

## Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 19, 2020

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3016](#) 01-10-2020

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2925](#) 24-09-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1773](#) 08-09-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6699](#) 26-08-2020

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6252](#) 06-08-2020

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1721](#) 04-08-2020

#### Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7328](#) 18-09-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:8351](#) 11-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7405](#) 08-09-2020

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5832](#) 30-07-2020

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2014:10977](#) 08-05-2014

## RECHTSPRAAK

***Kort geding. Eisers vorderen van gedaagden (hun broers en zussen) dat zij contact hebben met hun bejaarde vader. Dit contact wordt hen door gedaagden belet. Zij beroepen zich op hun recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven met hun vader. Vordering van eisers leent zich niet voor een (spoed)voorziening in kort geding en wordt daarom afgewezen.***

Eisers vorderen van gedaagden (hun broers en zussen) dat zij contact hebben met hun bejaarde vader. Dit contact wordt hen door gedaagden belet.

De voorzieningenrechter overweegt dat de vraag die beantwoord moet worden is of het beroep van eisers op het recht op de eerbiediging van hun *family life* rechtvaardigt dat nu, zoals gevorderd, een regeling wordt bepaald om het contact tussen eisers en hun vader te herstellen en weer vorm en inhoud te geven.

Eisers stellen dat zowel zij zelf als hun vader er belang bij hebben dat zij weer de mogelijkheid krijgen om hun vader te bezoeken. Zij stellen dat hun vader blij was met het korte bezoekje dat hen, na het overlijden van hun moeder, in oktober 2013 respectievelijk november 2013 door gedaagden werd toegestaan en het doet eisers pijn en verdriet dat gedaagden tot nu toe verder contact hebben afgehouden.

Gedaagden voeren aan dat zij, door het contact tussen eisers en hun vader te beletten, juist in het belang van hun vader handelen. Zij beroepen zich daarbij vooral op de door Ambachtzorg op 31 maart 2014 opgestelde bezoeksregels, bedoeld om de gezondheid, rust en veiligheid van de vader te waarborgen. Gedaagden en medewerkers van de thuiszorg hebben ervaren dat het onverwachte verschijnen van eisers bij het huis van de vader, op 15 januari 2014, bij de vader veel onrust en spanning heeft veroorzaakt en zij vrezen een herhaling. Dat de gebeurtenissen op 15 januari 2014 door alle betrokkenen – en ook door de vader – als onrustig en zeker niet positief zijn ervaren, acht de voorzieningenrechter aannemelijk. Dat gedaagden herhaling hiervan willen voorkomen is ook begrijpelijk. Dit betekent echter niet zonder meer dat ieder contact tussen eisers en de vader afgehouden zou moeten worden. Vast staat dat dit contact er

jarenlang is geweest, en dat het niet zozeer de vader maar veeleer de moeder is geweest die eisers (en vooral eiseres) de laatste jaren vóór haar overlijden meer op afstand heeft gehouden. Over de wil en de wensen van de vader is minder bekend. Er is naar voren gebracht dat de vader een broze gezondheidstoestand heeft en dat hij lijdt aan dementie, maar het is niet duidelijk geworden wat hij wel of niet aankan, of hij zelf contact met eisers zou willen hebben en of en zo ja in hoeverre hij veel onrust en spanning zou ervaren indien eisers hem af en toe zouden bezoeken. Nu hierover onvoldoende gegevens beschikbaar zijn gesteld, kan geen juiste afweging worden gemaakt tussen de belangen van de vader, de belangen van eisers om het contact met hun vader te herstellen en opnieuw inhoud te geven en de belangen van gedaagden om dit te beletten, waarbij eisers en gedaagden zich dan ook nog beroepen op de zowel door eisers als door gedaagden anders ingekleurde belangen van de vader.

De vordering van eisers leent zich daarmee niet voor een (spoed)voorziening in kort geding en de vordering is daarom afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 08-05-2014

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2014:10977

**Zaaknummer:** C/10/447826 / KG ZA 14-294

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Verzoek GI tot schorsing omgangsregeling op grond van artikel 1:265g BW. Rechtbank wijst het verzoek af.***

Het ouderlijk gezag over de minderjarige wordt uitgeoefend door de ouders. De minderjarige verblijft in een gezinshuis en heeft een omgangsregeling met zijn vader. De gecertificeerde instelling (GI) heeft verzocht om de omgangsregeling van de minderjarige met vader te stoppen voor de duur van zes maanden. Vanwege zijn kind-eigen problematiek is de omgang met zijn vader momenteel te belastend voor de minderjarige. Hij ervaart de verplichting om omgang met zijn vader te hebben. Als gevolg hiervan laat de minderjarige in het gezinshuis heftig en escalerend gedrag zien. Hij heeft voorspelbaarheid in zijn dagelijkse leven nodig en is momenteel gebaat bij rust. De vader heeft echter moeite om voldoende begrip te tonen voor de kind-eigen problematiek van de minderjarige en bij hem aan te sluiten. De komende periode zal onderzocht worden welke hulpverlening nodig is om de omgang tussen de minderjarige en zijn vader te hervatten. Het is echter moeilijk om de juiste vorm van hulpverlening te vinden. Bovendien zijn er aanzienlijke wachtlijsten.

De kinderrechter is van oordeel dat de verzochte schorsing niet noodzakelijk is. Kern van de overwegingen daartoe is dat – door de GI onbestreden – er feitelijk amper omgang met de minderjarige is geweest, zeker niet in de recente maanden. De vader houdt zich in de afgelopen periode aan de aanwijzingen van de GI, ook al is hij het daar niet mee eens. De GI stelt dat het verzoek ertoe dient de juridische situatie in overeenstemming te brengen met de feitelijke en dat de minderjarige daar rust aan ontleent. De kinderrechter ziet echter niet in waarom de GI niet met de door de rechtbank al gegeven mogelijkheid om aanwijzingen te geven die helderheid en zekerheid voor de minderjarige kan bewerkstelligen. De GI kan al schriftelijke aanwijzingen geven omdat in eerdergenoemde beschikking van de rechtbank Rotterdam mede is bepaald dat de GI gelet op de kind-eigen problematiek van de minderjarige de mogelijkheid heeft de omgangscontacten te monitoren en voor hem te beoordelen of er mogelijkheden en draagkracht zijn ten aanzien van de zorgregeling. Ook is van belang dat indien het verzoek van de GI zou worden toegewezen, het naar verwachting meer dan zes maanden zal duren voordat begonnen gaat worden met het op gang brengen van de omgang tussen de minderjarige en zijn vader, hetgeen niet nu al in het belang van de minderjarige

wordt geacht.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 11-09-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2020:8351

**Zaaknummer:** C/10/602409 / JE RK 20-2327

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Vernietiging testament van een 104-jarige. Het oude testament herleeft daarmee.***

Erflaatster was onder curatele gesteld vanwege dementie, de curator was haar wettelijke vertegenwoordiger. Dat de curator controleert of erflaatster een testament heeft past binnen de taak van een curator. De curator kan dan het contact leggen met een notaris en als zij weet dat erflaatster een notaris heeft legt de curator het contact met de huisnotaris van de betrokkene. De curator kan aan de notaris een opgave doen van het vermogen van erflaatster en in algemene zin informatie verstrekken. Vervolgens is het de taak van de notaris om te onderzoeken wat de wil is van de erflater of erflaatster die onder curatele is gesteld.

Het behoort tot de kernverantwoordelijkheid van de notaris om in te staan voor een vrije en onafhankelijke wilsvorming van de erflater of erflaatster. De notaris moet zich er in het kader van zijn zorgplicht van vergewissen dat een erflater of erflaatster zelfstandig, zonder beïnvloeding door derden, in staat is zijn of haar rechtens relevante wil te vormen en dat de inhoud en de gevolgen van een te ondertekenen testament daarmee in overeenstemming zijn. Dit brengt naar het oordeel van het hof met zich dat de notaris in ieder geval de testateur of testatrice alleen moet hebben gesproken bij het opgeven van zijn of haar wil en dat de notaris alleen moet zijn met de testateur of testatrice – zo nodig in aanwezigheid van de getuigen – bij het passeren van het testament.

Het testament is een eenzijdige, herroepelijke en vormgebonden (hoogstpersoonlijke) rechtshandeling. Naar het oordeel van het hof wordt de notaris niet van voornoemde zorgplicht ontslagen als de erflaatster of erflater verzoekt om een derde bij het gesprek aanwezig te laten zijn. De notaris moet dan ook alleen met erflaatster of erflater, dus zonder aanwezigheid van derden, gesproken hebben. Ook wanneer derden niet actief aan het gesprek deelnemen of wanneer het een grote ruimte betreft behoren de derden niet in dezelfde ruimte te verblijven als de notaris. De notaris moet ook acht slaan op het risico van (non-verbale) beïnvloeding door derden. Een uitzondering kan worden gemaakt als het betreft een professionele adviseur van erflater of erflaatster zoals een fiscalist of accountant, zij het slechts in de beginfase van het opstellen van het testament. Echter, deze adviseurs dienen ook niet aanwezig te zijn bij het passeren van het testament. In het onderhavige geval is de curator

bij alle relevante gesprekken aanwezig geweest en wordt deze gezien als een derde die niet aanwezig behoort te zijn bij het opgeven van de wil alsmede bij het passeren van het testament. De curator wordt niet gezien als een professionele adviseur en ook al is de curator de wettelijke vertegenwoordiger, deze vertegenwoordigt erflater in beginsel niet bij het maken van een uiterste wil gezien dat de rechtshandeling hoogstpersoonlijk is. Artikel 4:55 lid 2 BW maakt dat niet anders.

Naar het oordeel van het hof mogen de rechtsgevolgen van de wilsverklaring van erflaatster meewegen als het handelen van de notaris aan de rechter wordt voorgelegd. Het in 2015 gepasseerde testament week sterk af van het testament dat in 2012 is gepasseerd. In het tussenarrest van 30 juli 2019 heeft het hof al de opmerkelijke gang van zaken weergegeven waaronder het testament van erflater in 2015 is gepasseerd: a) erflaatster was onder curatele gesteld vanwege dementie, b) erflaatster was 104 jaar en voor haar verzorging afhankelijk van de curator c) erflaatster had al in 2012 een testament gepasseerd bij een andere notaris, d) de curator heeft het initiatief genomen tot aanpassing van het testament van erflaatster uit 2012, e) de curator heeft een derde benaderd voor het veranderen van het testament van erflaatster, e) deze derde heeft vervolgens contact gelegd met notaris voor het aanpassen van het testament van erflaatster, f) de derde en de notaris hebben erflaatster bezocht in aanwezigheid van de curator, g) door de derde is een tekstvoorstel gedaan voor een deel van het testament van erflaatster, h) de BV van deze derde is executeur-afwikkelingsbewindvoerder in de nalatenschap van erflaatster, i) de BV van deze derde heeft als executeur-afwikkelingsbewindvoerder na het overlijden van erflaatster de stichting opgericht die het beheer kreeg over het vermogen van erflaatster, j) deze BV had en heeft de volledige controle over het vermogen van erflaatster, k) het testament en de uitvoering van de wil is dermate complex dat erflaatster dit mede door haar psychische en lichamelijke situatie niet zelf heeft kunnen bedenken. De advocaat van geïntimeerde heeft dit in die zin erkend.

In het tussenarrest van 30 juli 2019 heeft het hof al duidelijk aangegeven dat het hof de gang van zaken rond het testament van erflaatster zeer zorgelijk vindt. Uit de getuigenverhoren is gebleken dat de notaris niet bekend was met het eerdere testament van erflaatster en derhalve erflaatster niet heeft kunnen wijzen op de gevolgen die het wijzigen van haar testament met zich bracht ten opzichte van haar eerdere testament. Erflaatster was mede door haar curator op de hoogte dat zij een testament maakte in 2012 zodat de notaris door een vraag aan erflaatster dan wel aan de curator beschikking had kunnen verkrijgen over een kopie of afschrift van dat eerdere testament. Juist met betrekking tot kwetsbaren in onze maatschappij dient door de notaris zeer zorgvuldig met hun belangen te worden omgegaan. Erflaatster was een afhankelijke vrouw van 104 jaar oud met een ernstige visuele handicap. Deze feiten stonden te lezen in de medische verklaring die de notaris heeft aangevraagd bij een

onafhankelijk arts en die hij aan het testament hechtte maar uit de getuigenverhoren is niet af te leiden dat de notaris zich erom heeft bekommerd of erflaatster het concept van het testament kon lezen of niet en ook niet of de notaris erflaatster zonder de aanwezigheid van de curator heeft gesproken over haar uiterste wil. Gezien het hof hiervoor heeft overwogen is geïntimeerde niet geslaagd in de bewijsopdracht. De door geïntimeerde naar voren gebrachte getuigen hebben naar het oordeel van het hof bevestigd wat het hof al in zijn tussenarrest van 30 juli 2019 heeft geoordeeld. Het bestreden vonnis is derhalve vernietigd, hetgeen inhoudt dat het testament uit 2015 is vernietigd en het oude testament uit 2012 daardoor herleeft.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 04-08-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2020:1721

**Zaaknummer:** 200.242.359/01

**Rechters:** A.E. Sutorius-van Hees, A.N. Labohm en L.A.G.M. van der Geld

**Wetsartikelen:** 3:34 BW en 4:55 BW



## RECHTSPRAAK

### ***Beëindiging van het gezag van beide moeders. Zij komen niet tegemoet aan de wens van hun zoon tot omgang met zijn ouders.***

De rechtbank heeft het gezag van beide moeders beëindigd. Beide moeders zijn daarvan in hoger beroep gekomen. Zij verzoeken de bestreden beschikking te vernietigen. Subsidiair verzoeken zij een NIFP-onderzoek in te stellen.

Het hof overweegt als volgt. Het ouderlijk gezag omvat, zo wordt bepaald in artikel 1:247 lid 1 BW, de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden. Overeenkomstig artikel 1:247 lid 2 BW wordt onder verzorging en opvoeding mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid. In de verzorging en opvoeding van het kind passen de ouders geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toe. Gelet op artikel 3 en 20 IVRK overweegt het hof dat bij het nemen van een beslissing tot beëindiging van het gezag van de ouders de belangen van het kind vooropstaan. Het kind dat niet verblijft in het eigen gezin heeft recht op zekerheid, continuïteit en ongestoorde hechting in de alternatieve leefsituatie en duidelijkheid over zijn opvoedingsperspectief.

Naar het oordeel van het hof heeft de rechtbank terecht het gezag van beide ouders beëindigd. De ouders zijn niet in staat gebleken te voldoen aan hun plicht om de minderjarige te verzorgen en op te voeden, als bedoeld in artikel 1:247 lid 1 en 2 BW. Voor een kind dat uit huis geplaatst is, is het erg belangrijk om – indien dit mogelijk is gelet op het belang van het kind – omgang te hebben met zijn ouder(s). Gebleken is dat de minderjarige al langdurig de bestendige en duidelijke wens heeft om omgang met zijn beide ouders te hebben, maar dat de ene moeder al sinds ruim een jaar en de andere sinds ruim een half jaar (rondom de zitting in eerste aanleg) niet tegemoetkomen aan deze uitdrukkelijke wens van hun zoon, ook niet nu zij – overigens zonder overleg met de voogd hierover – sinds enige tijd in hetzelfde dorp als hun zoon wonen. Hij heeft hier begrijpelijkerwijs veel verdriet en vragen over. De voogd heeft verschillende keren geprobeerd omgang te bewerkstelligen, maar dit is niet gelukt. De ene moeder heeft ter zitting in hoger beroep aangevoerd dat zij en de andere moeder het gezag willen houden omdat zij veel van hun zoon houden, zij altijd willen kunnen blijven

meedenken en meebeslissen over keuzes die voor hem moeten worden gemaakt en omdat zij een essentieel onderdeel willen uitmaken van het leven van hun zoon. Het hof is van oordeel dat om het gezag op die manier te kunnen uitoefenen, er minimaal sprake dient te zijn van basaal contact tussen de ouders en hun zoon. Nu hier op initiatief van de ouders zelf al geruime tijd geen sprake meer van is, is het ook niet mogelijk om het gezag op een behoorlijke manier uit te oefenen. Ten overvloede geeft het hof de ouders dringend in overweging om, zoals de Raad voor de Kinderbescherming ook ter zitting heeft gedaan en hoewel de omgang niet aan het hof voorligt, – in het belang van de minderjarige – zo snel mogelijk met de voogd in gesprek te gaan over de mogelijkheden van hervatting van de omgang. Het hof begrijpt dat de ouders met lichamelijke klachten kampen, maar wellicht is het wel mogelijk om af en toe een kort omgangsmoment (al dan niet op een neutrale locatie) te plannen.

Het hof neemt bij zijn oordeel verder in aanmerking dat de ouders onvoldoende hebben onderbouwd dat zij nu wel openstaan voor hulpverlening en voor het op een constructieve manier samenwerken met de voogd. Uit de stukken blijkt dat de hulpverlening in de afgelopen jaren niet van de grond is gekomen of is gestagneerd, doordat de ouders onvoldoende meewerken of niet, althans onvoldoende, bereikbaar zijn voor de betrokken hulpverleners.

Het hof wijst het subsidiaire verzoek om een NIFP-onderzoek op grond van artikel 810a Rv af, omdat een dergelijk onderzoek niet mede tot de beslissing in deze zaak kan bijdragen en zo'n onderzoek tot onrust, onzekerheid en onduidelijkheid voor de minderjarige zal leiden. Zijn perspectief wordt immers ter discussie gesteld. Dat kan een negatieve invloed hebben op de ontwikkeling van de minderjarige.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 06-08-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:6252

**Zaaknummer:** 200.276.114/01

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Einde samenlevingsovereenkomst. Heeft de vrouw op grond van een in de samenlevingsovereenkomst opgenomen alimentatieverplichting van de man jegens de vrouw recht op alimentatie? Hof oordeelt van niet.***

Partijen hebben op 16 september 1998 een samenlevingsovereenkomst gesloten. Deze is opgesteld door een notaris. Partijen hebben in artikel 1 van deze overeenkomst een bepaling opgenomen met betrekking tot de draagplicht inzake de kosten van de gemeenschappelijke huishouding. Ook hebben zij een definitie gegeven van het netto-inkomen. In artikel 3 van de samenlevingsovereenkomst hebben partijen een regeling getroffen met betrekking tot de gemeenschappelijke inboedel. Met betrekking tot de vraag wat onder inboedel moet worden verstaan is verwezen naar artikel 3:5 BW. In artikel 5 is geregeld de wijze waarop de samenlevingsovereenkomst wordt ontbonden. In artikel 6 is een alimentatieverplichting opgenomen van de man jegens de vrouw van € 1000 voor een periode van drie jaar na ontbinding van de overeenkomst. In artikel 9 is nog een regeling getroffen inzake tijdelijke voortzetting woongenot, waaronder het recht van een gebruiksvergoeding van een woning die partijen in eigendom of in mede-eigendom toebehoort.

Er is een groot aantal geschillen tussen partijen ontstaan, waaronder met betrekking tot de uit de overeenkomst voortvloeiende alimentatieverplichting. De rechtbank heeft bepaald dat de man aan de vrouw een alimentatie moet voldoen van € 1000 per maand gedurende drie jaar na ontbinding van de samenlevingsovereenkomst.

De man is het daarmee niet eens. Hij stelt dat de alimentatieverplichting indertijd op aandringen van de vrouw in de overeenkomst was opgenomen om haar meer financiële zekerheid te bieden voor het geval de relatie binnen enkele jaren op de klippen zou lopen. Door samenwoning zou de vrouw namelijk haar recht op de partneralimentatie van haar vroegere partner kwijtraken. Daarbij was de vrouw nog niet lang in dienst bij haar huidige werkgever en was haar salaris niet hoog. De vrouw was daarom bang dat zij niet in staat zou zijn om een ander huis te huren, vergelijkbaar met het huis dat zij achter moest laten, als partijen op korte termijn uit elkaar zouden gaan. Tussen het aangaan van de overeenkomst en

de beëindiging van de relatie zijn vijftien jaar verstreken. In de tussenliggende periode is de vrouw aanzienlijk meer gaan verdienen. De vangnetbepaling is in ieder geval gaandeweg overbodig geworden omdat de vrouw in de loop van de tijd geacht kan worden zelf volledig in haar levensonderhoud te voorzien in het geval de relatie zou worden beëindigd. Toen uiteindelijk na vijftien jaar aan de relatie een einde kwam, kon het betalen van een bijdrage niet meer worden gezien als het voldoen aan een dringende verplichting van moraal en fatsoen. Voor zover dit anders zal zijn, lag het op de weg van de vrouw om gemotiveerd te stellen dat zij ondanks haar eigen inkomsten en middelen toch behoefte heeft aan een bijdrage in haar levensonderhoud. De vrouw verweert zich. Ook na vijftien jaar zijn partijen gehouden de alimentatieverplichting uit de overeenkomst na te komen.

Het hof oordeelt als volgt en past daarbij de Haviltex-formule toe. De vrouw geeft naar het oordeel van het hof slechts een tekstuele uitleg van de alimentatiebepaling in de notariële samenlevingsovereenkomst. De man geeft in zijn betoog de context aan waarom in 1998 de alimentatieverplichting in de overeenkomst van samenleving is opgenomen. Door het gaan samenleven van partijen verloor de vrouw haar aanspraak op een alimentatie jegens haar voormalige echtgenoot. De vrouw kon in 1998 niet volledig in haar eigen levensonderhoud voorzien. Door de vrouw is de context zoals hiervoor weergegeven niet weersproken, zij stelt enkel dat haar inkomen aanzienlijk lager is dan dat van de man. De vrouw heeft niet weersproken dat zij in haar eigen levensonderhoud kan voorzien. Eveneens is onweersproken dat zij in 2015 over een vermogen beschikte van € 90.000 en dat zij eerst na drie jaar na beëindiging van de samenleving van partijen aanspraak maakt op de onderhoudsbijdrage. De uitleg die de man aan de alimentatiebepaling geeft acht het hof aannemelijk. De man heeft duidelijk inzicht gegeven onder welke omstandigheden de bepaling in de notariële samenlevingsovereenkomst is opgenomen. De alimentatiebepaling vindt zijn grondslag in het feit dat de vrouw haar alimentatieaanspraken jegens haar vorige echtgenoot verloor en het feit dat zij op dat moment niet in haar eigen levensonderhoud kon voorzien. Bij het beëindigen van de samenleving in november 2013 kon zij wel in haar levensonderhoud voorzien. In de alimentatiebepaling wordt geen enkele verwijzing gemaakt naar een behoefte die gebaseerd dient te worden op een behoefte ten tijde van de samenleving van partijen. In het onderhavige geschil heeft de alimentatiebepaling een andere betekenis dan dat uit de letterlijke tekst volgt. Een redelijke uitleg van de alimentatiebepaling brengt derhalve met zich mede dat de vrouw geen recht (meer) heeft op de alimentatie.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 08-09-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2020:1773

**Zaaknummer:** 200.262.546/01

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Partneralimentatie; afwijkende termijn van partneralimentatie in echtscheidingsconvenant. Verplichting tot partneralimentatie geëindigd.***

Partijen zijn in augustus 1981 met elkaar gehuwd. Zij zijn in 2011 gescheiden. Overeenkomstig het echtscheidingsconvenant is bepaald dat de man aan de vrouw een alimentatie van € 600 per maand moet voldoen. In het convenant staat dat de alimentatie niet wordt geïndexeerd, maar wel meeloopt met het percentage waarmee het loon van de man wordt verhoogd. Verder is, voor zover van belang, het volgende overeengekomen in artikel 1.4:

‘Partijen zijn ervan op de hoogte dat de alimentatieplicht van de man volgens de wettelijke bepalingen (maximaal) 12 jaar duurt, te rekenen vanaf de datum van ontbinding van het huwelijk. Krachtens artikel 1.1 van dit convenant gaat de verplichting tot het betalen van alimentatie voor de man in op de datum waarop de goederenrechtelijke levering van de in artikel 2.1 genoemde woning na verkoop plaatsvindt.

Partijen komen, in afwijking van de wettelijke alimentatietermijn van 12 jaar, overeen dat de alimentatieverplichting van de man eindigt met ingang van de datum waarop de man met (vroeg)pensioen gaat.’

Verder is overeengekomen dat de opgebouwde ouderdomspensioenaanspraken verevend zullen worden conform de Wvps.

Aan de man is, met toepassing van artikel 39a Algemeen militair ambtenarenreglement, met ingang van 1 juli 2017 eervol ontslag verleend uit de dienst als militair.

De rechtbank heeft de partneralimentatie op verzoek van de vrouw vastgesteld op € 1000 per maand met ingang van augustus 2018. De man is hiervan in hoger beroep gekomen en heeft primair verzocht voor recht te verklaren dat de alimentatieplicht van de man is geëindigd op 1 juli 2017 en subsidiair om het inleidende verzoek van de vrouw af te wijzen.

Het primaire verzoek houdt in dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het aan de man op 1 juli 2017 verleende leeftijdsontslag niet gelijkgesteld kan worden aan

(vroeg)pensioen als bedoeld in artikel 1.4 van het echtscheidingsconvenant en om die reden heeft afgewezen het verzoek van de man om voor recht te verklaren dat zijn alimentatieverplichting met ingang van 1 juli 2017 is geëindigd. De man voert aan dat, alvorens overeenstemming te hebben bereikt, partijen ruim anderhalf jaar met elkaar hebben gesproken over de inhoud van het echtscheidingsconvenant. Op dat moment was de man 51 jaar. Het was partijen bekend dat de man op de leeftijd van 58 jaar eervol ontslag zou krijgen uit de militaire dienst en vanaf dat moment aanspraak zou gaan maken op de uitkering gewezen militairen (UGM). De partijbedoeling kan daarom geen andere geweest zijn dan dat de man met ingang van 1 juli 2017 niet langer onderhoudsplichtig was voor de vrouw. In de praktijk wordt het functioneel leeftijdsontslag gezien als een vorm van vroegpensioen. Het inkomen van de man daalde met ingang van 1 juli 2017 met ruim 30% ten opzichte van de situatie per mei 2011, zodat het ook om die reden niet onbegrijpelijk was dat voor partijen de datum 1 juli 2017 bepalend was voor het moment waarop de verplichting van de man zou eindigen.

Het hof oordeelt dat de primaire grief van de man slaagt. Naar het oordeel van het hof moet artikel 1.4 van het echtscheidingsconvenant met toepassing van de Haviltex-maatstaf zo worden uitgelegd dat partijen daarbij kennelijk de bedoeling hadden af te spreken dat de alimentatieverplichting van de man zou eindigen op het moment dat hij met functioneel leeftijdsontslag zou gaan. Daartoe overweegt het hof het volgende.

Ten tijde van de ondertekening van het echtscheidingsconvenant op 18 maart 2011 was de man 51 jaar oud. Tussen partijen staat vast dat zij het erover eens waren dat de twaalfjaarstermijn van de alimentatieplicht van de man zou aanvangen op de datum van ontbinding van het huwelijk (20 mei 2011). Partijen (ook de vrouw) moeten er dus mee bekend zijn geweest dat de man bij het einde van de twaalfjaarstermijn 63 jaar oud zou zijn. Uitgaande van de in 2011 geldende situatie dat het ouderdomspensioen van de man pas zou ingaan op het moment dat hij 65 jaar zou worden, zou de bepaling van artikel 1.4 van het echtscheidingsconvenant zinledig zijn, indien partijen met het begrip '(vroeg)pensioen' enkel het (verkrijgen van) ouderdomspensioen zouden hebben bedoeld, zoals de vrouw heeft betoogd. Op het moment dat de man met ouderdomspensioen zou gaan, zou de twaalfjaarstermijn immers al zijn verstreken. Aan artikel 1.4 van het echtscheidingsconvenant kan dan ook geen andere betekenis worden toegekend, dan dat partijen daarmee de bedoeling hebben gehad af te spreken dat de alimentatieverplichting van de man zou eindigen op het moment dat hij met functioneel leeftijdsontslag zou gaan. Dit geldt temeer nu de man onweersproken heeft gesteld dat de UGM-uitkering doorloopt tot aan het moment dat hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, zodat partijen ook geen ander soort (vroeg)pensioen kunnen hebben bedoeld.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 24-09-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2020:2925

**Zaaknummer:** 200.267.734\_01

**Rechters:** C.D.M. Lamers, H. van Winkel en M.A. Ossentjuk

**Advocaten:** J.C. Koster en R.E. Teusink

**Wetsartikelen:**



## RECHTSPRAAK

### ***Echtscheiding. Hoger beroep en incidenteel appel niet-ontvankelijk, omdat echtscheidingsbeslissing niet tijdig is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.***

De man is op 9 augustus 2019 in hoger beroep gekomen van de echtscheidingsbeschikking van 9 mei 2019. Hij heeft verzocht deze beschikking te vernietigen, voor zover het de partnernalimentatie betreft. De vrouw heeft verzocht het hoger beroep van de man af te wijzen en in incidenteel appel een hoger bedrag aan partnernalimentatie verzocht dan de rechtbank heeft vastgesteld en de man heeft verzocht in hoger beroep. De man heeft daarop gereageerd en verzocht het incidenteel appel af te wijzen.

Uit de stukken is gebleken, zoals de advocaten van partijen kort voorafgaand aan de geplande mondelinge behandeling d.d. 19 augustus 2020 aan het hof hebben bevestigd, dat geen van partijen de echtscheidingsbeschikking van 9 mei 2019 heeft ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Het hof overweegt als volgt. In artikel 1:163 lid 3 BW is bepaald dat de echtscheidingsbeschikking haar kracht verliest indien het verzoek tot inschrijving niet is gedaan uiterlijk zes maanden na de dag waarop de beschikking in kracht van gewijsde is gegaan. Beslissingen op in de echtscheidingsprocedure verzochte nevenvoorzieningen in de zin van artikel 827 Rv verliezen daarmee eveneens hun kracht.

Geen van partijen heeft hoger beroep ingesteld tegen de bij de bestreden beschikking uitgesproken echtscheiding. Het principaal hoger beroep van de man richt zich, gelet op het petitem in het beroepschrift, niet tegen de uitgesproken echtscheiding en enkel tegen de daarbij vastgestelde partnernalimentatie. Het incidenteel hoger beroep van de vrouw richt zich, gelet op het petitem in het incidenteel hogerberoepschrift, evenmin tegen de uitgesproken echtscheiding en enkel tegen de vastgestelde partnernalimentatie en de afwijzing van het verzoek ter zake de herinrichtingskosten.

Aangezien beide partijen in eerste aanleg in de procedure zijn verschenen, is gelet op artikel 358 lid 2 Rv, de beslissing met betrekking tot de echtscheiding in de beschikking van 9 mei

2019 in kracht van gewijsde gegaan op 9 augustus 2019, de dag waarop de beroepstermijn is verstreken.

Nu de echtscheiding geen onderdeel is van de rechtsstrijd in hoger beroep, bieden de wet noch de jurisprudentie een ander aanknopingspunt voor de ingang van de voornoemde termijn van zes maanden. De zesmaandentermijn van artikel 1:163 lid 3 BW is dan ook naar het oordeel van het hof op 9 februari 2020 verstreken.

Gelet op het voorgaande is er geen sprake (meer) van een echtscheiding of een procedure daartoe, zodat de rechtsgrond voor en het belang bij een behandeling van de nevenvoorzieningen als verzocht ontbreken. Het hof zal partijen niet-ontvankelijk verklaren in hun verzoeken in het principaal en het incidenteel hoger beroep.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 01-10-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2020:3016

**Zaaknummer:** 200.264.301\_01

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Kinderalimentatie. Wijziging na niet voor herstel vatbaar inkomensverlies. Terugbetalingsverplichting voor de moeder, die, ook toen het wijzigingsverzoek was ingediend, met het laten incasseren van de kinderalimentatie door het LBIO is doorgegaan.***

De man heeft verzocht om vermindering van de kinderalimentatie tot een bedrag van € 25 per maand per kind. Er zijn drie minderjarige kinderen. Bij de echtscheidingsbeschikking van 17 oktober 2018 was de kinderalimentatie bepaald op € 272 per maand per kind (thans: € 277).

#### *Draagkracht man*

Het draait in deze zaak om de draagkracht van de man. In de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 17 oktober 2018 is, uitgaand van een brutojaarloon van de man van € 78.382 en een reservering arbeidsongeschiktheid van € 2.424, het NBI van de man berekend op € 3.882. De man voerde in 2017 met een compagnon een onderneming, B.V. X. De aandelen ervan waren ondergebracht in B.V. Y. De man en zijn compagnon waren beide voor 50% aandeelhouder in de onderneming.

De man heeft aangevoerd dat hij in november 2018 een burn-out gekregen heeft. Kort voor het vertrek van de vrouw met de kinderen uit de echtelijke woning heeft de man ontdekt dat de vrouw in september 2017 buiten zijn medeweten zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering had opgezegd. De man stelt dat het voor hem onmogelijk was om zich opnieuw met voldoende dekking te verzekeren. Daarom is hij in het najaar 2018 gestopt met de onderneming en in januari 2019 als payrolluitzendkracht aan de slag gegaan. Zijn oude inkomen zou hij sindsdien slechts hebben kunnen behalen als hij 55 tot 60 uur per week zou werken, terwijl hij inmiddels al geruime tijd een Ziektewetuitkering heeft.

De vrouw erkent dat zij de tussenpersoon heeft bericht dat de man de verzekering wilde opzeggen, maar dit op verzoek van de man, en stelt dat nergens uit blijkt dat sprake is van een definitieve opzegging en dat evenmin blijkt dat de man zich niet opnieuw kon verzekeren.

Gezien de stukken in het dossier en de verklaringen van de man over het verloop van zijn arbeids(on)geschiktheid is de rechtbank van oordeel dat de man voldoende heeft onderbouwd

dat en waarom de man op dit moment is aangewezen op een Ziektewetuitkering. De vastgestelde bijdrage moet gewijzigd worden. Voldoende duidelijk is daarbij dat de vader al geruime tijd feitelijk geen draagkracht meer heeft om de vastgestelde bijdrage volledig te blijven betalen. De rechtbank berekent de door de man te betalen bijdrage op € 77 per kind per maand.

### *Terugbetalingsverplichting*

De rechtbank bepaalt de datum van indiening van het verzoekschrift als datum voor wijziging van de kinderalimentatie. De rechtbank is van oordeel dat in deze zaak een terugbetalingsverplichting voor de vrouw in redelijkheid kan worden aanvaard. Daartoe is het volgende redengevend. De uitkomst van de beoordeling in deze procedure is dat de vrouw gedurende tien maanden, van september 2019 tot en met juli 2020, op maandbasis een bedrag van circa € 400 meer heeft doen incasseren dan waarop zij recht had. Dat dit bedrag volledig zou zijn opgegaan en/of redelijkerwijs niet al dan niet geheel gereserveerd kon worden, blijkt nergens uit. Het staat vast dat de man ten onrechte langdurig te veel heeft betaald en dat de vrouw er rekening mee heeft kunnen en moeten houden dat de kinderbijdrage zou worden verlaagd. De rechtbank is van oordeel dat in deze zaak een terugbetalingsverplichting voor de vrouw in redelijkheid kan worden aanvaard tot een bedrag van in totaal € 2.000. De man kan dit verrekenen met de toekomstige termijnen in die zin dat hij gedurende twintig maanden € 100 per maand in mindering kan brengen op de te betalen kinderbijdrage. De rechtbank bepaalt aldus.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland  
**Datum uitspraak:** 30-07-2020  
**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2020:5832  
**Zaaknummer:** C/15/303832 / FA RK 20-2974  
**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Kinderalimentatie. Draagkracht van onderhoudsplichtige vader. Aan de man wordt verdiencapaciteit toegerekend. Samengestelde gezinnen.***

Partijen zijn in 2010 gehuwd en in 2016 gescheiden. Uit het huwelijk zijn twee kinderen geboren in 2011 en 2013. In het ouderschapsplan is overeengekomen dat de man € 260 per maand per kind aan kinderalimentatie zal voldoen.

De man is hertrouwd. Uit dat huwelijk is een kind geboren. Verder is er in het gezin een minderjarig kind uit een eerder huwelijk van zijn echtgenote. Voor het stiefkind betaalt de vader € 160 aan kinderalimentatie. De vrouw is eveneens hertrouwd. Uit dat huwelijk is ook een kind geboren. Haar echtgenoot heeft een kind uit een eerder huwelijk, voor wie hij € 322 kinderalimentatie betaalt.

De man heeft halverwege 2017 een bedrijfsongeval gehad. Hij heeft een schadevergoeding ontvangen van € 147.000.

De man heeft verzocht de kinderalimentatie voor zijn beide minderjarige kinderen op nihil te bepalen. Dat verzoek heeft de rechtbank afgewezen. Daarvan is de man in hoger beroep gekomen. Hij verzoekt opnieuw om de kinderalimentatie op nihil te bepalen.

Het hof bepaalt eerst de behoefte van de verschillende kinderen en gaat vervolgens in op de draagkracht van de vader en de moeder. Over de draagkracht van de vader overweegt het hof als volgt. De man stelt onvoldoende draagkracht te hebben om aan de kinderalimentatieverplichtingen te voldoen. De vrouw voert gemotiveerd verweer.

Het hof is van oordeel dat de man niet heeft aangetoond dat hij niet in staat is een inkomen te verwerven gelijk aan het inkomen dat hij genereerde ten tijde van het uiteengaan van partijen. Vast staat dat de man in 2017 een bedrijfsongeval heeft gehad en dat aan hem een schadevergoeding is uitbetaald van € 147.000. Dat de man, zoals hij stelt, door het bedrijfsongeval hersenschade heeft opgelopen en daardoor arbeidsongeschikt is geraakt is door hem niet onderbouwd. De man heeft in eerste aanleg verschillende stukken in het geding gebracht, onder meer een rapport van 11 januari 2018 van X, een brief van 12 april 2018 van de neuroloog, een brief van 25 oktober 2018 van de revalidatiearts en een overzicht van zijn

huisartsenjournaal. In hoger beroep heeft hij een brief van 17 maart 2020 van de huisarts in het geding gebracht. Met deze stukken is niet komen vast te staan dat er sprake is van het gestelde hersenletsel, noch blijkt uit die stukken dat de man (geheel of deels) arbeidsongeschikt is. Voorts is van belang dat de man een schadevergoeding van € 147.000 heeft ontvangen, die volgens hem volledig is opgesoupeerd aan advocaatkosten, de aankoop van een auto, een ticket naar Australië, de kosten van het opstarten en weer afstoten van een onderneming, de kinderalimentatie, zijn maandelijkse vaste lasten en diverse bijkomende kosten. De man stelt dat hij inmiddels in een financieel deplorabele toestand verkeert. Dat thans geen gelden van de schadevergoeding resteren is door hem, tegenover de gemotiveerde betwisting door de vrouw, niet met stukken onderbouwd. Het overleggen van een bankafschrift ter staving volstaat niet. De man had zijn vermogenspositie bijvoorbeeld door middel van overlegging van de aangifte IB 2019 inzichtelijk kunnen maken. Op grond van de in het geding gebrachte stukken kan niet worden vastgesteld dat hij niet langer over middelen uit de schadevergoeding beschikt. De vrouw heeft naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk gemaakt dat de man zijn inkomensvermindering zelf heeft veroorzaakt. De man heeft de ontvangen schadevergoeding, die hij als suppletie ter vervanging van gederfd of te verderven inkomsten had dienen aan te wenden, in een relatief korte periode grotendeels opgesoupeerd, zonder daarbij voldoende rekening te houden met zijn onderhoudsplicht jegens de kinderen van partijen. Ook heeft de vrouw voldoende aannemelijk gemaakt dat de man redelijkerwijs het oude inkomen weer kan verwerven en dat dit ook van hem kan worden geveerd, nu – zoals hiervoor is overwogen – bewijs ter zake van het gestelde hersenletsel en de gestelde arbeidsongeschiktheid ontbreekt. Het hof gaat dan ook uit van het oorspronkelijke inkomen van de man van € 2.416 netto per maand. Dat inkomen was volgens het ouderschapsplan gebaseerd op de gemiddelde winst uit onderneming over de jaren 2011 tot en met 2014. Met een dergelijk inkomen heeft de man een draagkracht per 2020 van € 501,34 per maand (de formule  $NBI - 0,3 NBI + € 975 \times 70\%$ ).

Voor zover de man zich op het standpunt stelt dat bij voldoening aan zijn onderhoudsplicht hij feitelijk niet meer over voldoende middelen van bestaan beschikt en dat hij een inkomen overhoudt lager dan 90% van de bijstandsnorm, hetgeen de vrouw gemotiveerd betwist, overweegt het hof als volgt. Het had van de man verwacht mogen worden dat hij, zoals reeds hiervoor is overwogen, een volledig en duidelijk, door middel van een overzicht van zijn inkomsten én uitgaven met onderliggende stukken, inzicht had gegeven in zijn inkomens- en vermogenspositie en zijn bestedingen. Dat heeft de man nagelaten. Dat de man (met zijn gezin) in een dergelijke financiële situatie, zoals door hem is geschetst, verkeert kan door het hof dan ook niet worden beoordeeld.

Na ook de draagkracht van de moeder beoordeeld te hebben, stelt het hof de

kinderalimentatie vast op € 149 per maand per kind.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 26-08-2020

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2020:6699

**Zaaknummer:** 200.271.220

**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

***Verzoek tijdelijke voogdij over de baby van een minderjarige moeder op grond van artikel 1:253q BW wordt afgewezen. Artikel 1:253q BW is niet voor dit geval geschreven. De rechtbank vult de rechtsgrond aan met een verzoek op grond van artikel 1:295 BW en wijst dat verzoek toe. Moeder wil afstand doen van haar kindje.***

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) heeft in eerste instantie verzocht om de gecertificeerde instelling (GI) (tijdelijk) tot voogd te benoemen over de baby van de minderjarige moeder op grond van artikel 1:295 BW, maar heeft later het verzoek gewijzigd en gegrond op artikel 1:253q BW. De moeder is op grond van artikel 1:246 BW onbevoegd tot het uitoefenen van het gezag over haar baby. Het is de Raad niet bekend wie de vader is. Volgens de Raad is het in het belang van de minderjarige dat de GI, die nu al is belast met de voorlopige voogdij, ook de komende tijd met de voogdij belast blijft. De moeder heeft aangegeven afstand te willen doen van de minderjarige. De baby woont inmiddels bij haar aspirant-adoptieouders. Het is belangrijk dat de GI de komende periode de belangen van de minderjarige blijft behartigen en waarborgt, waarbij de ingroei in het aspirant-adoptiegezin kan worden gevolgd en er zicht blijft op haar ontwikkeling. De Raad verwacht dat de aspirant-adoptieouders op termijn met de voogdij belast zullen worden en dat zij de minderjarige later ook zullen adopteren.

De rechtbank overweegt als volgt. Artikel 1:253q lid 3 BW bevat een regeling voor het benoemen van een (tijdelijke) voogd voor de situatie dat een ouder die het gezag uitoefent daartoe onbevoegd is. Uit het vijfde lid van dit artikel volgt dat als de grond van de onbevoegdheid is weggevallen, de rechtbank die ouder wederom met het gezag kan belasten. De rechtbank leidt uit de redactie van het derde lid, in samenhang met het vijfde lid, af dat sprake dient te zijn van een ouder die het gezag uitoefent en daartoe vervolgens onbevoegd wordt. De rechtbank gaat aldus ervan uit dat de verwijzing in artikel 1:253q lid 3 BW naar de onbevoegdheidsgronden van artikel 1:246 BW alleen betrekking heeft op de daarin genoemde ondercuratelestelling en storing van de geestvermogens en niet op minderjarigheid. In dit geval heeft de moeder van de minderjarige het gezag over de baby echter nooit uitgeoefend, omdat zij daartoe op grond van haar minderjarigheid van de aanvang af onbevoegd is geweest.



Een tweede argument waarom de figuur van de tijdelijke voogd niet passend is, is dat het helemaal niet de bedoeling is dat de moeder bij haar meerderjarigheid alsnog met het gezag over de minderjarige kan of zal worden belast. De moeder heeft de minderjarige juist afgestaan ter adoptie en zal dus geen gezag over haar gaan uitoefenen. Het verzoek is dus ten onrechte gegrond op artikel 1:253q lid 3 BW.

De rechtbank zal het verzoek van de Raad opvatten als een verzoek tot de benoeming van een voogd op grond van artikel 1:295 BW, nu uit de inhoud van het verzoekschrift blijkt dat dit is beoogd.

Op grond van artikel 1:295 BW (in samenhang gelezen met artikel 1:299 BW) kan de rechtbank op verzoek van (onder meer) de Raad voor de Kinderbescherming een voogd benoemen over alle minderjarigen die niet onder ouderlijk gezag staan en in wier voogdij niet op wettige wijze is voorzien. Zoals eerder vastgesteld is de moeder op grond van artikel 1:246 BW onbevoegd tot het uitoefenen van het gezag over de minderjarige vanwege haar minderjarigheid. De moeder heeft verder besloten afstand te willen doen van de minderjarige en heeft hiermee aangegeven dat zij, ook in de toekomst, niet met het gezag over de minderjarige wil worden belast. De vader van de minderjarige is daarnaast onbekend, waardoor ook hij niet met het gezag kan worden belast. Dit betekent dat er geen ouder is die het gezag over de minderjarige uitoefent en daarom zal in de voogdij over de minderjarige moeten worden voorzien. De rechtbank acht het in het belang van de minderjarige dat de GI de komende tijd als voogd benoemd blijft. Op deze manier kan de hechting en ontwikkeling van de minderjarige in het adoptiegezin gevolgd worden totdat de aspirant-adoptieouders met de voogdij kunnen worden belast of zij de minderjarige daadwerkelijk adopteren. De GI heeft zich bereid verklaard de voogdij over de minderjarige op zich te nemen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland  
**Datum uitspraak:** 08-09-2020  
**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2020:7405  
**Zaaknummer:** C/15/302124 / FA RK 20-2093  
**Wetsartikelen:**

## RECHTSPRAAK

### ***Beëindiging van het gezag van de moeder voor de geboorte van het kind. De kinderrechter merkt de ongeboren baby op grond van artikel 1:2 BW als reeds geboren aan en toetst aan de hand van artikel 1:266 BW en artikel 8 EVRM of het gezag van de moeder kan worden beëindigd.***

De moeder is zwanger van de vader. Sinds 5 augustus 2020 is de moeder in verband met zwangerschapsvergiftiging opgenomen in het ziekenhuis. De moeder moet de rest van haar zwangerschap in het ziekenhuis blijven.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) heeft primair verzocht de baby als reeds geboren aan te merken, het gezag van de moeder te beëindigen en de gecertificeerde instelling (GI) tot voogd over de ongeboren baby te benoemen. Subsidiair verzoekt de Raad de baby als reeds geboren aan te merken, de moeder te schorsen in de uitoefening van het gezag en eveneens de GI tot voorlopig voogd te benoemen. De Raad heeft ernstige zorgen over de opvoedvaardigheden van de ouders. De Raad is van mening dat de ouders niet in staat zijn om nu of op (korte) termijn een veilige opvoedsituatie te creëren voor de baby, ook niet met de inzet van (dwingende) hulpverlening. De ouders hebben eigen problematiek, functioneren op een licht verstandelijk beperkt niveau en hebben vroeger geen goed voorbeeld van hun eigen ouders gehad. De zorg voor een jonge baby zou ertoe leiden dat de ouders overvraagd worden, want zij raken snel overprikkeld. De baby kan zich daardoor niet goed bij de ouders ontwikkelen. Zij zijn niet leerbaar en accepteren de hulpverlening onvoldoende. Verder verloopt de omgang met [naam eerste kind], het oudere zusje van de baby dat vanaf haar geboorte in een pleeggezin woont en waarvan het gezag van de ouders al is beëindigd, niet goed.

De moeder geeft aan dat de ouders het niet eens zijn met het primaire en subsidiaire verzoek van de Raad. De moeder vindt dat de ouders een eerlijke kans verdienen en de tijd moeten krijgen om zich te bewijzen. Daar is één uur omgang in de acht weken, zoals dat bij hun eerste kind nu het geval is, te kort voor.

De rechtbank overweegt als volgt. De rechtbank wil vooraf opmerken dat het verzoek van de

Raad erg uitzonderlijk is en dat de rechtbank alle begrip heeft voor de hevige emoties van de ouders. Zij ervaren dit verzoek als zeer pijnlijk, nu zij al geruime tijd uitkijken naar de komst van hun kind en zij niet voor hun eerste kind mogen zorgen.

*Artikel 1:2 BW: als reeds geboren aanmerken*

De rechtbank stelt voorop dat algemeen aanvaard is dat al vóór de geboorte van een kind gezagsbeperkende maatregelen kunnen worden uitgesproken in de vorm van een ondertoezichtstelling, schorsing van het gezag en een voorziening in de voorlopige voogdij. De rechtvaardiging hiervoor is dat het ongeboren kind recht heeft op prenatale bescherming, indien blijkt dat er dusdanig ernstige zorgen zijn over de zorg- en opvoedcapaciteiten van de ouders dat daardoor een voorspoedige start in het leven en optimale ontwikkeling in de eerste levensfase van een kind in het gedrang komt. Nu vaststaat dat er dergelijke zorgen over de zorg- en opvoedcapaciteiten van de ouders zijn, zal de rechtbank het verzoek van de Raad om de ongeboren baby als reeds geboren aan te merken toewijzen.

*Artikel 1:266 BW: gezagsbeëindiging*

De rechtbank ziet, anders dan het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden in de beschikking van 15 mei 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:4587), geen grond om te oordelen dat het gezag van een ouder pas kan worden beëindigd vanaf de datum van geboorte van een kind. Zoals in overweging 5.4 is vermeld, is algemeen aanvaard dat er reeds vóór de geboorte van een kind in het kader van prenatale bescherming gezagsbeperkende maatregelen kunnen worden uitgesproken. Dit impliceert dat zodra een kind op grond van artikel 1:2 BW als geboren wordt aangemerkt, er ook sprake is van gezagsuitoefening over het ongeboren kind. De rechtbank ziet niet in waarom er in dergelijke gevallen niet reeds vóór de geboorte niet tot beëindiging van het gezag kan worden overgegaan als vaststaat dat aan de wettelijke vereisten van artikel 1:266 lid 1 BW is voldaan.

Gelet op het rapport van de Raad, de informatie over het eerste kind en hetgeen ter zitting is besproken, neemt de rechtbank als vaststaand aan dat de ouders niet in staat zullen zijn om ooit goed voor de baby te zorgen en invulling te geven aan het gezag, zelfs niet met intensieve ondersteuning. De rechtbank concludeert dat de ouders niet – en zeker niet binnen een voor de baby aanvaardbaar te achten termijn – in staat zullen zijn de zorg en opvoeding te dragen, waardoor de rechtbank van oordeel is dat er al op dit moment aan het criterium voor een gezagsbeëindiging in de zin van artikel 1:266 lid 1 sub a BW is voldaan. Omdat de ouders niet gehuwd zijn, is er alleen aanleiding om het gezag van de moeder te beëindigen.

*Artikel 8 EVRM: inbreuk op family life gerechtvaardigd*

De rechtbank toetst uitgebreid aan de eisen die artikel 8 EVRM stelt om een inbreuk op het *family life* te rechtvaardigen en oordeelt dat ook daaraan wordt voldaan.

De rechtbank benoemt de GI tot voogd.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 18-09-2020

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2020:7328

**Zaaknummer:** C/15/306491 / FA RK 20-4393

**Wetsartikelen:**