

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 10, 2016

Nummer 10, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:295](#) 19-02-2016

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:780](#) 03-03-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:615](#) 23-02-2016

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:346](#) 02-02-2016

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:1835](#) 16-02-2016

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2015:15914](#) 06-11-2015

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 02-02-2016

N.T.S./Georgië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Vernietiging erkenning en vervangende toestemming erkenning. Annotatie bij HR 31 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3196 en HR 6 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3244.](#)

mr. drs. J. Kok

ANNOTATIE

**Vernietiging erkenning en vervangende toestemming
erkenning. Annotatie bij HR 31 oktober 2015,
ECLI:NL:HR:2015:3196 en HR 6 november 2015,
ECLI:NL:HR:2015:3244.**

mr. drs. J. Kok

De Hoge Raad heeft eind 2015 in twee zaken (ECLI:NL:HR:2015:3196 en ECLI:NL:HR:2015:3244) uitspraak gedaan waarin een verwekker vernietiging van de erkenning en vervangende toestemming tot erkenning heeft verzocht. In de eerste zaak heeft de moeder aan een andere man toestemming verleend om het kind te erkennen voordat een verzoek bij de rechtbank was ingediend, maar nadat de verwekker bij brief van zijn advocaat toestemming aan de moeder had gevraagd tot erkenning. In de tweede zaak is hetzelfde gebeurd, maar in cassatie is met name de vraag aan de orde in hoeverre een rechter ambtshalve en met aanvulling van de rechtsgronden rekening dient te houden met het feit dat de verwekker op het tijdstip dat hij vervangende toestemming tot erkenning verzocht, gehuwd was met een andere vrouw. Dit is van belang omdat in casu op dat moment een wettelijk verbod tot erkenning door een gehuwde man bestond. Dit verbod is op 1 april 2014 opgeheven.[1]

De feiten

In de eerste zaak hebben de man en de vrouw een affectieve relatie met elkaar gehad. Op 2 april 2011 is de moeder bevallen van een dochter. De man is de verwekker van de dochter. Van meet af aan heeft de man de dochter willen erkennen als zijn kind, maar de moeder heeft daarvoor steeds geen toestemming willen geven. De man heeft bij brief van zijn advocaat van 4 december 2012 aan de moeder verzocht hem toestemming te verlenen om de dochter te erkennen. Met toestemming van de moeder is de dochter op 18 december 2012 door de nieuwe partner van de moeder erkend. Sinds 4 maart 2013 zijn de moeder en haar nieuwe partner gezamenlijk belast met het gezag. De man heeft op 18 februari 2013 verzocht voor recht te verklaren dat de erkenning door de nieuwe partner van de moeder nietig is en hem vervangende toestemming tot erkenning te verlenen. De rechtbank heeft de verzochte verklaring voor recht en de vervangende toestemming gegeven, het hof heeft de beschikking

van de rechtbank vernietigd en de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoeken.

In de tweede zaak is het kind geboren op 2 december 2010. De moeder vormt samen met haar partner, haar zoon uit een eerdere relatie en het kind, een gezin. Uit een verwantschapsonderzoek van 19 januari 2012 zou blijken dat de partner niet de verwekker is, maar de man. Vervolgens heeft de man meermalen aan de vrouw gevraagd om het kind te mogen erkennen. De advocaat van de man heeft op 23 februari 2012 hierover een brief aan de vrouw gestuurd. De man heeft daarna bij dagvaarding in kort geding van 13 maart 2012 een omgangsregeling verzocht tussen hem en zijn kind. Op 21 maart 2012 heeft de partner van moeder het kind erkend. Op 1 juni 2012 heeft de man verzocht die erkenning nietig te verklaren en vervangende toestemming te verlenen bij de rechtbank. Op 4 maart 2013 is het huwelijk van de man met een ander dan de moeder door echtscheiding ontbonden.

Vernietiging erkenning door verwekker

In artikel 1:205 BW staat op welke grond, op wiens verzoek en met inachtneming van welke termijnen een erkenning kan worden vernietigd. Een verwekker kan een dergelijk verzoek niet indienen. Hiervoor is gekozen omdat de verwekker de mogelijkheid heeft om het kind met vervangende toestemming van de rechter te erkennen (artikel 1:204 lid 3 BW). Indien de verwekker van deze mogelijkheid geen gebruik heeft gemaakt, is er geen reden om hem achteraf de mogelijkheid te bieden de erkenning door een andere man te laten vernietigen.

Op grond van jurisprudentie is dit echter wel mogelijk.[2] Daarbij moeten twee situaties worden onderscheiden. In de eerste situatie heeft de verwekker nagelaten te erkennen terwijl hier wel gelegenheid toe was. Vervolgens heeft een derde het kind erkend. In deze situatie kan de verwekker de latere erkenning aantasten met een beroep op misbruik van bevoegdheid als bedoeld in artikel 3:13 BW door de moeder om toestemming aan een ander tot erkenning te geven. De verwekker moet dan aantonen dat de moeder toestemming aan de ander heeft gegeven met slechts het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden (strikte maatstaf).

In de tweede situatie heeft de verwekker geen reële mogelijkheid gehad om (tijdig) vervangende toestemming te verzoeken, omdat hij niet bekend was met zijn verwekkerschap. In deze situatie wordt het kind eveneens door een derde erkend. Ook in dat geval kan de rechter de erkenning nietig verklaren en alsnog vervangende toestemming verlenen. De rechter moet in dat geval beoordelen of de moeder, in aanmerking genomen de belangen van de verwekker bij erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder, telkens in verband met de belangen van het kind, in redelijkheid tot het verlenen van toestemming aan de niet-verwekker heeft kunnen komen (opnieuw misbruik van bevoegdheid, maar een minder strikte maatstaf).

Een door de moeder aan een andere man gegeven toestemming tot erkenning heeft een voorwaardelijk karakter zolang op de door de verwekker verzochte vervangende toestemming nog niet definitief is beslist (voorwaardelijke toestemming). De voorwaardelijke toestemming was tot nu toe slechts aan de orde in die gevallen dat tijdens de procedure tot vervangende toestemming aan een andere man toestemming tot erkenning werd verleend.

Brief advocaat

In beide zaken heeft de (nieuwe) partner van moeder het kind erkend nádat de moeder een brief van de advocaat had ontvangen maar vóórdát de zaak aanhangig is gemaakt. Het is de vraag of deze brief kan worden gezien als startpunt van een procedure, waardoor een nadien gedane toestemming tot erkenning geldt als een voorwaardelijke toestemming. De Hoge Raad beantwoordt deze vraag positief; ook een brief van een advocaat geldt als zodanig. Door die brief is het voor de moeder immers kenbaar dat de verwekker juridische actie onderneemt om tot erkenning van het kind te komen. Wel tekent de Hoge Raad hierbij aan dat de verwekker het verzoek om vervangende toestemming bij de rechtbank uiterlijk drie maanden na de dag waarop de brief van de advocaat aan de moeder is verzonden, moet indienen. Bij gebreke daarvan wordt een door de moeder aan een andere man gegeven toestemming onvoorwaardelijk. Deze periode van drie maanden is – aldus de Hoge Raad – enerzijds lang genoeg om betrokkenen de gelegenheid tot beraad en overleg te geven, en anderzijds laat zij de betrokkenen niet onnodig lang in onzekerheid.

Het is mijns inziens terecht dat de periode van voorwaardelijke toestemming is verruimd door ook een brief van een advocaat als startpunt aan te merken. De moeder is primair degene die toestemming kan verlenen. Daarmee strookt het dat de periode van voorwaardelijk toestemming aanvangt op het moment dat de verwekker aan haar (bij brief van een advocaat) om die toestemming vraagt. In ruimere zin is het juist in het familierecht van belang enige flexibiliteit in te bouwen om tot een rechtvaardige uitspraak te kunnen komen. Maar ook zekerheid is van groot belang. Hoewel de driemaandentermijn in dat verband heel redelijk klinkt, zou deze termijn voor de tweede zaak zuur uitpakken. Hier zou de verwekker precies een week te laat zijn geweest met het indienen van zijn verzoek. Fatale termijnen zullen in het familierecht altijd lastig blijven en in bepaalde gevallen gevoelens van onrechtvaardigheid oproepen. Mocht een termijn overigens heel onrechtvaardig uitpakken dan kan met een beroep op het EVRM de termijn wellicht nog iets verlengd worden, de belangen van alle betrokkenen afwegende. In dit geval zie ik hier overigens geen aanleiding toe.

Deze zaken bevestigen nog eens dat de verwekker die wil erkennen, zodra dit mogelijk is, toestemming voor erkenning aan de moeder moet vragen en bij weigering vervolgens zo snel mogelijk een procedure moet starten tot vervangende toestemming. Anders is de kans groot

dat de verwekker achter het net vist, omdat de door een andere man gedane erkenning, onherroepelijk is. Dat een brief van een advocaat ook als startpunt van de voorwaardelijke toestemming geldt waardoor de termijn met maximaal drie maanden wordt verlengd, doet daar niets aan af.

Verwekker was gehuwd, ambtshalve toetsing?

In de tweede zaak is de verwekker gehuwd met een andere vrouw op het tijdstip dat de moeder toestemming tot erkenning geeft aan een andere man en hij vervangende toestemming tot erkenning verzoekt. Zijn huwelijk wordt pas ontbonden in de loop van de procedure in eerste aanleg. Het is de vraag in hoeverre een rechter ambtshalve en met aanvulling van de rechtsgronden rekening dient te houden met dit feit. De Hoge Raad is van mening dat de rechter dit wel moet doen, omdat de regels omtrent de erkenning van een kind van openbare orde zijn. Eerst had de rechter moeten onderzoeken of zich een van de uitzonderingen onder het toen geldende recht op de nietigheidsgrond voor erkenning voordeed dat de man niet met een andere vrouw gehuwd mocht zijn.

In haar noot onder deze uitspraak gaat Wortmann uitgebreid in op deze problematiek.[3] In tegenstelling tot wat de Hoge Raad doet, maakt zij een scherp onderscheid tussen de twee rechtsvragen die in deze procedure spelen. Als eerste moet beoordeeld worden in hoeverre de door de nieuwe partner van de moeder gedane erkenning nietig is. Vervolgens dient te worden beoordeeld in hoeverre aan de verwekker vervangende toestemming kan worden verleend.

Wortmann concludeert dat in het kader van de beoordeling van de vraag of de moeder misbruik van haar bevoegdheid tot toestemming heeft gemaakt, een rol kan spelen dat de verwekker om uiteenlopende redenen op het tijdstip van die toestemming niet aan de voorwaarden voor erkenning voldeed. Maar in dat verband gaat het om een te wegen omstandigheid waar de rechter niet ambtshalve en zo nodig met aanvulling van rechtsgronden rekening mee heeft te houden. Bij het verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning zouden wel alle nietigheidsgronden voor erkenning door de rechter ambtshalve en zo nodig met aanvulling van rechtsgronden te beoordelen kwesties zijn. Het tijdstip van beoordeling is in dat geval het tijdstip van indiening van het verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning, tenzij vaststaat dat in de loop van de procedure aan de desbetreffende voorwaarde voor erkenning zal worden voldaan. Dan kan het tijdstip van de uitspraak worden aangehouden.[4]

Ik sluit mij hierbij aan; het zijn twee te onderscheiden vragen en daar gaat de Hoge Raad aan voorbij. Het zal een hele klus worden voor het Hof Den Haag om deze zaak opnieuw te beoordelen.

[1] *Stb.* 2013, 486 en *Stb.* 2014, 134.

[2] HR 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ7386.

[3] *NJ* 2016/28 m.nt. S.F.M. Wortmann.

[4] Zie *NJ* 2016/28 m.nt. S.F.M. Wortmann, onder 8.

RECHTSPRAAK

Verzoek tot wijziging van kinderalimentatie. De kinderbijdrage is destijds overeengekomen met bewuste afwijking van de wettelijke maatstaven. Voorts is een wijziging van omstandigheden niet aannemelijk gemaakt. Het hof wijst, evenals de rechtbank, het verzoek tot wijziging van de kinderbijdrage af.

Bij de echtscheidingsbeschikking van 2010 heeft de rechtbank bepaald dat de man als kinderalimentatie moet voldoen een bedrag van € 300 per maand. Deze bijdrage wordt geïndexeerd.

De man stelt dat de bijdrage is overeengekomen met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Het hof is, evenals de rechtbank, van oordeel dat de man die stelling niet aannemelijk heeft gemaakt. Uit de beperkte financiële stukken die de man heeft overgelegd blijkt dat de onderneming van de man in de jaren 2009/2010 nauwelijks opbrengsten had. De man is desondanks akkoord gegaan met een kinderbijdrage van € 300 per kind per maand. In die procedure werd de man bijgestaan door een advocaat en een boekhouder. De man moet aldus hebben beseft dat partijen door dit overeen te komen, terwijl op papier uit de onderneming van de man geen, althans weinig inkomsten waren, bij de vaststelling van de kinderalimentatie bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven. Van grove miskenning van de wettelijke maatstaven kan onder die omstandigheden geen sprake zijn.

Vervolgens beantwoordt het hof de vraag of er een wijziging van omstandigheden is aan de zijde van de man die noopt tot herberekening van de geldende kinderalimentatie. Het hof stelt op grond van de overgelegde – beperkte – financiële stukken van de onderneming van de man vast dat, als er al sprake is van een wijziging van omstandigheden, deze wijziging gunstig van karakter is. Dat wil zeggen: er lijkt sprake te zijn van een positieve trend in de resultaten van de onderneming. Deze wijziging kan niet leiden tot toewijzing van het inleidende verzoek van de man die verlaging van de kinderbijdrage beoogt. Voorts neemt het hof in aanmerking dat de vrouw ter zitting onweersproken heeft gesteld dat zij inkomsten noch vermogen heeft. Er is geen grond tot aanpassing van de door de man te betalen bijdrage.

Opmerking: Door afzonderlijk te beoordelen of er een wijziging van omstandigheden is, nadat al was geoordeeld dat partijen bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven, volgt het hof m.i. de uitspraak van de Hoge Raad van 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3635 (correctie op de jurisprudentie inzake bewuste afwijking van de wettelijke maatstaven).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-03-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:780

Zaaknummer: 200 162 968_01

RECHTSPRAAK

Onderhoudsplicht vader en stiefvader jegens (stief)kind. Wat is de omvang van ieders plicht?

Partijen zijn in 2000 gehuwd en in 2008 gescheiden. Zij zijn in het echtscheidingsconvenant overeengekomen dat de man € 375 aan kinderalimentatie ten behoeve van hun beider kind betaalt. Dit bedrag is onderworpen aan indexering. De rechtbank heeft het bedrag bepaald op € 454. De man komt in hoger beroep. In incidenteel appèl verzoekt de vrouw de bijdrage op een hoger bedrag vast te stellen.

De man voert onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte is afgeweken van het uitgangspunt dat (stief)ouders in beginsel een onderhoudsverplichting van gelijke rang hebben. De man vindt de overwegingen van de rechtbank niet te volgen en meent dat ten onrechte wordt meegewogen dat de minderjarige nauwelijks een band heeft met de stiefvader. De vrouw en de stiefvader hebben sinds 2005/2006 een relatie en zij leven sinds geruime tijd met de minderjarige in gezinsverband, aldus de man. Hieraan doet volgens hem niet af dat de stiefvader pas sinds 2013 een wettelijke onderhoudsplicht heeft jegens het kind. De vrouw is van mening dat het inkomen van de stiefvader buiten beschouwing moet worden gelaten, nu partijen in staat zijn om gezamenlijk te voorzien in de kosten van de minderjarige. Van belang is dat de stiefvader relatief kort geleden onderhoudsplichtig is geworden jegens de minderjarige, dat hij nauwelijks is betrokken bij de opvoeding van de minderjarige en zij hem niet als vader beschouwt. De rechtbank is vrij om op grond van de redelijkheid en billijkheid een correctie toe te passen in de verdeling van de kosten van de minderjarige. De vrouw verenigt zich met het oordeel van de rechtbank in dit opzicht.

Het hof overweegt dat, gelet op het huwelijk van de vrouw en de stiefvader en het gegeven dat de minderjarige deel uitmaakt van het gezin van de stiefvader, de stiefvader ingevolge artikel 1:395 BW onderhoudsplichtig is jegens de minderjarige. Wanneer de onderhoudsplicht van de stiefvader samenvalt met die van de ouder van het kind, zijn hun verplichtingen in beginsel gelijk van rang. Ten aanzien van de omvang van de onderhoudsverplichting van de stiefvader acht het hof het van belang dat de man (dat is de juridische vader) de biologische vader is van de minderjarige, dat de minderjarige thans sinds enige jaren in gezinsverband leeft met de stiefvader, dat zowel de man als de stiefvader in staat is om volledig te voorzien in de kosten

van de minderjarige en dat de inkomens van de man en de stiefvader nagenoeg gelijk zijn; evenzo de daarbij behorende draagkracht van de man en de stiefvader. Onder deze omstandigheden is het hof van oordeel dat de kosten van de minderjarige na aftrek van het aandeel van de vrouw, gelijkelijk moeten worden verdeeld over de man en de stiefvader. Het hof stelt de bijdrage vast op € 345 per maand.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:615

Zaaknummer: 200.175.611/01

RECHTSPRAAK

Rechtbank verleent vervangende toestemming tot erkenning. Vervolgens wijst de rechtbank gezamenlijk gezag aan erkenner en de moeder, maar in wat de rechtbank noemt 'uitgeklede vorm'. Ten slotte wijst de rechtbank het verzoek tot ondertoezichtstelling gedaan door de man toe.

De rechtbank verleent vervangende toestemming tot erkenning, ook al heeft de moeder zorgen en angsten. Die zien naar het oordeel van de rechtbank op eventuele toekomstige contacten tussen de minderjarige en de man. De rechtbank acht het niet aannemelijk dat de enkele erkenning van de minderjarige door de man de relatie tussen de vrouw en de minderjarige, althans de belangen van de minderjarige zal schaden.

Nu het verzoek van de man tot vervangende toestemming tot erkenning wordt toegewezen, is de man ontvankelijk in zijn verzoek tot gezamenlijk gezag. De Raad voor de Kinderbescherming heeft in zijn rapport de rechtbank geadviseerd om dit verzoek af te wijzen, maar de raad is daar op teruggekomen ter zitting. De raad is van mening dat een zogenoemde 'uitgeklede' vorm van gezamenlijk gezag tot de mogelijkheden behoort en in het belang van de minderjarige moet worden geacht. De rechtbank overweegt dat gezamenlijke uitoefening van het gezag vereist dat de ouders het mogelijk maken dat beslissingen over de verzorging en opvoeding van de minderjarige tot stand komen op een wijze die niet belastend is voor de minderjarigen en hun veiligheid niet in gevaar brengt. Gezamenlijk gezag is ook mogelijk in het geval dat slechts één ouder met instemming van de andere ouder alle beslissingen over de minderjarige neemt. Er is dan sprake van zogenoemd 'uitgekleed' gezag.

De rechtbank overweegt vervolgens dat uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat er thans geen enkele vorm van communicatie tussen de man en de vrouw plaatsvindt over zaken die de minderjarige betreffen. Desondanks kan naar het oordeel van de rechtbank niet zonder meer worden gesteld dat er een onaanvaardbaar risico is dat de minderjarige klem en verloren zal raken tussen de ouders. In dit geval is echter tevens aannemelijk geworden dat de vrouw in het contact met de man ernstige emotionele belemmeringen ondervindt, die volgens de vrouw hun oorsprong vinden in het verleden van partijen. De rechtbank is van oordeel dat de

weerstand die de vrouw jegens de man ervaart, een reële bedreiging kan vormen voor een goede ontwikkeling van de minderjarige op de lange termijn. Mede daarom acht de rechtbank het van belang dat de onderlinge communicatie tussen partijen op gang wordt gebracht, maar onderkent zij dat daarmee waarschijnlijk de nodige tijd gemoeid zal zijn. Wel acht de rechtbank de ouders in staat daarin (al dan niet met hulpverlening) hun eigen verantwoordelijkheid te nemen.

Alles afwegende en mede gezien het ter zitting ingenomen standpunt van de raad is de rechtbank van oordeel dat het in het belang van de minderjarige moet worden geacht dat de vrouw en de man het gezamenlijk gezag uitoefenen over de minderjarige. Teneinde te voorkomen dat de minderjarige als gevolg van de moeizame communicatie tussen de ouders klem en verloren zal raken tussen hen, zal de rechtbank 'uitgekleed gezag' aan de man toekennen, te weten onder de volgende beperkingen:

- a. De man delegeert alle bevoegdheden die uit het gezamenlijk gezag voortvloeien voor de duur van de minderjarigheid van de minderjarige aan de vrouw voor zaken rondom de dagelijkse verzorging en opvoeding.
- b. Beslissingen in zaken die verder strekken dan de dagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige (zoals schoolkeuze, medische beslissingen en woonplaats) nemen de ouders in onderling overleg.
- c. In zaken waarin derden de medewerking, al dan niet schriftelijk, van beide ouders verlangen, zal de man na te zijn gehoord door de vrouw, zijn medewerking op eerste verzoek aan de vrouw verlenen.

Op deze wijze zal geen onaanvaardbaar risico bestaan voor de minderjarige dat deze klem of verloren zal raken tussen de ouders noch is het anderszins noodzakelijk het verzoek van de man af te wijzen.

De rechtbank wijst het verzoek tot vaststelling van een zorgregeling af om de vrouw rust te gunnen, maar vervolgens wijst de rechtbank het aanvullende verzoek van de man tot ondertoezichtstelling toe. De rechtbank wijdt uitgebreide overwegingen aan de ontvankelijkheid van de man tot het doen van een dergelijk verzoek. De rechtbank meent dat de nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de minderjarige van dien aard is dat niet-ontvankelijkverklaring in het verzoek tot ondertoezichtstelling de man te zeer zou belemmeren in zijn uit artikel 8 EVRM voortvloeiende recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. De rechtbank wijst het verzoek tot ondertoezichtstelling toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:1835

Zaaknummer: 471810 en 504007

RECHTSPRAAK

Kan een rechthebbende zelf een verzoek tot onderbewindstelling indienen, als hij is gediagnosticeerd met progressieve cortico basale regeneratie (ernstige spraakstoornis, toenemende moeite met spreken, lezen en schrijven, veel moeite met onthouden van nieuwe dingen), terwijl ook andere domeinen zijn aangedaan?

Rechthebbende was verzoeker in eerste aanleg tot onderbewindstelling. In hoger beroep stelt zijn zoon zich onder andere op het standpunt dat het voor zijn vader onmogelijk was om dit verzoek in te dienen, en evenmin dat hij het verzoek zelf gewild zou hebben. De zoon kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de hulpverleners van rechthebbende het inleidend verzoek in naam van rechthebbende hebben ingediend, hetgeen onrechtmatig is. Ten tijde van de indiening van het oorspronkelijke verzoek was zijn vader naar het oordeel van de zoon niet meer in staat om te weten wat hij wilde, de gevolgen daarvan te overzien en om zijn wil te uiten.

Het hof overweegt als volgt. Voor zover de zoon bedoeld heeft zich te beroepen op artikel 3:34 BW faalt dat beroep omdat slechts rechthebbende zich op een wilsdefect als bedoeld in genoemd artikel kan beroepen. De daarin genoemde sancties (vernietigbaarheid/nietigheid) zijn immers te zijner bescherming vastgesteld.

Voorts overweegt het hof dat vaststaat dat het op 24 februari 2015 bij de rechtbank ingediende verzoek rechthebbende als verzoeker vermeldt en dat rechthebbende het verzoek heeft ondertekend. Ten tijde van de indiening van het inleidend verzoek stond de rechthebbende niet onder curatele, zodat hij op dat moment handelingsbekwaam was. Uitgangspunt is dat zij die bekwaam zijn tot het verrichten van rechtshandelingen ook bekwaam zijn om als procespartij op te treden. Er bestaat geen aanleiding daar in het onderhavige geval anders over te oordelen. Dat indiening van het verzoekschrift buiten rechthebbende om is gegaan, is, tegenover de gemotiveerde betwisting namens rechthebbende onvoldoende aannemelijk gemaakt. Voor zover de zoon bedoeld heeft te betogen dat indiening van het inleidend verzoekschrift buiten zijn medeweten en/of instemming jegens hem onrechtmatig is, kan dat standpunt, wat daar verder ook van zij, niet leiden tot niet-ontvankelijkheid of afwijzing van

het verzoek in deze procedure.

Het hof gaat na of de kantonrechter terecht en op goede gronden de (toekomstige) goederen van de rechthebbende onder bewind heeft gesteld en of de kantonrechter terecht en op goede gronden mentorschap heeft ingesteld en behoefte van betrokkene. Het hof beantwoordt deze vragen bevestigend alsook de vraag of terecht niet de zoon maar een ander tot bewindvoerder is benoemd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:346

Zaaknummer: 200.171.024/01

RECHTSPRAAK

Wel rechtsmacht van de Nederlandse rechter ten aanzien van de echtscheiding, niet ten aanzien van de ouderlijke verantwoordelijkheid over de kinderen. Daarom kan van de vrouw niet worden verlangd dat zij een ouderschapsplan overlegt.

De vrouw heeft een verzoekschrift tot echtscheiding met nevenvoorziening ingediend. Vanwege internationaal privaatrechtelijke aspecten (de vrouw en kinderen van partijen wonen in Groot-Brittannië) dient de rechtbank zich ten aanzien van de verschillende onderdelen over de rechtsmacht te buigen. De rechtbank overweegt ten aanzien van de echtscheiding dat zij rechtsmacht heeft. Ten aanzien van de ouderlijke verantwoordelijkheid overweegt zij als volgt.

Blijkens artikel 815 lid 2 Rv dient het verzoekschrift tot echtscheiding een door beide echtgenoten ondertekend ouderschapsplan ten aanzien van de kinderen te bevatten. Gebleken is echter dat de kinderen ten tijde van de indiening van het verzoekschrift door de vrouw hun gewone verblijfplaats in Groot-Brittannië hadden en dat zij hun gewone verblijfplaats daar nog steeds hebben. Ten aanzien van de ouderlijke verantwoordelijkheid, komt de Nederlandse rechter op grond van het bepaalde in artikel 8 Brussel II-bis derhalve geen rechtsmacht toe. Van de vrouw kan mitsdien niet worden verlangd dat zij een ouderschapsplan overlegt. Dit leidt ertoe dat de vrouw kan worden ontvangen in haar verzoek tot echtscheiding met nevenvoorziening.

De rechtbank overweegt daarbij nog ten overvloede dat gesteld zou kunnen worden dat de regeling van het verplicht ouderschapsplan in onderhavige zaak alleen geldt voor zover het om kinderalimentatie gaat, omdat de Nederlandse rechter wel rechtsmacht heeft ten aanzien van de kinderalimentatie. De man heeft immers zijn woonplaats in Nederland. Echter, de rechtbank acht zich, nu de zaak wat betreft de kinderen nauwelijks met de rechtssfeer van Nederland is verbonden, niet in staat het belang van de kinderen naar behoren te beoordelen.

Instantie: Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak: 06-11-2015
ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2015:15914
Zaaknummer: 483711

RECHTSPRAAK

N.T.S./Georgië

Voogdijprocedure. Recht van tante om haar neven (10 en 6 jaar) in rechte te vertegenwoordigen nu moeder van de kinderen is overleden en de kinderen hun vader afwijzen. Recht van kinderen op vertegenwoordiging door middel van een bijzondere curator. Recht van 8-jarig kind om gehoord te worden. Heeft nationale rechter voldoende aandacht gehad voor belangen van de minderjarigen? Recht kinderen om voldoende bij de besluitvorming betrokken te worden. Schending artikel 8 EVRM.

Verzoekster is de tante van drie kinderen, N.B. (geboren 2002) en een tweeling S.B. en L.B. (geboren 2006). Verzoeksters zuster – de moeder van de kinderen – overleed in 2009. De vader is op dat moment psychiatrisch patiënt en drugsverslaafd. Bij het overlijden van de moeder nemen de tante en grootouders aan moederskant de kinderen in huis. In 2010 is vader hersteld van zijn verslaving en verzoekt de kinderrechter van de rechtbank Tbilisi te bepalen dat de kinderen bij hem zullen wonen. De sociale diensten overleggen een psychologisch onderzoek waarin staat dat de kinderen een ambivalente houding tot de vader hebben en dat zij emotioneel belast zijn door het conflict tussen de familie van moederskant en hun vader en door het negatieve beeld over hun vader dat zij door de familie van moederskant zijn ingeprent. In opdracht van de familie van moederskant wordt een psychologisch advies uitgebracht waarin staat dat de kinderen bang zijn voor hun vader en waarvan de conclusie luidt dat de kinderen niet terug bij hun vader zouden moeten gaan wonen. De kinderrechter overweegt dat dit laatste psychologisch advies – voor wat de geestelijke toestand van de kinderen betreft – niet betrouwbaar is en beveelt dat de kinderen terug naar de vader zullen gaan. De familie van moederskant stelde beroep in en het Hof van Tbilisi oordeelt dat de kinderen vooral gebaat zijn door een stabiele situatie en dat zij daarom bij de familie van moederskant zouden moeten blijven. De sociale diensten waren geen partij bij de procedure bij de kinderrechter maar waren wel betrokken bij het beroep. Tegen de beslissing van het hof stelt vader cassatieberoep in en de Hoge Raad van Georgia casseert de beslissing. De Hoge Raad overweegt dat de rechten van de kinderen zijn geschonden doordat de vader

klaarblijkelijk geen recht heeft om ze in rechte te vertegenwoordigen. Ook verwijt de Hoge Raad de lagere rechters dat de kinderen nauwelijks voorbereiding hebben gekregen op de ontmoetingen met hun vader. Daarna is de zaak terugverwezen naar het Hof Tbilisi en het hof oordeelt dat de kinderen bij de vader moeten wonen. De tante en grootouders kunnen zich daarmee niet verenigen en wendden zich tot het EHRM. De uitspraak van het Hof Tbilisi is tot vandaag niet ten uitvoer gelegd. De kinderen wonen nog steeds bij hun tante. Het EHRM oordeelt – inzake de procedurele aspecten van de klacht – dat verzoekster/tante bevoegd is om de EHRM-klacht van de kinderen namens hen in te dienen. Door het verlies van hun moeder en het ontbreken van een relatie tot hun vader zijn de kinderen kwetsbaar. Omdat verzoekster gedurende meer dan twee jaar voor de kinderen heeft gezorgd staat zij in nauwe persoonlijke betrekking tot de kinderen. Ook aan twee aanvullende criteria is voldaan: (1) zou verzoekster onbevoegd zijn om de kinderen in rechte te vertegenwoordigen, dan zouden de kinderen verstoken zijn van effectieve bescherming van hun rechten en (2) er is niet gebleken dat er tussen de tante en de kinderen sprake is van een belangenconflict. Ad 1 overweegt het EHRM: gelet op het overlijden van moeder en het ontbreken van vertrouwen in vader is uitsluitend verzoekster in de gelegenheid om de kinderen in rechte te vertegenwoordigen. Aan gezien het optreden van de sociale diensten onderwerp is van geschil, lag het niet voor de hand dat zij de kinderen zouden vertegenwoordigen. Ad 2: aangezien de kinderen gedurende de procedure geen bijzondere curator hadden en gelet op het feit dat deze klacht niet gericht is op de inhoud maar op de procedures, is er geen sprake van een belangenconflict tussen verzoekster en de kinderen. Over de inhoud overweegt het EHRM dat de kinderen ten onrechte gedurende de hele procedure niet vertegenwoordigd zijn geweest door een bijzondere curator. Dit gebrek levert strijd op met artikel 10 van het Europees verdrag inzake de uitoefening van de rechten van kinderen. Gelet op de aard van het conflict kon niet worden verwacht dat de sociale diensten zouden opkomen voor de rechten en belangen van de kinderen, aldus het EHRM. Ook werpt het EHRM de staat-partij tegen dat de kinderen niet gehoord zijn. Dit is in strijd met artikel 8 EVRM, General comment nr. 12 van het Kinderrechtencomité, punt 32 en artikel 12 IVRK: in alle gerechtelijke of administratieve procedures waar de rechten van kinderen in geding zijn, moeten kinderen die in staat zijn om hun eigen mening te vormen voldoende bij de besluitvorming worden betrokken en in de gelegenheid worden gesteld om hun mening te geven. Zie ook de Guidelines van het Assemblée van ministers van de Raad van Europa inzake kindvriendelijke rechtspleging. In het bijzonder is het EHRM niet te spreken over het feit dat de oudste minderjarige (8 jaar oud) niet is gehoord. Tot slot oordeelt het EHRM dat de autoriteiten onvoldoende rekening hebben gehouden met het feit dat de kinderen geen hereniging wensen met hun vader. Artikel 8 EVRM is geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-02-2016

Zaaknummer: 71776/12

RECHTSPRAAK

Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft verzoeker terecht gesteld dat het hof een ‘omgangsondertoezichtstelling’ heeft opgelegd. Verzoeker klaagt terecht dat het hof niet de door de Hoge Raad in dit verband geformuleerde, tot terughoudendheid nopende maatstaf in acht heeft genomen, en dat het hof evenmin heeft voldaan aan de door de Hoge Raad in dit verband gestelde hoge motiveringseisen.

Volgens verzoeker heeft het hof op de voet van artikel 1:254 (oud) BW een zogenaamde ‘omgangsondertoezichtstelling’ opgelegd. Daarvan uitgaande klaagt verzoeker onder meer dat het hof niet de door de Hoge Raad in dit verband geformuleerde, tot terughoudendheid nopende maatstaf in acht heeft genomen, en dat het hof evenmin heeft voldaan aan de door de Hoge Raad in dit verband gestelde hoge motiveringseisen.

Het hof heeft de maatregel van ondertoezichtstelling noodzakelijk geacht op de grond dat het (inmiddels langdurig) verbroken *family life* van de minderjarige met haar moeder en haar halfzusje, als gevolg van de hevige strijd tussen de vader en de moeder, een ernstige bedreiging vormt voor de persoons- en identiteitsontwikkeling van de minderjarige, en de constatering van het hof ter zitting dat de ouders tezamen op dit moment niet gemotiveerd blijken hierin verandering te brengen. In dit verband heeft het hof overwogen dat de omstandigheid dat ‘de huidige opvoedsituatie bij de vader wellicht geen aanleiding biedt voor een beschermingsmaatregel als een ondertoezichtstelling’ dit niet anders maakt.

Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft verzoeker terecht gesteld dat het hof een ‘omgangsondertoezichtstelling’ heeft opgelegd. Volgens vaste rechtspraak geldt voor het opleggen van de maatregel van een ‘omgangsondertoezichtstelling’ op de voet van artikel 1:254 (oud) BW de volgende maatstaf: ‘3.3 Het toepassen van de maatregel van ondertoezichtstelling betekent een inmenging in het gezinsleven van ouder(s) en kind. Deze maatregel is slechts gerechtvaardigd indien zij berust op de in de wet aangegeven gronden en dient ter bescherming van het belang van het kind. De rechter die de ondertoezichtstelling uitspreekt, zal in zijn beschikking niet alleen moeten vermelden dat deze beide gronden aanwezig zijn, doch ook moeten aangeven op grond van welke gegevens hij tot zijn oordeel is gekomen dat

de minderjarige zodanig opgroeit dat zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid ernstig worden bedreigd, en andere middelen ter afwending van die bedreiging hebben gefaald of waarschijnlijk zullen falen. Niet uitgesloten is dat het opleggen van de maatregel van ondertoezichtstelling gerechtvaardigd kan zijn wanneer het ontbreken van een omgangsregeling of juist het bestaan ervan, dan wel de conflicten of problemen bij het totstandbrengen of het uitvoeren van een omgangsregeling zodanige belastende conflicten of problemen opleveren voor het kind dat deze, op zichzelf of in combinatie met andere omstandigheden, een ernstige bedreiging opleveren voor zijn zedelijke of geestelijke belangen, en andere middelen ter afwending van deze bedreiging hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. In een dergelijk geval moeten aan de motivering van de toewijzing hoge eisen gesteld worden. Dat uit de raadsreportage en het verhandelde ter terechtzitting het Hof is gebleken dat een omgangsregeling niet op vrijwillige basis tot stand komt en dat de Raad voor de Kinderbescherming ter zitting heeft gesteld dat de minderjarige ernstig wordt bedreigd in haar ontwikkeling als ze geen contact heeft met haar biologische vader, levert geen toereikende motivering op voor het opleggen van een maatregel als de onderhavige.'

Uit het bestreden oordeel blijkt niet dat het hof vorenstaande maatstaf heeft toegepast. In het bijzonder blijkt daaruit niet dat het hof in zijn oordeelsvorming heeft betrokken of de ernstige bedreiging voor de zedelijke of geestelijke belangen van de minderjarige – welke bedreiging naar het oordeel van het hof het gevolg is van het (inmiddels langdurig) verbroken *family life* van de minderjarige met haar moeder en haar halfzusje – kan worden afgewend door de inzet van andere, minder ingrijpende middelen dan de opgelegde maatregel van ondertoezichtstelling, noch blijkt daaruit dat het hof heeft onderzocht of andere middelen hebben gefaald of, naar te voorzien is, zullen falen. Voorts voldoet de beslissing van het hof niet aan de voor gevallen als het onderhavige geldende hoge motiveringseisen. Het hof heeft slechts overwogen dat het ter zitting heeft geconstateerd dat de ouders tezamen op dit moment niet gemotiveerd blijken om verandering te brengen in het verbroken *family life* van de minderjarige met haar moeder en haar halfzusje, en dat gelet op de verbetering waarmee partijen hun stellingen hebben betrokken, is te voorzien dat de bedreiging van de persoons- en identiteitsontwikkeling van de minderjarige in het vrijwillige kader niet kan worden afgewend. Een en ander levert geen toereikende motivering op voor het opleggen van de maatregel van ondertoezichtstelling. De klacht treft derhalve doel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-02-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:295

Zaaknummer: 15/03927