

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 8, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:519](#) 08-04-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:481](#) 01-04-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:264](#) 18-03-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2464](#) 30-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:2433](#) 29-03-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:970](#) 24-03-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:925](#) 22-03-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:466](#) 16-03-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1443](#) 22-02-2022

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:1761](#) 30-03-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:924](#) 25-03-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2385](#) 18-03-2022

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:1119](#) 13-01-2022

RECHTSPRAAK

Het hof wijst het verzoek van de grootouders om een omgangsregeling vast te stellen af wegens de ernstig verstoorde verstandhouding met de moeder. De band tussen de kinderen en de vader die in het buitenland woont, heeft prioriteit.

Feiten en omstandigheden

Het hof heeft in 2021 geoordeeld dat een nauwe band bestaat tussen de grootouders en de minderjarigen. Het hof heeft de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht te onderzoeken of omgang met de grootouders in het belang van de minderjarigen is. Het verzoek om een voorlopige contactregeling is afgewezen.

Verzoek, beoordeling en motivering

Volgens de raad is omgang tussen de grootouders en de minderjarigen zonder emotionele instemming van de moeder niet in hun belang. De raad vreest dat de minderjarigen last hebben van de langdurige strijd tussen de ouders onderling en tussen de moeder en de grootouders. Hierdoor bevinden zij zich in een loyaliteitsconflict. De minderjarigen wonen bij de moeder en de vader woont in Maleisië. Door de coronamaatregelen hebben de minderjarigen de vader sinds 2020 alleen via videobellen gezien. Het heeft prioriteit dit contact te intensiveren. Eventueel zouden partijen zich tot een mediator kunnen wenden.

De moeder is het eens met de raad. De grootouders ontkennen de vele conflicten in het verleden. Op enig moment is de moeder met haar baby zelfs maandenlang uit huis gezet. Toen de moeder hulp zocht bij een psycholoog heeft de grootvader een brief met zijn standpunten naar haar psycholoog verstuurd. Nadien was er geen vertrouwen meer van de moeder. De vader is financieel afhankelijk, waardoor zijn ouders (de grootouders) veel konden bepalen. Door de druk van de grootouders krijgt de moeder geen tijd om te herstellen.

De grootouders kunnen zich niet vinden in het raadsadvies, met uitzondering van de mediation. De grootouders willen dat de moeder een onafhankelijk mediator kiest; dat zij een kaartje en een cadeautje bij verjaardagen van de minderjarigen mogen sturen; dat zij één keer per maand mogen deelnemen aan het videogesprek van de vader en de minderjarigen; en dat

zij bij verblijf in Nederland iets met de minderjarigen kunnen ondernemen.

Het hof wijst het verzoek van de grootouders tot het vaststellen van een omgangsregeling af. De verhouding tussen de moeder en de grootouders blijkt ernstig te zijn verstoord. De moeder staat alleen voor de zorg van de drie minderjarigen. Zij is voor hen de belangrijkste hechtingsfiguur. Het hof acht het risico reëel dat contactmomenten tussen de grootouders en de minderjarigen gepaard zullen gaan met voor de minderjarigen voelbare spanningen bij de moeder, waardoor zij in een loyaliteitsconflict geplaatst worden. Volgens het hof dient de moeder niet met nog meer stress te worden belast. De moeder staat niet open voor mediation, omdat haar vertrouwen te veel is geschaad. Het hof is met de raad van oordeel dat het raadzaam is dat de grootouders reflecteren op hun eigen rol in dezen. Hopelijk zal de situatie dan in de toekomst verbeteren. Contact tussen de grootouders en de minderjarigen zonder dat de relatie tussen de grootouders en de moeder is verbeterd, is in strijd met de belangen van de minderjarigen. Het is gebleken dat de verhouding tussen de moeder en de vader langzaam verbetert en er een opbouw is in het contact tussen de minderjarigen en de vader. Dit dient niet verstoord te worden door bemoeienis van de grootouders. Voor een gezonde ontwikkeling van de minderjarigen is het van essentieel belang dat zij een goede relatie krijgen met de vader.

Volgens het hof is er geen belemmering voor het tweemaal per jaar versturen van een kaartje aan de minderjarigen door de grootouders. De minderjarigen en de moeder zijn niet gehouden daarop te reageren. Het sturen van cadeautjes is nog niet in het belang van de minderjarigen.

Conclusie

Het verzoek van de grootouders om een omgangsregeling met de minderjarigen vast te stellen wordt afgewezen. Omgang is in strijd met de zwaarwegende belangen van de minderjarigen in de zin van artikel 1:377a lid 3 onder d BW.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:466

Zaaknummer: 200.280.183/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontzegging recht op omgang op verzoek van de GI. Klachten over schending van artikel 6 en 8 EVRM, artikel 24 en 47 EU-Handvest en artikel 9 lid 3 IVRK; dat de stem van het kind onvoldoende is gehoord; onjuiste toepassing artikel 810a lid 2 Rv; schending hoor en wederhoor.

Feiten en omstandigheden

De vader en moeder zijn de ouders van een dochter (geboren in 2008). De dochter is onder toezicht gesteld en woont bij haar vader. De vader heeft eenhoofdig gezag over haar. Sinds februari 2021 is de omgang tussen moeder en dochter gestopt en sinds april 2021 hebben zij geen contact meer. De gecertificeerde instelling (GI) heeft de kinderrechter verzocht haar de regie te geven over de omgang, omdat de ouders er niet uit komen. De kinderrechter heeft het verzoek van de GI afgewezen. De GI is in hoger beroep gekomen. In de periode tussen de beschikking en de mondelinge behandeling bij het hof hebben zich ontwikkelingen voorgedaan, waardoor de GI het verzoek heeft gewijzigd en het hof verzoekt de omgang tussen moeder en dochter op te schorten. Een verzoekschrift met deze strekking had de GI al bij de rechtbank ingediend, maar daar nog niet mondeling behandeld. De advocaat van de moeder heeft, hoewel zij heeft ingestemd met de wijziging van het verzoek, bezwaar gemaakt tegen het meenemen door het hof van de inhoud van het aan de rechtbank gerichte verzoekschrift, dat door de GI als bijlage was gevoegd bij haar brief aan het hof, omdat zij niet voldoende kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van dat verzoekschrift en zich in redelijkheid hierop niet voldoende met de moeder heeft kunnen voorbereiden. De advocaat heeft tijdens de mondelinge behandeling bevestigd dat zij er wel mee instemt dat acht wordt geslagen op het petitum van het verzoekschrift aan de rechtbank en op de inhoud van de brief van de GI aan het hof. Het hof heeft daarop beslist dat op de inhoud van het lichaam van het verzoekschrift geen acht zal worden geslagen en dat de genoemde stukken (voor het overige) worden meegenomen in de behandeling. Het hof heeft bepaald dat de moeder het recht op omgang met de dochter wordt ontzegd.

De moeder heeft beroep in cassatie ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel 1

Elke rechterlijke beslissing moet ten minste zo worden gemotiveerd dat zij voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang, om de beslissing zowel voor partijen als voor derden – waaronder de hogere rechter – controleerbaar en aanvaardbaar te maken. Deze motiveringsplicht is een grondbeginsel van een behoorlijke rechtspleging en maakt onderdeel uit van het fair trial-beginsel uit artikel 6 EVRM. Hoe ver de motiveringsplicht gaat, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder het aan de beslissing ten grondslag liggende partijdebat. Om te voldoen aan de motiveringsplicht is niet steeds vereist dat alle door een partij aangedragen stellingen door de rechter uitdrukkelijk in de motivering worden betrokken. De rechter moet echter wel responderen op voor zijn beslissing relevante (essentiële) stellingen, die bij gegrondbevinding tot een andere beslissing kunnen leiden.

Het hof heeft in r.o. 5.9 verwezen naar de stukken en hetgeen op de zitting aan de orde is gekomen. Voor zover het onderdeel klaagt dat onduidelijk is welke stukken het hof bedoelt, mist het feitelijke grondslag nu r.o. 2.1 de stukken opsomt waarop het hof zijn oordeel heeft gebaseerd. Uit het proces-verbaal blijkt wat er op de zitting aan de orde is gekomen. In r.o. 5.10 tot en met 5.12 wordt door het hof nader gemotiveerd waarom het tot zijn oordeel is gekomen. In het licht van die overwegingen hoefde het hof de stukken dan ook niet nader aan te duiden of te specificeren wat zich op de zitting heeft voorgedaan. Uit die overwegingen volgt immers dat het hof heeft laten meewegen dat de ouders ruim tien jaar uit elkaar zijn en nog steeds verward zijn in een hevige ex-partnerstrijd. Er is al veel hulpverlening ingezet, maar zonder het gewenste resultaat en er is nog steeds geen constructieve communicatie tussen de ouders. Het hof heeft dit kunnen afleiden uit diverse stukken. Zowel de GI als de vader hebben in de processtukken aangegeven dat er zorgen zijn over de omgang van de dochter met de moeder, omdat zij de dochter bij zaken voor volwassenen zou betrekken en haar inzet in de strijd tussen de ouders. Uit de overweging van het hof volgt dat de dochter dit ook zelf heeft verteld in het gesprek met de voorzitter van het hof. Het hof heeft in r.o. 5.12 overwogen dat er op dit moment ruimte moet worden gegeven aan de identiteitsontwikkeling van de dochter en zij gehoord moet worden in de wens om op dit moment geen contact te hebben met de moeder. Deze klacht faalt dan ook.

Onderdeel 2

Uitgangspunt is dat het kind en de niet met gezag belaste ouder recht hebben op omgang met elkaar. Dit recht wordt, wat de niet met gezag belaste ouder betreft, gewaarborgd door de artikel 8 EVRM en artikel 1:377a lid 1 BW, en wat het kind aangaat niet alleen door

laatstgenoemde bepaling, maar ook door artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU. De rechter kan de niet met het gezag belaste ouder het recht op omgang met het kind uitsluitend ontzeggen op de in artikel 1:377a lid 3 BW limitatief opgesomde gronden. Deze gronden zijn: (a) de omgang zou ernstig nadeel opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of (b) de ouder moet kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat worden geacht tot omgang, of (c) het kind dat twaalf jaar of ouder is, heeft bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in nauwe persoonlijke betrekking staat doen blijken, of (d) omgang is anderszins in strijd met zwaarwegende belangen van het kind.

Bij beoordeling van een verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling moet niet de vraag centraal staan of omgang in het belang van het kind wel gewenst is, maar de vraag of omgang niet gewenst is wegens het bestaan van een (of meer) van de in artikel 1:377a lid 3 BW opgesomde ontzeggingsgronden.

Het hof is tot het oordeel gekomen dat de moeder omgang met de dochter moet worden ontzegd omdat dit op dit moment ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van de dochter en ook anderszins in strijd is met haar zwaarwegende belangen (r.o. 5.9). Daarnaast overweegt het hof dat de dochter in het gesprek met de voorzitter van het hof ook zelf heeft aangegeven op dit moment ernstige bezwaren te hebben tegen omgang met de moeder. Het hof heeft het oordeel dus gebaseerd op de ontzeggingsgronden van artikel 1:377a lid 3 BW. In de overwegingen 5.10 tot en met 5.12 heeft het hof zijn oordeel uitgebreid gemotiveerd. Voor zover de moeder met het onderdeel betoogt dat de GI de omgang tussen moeder en dochter heeft stopgezet en het hof dit sanctioneert, mist het feitelijke grondslag. Zoals het hof in r.o. 5.10 en 5.11 heeft overwogen, is het niet de GI maar de dochter die heeft besloten om niet meer naar het omgangsweekend met de moeder te gaan. Het hof heeft dit afgeleid uit het feit dat de dochter nadat zij had gezegd tegen de vader en de GI dat zij geen contact wilde met de moeder en na het aandringen van de GI en de vader om de omgangsregeling te blijven volgen, haar eigen plan trok en wegliep. De GI heeft aangegeven dat de dochter ook in de gesprekken met de GI en in een gesprek tussen de dochter en de moeder in het bijzijn van de gezinsvoogd heeft aangegeven voorlopig geen contact te willen met haar moeder. Ook in het gesprek met het hof blijft de dochter consistent in haar mening. In r.o. 5.12 heeft het hof voorts overwogen dat 'thans de ruimte moet worden gegeven aan de wens van [de dochter] om op dit moment geen contact te hebben met de moeder'. Naar aanleiding van deze wens heeft de GI in hoger beroep haar verzoek gewijzigd. Dat de GI in hoger beroep haar verzoek heeft gewijzigd doet hieraan niets af. Uit het feit dat de GI heeft getracht gesprekken tot stand te brengen tussen de moeder en de dochter blijkt niet dat het de GI is die de omgang tussen moeder en dochter verhindert. Van eigenrichting van de

GI is dus geen sprake. Het onderdeel gaat ervan uit dat de GI de omgangsregeling heeft gestopt, zodat het in zoverre feitelijke grondslag mist. Het hof gaat er immers van uit dat de dochter zelfstandig heeft besloten om niet meer naar het omgangsweekend met de moeder te gaan. Hoewel de moeder heeft gesteld dat de dochter door het handelen van de GI in het gedrang komt, heeft de dochter dit in het gesprek met het hof weersproken. In de overweging van het hof dat de stellingen van de dochter het hof geloofwaardig voorkomen, ligt besloten dat het hof de stelling van de moeder verwerpt. Naar het oordeel van het hof heeft de moeder de dochter onder druk gezet om zich te plooiën naar wat de moeder verlangt en niet de GI. In het licht hiervan heeft het hof de omgang dan ook niet op onjuiste gronden ontzegd en is het oordeel voldoende gemotiveerd. Van ongerechtvaardigde schending van elementaire mensenrechten is geen sprake. Het onderdeel faalt dus.

Onderdeel 3

Artikel 12 IVRK regelt het hoorrecht van kinderen. In Nederland is het hoorrecht van artikel 12 IVRK onder meer neergelegd in artikel 809 Rv. Het hof heeft de dochter in de gelegenheid gesteld haar mening kenbaar te maken. Zij heeft hiervan gebruik gemaakt. Het hof heeft ter zitting een weergave gegeven van het gesprek. Voor zover het onderdeel stelt dat het hof heeft geoordeeld dat het gesprekje de eigen vrije mening van de dochter is, mist het feitelijke grondslag. Uit r.o. 5.11 blijkt dat het hof erkent dat een kind dat zich in een loyaliteitsconflict bevindt niet altijd zijn vrije mening kan geven. Anders dan het onderdeel lijkt te suggereren is er echter in het kader van de hoorregeling van artikel 809a Rv geen plaats om een psycholoog die deskundig is op het gebied van ouderverstoting aanwezig te laten zijn bij het kindgesprek om vast te stellen of hetgeen de dochter heeft verklaard ook daadwerkelijk haar eigen mening is. Het gesprek dient ook niet als bewijs, maar geeft de mogelijkheid aan een kind om zijn mening kenbaar te maken. Voor zover het onderdeel ervan uitgaat dat het hof het oordeel enkel op het gesprek met de dochter heeft gebaseerd, faalt het eveneens. Het hof leidt uit het gesprek met de dochter én hetgeen zich voorafgaand aan het omgangsweekend in maart 2021 heeft voorgedaan af dat zij zelfstandig heeft besloten niet meer naar het omgangsweekend met de moeder te gaan. Toen de vader en de GI hebben aangedrongen om wel de omgangsregeling te blijven volgen, is de dochter immers weggelopen. In alle gesprekken die vervolgens met de dochter zijn gevoerd door de gezinsvoogd, met de moeder in het bijzijn van de gezinsvoogd en het hof, blijft de dochter bij haar standpunt dat ze geen contact wil met haar moeder. Het hof heeft geoordeeld dat de mening van de dochter het hof geloofwaardig voorkomt. Daarbij heeft het hof mee laten wegen de leeftijd van de dochter en de identiteitsontwikkeling die zij heeft doorgemaakt. Onder die omstandigheden is het niet onbegrijpelijk dat het hof de mening van de dochter heeft meegewogen in de beslissing. Het hof heeft geen doorslaggevende betekenis gegeven aan dit gesprek. Voor zover het onderdeel nog heeft aangevoerd dat niet de juiste

randvoorwaarden zijn gecreëerd, waardoor de dochter zich onveilig voelde en er geen sprake is van vrije meningsuiting, faalt het eveneens. Anders dan waar het onderdeel van uitgaat, is niet gebleken dat de dochter zich niet veilig voelde om haar mening vrijelijk te uiten. Het hof heeft oog voor het loyaliteitsconflict en motiveert in r.o. 5.11 dat de dochter al enige tijd consistent is in haar mening en dat het hof die gelet op haar leeftijd en identiteitsontwikkeling geloofwaardig voorkomt.

Onderdeel 4

Het onderdeel faalt. Het hof heeft erkend dat het niet eenvoudig is om vast te stellen of de dochter zich vrij voelde om een eigen mening te vormen en heeft dit kennelijk mee laten wegen in de beslissing. Wel heeft het hof overwogen dat het ervan uitgaat dat de dochter zelfstandig heeft besloten niet meer naar het omgangswEEKEND met de moeder te gaan. Dat heeft het hof anders dan het onderdeel stelt niet enkel afgeleid uit hetgeen de dochter, de GI en de vader hebben gezegd, maar uit hetgeen zich heeft voorgedaan voordat de dochter heeft aangegeven geen contact meer met moeder te willen. Ook heeft het hof mee laten wegen dat de dochter het laatste jaar een identiteitsontwikkeling heeft doorgemaakt waardoor zij zich beter durft te uiten en haar eigen mening durft te vormen. De moeder heeft verwezen naar de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 19 maart 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:106516. Zij heeft gesteld dat ook in de onderhavige zaak sprake is van een dochter die exact beweert wat vader en GI beweren. Kennelijk is het hof van oordeel dat een dergelijke situatie zoals in genoemde uitspraak zich hier niet voordoet. Dit is niet onbegrijpelijk. Het hof heeft eerst vastgesteld dat de dochter degene is geweest die zelfstandig heeft besloten om geen contact meer met de moeder te hebben. De GI heeft bovendien getracht om het contact tussen moeder en dochter op gang te brengen, maar moeder houdt dit af. Dit heeft ertoe geleid dat er al enige tijd geen contact meer is geweest tussen moeder en dochter. Het onderdeel faalt dan ook.

Onderdeel 5

Het onderdeel gaat uit van een onjuiste lezing van de beschikking van het hof. Het hof heeft in r.o. 5.10 niet als feit vastgesteld dat moeder de dochter bij zaken voor volwassenen betreft. Het hof heeft vastgesteld dat er bij de GI al langere tijd zorgen zijn over de omgang tussen moeder en dochter, omdat de moeder de dochter bij zaken voor volwassenen betreft. Dit volgt uit de processtukken van de GI. Anders dan de moeder stelt heeft zij zich tegen deze stelling niet verweerd met de stelling dat de rapporten vals zijn en berusten op speculaties. Het hof hoefde het verweer van moeder hier dan ook niet bij te betrekken. Het onderdeel faalt dan ook. Voor zover het bedoelt dat het hof de stelling van de moeder die ziet op de rapportages in het geheel niet in de beslissing heeft betrokken, faalt dat eveneens. Moeder heeft in de processtukken de

stelling ingenomen dat de eerdere beslissingen van het hof en de rechtbank die zien op wijziging van de hoofdverblijfplaats van de dochter en beëindiging van het gezag gebaseerd zijn op rapportages die berusten op speculaties en valsheid. Deze rapporten liggen niet ten grondslag aan de beslissing van het hof met betrekking tot de omgang.

Onderdeel 6

Artikel 810a lid 2 Rv bepaalt dat de rechter op verzoek van een ouder en na overleg met die ouder een deskundige benoemt in zaken betreffende ondertoezichtstelling van minderjarigen of beëindiging van het ouderlijk gezag of van de voogdij, mits dat mede tot de beslissing van de zaak kan leiden en het belang van het kind zich daartegen niet verzet. De Hoge Raad heeft onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis overwogen dat met deze bepaling is beoogd te bevorderen dat ouders van minderjarigen een standpunt van de Raad voor de Kinderbescherming in een zaak over een maatregel van jeugdbescherming die wezenlijk ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer en het familie- en gezinsleven, desgewenst gemotiveerd kunnen weerspreken. Deze ratio geldt ook als het gaat om een standpunt van een GI. Onder het tweede lid van artikel 810a Rv vallen ook zaken over uithuisplaatsing, omdat de hiervoor genoemde ratio van de bepaling bij uithuisplaatsingen een nog grotere rol speelt dan bij de enkele ondertoezichtstelling.

Het hof heeft in r.o. 5.19 het verzoek van de moeder tot benoeming van deskundigen opgevat als een verzoek tot toepassing van artikel 810a lid 2 Rv. Volgens het hof lijkt de vraagstelling erop te zijn gericht te onderzoeken of de mening van de dochter na vier maanden 'isolatie' als haar eigen mening kan worden beschouwd. In de procesinleiding wordt bevestigd dat het onderzoek gericht moet zijn op de vraag of sprake is van 'ouderverstoting' of juist dat de dochter de moeder echt niet wil zien. Zoals het hof terecht heeft opgemerkt, gaat het om een omgangszaak waarop artikel 810a lid 2 Rv niet ziet. Dat er ook sprake is van ondertoezichtstelling doet daaraan niet af. De ondertoezichtstelling is immers niet afgegeven ten behoeve van de uitvoering van de omgangsregeling maar om de belangen van de dochter te behartigen vanuit een gedwongen kader, omdat de vader niet tot afspraken kan komen met moeder. Het verzoek van de GI om moeder (voorlopig) de omgang met de dochter te ontzeggen, is gebaseerd op de wens van de dochter om geen contact met moeder te hebben. Daaraan ligt geen onderzoek van een deskundige ten grondslag. Van een ongelijke strijd is dan ook geen sprake. Het onderdeel faalt in zoverre dan ook.

Onderdeel 7

Volgens artikel 283 Rv is vermindering, schriftelijke verandering of vermeerdering van het verzoek mogelijk totdat de rechter een eindbeschikking heeft gegeven. In het geval van

verandering of vermeerdering is artikel 130 Rv van overeenkomstige toepassing. Dit betekent dat: 1) de rechter ofwel op bezwaar van de wederpartij of ambtshalve kan beslissen dat de verandering of vermeerdering buiten beschouwing wordt gelaten omdat deze in strijd is met de eisen van een goede procesorde; 2) de verandering of vermeerdering schriftelijk moet geschieden. Het beginsel van hoor en wederhoor (art. 19 Rv) brengt mee dat de rechter partijen over en weer in de gelegenheid stelt zich uit te laten over elkaars standpunten en over alle bescheiden en andere gegevens die in de procedure ter kennis van de rechter zijn gebracht, tenzij uit de wet anders voortvloeit. Hetzelfde vloeit voort uit artikel 6 lid 1 EVRM.

De GI heeft het oorspronkelijke verzoek schriftelijk gewijzigd na indiening van het verweerschrift van de moeder. De advocaat van de moeder heeft tijdens de mondelinge behandeling wel ingestemd met de wijziging van het verzoek, maar aangegeven dat zij niet voldoende kennis heeft kunnen nemen van de inhoud van het verzoekschrift dat gericht was aan de rechtbank. Het hof heeft in r.o. 4.5 overwogen dat op de inhoud van het lichaam van dit verzoekschrift geen acht zal worden geslagen en dat genoemde stukken (voor het overige) worden meegenomen in de behandeling. Uit het proces-verbaal volgt dat het hof zich op de hoogte heeft gesteld dat alle belanghebbenden over hetzelfde dossier beschikken. Nu daarover in cassatie niet is geklaagd, staat dan ook vast dat alle partijen zich over dezelfde stukken hebben kunnen uitlaten. Voor zover in de procesinleiding dan ook wordt verwezen naar de uitspraak van de Hoge Raad van 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1510 gaat deze vergelijking niet op. Anders dan in die uitspraak heeft de moeder zich wel over alle stukken kunnen uitlaten. Voor zover het onderdeel klaagt dat moeder pas ter zitting geconfronteerd werd met het gesprekje dat de dochter met de voorzitter van het hof heeft gevoerd, merkt de A-G het volgende op. Artikel 2.4.9 van het procesreglement verzoekschriftprocedures familie zaken gerechtshoven bepaalt:

‘Een minderjarige van twaalf jaar en ouder wordt in de gelegenheid gesteld zijn mening mondeling of schriftelijk kenbaar te maken. Aan de belanghebbenden wordt geen kopie verstrekt van de brief van de minderjarige. (...) De minderjarige wordt buiten de mondelinge behandeling gehoord. Van dit verhoor wordt geen proces-verbaal opgemaakt. Tijdens de mondelinge behandeling deelt het hof kort en zakelijk mee wat de minderjarige heeft verklaard.’

Van de advocaat mag dan ook verwacht worden, bekend te zijn met de procedure en het feit dat een ouder pas ter zitting een korte zakelijke weergave van het gesprek ontvangt. Op deze wijze wordt het recht van het kind gewaarborgd om in vrijheid te spreken. Ter zitting hebben de moeder en haar advocaat kunnen reageren op hetgeen de dochter met de voorzitter heeft besproken. Van schending van het beginsel van hoor en wederhoor is dan ook geen sprake. Ook de duur van de mondelinge behandeling is in het procesreglement geregeld. In artikel

1.4.4 staat dat de spreektijd voor advocaten en belanghebbenden die niet worden bijgestaan door een advocaat, ten hoogste tien minuten is. Indien voorzien wordt dat deze spreektijd niet voldoende is, bepaalt het procesreglement dat de belanghebbende het hof gemotiveerd kan verzoeken hiervoor meer tijd te reserveren. De advocaat van de moeder heeft het hof niet gevraagd meer tijd te reserveren voor de mondelinge behandeling. Ook ter zitting heeft de advocaat kennelijk geen bezwaar gemaakt tegen de spreektijd van tien minuten en het niet accepteren van de vijf pagina's lange pleitnota. Dit kan dan ook niet voor het eerst in cassatie worden aangevoerd, zodat het deel van de klacht dat hierop ziet faalt. Overigens blijkt uit het proces-verbaal dat de advocaat van de moeder en de moeder zich ter zitting inhoudelijk hebben kunnen uitlaten over het verzoek, zodat geen sprake is van strijd met hoor en wederhoor. Voor zover het onderdeel nog heeft aangevoerd dat de moeder zich niet uit heeft kunnen laten over 'de naar voren gebrachte feiten' in andere zin dan hiervoor besproken, is in de procesinleiding verder niet gespecificeerd welke feiten het onderdeel bedoelt. Het onderdeel voldoet daarmee niet aan de eisen die ingevolge artikel 407 lid 2 Rv aan een cassatiemiddel gesteld dienen te worden en faalt dan ook.

Conclusie

De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-03-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:264

Zaaknummer: 21/04580

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gezamenlijk gezag en klemcriterium. Moet ook bij het klemcriterium getoetst worden of gezamenlijk gezag toch meer in het belang van het kind is dan eenhoofdig gezag?

Feiten en omstandigheden

De moeder is van rechtswege alleen met het ouderlijk gezag over de minderjarige, geboren in 2018, belast. De vader heeft verzocht het gezag over de minderjarige te wijzigen in gezamenlijk gezag. De rechtbank heeft zijn verzoek toegewezen. De moeder is in hoger beroep gegaan. Het hof heeft het verzoek van de vader afgewezen. De vader heeft beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie A-G (ECLI:NL:PHR:2022:153)

Onderdeel A

Artikel 1:253c lid 1 BW bepaalt dat de tot het gezag bevoegde ouder van het kind die nimmer het gezag gezamenlijk met de moeder uit wie het kind is geboren heeft uitgeoefend, de rechtbank (onder meer) kan verzoeken de ouders met het gezamenlijk gezag over het kind te belasten. Lid 2 bepaalt voor het geval het verzoek ertoe strekt de ouders met het gezamenlijk gezag te belasten en de andere ouder met gezamenlijk gezag niet instemt, dat het verzoek slechts wordt afgewezen indien:

er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen (klemcriterium), of
afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is (noodzakelijkheidscriterium).

De Hoge Raad heeft op 27 maart 2020 (ECLI:NL:HR:2020:533, NJ 2020/167) overwogen dat de rechter, ook indien is voldaan aan het klemcriterium, ruimte heeft om het gezamenlijk gezag toch in stand te laten. De Hoge Raad overwoog:

‘Deze uitleg strookt met het uitgangspunt dat bij beslissingen als hier aan de orde, zoveel

mogelijk recht moet worden gedaan aan het belang van het kind. In een geval als dit, waarin de met het gezag belaste ouder de andere ouder op geen enkele wijze een opening biedt om betrokken te zijn bij het leven van het kind, is het toewijzen van gezamenlijk gezag een van de instrumenten die de rechter moet kunnen benutten om het recht op family life tussen het kind en de andere ouder toch te verwezenlijken. Hoewel gezamenlijk gezag het risico in zich bergt dat het kind klem komt te zitten tussen de twee ouders, leidt eenhoofdig gezag ertoe dat de andere ouder geheel uit het leven van het kind wordt geweerd. De rechter moet dan de ruimte hebben om, uitgaande van de situatie ten tijde van zijn beslissing, in te schatten welke van de twee kwaden het belang van het kind vermoedelijk het minst zal schaden.’

Ook in de lagere rechtspraak zijn uitspraken gedaan waarbij het kind klem zat tussen de ouders, maar dat het desondanks in het belang was van het kind om beide ouders met het gezag te belasten. Veelal ging het daarbij om een situatie waarbij de ene ouder dreigde het contact met het kind te verliezen.

Het hof heeft het verzoek van de vader afgewezen en daartoe het volgende overwogen:

‘De verstandhouding tussen de vader en de moeder is zodanig verstoord dat er thans geen enkele basis is om het gezag over de minderjarige gezamenlijk uit te oefenen. In de afgelopen periode is hierin, ondanks de maatregel van ondertoezichtstelling en de geboden begeleiding aan de ouders, geen verbetering gekomen. De ouders zijn op geen enkele manier in staat om met elkaar te communiceren. (...) Er wordt uitsluitend via derden gecommuniceerd. De moeder heeft nog steeds veel angst voor de vader (...). Om die reden wenst zij geen contact met hem te hebben. Het ligt (...) niet in de lijn der verwachtingen dat de communicatie binnen afzienbare tijd zal verbeteren nu de ouders geen enkel vertrouwen in elkaar hebben. Hoe betreurenswaardig ook, het hof is van oordeel dat in deze situatie gezamenlijk gezag tussen deze ouders een onaanvaardbaar risico met zich zou brengen dat de minderjarige klem of verloren zou raken tussen de ouders. Niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen. Het hof merkt daarbij op dat het niet de bedoeling is dat de vader het perspectief op contact met de minderjarige kwijt raakt. Ook zonder gezag blijft de vader een belangrijke rol in het leven van de minderjarige vervullen.’

Voor zover er wordt geklaagd dat het hof niet motiveert hoe het tot de beslissing is gekomen, mist het feitelijke grondslag. Uit de overweging van het hof volgt dat ondanks ondertoezichtstelling en begeleiding er geen verbetering is gekomen in de verstandhouding tussen de ouders. Sinds het rapport van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) van 28 februari 2020 is er in de situatie tussen de ouders niks veranderd. De ouders zijn op geen enkele manier in staat om met elkaar te communiceren en zij hebben dat ook erkend. Onder die omstandigheden is het oordeel van het hof dat de minderjarige klem of verloren zou raken

tussen de ouders en dat niet te verwachten is dat dit binnen afzienbare tijd verandert, niet onbegrijpelijk. Ook getuigt het niet van een onjuiste rechtsopvatting nu het hof niet enkel het feit dat de ouders niet met elkaar communiceren aan de beslissing ten grondslag heeft gelegd, maar tevens de slechte verstandhouding en het wantrouwen jegens elkaar. De ouders wantrouwen elkaar immers al jaren en ondanks de betrokkenheid van vele hulpverleningsinstanties zit er geen verbetering in. Anders dan het middel naar voren brengt, ligt het niet alleen aan de moeder dat er problemen zijn. Om gezamenlijk gezag uit te voeren is communicatie nodig. Nu deze er niet is en er bovendien een onveranderd slechte verstandhouding is tussen de ouders, is het niet onbegrijpelijk dat het hof het verzoek van de vader afwijst. Zoals de vader zelf ook aangeeft, zorgt zijn aanwezigheid in het leven van de minderjarige bij moeder voor veel spanningen. De raad heeft ook opgemerkt dat de minderjarige deze spanningen meekrijgt. Kennelijk en niet onbegrijpelijk is het hof van oordeel dat al deze omstandigheden ervoor zorgen dat er een onaanvaardbaar risico is dat de minderjarige klem komt te zitten tussen de ouders indien zij gezamenlijk het gezag over haar uitoefenen. In zoverre faalt het onderdeel dan ook. De vader heeft nog aangevoerd dat het hof niet op zijn stelling is ingegaan dat hij bereid is zich terughoudend op te stellen als het gaat om gezagsbeslissingen. Kennelijk doelt hij op de mogelijkheid om hem samen met de moeder met gezag te belasten, waarbij zijn gezag wordt uitgekleeft. In de rechtspraak is het 'uitgekleeft gezag' ontwikkeld in een poging een van de ouders een bepaalde rechtspositie te geven, als de daadwerkelijke gezamenlijke gezagsuitoefening niet haalbaar is, omdat het kind dan klem komt te zitten tussen de ouders. Nog daargelaten dat ook bij deze vorm van gezagsuitoefening het noodzakelijk is dat ouders met elkaar communiceren, mocht het hof hieraan voorbijgaan nu er geen wettelijke basis is om het gezag van één ouder te beperken. In het Gezagsregister kan deze vorm van gezag immers niet worden aangetekend, waardoor er bij derden onduidelijkheid kan ontstaan over de gezagspositie van een ouder. Op grond van het voorgaande faalt onderdeel A dan ook geheel.

Onderdeel B

Zoals uiteengezet heeft de Hoge Raad op 27 maart 2020 geoordeeld dat een rechter toch gezamenlijk gezag kan toekennen aan beide ouders ook al is sprake van het klemcriterium en met name in de gevallen dat het eenhoofdig gezag ertoe leidt dat de andere ouder geheel uit het leven van het kind wordt geweerd. Het toewijzen van gezamenlijk gezag vormt dan een van de instrumenten die de rechter moet kunnen benutten om het recht op family life tussen het kind en de andere ouder toch te verwezenlijken. De rechter moet dan de ruimte hebben om, uitgaande van de situatie ten tijde van zijn beslissing, in te schatten welke van de twee kwaden het belang van het kind vermoedelijk het minst zal schaden. Het hof heeft die afweging gemaakt en gemotiveerd. Het hof is van oordeel dat sprake is van een

onaanvaardbaar risico dat de minderjarige klem komt te zitten tussen de ouders. In dat onaanvaardbare risico ligt al besloten dat gezamenlijk gezag niet in het belang van de minderjarige is. Het belang van het kind fungeert in deze gevallen zelfs als benedengrens. Het hof heeft voorts overwogen dat het niet de bedoeling is dat de vader het perspectief op contact met de minderjarige kwijtraakt en dat ook zonder gezag hij een belangrijke rol in het leven van de minderjarige blijft vervullen. Het hof heeft daarmee blijk gegeven het recht op family life tussen de vader en zijn dochter te hebben meegewogen. Het onderdeel faalt.

De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad oordeelt dat de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. Hij motiveert niet waarom hij tot dit oordeel is gekomen met een beroep op artikel 81 lid 1 RO.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 08-04-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:519

Zaaknummer: 21/03419

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Een vader verzoekt de voorzieningenrechter om vervangende toestemming voor het laten vaccineren van de 5-jarige zoon van partijen tegen het coronavirus.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn getrouwd geweest en hebben vijf kinderen in de leeftijd van 14 tot 4 jaar oud. Vader en moeder hebben gezamenlijk het gezag over hun kinderen, die allemaal onder toezicht staan van Jeugdbescherming Regio Amsterdam (JBRA). De twee oudste kinderen van partijen zijn gevaccineerd tegen corona. De 5-jarige minderjarige, zijn zus van 10 jaar oud (vanwege een recente coronabesmetting) en zijn broertje van 4 jaar oud zijn niet gevaccineerd. Vader wil de minderjarige laten vaccineren tegen het coronavirus. Moeder wil hiervoor geen toestemming geven. De gezinsmanagers van JBRA hebben aan partijen meegedeeld dat zij in deze discussie geen rol kunnen spelen, omdat de ondertoezichtstelling hier niet op ziet.

Vader vordert aan hem vervangende toestemming te verlenen om de minderjarige te laten vaccineren tegen het coronavirus. Moeder heeft verweer gevoerd.

Grieven, beoordeling en motivering

De vader voert aan dat de Gezondheidsraad heeft geadviseerd om ook jonge kinderen te laten vaccineren om hen en anderen te beschermen.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat het laten vaccineren onder een medische behandeling valt in de zin van artikel 7:446 lid 2 onder a BW. Op grond van artikel 7:450 lid 2 BW is de toestemming van beide gezaghebbende ouders noodzakelijk, indien de minderjarige jonger is dan 12 jaar. In deze situatie kunnen de ouders met gezamenlijk gezag op grond van artikel 1:253a BW de kinderrechter vragen een beslissing te nemen die in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Artikel 3 lid 1 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) bepaalt verder dat voor de kinderrechter bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging dienen te vormen en in de regel de doorslag behoren te geven. Daartoe behoort ook het hanteren van het voorzorgsbeginsel: het

meenemen van mogelijke risico's bij het nemen van beslissingen over kinderen en deze risico's zo mogelijk te verkleinen.

De voorzieningenrechter beslist dat er op dit moment geen ernstige noodzaak is om de minderjarige te laten vaccineren tegen het coronavirus. Nu de moeder de noodzakelijke toestemming (nog) niet geeft, is het niet in het belang van de minderjarige om aan vader vervangende toestemming daarvoor te geven, aldus de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter overweegt daarbij dat met een vaccinatie tegen Covid-19 besmetting nog steeds kan plaatsvinden. Het belang van de vaccinatie is vooral gelegen in de bescherming tegen een ernstig verloop van de ziekte en tegen complicaties. Uit het advies van de Gezondheidsraad volgt dat infecties met de omikronvariant van het coronavirus bij de meeste kinderen in de leeftijd van de minderjarige mild verlopen en de kans op een ziekenhuisopname bij die groep als gevolg van een coronabesmetting zeer klein is. Een belangrijke overweging in het advies van de Gezondheidsraad om gezonde 5- tot 11-jarigen te vaccineren tegen corona is de (kleine) kans dat een coronabesmetting leidt tot MIS-C. De Gezondheidsraad gaat ervan uit dat thans ongeveer twee derde van de kinderen corona heeft gehad en dat dit hen beschermt tegen MIS-C na een herinfectie. Hier staat tegenover een beperkte last van bijwerkingen en een zeer zeldzame kans op myocarditis, een ontsteking van het hartzakje of de hartspier.

De minderjarige is een gezond kind, zonder een speciale medische voorgeschiedenis, aldus de voorzieningenrechter. Hoewel vader stelt dat hij de minderjarige regelmatig heeft getest en hij steeds negatief testte, is niet uitgesloten dat de minderjarige al corona heeft gehad en beschermd is tegen MIS-C. Ook als hij nog geen corona heeft gehad, is de kans dat een coronabesmetting bij hem leidt tot MIS-C zeer klein. Op grond van de op dit moment bekende gegevens over de risico's bij een besmetting met Covid-19 is de conclusie dat een vaccinatie tegen corona voor de minderjarige voordelen biedt, maar voor hem niet noodzakelijk is om ernstig gevaar te voorkomen. Daar moet bij worden opgemerkt dat dit anders kan komen te liggen als zich een nieuwe gevaarlijker variant van het virus zou ontwikkelen of als nieuw wetenschappelijk onderzoek daartoe aanleiding geeft.

Voorts stelt de voorzieningenrechter dat de samenleving sinds 23 maart 2022 weer volledig open is. In ieder geval lijkt de pandemie op dit moment op zijn retour. Niet gebleken is dat de minderjarige wordt belemmerd bij activiteiten die goed zijn voor zijn ontwikkeling, zoals school of sport, omdat hij niet is gevaccineerd. Ook bezoekt hij zijn opa en oma (van vaderszijde). Dat vader vanwege die bezoeken een vaccinatie voor de minderjarige wenselijk vindt, omdat het coronavirus mogelijk gezondheidsrisico's meebrengt voor opa en oma, is begrijpelijk, maar dit risico kan ondervangen worden door bij de minderjarige een thuistest af te nemen.

Conclusie

De voorzieningenrechter weigert de gevraagde voorziening.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:1761

Zaaknummer: C/13/714038 / KG ZA 22-149

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Deze zaak betreft de vraag of de vrouw alsnog aanspraak kan maken op verevening van het pensioen dat haar inmiddels overleden ex-man heeft opgebouwd tijdens hun huwelijk.

Feiten en omstandigheden

De vrouw is tot 4 december 2003 met de man gehuwd geweest in algehele gemeenschap van goederen. De man heeft tijdens het huwelijk pensioen opgebouwd.

De man is in 2009 een geregistreerd partnerschap in algehele gemeenschap van goederen aangegaan met de partner.

Op 24 december 2012 bereikte de man de pensioengerechtigde leeftijd. In januari 2018 hebben tussen de vrouw en de man verschillende gesprekken plaatsgevonden over de verevening van het pensioen. Ook heeft de advocaat van de vrouw verschillende brieven gestuurd aan de man, en later – nadat de man niet meer thuis woonde omdat zijn geestelijke toestand zeer ernstig was – aan de partner van de man.

De man is op 24 maart 2019 overleden. Hij had geen testament gemaakt. De partner is zijn enige erfgenaam.

De vrouw leeft op bijstandsniveau. Zij start een procedure bij de rechtbank vanwege haar aanspraak op de verevening van het pensioen. De rechtbank oordeelt dat de partner de helft moet betalen aan de vrouw van het reeds door de man ontvangen pensioen dat is opgebouwd van 8 mei 1968 tot 4 december 2003.

De partner is met vijf grieven in hoger beroep gekomen. De vrouw voert verweer.

Grieven, beoordeling en motivering

De eerste twee grieven van de partner richten zich op het oordeel van de rechtbank dat aan de zijde van de vrouw geen sprake is van rechtsverwerking. Het hof beslist dat de grieven geen doel treffen. Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling van het beroep op rechtsverwerking als uitgangspunt geldt dat enkel tijdsverloop geen toereikende grond oplevert voor het

aannemen van rechtsverwerking. Daartoe is immers de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden vereist als gevolg waarvan hetzij bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaard ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken (HR 29 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1827).

Volgens het hof is geen sprake van bijzondere omstandigheden. Het beroep door de partner op de omstandigheid dat de man nooit aan haar heeft medegedeeld dat hij zijn pensioenaanspraak diende te verevenen met de vrouw, kan haar niet baten, aldus het hof. De vrouw was op de hoogte van de aanspraak vanaf 2 januari 2018, omdat hierover gesprekken zijn gevoerd tussen de vrouw enerzijds en de man, de partner en hun financieel adviseur anderzijds. Vanaf dat moment konden de partner en de man er derhalve niet meer gerechtvaardigd op vertrouwen dat de vrouw haar aanspraak op pensioenverevening niet meer geldend zou maken. Door welke bijzondere omstandigheden in de periode voorafgaand aan 2 januari 2018 de partner (en/of de man) daar wél gerechtvaardigd op mocht(en) vertrouwen, heeft de vrouw niet gesteld anders dan met haar beroep op het tijdsverloop.

Ook de andere omstandigheden die de partner aanvoert, zoals het 'stilzitten' van de vrouw en de man en het feit dat zij geen schriftelijke afspraken hebben gemaakt over pensioenverevening, zijn geen bijzondere omstandigheden volgens het hof.

Daarnaast oordeelt het hof dat door toewijzing van de vordering van de vrouw de positie van de partner als schuldenaar niet onredelijk wordt benadeeld of verzwaard waardoor die vordering moet worden afgewezen. Het uitgangspunt van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps) is dat pensioenverevening plaats dient te vinden. Het ligt dan ook in beginsel op de weg van de partner om haar uitgavenpatroon aan te passen als alsnog moet worden verevend. Daarbij klemt temeer dat in hoger beroep als onbestreden vaststaat dat de partner reeds het genot heeft gehad van de pensioenrechten waartoe de vrouw was gerechtigd. Verder heeft de partner de (nadelige) financiële positie waarin zij thans verkeert en door toewijzing van de vordering van de vrouw zou komen te verkeren, in hoger beroep niet onderbouwd, aldus het hof.

Ook de betogen over het bestaan van mogelijk misgelopen (fiscale en/of financiële) besparingen of dat – naar analogie met het alimentatierecht – behoedzaam moet worden omgegaan met het vaststellen van een verplichting voor de partner tot betaling van pensioengelden aan de vrouw, treffen geen doel volgens het hof.

De derde grief van de partner betreft het gerechtvaardigd vertrouwen. Het hof beslist dat de

grief faalt, gezien de doelstelling van de Wvps (*Kamerstukken II 1990/91, 21893, nr. 3, p. 3 en 6*). Het 'niet weten' van de partner op grond van de door haar gestelde (en deels betwiste) omstandigheden kunnen niet aan de vrouw worden tegengeworpen in die zin dat haar vordering, die is gebaseerd op de Wvps, volgens het hof moet worden afgewezen. Daartoe zijn die omstandigheden van onvoldoende gewicht. Hierbij moet ook in aanmerking worden genomen dat de man ten onrechte en in strijd met de wet het gehele door hem ontvangen ouderdomspensioen niet verevende met de vrouw en hij en de partner ten onrechte dit bedrag geheel gebruikten voor hun levensonderhoud. Bovendien kan de omstandigheid dat de partner zich niet bemoeide met de financiën haar niet disculperen voor wat betreft een in de wet opgenomen vereveningsverplichting. Dit geldt ook voor het feit dat de man leed aan een hersenaandoening en de beweerdelijke (maar betwiste) stelling dat de werkzaamheden van de financieel adviseur zich alleen richtten op de inkomstenbelasting.

De vierde grief van de partner betreft de door de rechtbank toegepaste billijkheidscorrectie. De partner vindt het onaanvaardbaar dat zij de vrouw brutobedragen moet betalen. Het hof is van oordeel dat de grief niet kan slagen. Gelet op de doelstelling van de Wvps is de partner – als enig erfgenaam van de man – gehouden de vereveningsaanspraken van de vrouw aan haar te voldoen. In hoeverre de door de rechtbank toegepaste billijkheidscorrectie in dat licht bezien (volstrekt) ontoereikend is, valt niet in te zien.

De laatste grief betreft de verstrekking van de informatie over het pensioen dat is opgebouwd bij ABP. Het hof beslist dat deze grief faalt, omdat uit de door ABP verstrekte jaaroverzichten niet blijkt welk gedeelte van de pensioenuitkering betrekking heeft op het brutoaandeel van de vrouw in het pensioen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd.

Conclusie

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank en wijst af het meer of anders gevorderde.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:925

Zaaknummer: 200.292.483_01

Rechters: P.P.M. van Reijssen, M.J. van Laarhoven en G.J. Vossestein

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Niet-tijdige betekening verzoek tot echtscheiding (art. 816 lid 1 Rv). Verzoek niet-ontvankelijk? Overeenkomstige toepassing artikel 120- 121 Rv.

Feiten en omstandigheden

Bij verzoekschrift, bij de rechtbank ingekomen op 2 december 2019, heeft de man de rechtbank verzocht de echtscheiding tussen partijen uit te spreken. Een afschrift van het verzoekschrift is op 8 januari 2020 aan de vrouw betekend. De man heeft het betekeningsexploot bij de rechtbank ingediend. De vrouw is niet in de procedure verschenen. De rechtbank heeft de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Ook in hoger beroep is de vrouw niet verschenen. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd en heeft daartoe overwogen:

‘5.2 Evenals de rechtbank en op dezelfde gronden (...), is het hof van oordeel dat niet voldaan is aan het wettelijke vereiste van artikel 816 lid 1 Rv en dat de man om die reden niet-ontvankelijk is in zijn verzoek. Het hof voegt hieraan nog het volgende toe. De man heeft aangevoerd dat de vrouw ervan op de hoogte was dat het verzoek tot echtscheiding (...) bij de rechtbank was ingediend en dat zij door de te late betekening niet in haar procesbelang is geschaad. Het hof volgt de man hierin niet. De indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding bij de rechtbank is op zichzelf niet voldoende om de vrouw in rechte te betrekken. De wet schrijft voor dat het verzoekschrift tot echtscheiding binnen veertien dagen na indiening bij de rechtbank aan de andere echtgenoot moet worden betekend. Daaraan doet niet af dat de vrouw op de hoogte was van het echtscheidingsverzoek en zij niet in haar belangen zou zijn geschaad (...). Evenmin doet daaraan niet af dat in het procesreglement een termijn staat opgenomen die gerelateerd is aan de datum van inschrijving van het verzoekschrift tot echtscheiding.’

De man heeft beroep in cassatie ingesteld.

Cassatiemiddel, beoordeling en motivering

Volgens het middel geeft het oordeel van het hof dat de man niet-ontvankelijk is in zijn

verzoek tot echtscheiding blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans is dat oordeel onbegrijpelijk. Het klaagt onder meer dat het hof de man gelegenheid had moeten geven tot herstel.

Artikel 816 lid 1 Rv bepaalt wanneer een verzoek tot echtscheiding wordt ingediend door één echtgenoot dat de verzoeker binnen veertien dagen na indiening van het verzoekschrift een afschrift daarvan doet betekenen aan de andere echtgenoot. In het exploit moet het tijdstip worden vermeld waarop de andere echtgenoot uiterlijk hetzij een verweerschrift kan indienen, hetzij daarvoor om uitstel kan verzoeken. Het originele exploit moet ter griffie worden ingediend. Lid 2 bevat de termijn die voor het indienen van verweer of het vragen van uitstel moet worden vermeld. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 816 Rv blijkt dat het betekeningvoorschrift met name is gegeven omdat de inschakeling van een deurwaarder, zeker wanneer de echtgenoten nog samenwonen, meer waarborgen biedt dat het stuk de andere echtgenoot tijdig bereikt en dat het voorschrift aldus het beginsel van hoor en wederhoor beoogt te dienen (*Kamerstukken II* 1990/91, 21881, nr. 3, p. 4; HR 10 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8115). Artikel 816 lid 3 Rv bepaalt dat indien het bepaalde in lid 1 of lid 2 niet in acht is genomen, of indien het exploit anderszins lijdt aan een gebrek, artikel 120 en 121 Rv van overeenkomstige toepassing zijn. Artikel 120 Rv bepaalt in lid 1 dat hetgeen in de desbetreffende afdeling is voorgeschreven op straffe van nietigheid in acht wordt genomen en in lid 2 dat een gebrek in een exploit dat nietigheid meebrengt, bij exploit, uitgebracht voor de roldatum, kan worden hersteld. Artikel 121 Rv bevat regels over de gevolgen van het niet-verschijnen van een verweerder ingeval het exploit aan een gebrek lijdt dat nietigheid meebrengt. Overeenkomstige toepassing van deze regels – die zijn geschreven voor de dagvaardingsprocedure – brengt mee dat een gebrek in het exploit waarmee een verzoek tot echtscheiding wordt betekend in beginsel kan worden hersteld. Artikel 120 en 121 Rv lenen zich evenwel niet voor overeenkomstige toepassing als het exploit niet tijdig is uitgebracht. Herstel van termijnoverschrijding is immers niet mogelijk (HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2629).

Daaruit volgt echter nog niet dat de betrokken echtgenoot in zo'n geval zonder meer niet-ontvankelijk moet worden verklaard in diens verzoek tot echtscheiding. Gelet op de besproken ratio van het betekeningvoorschrift en het vermelde uitgangspunt dat een verzuim moet kunnen worden hersteld, is er geen goede grond om een echtgenoot in diens verzoek tot echtscheiding zonder meer niet-ontvankelijk te verklaren indien het verzoekschrift na het verstrijken van de in artikel 816 lid 1 Rv voorgeschreven termijn aan de andere echtgenoot is betekend. De man heeft zijn verzoekschrift aan de vrouw doen betekenen, zij het buiten de veertiendagentermijn, en hij heeft het exploit van betekening bij de rechtbank ingediend. Gelet hierop heeft de rechtbank de man ten onrechte niet-ontvankelijk geoordeeld in zijn

verzoek en heeft het hof de beschikking van de rechtbank ten onrechte bekrachtigd. De klacht is dus gegrond.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en de beschikking van de rechtbank. Hij wijst het geding terug naar dezelfde rechtbank ter verdere behandeling en beslissing, waarbij hij bepaalt dat de rechtbank de vrouw een nieuwe termijn zal geven voor het indienen van een verweerschrift.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 01-04-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:481

Zaaknummer: 21/00924

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. De vrouw is ontvankelijk in haar verzoek ten aanzien van de jongmeerderjarige; geen voor herstel vatbaar of verwijtbaar inkomensverlies van de man.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn met elkaar getrouwd geweest. Zij hebben samen twee kinderen: één is jongmeerderjarig en één is minderjarig. De jongmeerderjarige is in hoger beroep als belanghebbende aangemerkt. De jongmeerderjarige en minderjarige wonen beiden bij de vrouw. Partijen zijn in 2014 in het ouderschapsplan een bijdrage van de man voor de kinderen overeengekomen, die bij beschikking van 25 januari 2021 door de rechtbank is verlaagd.

Grieven

De vrouw verzoekt de beschikking van de rechtbank te vernietigen en is van mening dat de in 2014 overeengekomen bijdrage in stand kan blijven. De man voert verweer.

Beoordeling en motivering

Het hof gaat eerst in op de stelling van de man dat de vrouw niet-ontvankelijk is voor zover haar beroep betrekking heeft op de alimentatie voor de jongmeerderjarige. Het hof volgt de man daarin niet. Een minderjarig kind is in een procedure over kinderalimentatie tussen zijn ouders materieel belanghebbende (zie HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3535). De minderjarige is echter nog niet procesbekwaam en wordt vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Wanneer een kind gedurende de procedure meerderjarig wordt, dan verdwijnt zijn procesonbekwaamheid. Hij kan vanaf dat moment zelf in rechte optreden en een standpunt innemen over de bijdrage die de ene ouder aan zijn andere ouder moet betalen tijdens zijn minderjarigheid. De inmiddels meerderjarige heeft daar (mogelijk) ook belang bij, gelet op artikel 1:395b BW. Partijen zijn het erover eens dat een wijziging van de bijdrage zou moeten plaatsvinden per 25 januari 2021 en toen was de jongmeerderjarige nog minderjarig. Op dat moment moest de man de bijdrage voor de jongmeerderjarige aan de vrouw betalen. Niet alleen de jongmeerderjarige, maar ook de vrouw is dus belanghebbende ten aanzien van de bijdrage tijdens de minderjarigheid van de jongmeerderjarige.

Tussen partijen is niet in geschil dat sprake is van een wijziging van omstandigheden, nu de man in 2018 is ontslagen en op dit moment als vrachtwagenchauffeur werkt. Ten aanzien van de draagkracht van de man volgt het hof de vrouw niet in haar stelling dat sprake is van voor herstel vatbaar en verwijtbaar inkomensverlies. Het hof overweegt dat vaststaat dat de man al lange tijd gehoorproblemen heeft. De man is door die gehoorklachten uitgevallen bij zijn werk en kon zijn functie als manager in een restaurant niet meer goed uitoefenen. Volgens het hof laten gehoorproblemen en manager zijn van een dergelijke hectische werkomgeving zich moeilijk combineren. Dit is ook te lezen in het verslag van het outplacementtraject dat in het kader van de re-integratie is gestart. Daarnaast blijkt uit de vaststellingsovereenkomst dat de voormalig werkgever van de man het initiatief heeft genomen om te komen tot beëindiging van het dienstverband. Daarin staat ook dat interne herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. Op basis van het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat de man zijn baan als manager niet meer kon uitvoeren en dus niet kon behouden. De beëindiging van het dienstverband en het daarmee gepaard gaande inkomensverlies zijn naar het oordeel van het hof dan ook niet voor herstel vatbaar en evenmin verwijtbaar. Het inkomen van de man als vrachtwagenchauffeur is nu veel lager en de transitievergoeding, waarmee de man dat lagere inkomen aanvulde, is nu op. Het hof ziet, anders dan de vrouw, geen mogelijkheden voor de man om een soortgelijke functie elders te gaan bekleden, gelet op de gehoorproblemen. Bovendien heeft de man een beperkte opleidingsachtergrond en mist hij relevante werkervaring. Het hof volgt de vrouw ook niet in haar stelling dat de man als internationaal vrachtwagenchauffeur zou moeten gaan werken. Weliswaar kunnen de verdiensten van de man dan hoger uitvallen, maar daar staan ook lange werkweken tegenover waarin de man veel van huis is. Het hof komt tot de conclusie dat het inkomensverlies niet voor herstel vatbaar en niet verwijtbaar is en gaat uit van het werkelijke netto besteedbaar inkomen van de man.

Het hof komt ook met overwegingen ten aanzien van de draagkracht van de vrouw en de werkelijke woonlasten en berekent vervolgens de bijdrage van de man.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en stelt de bijdrage van de man in de kosten van verzorging en opvoeding van beide kinderen opnieuw vast.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2433

Zaaknummer: 200.301.365

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Uitleg belanghebbende-begrip, artikel 798 lid 1 Rv. Moet de vader zonder gezag worden aangemerkt als belanghebbende of informant in de procedure tot ondertoezichtstelling?

Feiten en omstandigheden

De moeder en de vader zijn de ouders van de minderjarige, geboren in 2020. De moeder is alleen belast met het gezag over de minderjarige. De vader heeft een verzoek tot gezamenlijk gezag en omgang ingediend bij de rechtbank Gelderland. Bij beschikking van 2 juni 2021 heeft de rechtbank de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht onderzoek te doen en de rechtbank te adviseren over gezag, omgang en of onderzoek naar een kinderschermingsmaatregel nodig is. De kinderrechter heeft vervolgens de minderjarige onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI) met ingang van 26 oktober 2021 tot 26 oktober 2022.

De moeder is met drie grieven in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking. De moeder stelt in haar eerste grief dat de vader door de rechtbank ten onrechte is aangemerkt als belanghebbende. De tweede en derde grief zijn (kennelijk) gericht tegen de beslissing van de rechtbank om de minderjarige onder toezicht te stellen.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt ten aanzien van de eerste grief van de moeder als volgt. Gelet op de uitspraken van de Hoge Raad van onder andere 30 maart 2018 (ECLI:NL:HR:2018:463 en ECLI:NL:HR:2018:488) ziet het hof geen aanknopingspunten om de vader in de onderhavige procedure aan te merken als belanghebbende zoals bedoeld in artikel 798 lid 1 Rv. Daarmee slaagt de eerste grief van de moeder.

Ten aanzien van de ondertoezichtstelling concludeert het hof dat in deze zaak is voldaan aan de cumulatieve vereisten voor de maatregel. De minderjarige verkeert al sinds jonge leeftijd in een stressvolle en onveilige situatie. Bij de vader is sprake van een paranoïde stoornis en beide ouders hebben problemen met het reguleren van hun emoties. Toen de moeder en de vader nog samenwoonden was er sprake huiselijk geweld tussen hen. Tussen de ouders speelt ex-

partnerproblematiek en de moeder en de vader zijn niet in staat op enigerlei wijze constructief met elkaar te communiceren. De vader uit ernstige dreigementen richting de moeder en haar gezin. De moeder en de vader zoeken elkaar op via sociale media en meerdere keren per week zijn er incidenten. Gelet op deze omstandigheden acht het hof deskundige hulp voor de minderjarige dringend geboden. Het hof heeft gelet op de ervaringen met de ouders geen vertrouwen dat hulpverlening in het vrijwillig kader voldoende effect zal hebben.

Conclusie

De eerste grief is weliswaar terecht voorgesteld, maar kan niet leiden tot vernietiging van de bestreden beschikking. Nu de overige grieven falen zal het hof de bestreden beschikking bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1443

Zaaknummer: 200.303.580

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof oordeelt dat sprake is van een inhumane situatie omdat de minderjarige al langere tijd uit ‘veiligheid’ wordt opgesloten in het kader van een uithuisplaatsing.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is geboren in 2006. Zij groeide op bij haar ouders, die gezamenlijk het gezag uitoefenen. Vanaf groep zeven (2016) zijn er zorgen ontstaan over het gedrag van de minderjarige. Zij raakte in toenemende mate betrokken bij ruzies en vechtpartijen. In 2019 was er ook sprake van alcohol- en drugsgebruik en raakte het Centrum voor Jeugd en Gezin betrokken. Er is hulpverlening in de thuissituatie maar ook op de middelbare school ingezet. De minderjarige staat sinds november 2019 onder toezicht en is op een korte periode na sindsdien ook uit huis geplaatst. Na opname in 2019 in een open instelling ontstaan al snel incidenten. De minderjarige wordt in februari 2020 gesloten geplaatst. Vanwege opeenvolgende incidenten is de minderjarige verschillende malen overgeplaatst naar andere instellingen en afdelingen. In juli 2021 wordt de minderjarige onderzocht door een GZ-psycholoog. Hieruit komt naar voren dat aan het einde van de basisschoolperiode er een forse gedragsverandering heeft plaatsgevonden bij de minderjarige. Vanwege een angstige aanleg en gebrek aan zelfregulatievaardigheden, raakt zij bij spanningen gemakkelijk de controle kwijt over haar denken en voelen en wordt zij overspoeld door achterdocht, agressie, angsten en verwarring in het denken. De ontregeling in gedrag en emoties komt voort uit een nog niet nader te specificeren psychotische stoornis. De minderjarige lijdt al sinds jonge leeftijd aan wanen en hallucinaties, die in toenemende mate een agressieve en paranoïde inhoud hebben gekregen en daardoor hebben geleid tot vergaand agressief en grensoverschrijdend risicovol gedrag en verslechtering van haar sociale, emotionele en schoolse functioneren, overmatige interpersoonlijke sensitiviteit en groot wantrouwen. Geadviseerd wordt om naast medicatie in te zetten op psychologische behandeling en een traject van traumabehandeling.

Vervolgens wordt de machtiging gesloten verlengd op 10 november 2021 tot 10 mei 2022. Tegen deze beslissing heeft de minderjarige hoger beroep ingesteld.

Het geding in hoger beroep

De minderjarige vindt dat aan haar geen jeugdhulp wordt verleend als bedoeld in de wet. Zij vindt daarom dat er geen machtiging tot gesloten plaatsing kan worden verleend. Zij verblijft al vanaf 25 februari 2020 met een gesloten machtiging in verschillende accommodaties. Vanaf 19 februari 2021 verblijft zij in de huidige instelling. Zij geeft aan dat zij grotendeels in afzondering op haar kamer verblijft (22 uur), dat er niets gebeurt en zij haar 'tijd' uitzit. De minderjarige wil graag naar school en behandeling voor haar problematiek. Juist omdat er niets gebeurt lopen de spanningen bij haar op en vinden er incidenten plaats vanuit haar psychotische beleving. De minderjarige wenst met een zorgmachtiging opgenomen te worden maar dit verzoek is afgewezen. Zij verzoekt de machtiging gesloten voor zeer korte tijd (vier weken) toe te wijzen.

De gecertificeerde instelling (GI) stelt dat de plek waar de minderjarige nu verblijft normaliter is bedoeld voor een kortdurende plaatsing. De minderjarige verblijft al langer dan een jaar op de huidige afdeling. Behandeling wordt niet geboden omdat de expertise daarvoor ontbreekt. De GI vindt die situatie onwenselijk. De GI zoekt een passende plek waar de minderjarige langere tijd kan verblijven en behandeling kan ontvangen. De instellingen voor geestelijke gezondheidszorg die mogelijk passend zijn voor haar wijzen haar af op basis van haar hoge mate van agressie en de complexiteit van de psychotische stoornis. Een passende plek is nog niet gevonden, de aanmeldingen die zijn gedaan zijn afgewezen. Het is binnen de jeugdzorg niet goed geregeld en de minderjarige wordt daarvan de dupe. Er zit niets tussen de ggz en de jeugdproblematiek. Tot het moment dat er een passend alternatief gevonden is, blijft een plaatsing in de gesloten jeugdzorg volgens de GI noodzakelijk omdat haar situatie te instabiel is voor een plaatsing thuis of op een open groep.

De ouders wijten de problemen vooral aan de opname van de minderjarige. De ouders proberen haar nog steeds op te voeden en blijven betrokken. Zo komen ze ieder weekend op bezoek. Volgens hen dienen zij meer betrokken te worden en dient er meer gekeken te worden naar wat zij zouden kunnen doen. Zij geloven dat het dan beter zou gaan met de minderjarige.

Beoordeling en motivering

Het hof stelt dat gesloten jeugdhulp als doel heeft jeugdigen met ernstige gedragsproblemen te behandelen en een dusdanige gedragsverandering te bewerkstelligen dat deze jeugdigen weer kunnen deelnemen aan de maatschappij. Vanaf de tijd dat de minderjarige in gesloten accommodaties verblijft is zij geconfronteerd met interne en externe overplaatsingen en forse inperkingen van haar vrijheden, waarbij ook vergaande maatregelen zoals perioden met dagelijkse fixaties, langdurige observaties met een camera, verblijf in extra beveiligde kamers en het moeten dragen van scheurhemden zijn ingezet. De minderjarige verblijft al ruim een jaar in de huidige accommodatie, waar niet doelgericht aan haar problematiek wordt gewerkt.

Zij brengt vele uren in eenzaamheid door op haar kamer en ontvangt nauwelijks onderwijs, waarbij het haar ook lijkt te ontbreken aan een passende dagstructuur (weten hoe laat je wordt gewekt en gaat douchen) en basiszorg (zoals een geregeld bezoek aan/van de tandarts/orthodontist). Het hof vindt dit een inhumane situatie.

Omdat het doel van het verlenen van jeugdhulp in een gesloten accommodatie, waarvoor de machtiging wordt gevraagd, niet kan worden behaald en daar ook geen enkel zicht (meer) op is, komt het in de kern erop neer dat (nog steeds) een machtiging wordt gevraagd ter overbrugging en in afwachting van een passende plek. Het hof is het met de minderjarige eens dat dit zo echt niet langer kan en mag. Het hof heeft overwogen om de beschikking van de kinderrechter helemaal te vernietigen en het verzoek van de GI in zijn geheel af te wijzen omdat de rechten van de minderjarige ook bij de start van de gevraagde machtiging met ingang van 10 november 2021 al ernstig en langdurig werden geschonden. De belangen van een kind dienen bij elke beslissing echter de eerste overweging te vormen. Afwijzing zou betekenen dat de minderjarige de gesloten accommodatie per direct moet verlaten. Het hof ziet net als de minderjarige aanleiding de machtiging voor zeer korte tijd te verlenen. De GI zal op basis van haar wettelijke taak een passende vervolgplek moeten vinden en de juiste hulp moeten inzetten.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank voor zover daarbij een machtiging tot plaatsing van de minderjarige in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp is verleend voor een langere duur dan twee weken na de dag van de beschikking. **Het hof wijst** het verzoek van de GI tot het verlenen van een machtiging tot het doen opnemen en doen verblijven van de minderjarige in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg voor een langere duur dan twee weken na de dag van de beschikking af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:2464

Zaaknummer: 200.306.824

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Informele rechtsingang van 15-jarige minderjarige over herstel ouderlijk gezag. De rechter meent dat het IVRK en het EVRM met zich brengen dat een minderjarige middels een informeel verzoek de rechter kan vragen het gezag van een van zijn ouders te herstellen.

Feiten en omstandigheden

Uit het huwelijk van ouders zijn meerdere minderjarige kinderen geboren, waaronder de minderjarige in deze procedure. Na de echtscheiding van ouders zijn de minderjarige en zijn zusjes onder toezicht gesteld vanwege de aanhoudende onrust en strijd tussen de ouders. Gezien deze strijd heeft de rechtbank in 2018 het gezamenlijk gezag van de ouders beëindigd en bepaald dat het gezag van de minderjarigen voortaan door de moeder alleen wordt uitgeoefend. Deze beschikking is door het hof bekrachtigd omdat voldoende was gebleken dat het partijen structureel niet lukte gezamenlijk tot beslissingen over de kinderen te komen. Gelet op de feitelijke situatie, waarbij de minderjarigen grotendeels bij de moeder verbleven en zij het meeste zicht op hen had, was de hof het eens met de rechtbank dat de moeder alleen met het gezag werd belast.

In de loop van de tijd is de feitelijke situatie waarop het hof zijn beschikking heeft gebaseerd ingrijpend gewijzigd, de minderjarige slaapt nog bij zijn moeder maar verblijft overdag bij zijn vader en soms bij zijn oudere (half)zus.

Verzoek

De minderjarige heeft een brief naar de rechtbank gestuurd met het verzoek dat hij bij zijn vader wil wonen in plaats van bij zijn moeder. Hoewel zijn ouders het hiermee eens zijn, kan dit niet geregeld worden omdat de moeder alleen het gezag over hem uitoefent.

Beoordeling en motivering

De zaak betreft een zogeheten 'informele rechtsingang'. Deze rechtsingang biedt een minderjarige van 12 jaar en ouder, en soms een jonger kind, de mogelijkheid om zich op informele wijze tot de rechter te wenden, bijvoorbeeld met een brief of telefoontje. De rechter

kan op het verzoek van de minderjarige ambtshalve een beslissing nemen. Een minderjarige kan alleen gebruik maken van de informele rechtsingang als dat in de wet is bepaald. De wet biedt drie mogelijkheden op grond van artikel 1:251a lid 4 BW, artikel 1:253a lid 4 jo. 1:377g BW, of artikel 1:377g jo. 1:377a, 1:377b en 1:377e BW. In de rechtspraak wordt wisselend geoordeeld over de mogelijkheden van een minderjarige om door de informele rechtsingang te kunnen vragen of het gezag van een ouder kan worden hersteld. Ten aanzien van deze rechtspraak is de vraag of het wenselijk is om de formele procespositie en het hoorrecht van minderjarigen uit te breiden.

De rechter vindt in deze zaak dat de minderjarige niet mag worden belemmerd om een verzoek te kunnen doen om zijn vader in het gezag te herstellen, hoewel er geen wettelijke basis voor is. Ook de minderjarige heeft het recht op eerbiediging van zijn gezinsleven, waardoor het niet passend is dat hij feitelijk woont bij een ouder die niet het gezag over hem uitoefent. In het WODC-rapport van Bruning e.a. (2020) wordt geconcludeerd dat het voor een kind onduidelijk is wanneer het gebruik kan maken van de informele rechtsingang en in hoeverre het een participatierecht heeft. De rechter vindt dat Nederland onvoldoende tegemoetkomt aan internationale en voor Nederland geldende standaarden, in het bijzonder het IVRK, artikel 8 EVRM en de (minder dwingende) Guidelines on Child Friendly Justice van de Raad van Europa. Dat Nederland niet aan deze standaarden voldoet voor de (rechts)positie van kinderen mag niet in de weg staan aan de ontvankelijkheid van de minderjarige in zijn verzoek.

Inhoudelijk overweegt de rechter dat het in het belang van de minderjarige is dat de vader in het gezag wordt hersteld. De situatie is ingrijpend gewijzigd sinds de beschikking van het hof. De ouders kunnen inmiddels met elkaar communiceren en afspraken maken in het belang van de minderjarige. Ook de feitelijke opvoedsituatie is gewijzigd, de minderjarige woont eigenlijk al lange tijd bij zijn vader die de verzorging en opvoeding, met instemming van de moeder, feitelijk op zich neemt. Dat de vader geen gezag over de minderjarige uitoefent verhoudt zich niet met deze feitelijke en door de beide ouders en minderjarige gewilde situatie. De rechter zal het gezag van de vader herstellen en bepalen dat de ouders voortaan samen het gezag over de minderjarige uitoefenen, bovendien wordt de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij zijn vader vastgesteld. De rechter legt geen concrete contactregeling vast omdat de ouders afspraken zullen maken om het contact tussen moeder en minderjarige op een natuurlijk en ongedwongen manier te laten plaatsvinden.

Conclusie

De rechter herstelt het gezag van de vader en bepaalt dat de ouders van de minderjarige voortaan samen het gezag over hem zullen uitoefenen. De rechter stelt de hoofdverblijfplaats

van de minderjarige vast bij de vader.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:924

Zaaknummer: C/18/211892 / FA RK 22-824

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bijzondere curator benoemd na kindgesprekken met minderjarigen. Naar aanleiding van het advies van de bijzondere curator hebben ouders met minderjarigen gesproken en is de zorgregeling en het verzoek over de hoofdverblijfplaats van de minderjarigen gewijzigd.

Feiten en omstandigheden

Uit het huwelijk van moeder en vader zijn twee minderjarigen geboren. De moeder heeft een echtscheiding verzocht en de ouders hebben een ouderschapsplan opgesteld.

De minderjarigen hebben hun mening kenbaar gemaakt in een kindgesprek met de kinderrechter. Naar aanleiding van het gesprek is een bijzondere curator benoemd. Na ontvangst van het verslag van de bijzondere curator is een mondelinge behandeling gehouden, waarbij de moeder, vader en bijzondere curator aanwezig waren.

Beoordeling en motivering

Gelet op het advies van de bijzondere curator zijn de ouders in gesprek gegaan met de minderjarigen over het ouderschapsplan. Naar aanleiding hiervan hebben de ouders, met instemming van de bijzondere curator, de inhoud van het ouderschapsplan gewijzigd. De hoofdverblijfplaats en de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken zijn aangepast. Met inachtneming van de aanpassingen heeft de rechtbank besloten overeenkomstig het verzoek dat het ouderschapsplan deel uitmaakt van de beschikking. Het gewijzigde verzoek met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van de minderjarigen wordt door de rechtbank toegewezen omdat het niet weersproken en op de wet gegrond is, evenals omdat niet is gebleken dat het belang van de minderjarigen zich ertegen verzet.

Conclusie

De rechtbank spreekt de echtscheiding uit tussen ouders, bepaalt dat het aangehechte ouderschapsplan deel uitmaakt van de beschikking, bepaalt de hoofdverblijfplaats van de minderjarigen, en beschouwt de werkzaamheden van de bijzondere curator beëindigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-03-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:2385

Zaaknummer: C/15/321579 / FA RK 21-5153

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek om omgang en informatie met meerderjarig kind. Ontvankelijk. Family life ondanks meerderjarigheid, gelet op verstandelijke beperking en wilsonbekwaamheid.

Feiten en omstandigheden

De dochter is een verstandelijk beperkte vrouw van thans 31 jaar. Zij functioneert op het niveau van een drie- of vierjarige. Zij is wilsonbekwaam en op financieel en sociaal gebied afhankelijk van derden. In 2012 is zij wegens haar geestelijke toestand onder curatele gesteld.

De moeder en dochter hebben tot 2008, toen de dochter uit huis werd geplaatst, in gezinsverband samengeleefd. Daarna hadden zij een intensieve en frequente bezoeksregeling van tweemaal per week en ieder weekend. In 2013 is een omgangsbepanking opgelegd. Sindsdien mag de moeder één keer per week op zaterdag haar dochter een uur bezoeken. Zij stelt hierover nooit uitleg te hebben gekregen.

De curator wil om privacyredenen geen informatie delen met de advocaat van de moeder, zolang niet besloten is over de ontvankelijkheid van het verzoek.

Beoordeling en motivering

De rechtbank overweegt dat uit de rechtspraak van het EHRM en de Hoge Raad volgt dat betrekkingen tussen ouders en hun meerderjarige kinderen in beginsel niet vallen onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Dat kan anders zijn wanneer sprake is van een zekere afhankelijkheid, anders dan emotionele banden (bijv. EHRM, 13 december 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:1213JUD003905103 (*Emonet*)). Het gaat dan om personen die financieel of geestelijk afhankelijk zijn van anderen, of zelf niet in staat zijn om beslissingen te nemen om eigen (familierechtelijke) rechten en plichten te waarborgen. Het 'family life' kan volgens het EHRM voortduren als sprake is van een zekere afhankelijkheid.

Bij de meerderjarige dochter is sprake van zo'n afhankelijkheid.

Gedurende haar minderjarigheid was sprake van een gezinsleven van haar en haar moeder. De moeder heeft onweersproken gesteld dat zij in gezinsverband hebben samengeleefd tot 2008

toen de dochter uit huis is geplaatst. Daarna hadden zij een frequente en intensieve bezoeksregeling tot de omgangsbeperking in 2013. De moeder biedt nog steeds een bepaalde vorm van zorg aan de dochter, binnen de door de zorginstelling en curator geboden mogelijkheden. Deze situatie onderscheidt zich van de gebruikelijke situatie die intreedt als een kind meerderjarig wordt. De gezinsband tussen moeder en dochter is niet gewijzigd op het moment dat de dochter de voor de wet meerderjarige leeftijd bereikte. Vanwege haar afhankelijkheid is naar het oordeel van de rechtbank nog steeds sprake van een band die kan worden gekwalificeerd als 'family life'. Deze specifieke situatie verdient naar het oordeel van de rechtbank de bescherming van artikel 8 EVRM. Uit de jurisprudentie van het EHRM volgt dat op overheidsorganen – waaronder de rechterlijke macht wordt verstaan – een positieve verplichting rust om de uitoefening van het recht op family life te beschermen.

De Nederlandse wet biedt geen rechtstreekse ingang om de beperking van het recht op een gezinsleven tussen een meerderjarige en het meerderjarige wilsonbekwame kind te toetsen. De wettelijke regelingen van het omgangs- en informatierecht in artikel 1:377a tot en met 1:377h BW zijn beperkt tot regelingen met minderjarigen.

De mogelijkheid van de moeder om een procedure te starten bij de kantonrechter die toezicht houdt op de uitvoering van de ondercuratelestelling kan slechts leiden tot het ontslag van de curator (art. 1:385 lid 1 onder d BW) of geschilbeslechting in een informele klachtprocedure. Hoewel omgang en informatie hier indirect aan de orde kan worden gesteld is niet voorzien in bepalingen die de toestemming van een kantonrechter in de plaats stellen van die van de curator. De rechter kan ook de curator geen opdracht geven, buiten het geval van vermogensrechtelijke belangen.

Omdat de Nederlandse wet zwijgt over een manier waarop een omgangsregeling of informatieregeling tussen meerderjarigen met wilsonbekwame meerderjarigen kan worden getoetst of vastgelegd, zal de rechtbank artikel 1:377a BW op verdragsconforme wijze interpreteren. Daartoe wordt aangesloten bij HR 26 mei 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC5972.

Het bestaande gezinsverband en de omgang tussen de moeder en haar dochter kan vanwege de afhankelijkheid van de dochter op één lijn worden gesteld met de omgangs- en informatieregelingen met een minderjarig kind. In de wetsgeschiedenis zijn geen aanknopingspunten te vinden dat de wetgever per definitie onder alle omstandigheden omgang met meerderjarige wilsonbekwame kinderen heeft willen uitsluiten. De rechtbank zal artikel 1:377a BW extensief uitleggen bij de beoordeling van het verzoek.

Dat betekent dat de moeder ontvankelijk is in haar verzoek. De rechtbank zal de verzoeken om een omgangs- en informatieregeling bepalen langs de lat van artikel 1:377a BW en de

daarin genoemde ontzeggingsgronden respectievelijk artikel 1:377b BW beoordelen. De curator moet voldoende gegevens ter beschikking stellen om zo'n toets mogelijk te maken.

Conclusie

De rechtbank verklaart de moeder ontvankelijk in haar verzoeken en houdt alle overige beslissingen aan.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:1119

Zaaknummer: C/01/369464/FA RK 21-1476

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beroep op finaal verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn op 3 oktober 2017 gehuwd op huwelijkse voorwaarden, inhoudende een algehele uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen en een finaal verrekenbeding bij echtscheiding en overlijden. De echtscheiding is uitgesproken op 30 januari 2020. Na het horen van vier getuigen (partijen en twee notarissen, waaronder de notaris die de huwelijkse voorwaarden heeft opgesteld) is de rechtbank in de beschikking van 26 februari 2021 tot het oordeel gekomen dat onverkorte toepassing van de tussen partijen overeengekomen huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Grieven

De vrouw verzoekt de man te veroordelen tot betaling van een bedrag ter hoogte van de helft van de waarde van zijn vermogen. De man voert verweer.

Beoordeling en motivering

Uitsluiting van iedere gemeenschap

Het hof overweegt ten eerste dat op initiatief van de vrouw huwelijkse voorwaarden zijn opgemaakt met daarin een finaal verrekenbeding bij echtscheiding. Dit neemt volgens het hof echter niet weg dat de vrouw wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de man met uitsluiting van gemeenschap wilde trouwen. Het hof leidt dit ook uit het beroepschrift van de vrouw af.

Man bewogen in te stemmen met finaal verrekenbeding?

Vervolgens bespreekt het hof de vraag of de man ertoe is bewogen in te stemmen met het opnemen van het finaal verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden. Het hof haalt daartoe

een aantal passages uit het getuigenverhoor met beide notarissen en de man aan. Naar het oordeel van het hof blijkt uit deze getuigenverklaringen in onderling verband bezien dat:

op initiatief van de vrouw in de huwelijksvoorwaarden van partijen een finaal verrekenbeding is opgenomen en de vrouw, teneinde het ertoe te leiden dat in de huwelijksvoorwaarden een finaal verrekenbeding bij echtscheiding zou worden opgenomen, de man ertoe heeft bewogen om in te stemmen met een finaal verrekenbeding bij echtscheiding, daarbij gebruik makend van de belofte niet te gaan scheiden en samen kinderen te krijgen.

De verklaring van de man dat de vrouw kwam met het idee van het finaal verrekenbeding wordt ondersteund door de verklaring van de eerste notaris, terwijl ook de tweede notaris verklaart dat de vrouw de 'boventoon' voerde. Daarbij komt dat de tweede notaris noodzaak heeft gezien om een dag na het gesprek met partijen telefonisch contact op te nemen met de man teneinde hem te vragen of hij onder enige vorm van dwang stond. In de verklaringen van zowel de eerste notaris als van de man komt naar voren dat, volgens de man op momenten waarop de notaris hem wees op de betekenis van een finaal verrekenbeding bij echtscheiding en de consequenties daarvan, de vrouw hem 'geruststelde' door steeds te vermelden dat de man en de vrouw niet zouden gaan scheiden en dat zij samen kinderen zouden krijgen. Daarmee heeft de vrouw, naar het oordeel van het hof, de man ertoe bewogen om in te stemmen met een finaal verrekenbeding, terwijl zij wist of moest weten dat dit niet overeenkomstig de wens en het belang was van de man, die uitsluiting van gemeenschap beoogde. Dat de man onder invloed stond van de vrouw vindt ook steun in de verklaring van de man over zijn telefoongesprek met de tweede notaris waarin die hem wees op de gevolgen van het finaal verrekenbeding en hem heeft gevraagd of hij onder dwang stond. De man heeft in dat gesprek tegen de notaris gezegd dat hij 'oud en wijs' genoeg was, hij in een 'zetel' zat met de vrouw, waarbij de vrouw hem omhelsde en zei dat het goed was dat ze gingen trouwen. Tot slot weegt het hof mee dat partijen – op initiatief van de vrouw – de notaris ten overstaan van wie de huwelijksvoorwaarden zijn opgemaakt, niet hebben ingelicht over wat zij aan vermogen hadden.

Intenties van partijen

Het hof is verder met de rechtbank van oordeel dat de vrouw ongeloofwaardige verklaringen heeft afgelegd over de bedoelingen van partijen en haar eigen intenties. Zo acht het hof het evenals de rechtbank, ongeloofwaardig en onaannemelijk dat het idee van het finaal verrekenbeding van de man afkwam, zoals de vrouw heeft verklaard. De vrouw heeft namelijk het initiatief genomen tot het eerste gesprek bij een notaris en in dat gesprek is gebleken dat

de vrouw precies wist wat zij wilde. Niet is gebleken dat de man, als degene met de Belgische nationaliteit en ook wonende in België, bekend was met een finaal verrekenbeding. De man heeft daarover door de notaris uitleg gekregen en daarbij bleek uit de reactie van de man, zoals dezelfde notaris heeft verklaard, dat hij onaangenaam verrast was over de werking van dit beding bij zijn overlijden. Daaruit kan worden afgeleid dat de man niet op de hoogte was van de werking van dit beding.

Daarbij moeten volgens het hof de wisselende verklaringen van de vrouw bij de rechtbank en in hoger beroep over de reden van de echtscheiding als ongeloofwaardig worden aangemerkt. In hoger beroep heeft de vrouw aangevoerd dat de reden voor haar om te scheiden was gelegen in bepaalde seksuele wensen van de man terwijl zij als getuige bij de rechtbank heeft verklaard dat zij wilde scheiden omdat de man niet met haar in Nederland wilde samenwonen. Het hof passeert daarbij het betoog van de vrouw, dat zij ruim twee jaar met de man getrouwd is gebleven en dat als zij slechts wilde profiteren van het finaal verrekenbeding zij eerder de echtscheiding had aangevraagd. De man heeft hier tegenover immers aangevoerd dat zijn moeder in 2019 is overleden en de vrouw bewust het overlijden van de moeder heeft afgewacht omdat zij wist dat het vermogen van de man dan zou toenemen. Het tijdverloop tussen de datum van het huwelijk en de echtscheiding acht het hof dan ook van geen gewicht voor het oordeel of toepassing van het finaal verrekenbeding al dan niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Gelet op al het voorgaande is het hof van oordeel dat de vrouw van begin af aan de intentie heeft gehad om haar beloftes, gedaan ten tijde van de totstandkoming van de huwelijkse voorwaarden, niet na te komen of om aan haar tegen de man uitgesproken toekomstplannen enig gevolg te geven en de man met valse beloftes en voorwendselen heeft overgehaald om een finaal verrekenbeding bij echtscheiding overeen te komen. De toepassing van dit finaal verrekenbeding bij echtscheiding moet daarom naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid worden geacht onaanvaardbaar te zijn.

Conclusie

De grieven van de vrouw falen en de beschikking waarvan beroep wordt door het hof bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:970

Zaaknummer: 200.294.750_01

Wetsartikelen: