

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 37, 2017

Nummer 37, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4029](#) 19-09-2017

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2668](#) 13-09-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8172](#) 12-09-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:6764](#) 01-08-2017

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:4937](#) 20-09-2017

Annotatie

[Einde van het gezag voor de geboorte. Commentaar bij Rechtbank Overijssel 28 juni 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3101.](#)

mr. B. Laterveer

RECHTSPRAAK

Kort geding. De moeder vordert wijziging van de hoofdverblijfplaats en vaststelling van een ouderschapsregeling ten aanzien van het kind. De moeder is moslima en in 2016 met de noorderzon vertrokken naar, zo bleek later, Turkije. Het kind woonde toen al drie jaar bij de vader. In december 2016 is de moeder bij de Turks-Bulgaarse grens opgepakt. De moeder heeft maanden in Nederland gedetineerd gezeten. Rechtbank wijst de vorderingen af.

In dit kort geding wordt van de volgende feiten uitgegaan. Het kind heeft op dit moment (vanaf 2013) haar hoofdverblijf bij de vader. De moeder is moslima en is in 2016 met de noorderzon vertrokken naar, zo bleek later, Turkije. Of zij in Syrië is geweest, is niet bekend. In december 2016 is de moeder bij de Turks-Bulgaarse grens opgepakt met een internationaal arrestatiebevel. In januari 2017 is zij uitgeleverd aan Nederland, waar zij een aantal maanden gedetineerd heeft gezeten. Sinds de vrijlating van de moeder is er iedere zondagmiddag begeleid contact tussen de moeder en het kind bij de ouders van de moeder.

Ter beantwoording liggen de vragen voor of een co-ouderschapsregeling van ieder 3,5 dag (om en om), alsmede een wijziging van de hoofdverblijfplaats van het kind (van de vader naar de moeder), zoals beide door de moeder gevorderd, in het belang van het kind moet worden geacht. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat beide vragen ontkennend moeten worden beantwoord.

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is voorstelbaar dat de vader zorgen heeft omtrent het plotselinge en onaangekondigde vertrek van de moeder naar het buitenland en over haar intenties met betrekking tot haar vertrek. Dat hij daarom eerst de strafprocedure wenst af te wachten, alsmede een onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming, teneinde te bezien of onbegeleid contact tussen de moeder en het kind al dan niet in het belang van het kind moet worden geacht, komt de voorzieningenrechter daarom niet onredelijk voor. Bovendien zal het vertrouwen van de vader in de moeder weer opgebouwd moeten worden, alvorens er weer onbegeleid contact, dan wel een uitbreiding van het huidige wekelijks contact kan plaatsvinden. Tevens zal de communicatie tussen partijen, die op dit

moment zeer stroef verloopt, verbeterd moeten worden.

De moeder heeft geen zwaarwegende omstandigheden aangevoerd op grond waarvan het belang van het kind met zich brengt dat de huidige hoofdverblijfplaats van het kind bij de vader moet worden gewijzigd.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:4937

Zaaknummer: C/01/324212 / KG ZA 17-492

RECHTSPRAAK

Huwelijkse voorwaarden: uitsluiting gemeenschap van goederen met finaal verrekenbeding tot afrekening als waren de echtgenoten in gemeenschap gehuwd, met uitzondering van aanbrengsten en wat krachtens erfrecht of schenking is verkregen. Moeten deze voorwaarden buiten toepassing blijven op grond van artikel 6:248 BW? Het hof oordeelt van niet.

In incidenteel appel grieft de vrouw dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het beroep van de vrouw op artikel 6:248 lid 2 BW niet opgaat. De vrouw brengt daartoe het volgende naar voren. Partijen hebben steeds geleefd als waren zij in gemeenschap van goederen gehuwd. Hun onderling overeenstemmend gedrag tijdens het huwelijk kan niet anders worden geïnterpreteerd dan dat bij verdeling van enige restricties, zoals kennelijk bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen, geen sprake kan zijn. Partijen hebben destijds huwelijkse voorwaarden laten opstellen om slechts twee redenen: 1) de aanzienlijke schuldenlast van de man bij aanvang huwelijk (fl. 130.529) en 2) het bedrijfsrisico van de door partijen op naam van de man in die tijd op te starten onderneming. Een andere reden voor het overeenkomen van huwelijkse voorwaarden was er niet. Deze was enkel en alleen in gezamenlijke financiële belangen gelegen. Dit blijkt ook reeds uit het feit dat partijen overeengekomen zijn dat bij echtscheiding zou worden afgewikkeld als waren zij in gemeenschap van goederen gehuwd. Partijen hebben daadwerkelijk steeds geleefd als waren zij in gemeenschap van goederen gehuwd. Alle gelden die partijen, eerst in de onderneming van de man en later in de vof, tezamen verdienden werden tezamen uitgegeven.

Overeengekomen vergoedingen ten behoeve van de vrouw werden om die reden niet aan haar privé uitbetaald, maar voor de gezamenlijke huishouding en het gezamenlijke vermogen aangewend. Partijen hebben tezamen de door de man bij huwelijk aangebrachte (en met een hypotheek belaste) woning verbouwd en verkocht. De opbrengst is ten behoeve van de gezamenlijke huishouding en het gezamenlijk vermogen aangewend. Partijen hebben zowel de echtelijke woning als het bedrijfspand tezamen gekocht, de lasten daarvan zijn steeds gezamenlijk voldaan. Er werd voorts geen separate administratie bijgehouden; de vermogenspositie werd enkel fiscaal (gunstig) gesplitst. Zijdens familieleden verkregen gelden

werden niet geadministreerd, maar direct aangewend of direct geïnvesteerd in gezamenlijke doeleinden. Wanneer partijen hun vermogen of een deel daarvan hadden willen scheiden, hadden ze dit in hun administratie tot uitdrukking gebracht. Hiervan is geenszins sprake. Integendeel. Uit de verklaring van de boekhouder moet worden afgeleid dat de gehele administratie zag op het gezamenlijke vermogen. Een en ander werd ook zo op die wijze met partijen besproken.

De man heeft hiertegen het volgende verweer gevoerd. De enige reden voor het aangaan van de huwelijkse voorwaarden is gelegen in het feit dat de man, afkomstig uit een vermogende familie, schenkingen, aanbrengsten en erfenissen niet in een mogelijke verrekening of verdeling wilde betrekken. Partijen zijn onder die voorwaarden gehuwd. De vrouw heeft zich tussentijds meermalen tot een notaris gewend teneinde de huwelijkse voorwaarden te wijzigen. De man wilde daar, zij het in voorzichtige bewoordingen omdat hij het huwelijk in stand wilde houden, niet mee instemmen. Dat de vrouw wel degelijk op de hoogte was van de inhoud van de huwelijkse voorwaarden, blijkt uit een e-mail van haar gericht aan de accountant van partijen, waarin zij zelf verzoekt een vermogensopstelling samen te stellen 'minus erfenis'. Ook de kopie van een deels handmatige berekening door de vrouw duidt daarop, nu zij daarin erkent dat bepaalde effecten en aandelen toebehoren aan de man.

Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden als de rechtbank, die het hof – na eigen beoordeling en waardering – overneemt en tot de zijne maakt, is het hof van oordeel dat een beroep op artikel 6:248 lid 2 BW niet opgaat nu er onvoldoende aanleiding is om op grond van de redelijkheid en billijkheid de uitvoering van de huwelijkse voorwaarden buiten toepassing te laten. Het hof stelt voorop dat partijen voorafgaand aan het huwelijk expliciet hebben gekozen voor huwelijkse voorwaarden en dat zij tijdens het huwelijk, ondanks de wens van de vrouw daartoe, hun huwelijkse voorwaarden niet hebben gewijzigd. Niet is komen vast te staan dat partijen zich staande huwelijk zodanig afwijkend van de tussen hen overeengekomen huwelijkse voorwaarden hebben gedragen dat de vrouw daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet kan worden gehouden. Dat partijen zouden hebben samengeleefd als waren zij gehuwd in gemeenschap van goederen doordat – kort gezegd – alle vermogensstromen door elkaar heen liepen en zij tevens fiscaal partner waren bij de aangifte van de inkomstenbelasting, betekent niet dat partijen hetgeen in de huwelijkse voorwaarden is overeengekomen niet wensen na te komen. De grief faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4029

Zaaknummer: 200.186.513_01

RECHTSPRAAK

Verzoek tot schorsing van de uitvoerbaarverklaring bij voorraad. In eerste aanleg heeft de man geen draagkrachtverweer gevoerd. Dat doet hij in hoger beroep wel. Hof weegt belangen af en betreft daarbij het gestelde, maar niet nader gemotiveerde ontbreken van draagkracht. Hof wijst het verzoek om schorsing af.

De rechtbank heeft bepaald dat de man € 932 alimentatie aan de vrouw moet betalen en heeft deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Deze uitvoerbaarverklaring is niet nader gemotiveerd.

Het hof vermeldt de criteria voor de afweging of de uitvoerbaarverklaring bij voorraad al dan niet wordt geschorst. De belangen bij voortzetting van de tenuitvoerlegging van de beschikking tegenover het belang bij behoud van de bestaande toestand totdat op het hoger beroep is beslist, moeten tegen elkaar worden afgewogen in het licht van de omstandigheden van het geval.

Het hof overweegt als volgt. De man heeft in eerste aanleg geen draagkrachtverweer gevoerd. De rechtbank heeft daaromtrent overwogen: 'Omdat gesteld noch anderszins is gebleken dat de man niet in staat is de door de vrouw verzochte partnerbijdrage te voldoen, zal het verzoek van de vrouw worden toegewezen.' Het instellen van hoger beroep in de hoofdzaak dient ertoe om eventuele verzuimen uit de eerste aanleg te repareren en om, zo nodig, nieuwe gronden aan te voeren. In de procedure tot schorsing van de werking van de bestreden beschikking speelt de omstandigheid dat de vader de mogelijkheid in eerste aanleg, om zijn draagkracht aan de orde te stellen, onbenut laat, naar het oordeel van het hof wel een rol in de belangenafweging.

De man stelt in zijn schorsingsverzoek een inkomen te hebben van afgerond € 1.928 netto per maand, exclusief vakantiegeld. Verder voert hij aan € 400 per maand te betalen aan de aflossing van de hypothecaire lening en een aflossing van € 10 per maand te betalen aan een schuld bij een energiebedrijf. De man legt van zijn inkomen en de gestelde lasten geen bewijsstukken over. Zonder nadere motivering van zijn draagkracht, die eveneens ontbreekt,

volgt bovendien uit de stellingen van de man niet zonder meer, dat de man de draagkracht zou missen om de door de rechtbank bepaalde partneralimentatie te voldoen. Van een noodtoestand is daarom niet gebleken. De stellingen van de man over de behoefte van de vrouw aan een uitkering tot levensonderhoud zullen in de bodemprocedure aan de orde komen. De door de man gestelde juridische misslag is evenmin komen vast te staan.

Het hof is, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, daarom van oordeel dat niet gebleken is dat de man een groter belang heeft bij de schorsing van de werking van de bestreden beschikking dan de vrouw heeft bij de mogelijkheid die ten uitvoer te leggen. Het verzoek van de man zal daarom worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2668

Zaaknummer: 200.219.664/02

RECHTSPRAAK

Beëindiging van het gezag. Zeer kwetsbaar en beïnvloedbaar kind dat al vijf jaar bij pleegouders woont. De aanvaardbare termijn van artikel 1:266 BW is ruimschoots verstreken. Deze termijn vangt direct na de uithuisplaatsing aan.

De moeder verzoekt in hoger beroep de beschikking van de rechtbank tot beëindiging van het gezag te vernietigen en het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming af te wijzen dan wel om een deskundigenonderzoek te gelasten, dan wel de onderzoekers van een bepaalde instelling als getuige-deskundigen te horen. Daarnaast heeft de moeder verzocht de minderjarige die nog geen 12 jaar oud is (maar wel bijna) te horen, dan wel een bijzondere curator te benoemen.

Het hof overweegt als volgt. In het belang van de ontwikkeling van de minderjarige dienen continuïteit in het (gezins)leven van de minderjarige, zekerheid, duidelijkheid en stabiliteit voorop te staan. Zij heeft gelet op haar problematiek bovengemiddeld behoefte aan duidelijkheid, structuur en begeleiding. Zij woont inmiddels vijf jaar bij de pleegouders. Gebleken is dat de pleegouders haar de voornoemde opvoedsituatie kunnen bieden. Haar ontwikkeling gaat met kleine stapjes vooruit en zij begint vertrouwd te raken met de pleegouders. Haar voornoemde belangen en behoeften vergen dat haar plaatsing bij de pleegouders niet doorbroken wordt, maar dat zij de gelegenheid krijgt bij de pleegouders verder in te groeien en zich te ontwikkelen. Haar perspectief ligt, zoals het hof ook bij eerdere beschikking van 17 december 2015 heeft overwogen, niet bij de moeder maar bij de pleegouders. Na een moeizame start in haar jonge leven met veel onveiligheid en instabiliteit en twee mislukte terugplaatsingen bij de moeder – anders dan de moeder heeft betoogd acht het hof deze mislukte terugplaatsingen wel van belang – heeft zij nu sinds vijf jaar een veilige en stabiele plek in het pleeggezin. Doorbreken van deze situatie is gelet op het bovenstaande schadelijk voor haar ontwikkeling. Ook is het in haar belang dat haar pleegouders duidelijkheid krijgen over de continuering van haar verblijf in hun gezin, zodat de pleegouders zich meer definitief aan haar kunnen hechten. Gezagsbeëindiging draagt daaraan bij.

Nu er geen zicht meer is op terugplaatsing bij de moeder, is de maatregel van

ondertoezichtstelling, die immers gericht is op thuisplaatsing, niet langer geschikt, aangezien hierbij de onzekerheid over het opvoedingsperspectief zal voortduren. De in artikel 1:266 BW genoemde aanvaardbare termijn is ruim verstreken. Het hof merkt hierbij op dat, anders dan de moeder lijkt te stellen, de aanvaardbare termijn direct na de uithuisplaatsing aanvangt en niet pas nadat is vastgesteld of de moeder in staat is de minderjarige op te voeden en te verzorgen.

De overige grieven van de moeder slagen naar het gemotiveerde oordeel van het hof evenmin.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8172

Zaaknummer: 200.208.785/01

RECHTSPRAAK

Beëindiging van het gezag. Wet voorziet niet in de mogelijkheid om de bevoegdheden van de moeder tot uitoefening van het gezag te delegeren aan de GI, met uitzondering van de bevoegdheid om samen met de GI bepaalde beslissingen, namelijk omtrent schoolkeuze, medische aangelegenheden en verblijfplaats, te nemen.

Het hof is, evenals de rechtbank en op dezelfde gronden, die het hof overneemt en tot de zijne maakt, van oordeel dat voldaan is aan de wettelijke vereisten van artikel 1:266 aanhef en onder a BW. In zoverre dient het verzoek van de moeder te worden afgewezen. Ook het verzoek van de moeder om haar bevoegdheden tot uitoefening van het gezag te delegeren, met uitzondering van de bevoegdheid om samen met de gecertificeerde instelling (GI) bepaalde beslissingen (omtrent schoolkeuze, medische aangelegenheden en verblijfplaats) te nemen, alsmede de bevoegdheid beslissingen door de GI betreffende de opvoeding en ontwikkeling van de minderjarige in rechte te kunnen betwisten, dient naar het oordeel van het hof te worden afgewezen. Het hof heeft hierbij in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen. De moeder heeft ter zitting van het hof aangegeven dat de samenwerking met de huidige gezinsvoogd goed verloopt en dat zij met haar constructief overleg over haar kind kan voeren. De moeder vertrouwt de huidige voogd, maar heeft er onvoldoende vertrouwen in dat de GI (als instantie), zonder dat zij kan meebeslissen, de juiste beslissingen voor haar kind zal nemen. Bij de moeder bestaat de angst dat de huidige situatie onverhoopt en onverwacht zal wijzigen, en dat zij, bij een beëindiging van haar gezag, geen enkele zeggenschap meer zal hebben over de plaatsing van de minderjarige en dat er beslissingen over de minderjarige worden genomen die niet in haar belang zijn. De moeder wil haar gezaghebbende stem behouden, zodat zij kan blijven meebeslissen over belangrijke zaken in het leven van de minderjarige. Zo blijft de moeder bij een eventuele wisseling van voogd – als constante factor – betrokken bij de te nemen beslissingen over de minderjarige en zal, wanneer een overplaatsing overwogen wordt, eerst moeten worden onderzocht of een plaatsing bij de moeder mogelijk toch in het belang van de minderjarige is.

Nog afgezien van het feit dat de wet niet voorziet in de mogelijkheid van het naast elkaar bestaan van voogdij en gezag en de door de moeder verzochte constructie van (een op

bepaalde punten) gedeelde gezagsuitoefening waarbij het gezag van de moeder is beperkt niet past in het systeem van de wet, acht het hof dit onwenselijk. Het voortduren van het gezag van de moeder, terwijl het perspectief van de minderjarige blijvend bij de pleegouders ligt, leidt ertoe dat de onduidelijkheid over de verblijfplek van de minderjarige blijft bestaan. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de moeder, zoals zij zelf aangeeft, de optie openhoudt dat de minderjarige weer thuis komt wonen en dat zij ook deze wens heeft. Het hof acht het in het belang van de minderjarige dat door middel van de beëindiging van het gezag van de moeder duidelijk wordt dat zij (in ieder geval) tot haar volwassenheid verder zal opgroeien bij de pleegouders en dat een einde komt aan de jaarlijkse beslissingen van de rechter en de daarmee samenhangende onzekerheid omtrent verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. Het gegeven dat de minderjarige inmiddels 12 jaar is en daarom voor de toekomst (steeds) van dergelijke te nemen beslissingen op de hoogte zou worden gesteld en haar de gelegenheid zou (moeten) worden geboden haar mening daarover te geven, betekent een belasting voor haar en dat weegt ook mee in dezen. Een gedeelde gezagsuitoefening met de GI zal bovendien ook anderszins onduidelijkheid (kunnen) opleveren voor alle betrokkenen, omdat bij iedere beslissing die over de minderjarige genomen moet worden eerst nagegaan zal moeten worden of ook de moeder de bevoegdheid heeft om (samen met de GI) te beslissen, hetgeen in het geval van een verschil van inzicht tussen de GI en de moeder tevens belemmerend kan werken. Het hof merkt hierbij op het, evenals de Raad voor de Kinderbescherming, wel van belang te achten dat de moeder, zoals thans ook het geval is, betrokken blijft worden bij te nemen belangrijke besluiten over de minderjarige, waarbij de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid bij de GI ligt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:6764

Zaaknummer: 200.207.614/01

ANNOTATIE

**Einde van het gezag voor de geboorte. Commentaar bij
Rechtbank Overijssel 28 juni 2017,
ECLI:NL:RBOVE:2017:3101.**

mr. B. Laterveer

Casus

Op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming beëindigt de Rechtbank Overijssel op grond van artikel 1:266 lid 1 Burgerlijk Wetboek (BW) het gezag van een moeder over haar ongeboren kind. Ten aanzien van twee andere kinderen van de moeder is het gezag van de moeder al beëindigd. De rechtbank overweegt dat het nu weliswaar beter lijkt te gaan met de moeder en dat de instelling waar de moeder verblijft ook ditmaal bereid is om haar alles te bieden wat zij nodig heeft, maar de complicerende factor in het geheel is niet weggenomen, namelijk de relatie tussen de ouders. Door de hulpverlening wordt gezien dat de relatie tussen de ouders niet gelijkwaardig is, zodat de moeder niet de ruimte krijgt om vrij te kiezen voor de hulpverlening. Daarmee is er onvoldoende vertrouwen dat het de moeder zal lukken om dit kind voldoende veiligheid en ontwikkelingskansen te bieden. De risico's als het ongeboren kind na de geboorte bij de moeder zou wonen, zijn te groot. De rechtbank stelt de belangen van het ongeboren kind voorop en benoemt de gecertificeerde instelling vanaf de geboorte van het kind tot voogd. Deze instelling is ook belast met de voogdij over de twee andere kinderen.

Kanttekeningen bij gezagsbeëindiging vóór de geboorte

De grond voor gezagsbeëindiging zoals deze per 1 januari 2015 is ingevoerd, luidt dat de rechtbank het gezag kan beëindigen als een minderjarige ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de ouder niet in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen binnen een voor de persoon en ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn. Die aanvaardbare termijn is het ijkpunt in de huidige wetgeving. De toepassing van dit uitgangspunt vereist maatwerk en dat houdt in dat precieze termijnen niet te geven zijn. Beëindiging van het gezag is thans mogelijk zonder voorafgaande ondertoezichtstelling en kan volgens de wetgever ook vanaf de geboorte van een kind

(*Kamerstukken II* 2008/09, 32015, 3, p. 12).

Inmiddels is een aantal uitspraken verschenen waarbij rechters tot een gezagsbeëindiging komen al voor de geboorte van de betreffende minderjarige (zie de uitspraken van de Rechtbank Amsterdam d.d. 20 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10059, d.d. 15 december 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:10061 en d.d. 22 november 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:7682). De rode draad in deze zaken is, evenals in de onderhavige zaak, dat de ouder(s) in het verleden al bij andere kinderen heeft (hebben) laten zien over onvoldoende inzicht/pedagogische kwaliteiten te beschikken en daarin moeilijk leerbaar bleek (bleken). In deze zaken wordt het daarom kennelijk niet nodig geacht eerst nog lichtere maatregelen, zoals een ondertoezichtstelling, in te zetten. Dat lijkt – gelet ook op de bedoeling van de wetgever – verdedigbaar. Waarom zou je immers een hulpverleningstraject in gang zetten als al tijdens de zwangerschap kan worden aangenomen dat de moeder/de ouders nooit zelf voor het kind zal/zullen kunnen zorgen? Daargelaten het op zichzelf reeds diep in de persoonlijke levenssfeer ingrijpende karakter van de maatregel tot gezagsbeëindiging, die voor de ouders die het betreft vermoedelijk extra beladen wordt als deze reeds voor de geboorte wordt uitgesproken, is er in juridische zin een aantal kanttekeningen te plaatsen bij het toepassen van deze maatregel vóór (en vlak na) de geboorte.

Allereerst is gezagsbeëindiging voor de geboorte juridisch eigenlijk niet mogelijk, hetgeen naar aanleiding van de onderhavige uitspraak al terecht is opgemerkt (zie kanttekening S.F.M. Wortmann bij *PFR* 2017-0226). Op grond van artikel 1:2 BW kunnen aan een ongeborn kind weliswaar eigen rechten toekomen, maar ouderlijk gezag – het recht en de plicht tot verzorging en opvoeding – komt niet toe aan het kind, maar aan de ouder. Die heeft dat pas als het kind is geboren.

Gezagsbeëindiging voor de geboorte impliceert dat het kind direct na de geboorte bij de ouder(s) wordt weggehaald. Waar voornoemde uitspraken aan voorbijgaan (en wat onze nationale wetgever ook over het hoofd lijkt te hebben gezien) is dat in zijn algemeenheid volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) het weghalen van een kind vlak na de geboorte vrijwel niet tot de mogelijkheden behoort, zie EHRM, Grote Kamer, 12 juli 2001, appl. nr. 25702/94 (*K en T/Finland*) en EHRM 8 april 2003, appl. nr. 11057/02, *NJ* 2005/186, m.nt. JdB (*Haase/Duitsland*). Het EHRM is zich bewust van de moeilijke afwegingen waarvoor de betrokken instanties staan, maar acht – gelet op artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (recht op eerbiediging van privé- , familie- en gezinsleven) – in dit stadium minder verstrekkende middelen, zoals een ondertoezichtstelling, meer geïndiceerd (zie noot S.F.M. Wortmann bij Rb. Dordrecht 7 februari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV6246, *NJ* 2012/442).

Voor wat betreft een ongeborn kind kan men zich bovendien afvragen of het praktisch gezien niet zinvoller is om eerst een ondertoezichtstelling uit te spreken. Voogdij heeft immers primair niet als doel om toezicht te houden en hulp en steun te verlenen zoals de ondertoezichtstelling. De gecertificeerde instelling heeft als voogdijinstelling ook niet de bevoegdheid om schriftelijke aanwijzingen aan de ouders te geven, zoals bij een ondertoezichtstelling het geval is. Bij voogdij is de minderjarige doorgaans niet langer in de invloedssfeer van de ouder(s). Om die reden concludeerde de Raad voor Strafrechtstoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) in 2015 in het rapport *Prenatale kindbescherming en de rol van de overheid* dat de kindbeschermingsmaatregelen beëindiging en schorsing van het ouderlijk gezag ongeschikt lijken voor het ongeborn kind (RSJ 2015, p. 31 en 32). Vaak zal het middel van de ondertoezichtstelling voor geboorte echter evenmin effectief kunnen zijn. Dat komt omdat de in dat kader te geven schriftelijk aanwijzingen bijvoorbeeld gericht kunnen zijn op zorg voor de nodige babyspullen, maar niet op schadelijk gedrag van de moeder zelf. Daarmee is het middel al snel disproportioneel (S.F.M. Wortmann: 'Prenatale kindbescherming'. In: *In verbondenheid. Opstellen aangeboden aan Professor mr. Paul Vlaardingerbroek ter gelegenheid van zijn emeritaat*, p. 17-30). Nu ouders gelet op de jurisprudentie van het EHRM in beginsel steeds opnieuw een kans verdienen, lijkt een ondertoezichtstelling hoe dan ook de beste optie. Voor pasgeborenen geldt evenwel logischerwijs een (veel) kortere aanvaardbare termijn dan voor oudere kinderen.

Hoewel er in de literatuur en media naar mijn mening terecht steeds meer aandacht is voor prenatale bescherming (zie o.m. I. Weijers, 'Prenatale kindbescherming', *FJR* 2015/56 en C. de Groot, 'Sommige vrouwen mogen geen moeder worden', *NRC Handelsblad* 3 februari 2017), lijkt gezagsbeëindiging voor de geboorte (en direct daarna) aldus een brug te ver.