niet terug te willen verhuizen.

De rechtbank gaat ervan uit dat de bedreiging van de moeder door de buurman nog steeds actueel is.

Op grond van artikel 1:253a BW kunnen ouders die het gezamenlijk gezag uitoefenen geschillen daarover aan de rechter voorleggen. Bij de afweging van belangen weegt het belang van het kind niet altijd zwaarder dan andere belangen (zie onder meer HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901), zoals het belang van de verhuizende ouder, eventuele alternatieven en mogelijkheden om nadelige gevolgen te compenseren of verzachten, de leeftijd van de minderjarige, de te overbruggen afstanden en de mate waarin ouders in staat zijn tot onderlinge communicatie en overleg. De rechtbank heeft oog voor de belangen van de vader die bij een terugverhuizing ook doordeweeks contact kan hebben met zijn dochter en betrokken kan zijn bij school en buitenschoolse activiteiten. Na de operaties zal dat naar verwachting makkelijker worden, doordat de vader dan weer in staat zal zijn om langer te reizen. De meerderjarige dochter maakt onderdeel uit van het gezin van de moeder en is financieel van haar afhankelijk. Alles afwegende vindt de rechter dat de belangen van de drie kinderen in dit geval zwaarder wegen. Daarbij is wel van belang dat het regelmatige contact tussen minderjarige 2 en haar vader wordt gecontinueerd. Voor de kinderen is van belang dat zij duidelijkheid krijgen over hun verblijfplaats. De rechter spreekt de hoop uit dat de ouders geen verdere gerechtelijke procedures zullen voeren zodat de kinderen in alle rust kunnen opgroeien.

Conclusie

De rechtbank verleent de moeder vervangende toestemming om met minderjarige 2 te verhuizen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:917

Zaaknummer: C/09/656430 / FA RK 23-8051

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder heeft onvoldoende concrete feiten en/of omstandigheden gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat de man de verwekker van het kind kan zijn. Het hof komt daardoor niet toe aan het gelasten van een DNA-onderzoek en het verzoek van de moeder om een door de man te betalen bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind moet eveneens worden afgewezen.

Feiten en omstandigheden

De moeder heeft op vakantie de man ontmoet en geslachtsgemeenschap met hem gehad. Ongeveer negen maanden later wordt het kind geboren. De moeder is ervan overtuigd dat de man, van Spaanse nationaliteit en wonend in Spanje, de biologische vader van het kind is. De moeder heeft de man op de hoogte gebracht van haar zwangerschap en de geboorte van het kind, maar daarop heeft de man niet gereageerd.

De moeder heeft de rechter verzocht om het vaderschap van de man vast te stellen, en als de rechter daarvan niet overtuigd is om een DNA-onderzoek te gelasten. Ook heeft de moeder verzocht de man te laten bijdragen in de kosten van de opvoeding en verzorging van het kind.

In een tussenvonnis heeft het hof een bijzondere curator benoemd op grond van artikel 1:212 BW om een advies te geven met betrekking tot het verzoek van de moeder tot vaststelling van het vaderschap van de man.

Grieven

De bijzondere curator adviseert om het verzoek tot vaststelling van het vaderschap toe te wijzen. De bijzondere curator stelt dat aan de wettelijke vereisten is voldaan en dat het in het belang van het kind is om in familierechtelijke betrekking tot de vader te komen te staan.

De bijzondere curator voert aan geen reden te zien om te twijfelen aan het verhaal van de moeder. Ook wijzen stukken erop dat de man kennis heeft genomen van het feit dat hij waarschijnlijk de biologische vader van het kind is. Nu hij dit niet heeft betwist, kan op basis van artikel 149 Rv het verzoek van de moeder worden toegewezen. Bovendien stelt de

bijzondere curator dat door niet te reageren de man bewust het risico heeft genomen dat zijn vaderschap in rechte wordt vastgesteld.

Het verzoek kan volgens de bijzondere curator worden toegewezen zonder nader DNA-onderzoek. De bijzondere curator acht het onwaarschijnlijk dat de man zal meewerken, wat tot de nodige executieproblemen in Spanje zal leiden. Dit zal veel tijd kosten en het is niet in het belang van het kind om het kind nog langer in onzekerheid te laten verkeren.

De moeder en de Raad van de Kinderbescherming sluiten zich aan bij het advies van de bijzondere curator.

Beoordeling en motivering

Als eerste moet het hof de vraag beantwoorden of de moeder voldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld om aannemelijk te maken dat de man de verwekker van het kind is. Volgens het hof is dat niet het geval, om de volgende redenen.

Vast staat dat het kind ongeveer negen maanden na de vakantie in Kroatië is geboren en dat de moeder ervan overtuigd is dat de man de verwekker is. Echter, de onderbouwing hiervan acht het hof niet voldoende om dit aannemelijk te maken. De vrouw heeft een foto ingebracht waarop zij, haar vriendin en de man zijn afgebeeld, en een brief van de vriendin. Het hof acht dit onvoldoende om aannemelijk te achten dat de man de verwekker van het kind is. De verklaringen van de broer zijn enkel gebaseerd op hetgeen de moeder verteld heeft.

De omstandigheid dat de man niet op de procedure is verschenen en niet heeft betwist dat hij de biologische vader zou kunnen zijn, doet niet af aan het uitgangspunt dat de moeder voldoende concrete feiten en omstandigheden naar voren moet brengen op grond waarvan aannemelijk kan worden geacht dat de man de verwekker van het kind is.

Conclusie

De moeder heeft onvoldoende concrete feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat de man de verwekker van het kind is. Het hof komt daarom niet toe aan het gelasten van een DNA-onderzoek.

Het verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en het verzoek om een bijdrage in de kosten voor de verzorging en opvoeding van het kind worden beide afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:4047

Zaaknummer: 200.275.463_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot vervangende toestemming om kind te erkennen (art. 1:204 lid 4 BW). De aanwezigheid bij de terugplaatsing van de embryo's is niet voldoende om te gelden als instemming. Niet enkel de terugplaatsing, maar het gehele kunstmatige bevruchtingstraject moet gezien worden als een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een relatie gekregen tijdens een al eerder aangevangen fertiliteitstraject met donorsemen van de moeder (de verweester). Tijdens deze relatie is in mei 2020 een kind geboren. De moeder is van rechtswege alleen belast met het ouderlijk gezag. In augustus 2020 wordt de relatie tussen partijen verbroken. Nadien is er nog enige tijd omgang tussen de vrouw (de verzoekster) en het kind, totdat de moeder dat in mei 2021 stopzet. In juli 2021 stelt de voorzieningenrechter een omgangsregeling vast tussen het kind en de vrouw.

In november 2021 wordt er een tweede kind geboren uit de moeder, van dezelfde donorgader. De moeder en de donor, een zwager van de moeder, zijn gezamenlijk belast met het gezag over het tweede kind.

In deze procedure heeft de vrouw verzocht haar vervangende toestemming te verlenen om het (eerste) kind te erkennen op grond van artikel 1:204 lid 4 BW. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen, maar in hoger beroep wijs het hof het verzoek af. Het hof oordeelt dat het bestaan van de relatie tussen partijen op het moment van de bevruchting en terugplaatsing onvoldoende is om daaruit instemming af te leiden. De relatie ontstond pas toen het zwangerschapstraject in een vergevorderd stadium was. De aanwezigheid van de vrouw bij het traject betekent niet dat zij invloed heeft gehad op de keuze van de moeder om zwanger te worden en een zwangerschapstraject te doorlopen.

Grieven

Het middel klaagt dat het hof een te ruime uitleg heeft gegeven aan de begrippen 'daad die

verwekking tot gevolg kan hebben gehad' en 'instemmen' uit artikel 1:204 lid 4 BW. De daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad moet beperkt worden tot het moment van de bevruchting. Instemmen zou betekenen 'het eens zijn met iets of iemand en dit te kennis geven', en niet zoals het hof heeft aangenomen een gezamenlijke gelijkwaardige beslissing.

De moeder stelt dat er geen sprake is van instemming met de daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad, omdat het haar eigen keuze betrof en ze al geruime tijd bezig was met het zwangerschapstraject. De enkele aanwezigheid bij de terugplaatsing betekent niet dat er sprake is van instemming.

De vrouw stelt dat er wel sprake was van een gezamenlijke beslissing om zwanger te worden. Door een relatie tijdens het ivf-traject aan te gaan hebben ze samen gekozen ouders te worden, zij was bij het belangrijkste moment uit dit traject aanwezig en heeft zich ook na de bevruchting als aanstaande ouder gedragen.

De bijzondere curator deelt het standpunt van de vrouw.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad oordeelt dat als een kind geboren wordt via kunstmatige bevruchting, niet enkel de bevruchting of de terugplaatsing, maar het gehele kunstmatige bevruchtingstraject gezien moet worden als 'de daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben'. In dat geval is van 'instemming' pas sprake als de moeder en de levensgezel samen kiezen om via de weg van kunstmatige bevruchting een kind te krijgen.

Zoals het hof heeft overwogen, heeft de moeder voorafgaand aan de bevruchting een voortraject van anderhalf jaar doorlopen, waarbij ze verschillende medische stappen heeft gezet om de kunstmatige bevruchting mogelijk te maken. De vrouw heeft geen invloed op deze beslissingen gehad, omdat ze in die fase van het traject nog geen relatie had met de moeder. De moeder en de vrouw hebben dus niet samen ervoor gekozen om langs de weg van kunstmatige bevruchting een kind te krijgen.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep en bevestigt het oordeel van het hof dat er geen sprake is van instemming met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad in de zin van artikel 1:204 lid 4 BW.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 02-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:148

Zaaknummer: 23/00792

Wetsartikelen: