

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 9, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:622](#) 19-04-2024

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2024:434](#) 17-04-2024

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:958](#) 27-10-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:2910](#) 25-04-2024

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1355](#) 18-04-2024

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1126](#) 09-04-2024

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:1939](#) 19-03-2024

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:2340](#) 23-04-2024

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:2156](#) 17-04-2024

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2024:1413](#) 12-04-2024

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:2182](#) 03-04-2024

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:2215](#) 28-03-2024

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:2646](#) 20-03-2024

RECHTSPRAAK

Het verzoek tot herroeping adoptie wordt toegewezen ook al is het verzoek buiten de wettelijke termijn om ingediend.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker is zestig jaar oud en in 1972 geadopteerd. Toen is ook zijn geslachtsnaam gewijzigd. Beide adoptiefouders zijn overleden. De verzoeker wil de adoptie herroepen en zijn voor- en geslachtsnaam wijzigen. Dit verzoek stoelt op de volgende feiten en omstandigheden. De biologische moeder van verzoeker was 15 jaar oud toen ze zwanger raakte. Ze heeft verzoeker zes maanden kunnen verzorgen. Daarna heeft ze afstand moeten doen. Verzoeker is in een pleeggezin geplaatst, zijn pleegouders kregen de volledige voogdij en daarna is hij door hen geadopteerd. Verzoeker wist van jongs af aan dat hij geadopteerd is. Hij miste liefde, warmte en empathie in het adoptiegezin en heeft zijn adoptiefouders nooit als ouders gezien. In 2011 heeft hij met hulp van het Fiom zijn biologische moeder gevonden. Ze hadden meteen een klik en zien elkaar regelmatig. Er zijn goede banden tussen verzoeker en de partner van zijn biologische moeder en tussen de partner en het kind van verzoeker met de biologische moeder. Verzoeker wil loskomen van zijn adoptieverleden en zich meer verbonden voelen met de biologische moeder, van wie hij afstamt. Hij wil dat de juridische werkelijkheid in overeenstemming wordt gebracht met de biologische werkelijkheid.

Verzoek

De rechtbank wordt verzocht om de adoptie te herroepen en de voor- en geslachtsnaam te wijzigen.

Beoordeling en motivering

De rechtbank wijst de verzoeken toe en motiveert dit als volgt. Een verzoek tot herroeping van de adoptie moet op tijd zijn ingediend, dat wil zeggen niet later dan vijf jaren na de dag waarop de geadopteerde meerderjarig is geworden. Ook al is deze in artikel 1:231 BW geregelde termijn inmiddels verstreken, is verzoeker ontvankelijk in zijn verzoek. De rechtbank is van oordeel dat de herroeping van de adoptie rechtstreeks betrekking heeft op het in artikel 8 EVRM neergelegde recht van eenieder op respect voor zijn privéleven en zijn familie- en

gezinsleven en dat verzoeker op goede gronden het verzoek tot herroeping niet op tijd heeft kunnen doen. Volgens de rechtbank is de herroeping van de adoptie in het kennelijk belang van de geadopteerde. De rechtbank is dan ook in gemoede overtuigd van de redelijkheid van de herroeping. Op basis van de overlegde stukken en de verklaringen die verzoeker tijdens de zitting heeft aangevoerd is volgens de rechtbank voldoende gebleken dat verzoeker zich bewust is van de gevolgen van de herroeping van de adoptie en dat hij het verzoek weloverwogen heeft genomen. Krachtens artikel 1:232 lid 1 BW zullen de familierechtelijke banden tussen verzoeker en de adoptiefouders alsmede tussen verzoeker en de bloed- en aanverwanten van de adoptiefouders worden verbroken, en die tussen verzoeker en de biologische moeder en haar bloed- en aanverwanten worden hersteld. Verzoeker verkrijgt weer de geslachtsnaam van de biologische moeder. Dit volgt volgens de rechtbank uit het systeem van de wet ten aanzien van het naamrecht, nu de artikelen 1:232 en 1:5 BW geen specifieke bepaling bevatten ten aanzien van de gevolgen voor de geslachtsnaam bij een herroeping van de adoptie. De voornaam zal worden gewijzigd omdat verzoeker volgens de rechtbank een zwaarwegend belang heeft bij deze wijziging: hij wil de voornamen hebben die de biologische moeder hem na zijn geboorte heeft gegeven.

Conclusie

De rechtbank herroept de adoptie en wijzigt de voor- en de geslachtsnaam.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:2646

Zaaknummer: C/16/567017

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechtbank wijst het verzoek van de wensmoeder toe om het kind te adopteren en acht een aan de adoptie voorafgaand onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming niet in het belang van het kind. Ook het verzoek om belast te worden met het gezamenlijk gezag over het kind wordt toegewezen. Daarbij gaat de rechtbank voorbij aan de wettelijke verzorgingstermijn.

Feiten en omstandigheden

Verzoeksters hebben een relatie met elkaar en wonen samen. Ze zijn de ouders van twee kinderen geboren in 2022 en in 2023. Beide kinderen zijn door middel van zelfinseminatie verwekt waarbij gebruik is gemaakt van het semen van dezelfde, voor beide verzoeksters bekende donor. Verzoekster 1 is de geboortemoeder. In 2022 heeft de rechtbank de adoptie van het eerste kind door verzoekster 2 uitgesproken. Verzoekster 2 wil nu ook het tweede kind adopteren en heeft het verzoek daartoe ingediend vóór de geboorte van het tweede kind. De donor heeft geen bezwaar tegen de adoptie. Tussen de donor en het kind is geen sprake van *family life*. De rechtbank heeft geen verzoek om onderzoek en advies aan de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) gevraagd. De raad wil echter in deze zaak zelf onderzoek verrichten en heeft voor een lange periode tot aanhouding van de zaak verzocht.

Verzoek

Verzoeksters verzoeken adoptie uit te spreken van het tweede kind waarbij de familierechtelijke betrekkingen tussen de geboortemoeder en het kind na de adoptie door verzoekster in stand blijft. Voorts wordt verzocht om het gezamenlijk gezag uit te spreken nog voordat de adoptiebeslissing in gezag van gewijsde is gegaan.

Beoordeling en motivering

De rechtbank ziet geen aanleiding om de zaak aan te houden mede omdat de raad zijn verzoek om een lange periode van aanhouding van de zaak niet heeft gemotiveerd. De rechtbank verwijst onder meer naar de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de

Mens (EHRM) in de zaak *Mennesson/Frankrijk* waarin het EHRM het in het belang van het kind acht dat het een juridische afstammingsband heeft met de personen die het verzorgen en opvoeden, ook indien tussen hen geen genetische band bestaat. Verder is in het belang van het kind dat de periode vanaf de geboorte van het kind totdat de juridische band met de wensouders gevestigd is, zo kort mogelijk is, zodat het kind minder lang in een onzekere positie verkeert. De rechtbank wijst het verzoek tot adoptie toe nu voldaan is aan de vereisten van de artikelen 1:227 en 1:228 BW. De adoptie werkt, gelet op artikel 1:230 lid 2 BW, terug tot het tijdstip van de geboorte van het kind. Het juridisch ouderschap had ook door erkenning kunnen worden verkregen waardoor een adoptieprocedure dus niet nodig is. Omdat de erkenning echter internationaal nog niet gangbaar is en vaak ook niet onvoorwaardelijk wordt erkend, erkent de rechtbank het belang van de ouders bij hun verzoek. Voorts acht de rechtbank het, gelet op artikel 1:253t BW, in het belang van het kind dat de wensouders samen belast zullen zijn met het gezamenlijk ouderlijk gezag. De rechtbank gaat daarbij voorbij aan de in lid 2 vereiste verzorgingstermijn van een jaar onmiddellijk voorafgaande aan het verzoek omdat deze termijn in deze situatie geen redelijk doel dient. Zodra de adoptiebeslissing in kracht van gewijsde is gegaan zullen de ouders ingevolge artikel 1:229 lid 4 BW van rechtswege belast zijn met het gezamenlijk ouderlijk gezag.

Conclusie

De rechtbank spreekt de adoptie uit door verzoekster 2 en bepaalt dat de verzoeksters gezamenlijk ouderlijk gezag over het kind zullen uitoefenen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:2156

Zaaknummer: C/13/737508 / FA RK 23-5036

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beeld dat de man (in privé en in zijn holding) vermogen zodanig heeft ingericht dat het niet (zichtbaar) rendeert. Met het oog op zijn onderhoudsplicht jegens de vrouw, met wie hij een lang een traditioneel huwelijk heeft gehad, had hij andere keuzes moeten maken. Het hof komt aan de beoordeling van de draagkracht niet toe. Van de man mag worden verwacht dat hij alles in het werk stelt om zijn financiële huishouding zodanig in te richten dat zo goed mogelijk in de behoefte van de vrouw kan worden voorzien.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn langdurig gehuwd geweest. Zij waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Het huwelijk is in 2023 ontbonden. Bij de bestreden beschikking is, overeenkomstig het verzoek van de vrouw, bepaald dat de man aan haar € 5.000 (bruto) per maand moet betalen als partneralimentatie. Deze beslissing is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

In de zaak met zaaknummer 200.326.564/01 verzoekt de man het verzoek ten aanzien van de partneralimentatie af te wijzen. In de zaak met zaaknummer 200.326.564/02 verzoekt hij de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking te schorsen of te bepalen dat het de vrouw wordt verboden om deze beschikking ten uitvoer te laten leggen, totdat in de bodemprocedure zal zijn beslist en die uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Voorts verzoekt hij als provisioneel verzoek te bepalen dat het door hem als partnerbijdrage te betalen bedrag gedurende de bodemprocedure nihil zal bedragen.

Beoordeling en motivering

In de zaak met zaaknummer 200.326.564/01

Behoeft van de vrouw

De man voert aan dat partijen altijd bescheiden hebben geleefd en dat de door de rechtbank vastgestelde huwelijksgelateerde behoefte van € 3.000 netto per maand te hoog is. Partijen

leefden van huurinkomsten; zij hadden een pand in eigendom dat zij deels verhuurden. Uit zijn onderneming had de man geen inkomsten. Op grond van de huurinkomsten becijfert hij de (geïndexeerde) behoefte van de vrouw op € 888 netto per maand. De vrouw heeft weersproken dat partijen bescheiden leefden. Uit de door de vrouw in eerste aanleg opgestelde behoefte lijst blijkt dat een behoefte van € 3.000 per maand redelijk is.

Het hof stelt vast dat partijen een traditioneel huwelijk hadden waarin de man buitenshuis werkte en de financiën regelde en de vrouw zorgde voor de kinderen en het huishouden. Aan de hand van de stukken is niet vast te stellen wat de hoogte was van het netto besteedbaar inkomen van partijen tijdens hun huwelijk. De man stelt dat partijen alleen leefden van huurinkomsten en dat hun inkomen op grond daarvan € 1.405 netto per maand bedroeg. Hij heeft die stelling echter onvoldoende (met stukken) onderbouwd. Het is weliswaar aan de vrouw om haar stelling dat zij behoefte heeft te onderbouwen, maar nu het de man is die over de administratie van partijen beschikt, had het op zijn weg gelegen nadere stukken in het geding te brengen. Aangezien hij dat heeft nagelaten, zal het hof voor de behoefte van de vrouw uitgaan van het door haar opgestelde behoefte lijstje. De daarin vermelde kosten komen het hof redelijk voor. Nu de vrouw haar behoefte heeft gesteld op € 3.050 netto per maand, kan de rechtbank worden gevolgd in haar bepaling van de behoefte op € 3.000 netto per maand.

Draagkracht van de man

De man is enig aandeelhouder van een holding (BV 1). De holding is enig aandeelhouder van BV 2 en BV 3. De man stelt dat BV 2 een inactieve BV is zonder vermogen. Met BV 3 draait hij omzet. De winst is dermate laag dat de man zich niet het gebruikelijke DGA-loon uitkeert. Daarnaast zijn er inkomsten uit onroerende goederen van de holding. Het pand dat partijen tijdens hun huwelijk huurinkomsten opleverde, is in 2020 verkocht. Van de opbrengst van dat pand zegt de man schulden te hebben afgelost en te hebben geïnvesteerd in zijn onderneming in verband met de bouw van een nieuw pand. De man woont in een van de onroerende zaken van de holding en betaalt geen huur. Hij heeft geen privéauto meer. Hij stelt dan ook dat hij onvoldoende draagkracht heeft om een uitkering tot levensonderhoud van de vrouw te betalen. De vrouw stelt dat de man nog steeds onvoldoende inzage heeft gegeven in zijn financiële situatie. Er bestaat een wettelijk vereiste dat de man zich als DGA een loon moet uitkeren van ten minste € 53.000 per jaar. De vrouw acht het niet geloofwaardig dat de man niet of nauwelijks inkomsten heeft. Gezien het bezit van onroerend goed zijn daar huurinkomsten uit, of heeft hij vermogen na verkoop van die onroerende goederen.

Het hof overweegt als volgt. Daar waar de man in eerste aanleg te weinig stukken in het geding had gebracht om een draagkrachtberekening mogelijk te maken, heeft hij in hoger beroep

meer stukken overgelegd. Naar het hof aanneemt, wordt aan de man nog steeds geen DGA-loon uitgekeerd. Nu de man niet over inkomsten in box 1 beschikt, ligt de vraag voor waarop zijn draagkracht moet worden gebaseerd. Volgens de aangiften inkomstenbelasting van de man over 2020 en 2021 beschikte hij in die jaren over spaartegoeden van € 1.509.752 respectievelijk € 1.283.334. In zijn eigen draagkrachtberekening is de man uitgegaan van vermogen in box 3, volgens hem bestaande uit spaargeld (van € 548.400) en onroerend goed (ter waarde van € 483.654). Het huidige onroerendgoedbezit van de holding bestaat uit een kavel, twee geschakelde bedrijfspanden (waar de man ook woont) en een woning die (tegen een relatief lage huur) wordt verhuurd. Verder blijkt uit de stukken dat de holding de aangrenzende panden (andere onroerende goederen dan de eerder genoemde) (waarvan de holding de ene helft bezat en een zakenpartner de andere helft) in bezit had. De man heeft verklaard dat hij deze panden recentelijk heeft verkocht en dat hij na aftrek van kosten en het aandeel van zijn zakenpartner € 274.000 heeft ontvangen. Niet duidelijk is wat er met dit geld is gebeurd. Naar het hof begrijpt, heeft de man de opbrengst van het pand gebruikt voor de investering (bouwproject) in deze kavel. De man stelt schulden te hebben moeten aangaan voor de afkoop van de erfpacht van € 860.000 in oktober 2022. Hij heeft hiervan geen stukken overgelegd.

Op grond van de hiervoor vermelde omstandigheden ontstaat het beeld dat de man (in privé en in de holding) vermogen zodanig heeft ingericht dat het niet (zichtbaar) rendeert. Nog daargelaten dat hij in 2022 een winst van afgerond € 60.000 heeft behaald met BV 3 die hij zichzelf niet heeft uitgekeerd, maar aan de winstreserve heeft toegevoegd, heeft hij panden uit de holding verkocht waaruit hij huurinkomsten ontving. Vervolgens heeft hij geld gestoken in een kavel en een nog te bouwen bedrijfspand.

Met het oog op zijn onderhoudsplicht jegens de vrouw, met wie hij een lang en traditioneel huwelijk heeft gehad, had de man andere keuzes moeten maken, in ieder geval na indiening van het echtscheidingsverzoek door de vrouw. Per die datum heeft hij er immers rekening mee moeten houden dat hij de vrouw alimentatie moest gaan betalen. Ook wist hij vanaf dat moment dat hij en de vrouw – die in gemeenschap van goederen gehuwd zijn – de huwelijksgoederengemeenschap moesten gaan verdelen, tot welke gemeenschap de spaartegoeden en de aandelen van de man in de holding behoren. Door een deel van het onroerend goed te verkopen, loopt de man niet alleen huurinkomsten mis, waardoor hij willens en wetens zijn draagkracht laat dalen, maar beschikt hij ook over het vermogen van de vrouw alsof het enkel hem toebehoort en kennelijk op zodanige wijze dat dat vooralsnog geen rendement oplevert. Daar komt bij dat hij geen aanstalten maakt om de huwelijksgoederengemeenschap te verdelen met de vrouw en krijgt zij niet de ruimte om van haar deel van het vermogen te leven.

Gezien hetgeen hiervoor is overwogen, komt het hof aan een berekening van de draagkracht van de man niet toe. De man heeft zonder medeweten en instemming van de vrouw beschikt over het gemeenschappelijk vermogen, waarvan partijen volgens de man ten tijde van het huwelijk leefden, en heeft onvoldoende inzicht gegeven in de bestemming daarvan en het huidige rendement. Voor zover de door de man gedane investeringen onvoldoende renderen, ligt het op zijn weg, mede gezien zijn lotsverbondenheid met de vrouw, andere financiële keuzes te maken en de vrouw ter zake volledig en onderbouwd te informeren. Van de man mag worden verwacht dat hij alles in het werk stelt om zijn financiële huishouding zodanig in te richten dat zo goed mogelijk in de behoefte van de vrouw kan worden voorzien. In plaats daarvan heeft hij eigenhandig de (huur)inkomsten beëindigd door de verhuurde panden te verkopen, en voor de verkoopopbrengst een bestemming gezocht die (nog) niet rendeert.

Bij deze stand van zaken zijn de door de man verstrekte gegevens niet toereikend om op basis daarvan zijn draagkracht te bepalen, en zijn verzoek in hoger beroep te beoordelen.

In de zaak met zaaknummer 200.326.564/02

Gezien hetgeen hiervoor is beslist, heeft de man geen belang meer bij zijn verzoeken. Het hof zal die verzoeken dan ook afwijzen.

Conclusie

In de zaak met zaaknummer 200.326.564/01 bekrachtigt het hof de beschikking waarvan beroep en in de zaak met zaaknummer 200.326.564/02 wijst het hof het verzoek van de man tot schorsing van de werking van de bestreden beschikking en tot het treffen van een provisionele voorziening af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1126

Zaaknummer: 200.326.564/01 en 200.326.564/02

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Alimentatieovereenkomst. Geen grove miskenning van de wettelijke maatstaven, maar bewuste afwijking. Wel wijziging van omstandigheden. Inspanningsverplichting van de vrouw om in haar eigen levensonderhoud te voorzien.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van partijen is in 2018 ontbonden. Zij zijn in april 2018 overeengekomen dat de man, zolang hij kinderalimentatie betaalt, € 200 per maand aan partneralimentatie zal betalen. Verder hebben zij afgesproken dat met ingang van de datum waarop de man geen kinderalimentatie meer hoeft te betalen, hij aan de vrouw € 500 per maand zal betalen. Zij zijn daarnaast overeengekomen dat de man € 300 kinderalimentatie aan de vrouw zal betalen totdat hun jongste kind 21 jaar is geworden. De rechtbank heeft het verzoek van de man tot nihilstelling of wijziging van de partneralimentatie afgewezen. Hij is in hoger beroep gekomen. De vrouw is in incidenteel hoger beroep gekomen. Zij verzoekt het hof te bepalen dat de man gehouden is om met ingang van 6 juni 2018 maandelijks – primair – € 841,70 of – subsidiair – € 420 aan partneralimentatie te voldoen en met ingang van 1 juni 2023 € 1.805 bruto per maand aan haar te voldoen als partneralimentatie.

Beoordeling en motivering

Ontvankelijkheid

De man stelt dat het verzoek van de vrouw in strijd is met de goede procesorde. Zij doet dit verzoek voor het eerst in hoger beroep, wat volgens hem niet mogelijk is.

De vrouw heeft haar verzoek in hoger beroep vermeerderd. Het hof zal beslissen op het gewijzigde verzoek, want de wijziging is tijdig, dat wil zeggen in het verweerschrift, gedaan, en het heeft voldoende samenhang met het oorspronkelijke zelfstandige verzoek en is niet in strijd met de eisen van een goede procesorde.

Grieven

De man voert aan dat de overeenkomst moet worden gewijzigd omdat deze door wijziging van omstandigheden niet meer voldoet aan de wettelijke maatstaven. De vrouw stelt dat de overeenkomst moet worden gewijzigd omdat deze met grove miskenning van de wettelijke maatstaven is aangegaan.

De overeenkomst

De afspraak over de partneralimentatie kan worden gewijzigd wanneer die door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen (art. 1:401 lid 1 BW). Het is niet van belang of die omstandigheden bij het aangaan van de overeenkomst bekend of voorzienbaar waren. Het gaat er slechts om of daarmee destijds zodanig rekening is gehouden dat zij geacht moeten worden aan de vaststelling van de bijdrage ten grondslag te hebben gelegen. Een alimentatieovereenkomst die met grove miskenning van de wettelijke maatstaven is aangegaan, kan ook door de rechter worden aangepast (art. 1:401 lid 5 BW). Hiermee is bedoeld dat, uitgaande van dezelfde gegevens, er geen duidelijke wanverhouding mag bestaan tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter zou hebben beslist en die welke partijen zijn overeengekomen. Het gaat om gevallen waarin partijen onopzettelijk door onjuist inzicht of onjuiste gegevens van de wettelijke maatstaven zijn afgeweken.

Partijen zijn de afspraak over de partneralimentatie voor wat betreft de draagkracht van de man aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Feitelijk had de man een draagkracht van € 797 in plaats van de overeengekomen draagkracht van € 500. Er bestaat daarmee een duidelijke wanverhouding tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter (waarschijnlijk) zou hebben beslist en die welke partijen zijn overeengekomen. Partijen zijn voor wat betreft de draagkracht van de man echter bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven. De man heeft aangevoerd dat de vrouw is overbedeeld en dat partijen daarom bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven. Hij heeft aangevoerd dat er sprake was van een 'package deal'. De vrouw heeft die stelling dat partijen bewust zijn afgeweken onvoldoende gemotiveerd betwist. Het hof weegt mee dat partijen bij het maken van die afspraken zijn bijgestaan door een gemeenschappelijke advocaat die ook de moedertaal (Turks) van partijen spreekt. De man heeft gesteld dat er voorafgaand aan het maken van die afspraken ook een draagkrachtberekening is gemaakt. Gebleken is dat partijen bewust zijn afgeweken van het convenant waar dat ziet op de verdeling van de inboedel. De vrouw heeft bevestigd dat zij van de man € 5.500 heeft ontvangen ten behoeve van herinrichting van haar woning. In het echtscheidingsconvenant hebben partijen echter opgenomen dat zij de inboedel hebben verdeeld. Zij hebben niets opgenomen over een verschuldigd bedrag. Verder staat vast dat tot de huwelijksgoederengemeenschap ook twee huizen in Turkije behoorden. Deze huizen waren niet vermeld in de aangiften inkomstenbelasting. Vast staat dat partijen de huizen in Turkije bewust niet hebben opgenomen in het echtscheidingsconvenant. Het hof

maakt daaruit op dat partijen de fiscale voordelen kennelijk hebben meegenomen in de overwegingen van het echtscheidingsconvenant en dat zij bewust afwijkende afspraken (ook buiten het convenant om) hebben gemaakt. De vrouw heeft ten aanzien van de draagkracht van de man verklaard dat de advocaat die de draagkrachtberekening heeft gemaakt, Turks sprak en dat zij samen met haar schoonzoon naar de bespreking met de advocaat is geweest. Ook heeft zij erkend dat zij de draagkrachtberekening voorafgaand aan de ondertekening heeft gezien en dat dat zij toen wel zag dat de man meer kon betalen, maar dat zij toch akkoord is gegaan omdat ze 'geen gedoe' wilde. Dit wijst erop dat zij wist dat de man op basis van zijn draagkracht meer kon betalen, maar dat zij zich (bewust) heeft neergelegd bij vaststelling van een lager alimentatiebedrag en de gevolgen daarvan accepteerde. Hieruit volgt dat het beroep van de vrouw op artikel 1:401 lid 5 BW niet slaagt.

De man stelt dat de wijziging van omstandigheden eruit bestaat dat de jongste dochter van partijen 21 jaar is geworden en dat de vrouw in haar eigen behoefte kan voorzien, omdat zij meer uren kan werken. De vrouw stelt dat geen sprake is van een relevante wijziging van omstandigheden.

Het hof overweegt dat op grond van de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juni 1982 (*NJ* 1983/399) van wijziging van omstandigheden in de zin van artikel 1:401 lid 1 BW slechts sprake is indien na de vorige uitspraak een wijziging van omstandigheden is ingetreden die, wanneer alle overige relevante omstandigheden gelijk zouden zijn gebleven, zou nopen tot wijziging van de alimentatie.

In het echtscheidingsconvenant is al voorzien in de wijziging dat de jongste dochter 21 jaar wordt. Dit levert dus geen relevante wijziging van omstandigheden op. Het hof is echter van oordeel dat wel relevant is dat op de vrouw een inspanningsverplichting is komen te rusten. Het hof volgt haar standpunt niet, dat op haar geen inspanningsverplichting rust omdat partijen dit niet zijn overeengekomen. Omdat zij in het echtscheidingsconvenant niets hebben afgesproken over de inspanningsverplichting van de vrouw, moet de wet worden gevolgd. Op de vrouw rust een inspanningsverplichting om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en ook naar maatschappelijke normen mag van haar verwacht worden dat zij verantwoordelijkheid neemt om – naarmate de jaren na de echtscheiding verstrijken – probeert in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Dat is in overeenstemming met het wettelijke uitgangspunt in artikel 1:156 lid 1 (oud) BW.

Partijen zijn bijna dertig jaar getrouwd geweest en zijn de ouders van drie kinderen. De man was kostwinner en werkte voltijds. De vrouw heeft gedurende het huwelijk niet of nauwelijks inkomen vergaard. Haar verdien capaciteit is door het huwelijk afgenomen. Met het verstrijken van de jaren na de echtscheiding is de verdien capaciteit echter weer toegenomen. Een aantal

door het huwelijk aanwezige beperkende factoren, zoals de zorg voor de (minderjarige) kinderen, is komen te vervallen. In het verlengde hiervan is de inspanningsverplichting van de vrouw toegenomen. De situatie van partijen is dan ook gewijzigd doordat sprake is van een toenemende inspanningsverplichting van de vrouw. De man is dus ontvankelijk in zijn verzoek en het hof moet daarom beoordelen of de behoefte van de vrouw een relevante wijziging van omstandigheden oplevert op grond waarvan de overeenkomst moet worden gewijzigd. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend.

De (aanvullende) behoefte van de vrouw

De behoefte van de vrouw is niet in geschil en bedroeg in 2018 € 1.954 per maand. Na indexatie bedraagt de behoefte € 2.355 per maand in 2024. Het hof moet beoordelen of zij zelf volledig in deze behoefte heeft (kunnen) voorzien. De man heeft gesteld dat de vrouw, indien zij 36 uur per week zou gaan werken, een bruto arbeidsinkomen van € 1.997 per vier weken zou kunnen verdienen, te vermeerderen met een vakantietoeslag. De vrouw heeft dit niet betwist, maar stelt dat zij niet in staat is om meer dan 15 uur per week te werken in verband met lichamelijke klachten. Dat de vrouw medische beperkingen heeft die haar verhinderen (meer) arbeid te verrichten heeft zij echter onvoldoende aangetoond. Zij heeft dan ook onvoldoende onderbouwd gesteld dat haar aandoeningen haar verhinderen om haar werkzaamheden uit te breiden. Echter, het hof is van oordeel dat de niet door de man weersproken medische klachten van de vrouw, mede gezien de leeftijd en de aard van de werkzaamheden van de vrouw, eraan in de weg staan dat zij haar werkzaamheden uitbreidt tot 36 uur per week. Het hof gaat ervan uit dat de vrouw in staat moet worden geacht om haar werkzaamheden uit te breiden naar 30 uur per week. De vrouw moet in staat worden geacht om (op basis van een werkweek van 30 uur) een bruto arbeidsinkomen van € 1.664 per vier weken te verdienen. Doorgerekend correspondeert dat met een eigen netto inkomen van € 1.876 per maand. De netto aanvullende behoefte van de vrouw bedraagt dan € 479 per maand, wat gelijk is aan een bruto aanvullende behoefte van € 920 per maand. Hieruit volgt dat de grief van de man dat de vrouw volledig in haar behoefte kan voorzien, niet slaagt en ook zijn verzoek moet worden afgewezen.

Conclusie

Het hof, beschikkende in het principaal en het incidenteel hoger beroep, bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank en wijst het meer of anders verzochte af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:2910

Zaaknummer: 200.332.004

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorziening. Schorsing zorgregeling. Verbod plaatsen negatieve posts op internet.

Feiten

Sinds de echtscheiding tussen de man en de vrouw in 2023 verblijven de drie kinderen bij de vrouw. Er is een zorgregeling.

Geschil

De vrouw vordert, na schorsing van de oude zorgregeling, een nieuwe waarin staat dat de man negatief moet testen op drugs wanneer hij voor de kinderen zorgt. De man moet verboden worden negatieve posts van de vrouw op internet te plaatsen.

Beoordeling

Rechter acht spoedeisend belang bij de vrouw en beslist in kort geding op de gevorderde voorlopige voorziening.

Vordering over zorgregeling

Ingevolge artikel 1:253a BW kan bij gezamenlijk gezag, op verzoek ouder(s), een zorgverdeling worden vastgesteld, alsmede een tijdelijk contactverbod aan een ouder, indien in het belang van het kind.

De vrouw verzoekt een beperktere contactregeling, waarbij de man tijdens begin en einde contact met zijn kinderen negatief test op drugs. Zij is bezorgd over het verblijf van de kinderen bij de man, deels wegens zijn drugsgebruik, waar hij zich positief over uitlaat, deels wegens zijn negatieve uitlatingen op internet, deels wegens zijn zeer vijandig gedrag tegenover haar.

De man zegt geen 'drugs' maar 'middelen' te gebruiken, omdat de lsd en wiet volgens hem een medicinale werking hebben. Hij gebruikt cannabis op doktersrecept, maar niet als de kinderen bij hem verblijven.

De rechter overweegt het volgende.

De vrouw kan met de man geen afspraken maken over contactmomenten met de kinderen. Ze kan haar zorg niet uiten. Met de man valt niet te praten. Tijdens de mondelinge behandeling wilde hij alleen zijn verhaal doen. Hij beantwoorde vragen van de rechter niet en wilde niet meedenken aan een veilig contact met zijn kinderen. Hij komt eerdere afspraken niet na. Hij komt gefrustreerd en bedreigend over.

Normaal contact tussen betrokkenen is onmogelijk want er is geen samenwerking tussen de man en de vrouw, of met een hulpverlener. De kinderen missen hun vader en willen contact, maar hun veiligheid kan niet gegarandeerd worden.

Het voorgaande leidt tot schorsing van de oude zorgregeling. De man wordt aangeraden hulpverlening te raadplegen waarbij een toekomstige zorgregeling kan worden onderzocht.

Verbod uitlatingen op internet

De vrouw vordert de man te verbieden uitlatingen en portretten over haar te plaatsen op internet. De man geeft geen garanties dit te laten.

Recht op expressie kan slechts worden beperkt bij wet, indien noodzakelijk in een democratie, bijvoorbeeld ter bescherming van de goede naam en rechten van anderen (art. 10 EVRM). Een wettelijke beperking is bijvoorbeeld als de uitlatingen onrechtmatig zijn (ex art. 6:162 BW) wegens een ongerechtvaardigde inbreuk op de goede naam of privacy van de vrouw. Dit zou het geval kunnen zijn als het recht van de vrouw op bescherming van naam en privacy zwaarder weegt dan het uitingsrecht van de man.

De man heeft op internet foto's van de vrouw geplaatst met uitlatingen dat ze een narcist is. Deze zijn ook voor de zakelijke contacten van de vrouw zichtbaar. Ze zijn kwetsend en schadelijk. Het belang van de vrouw weegt zwaarder dan het belang van uitingsvrijheid van de man. De man handelt onrechtmatig. Hij wil niet vastleggen dit niet meer te doen. Hij is hoog gefrustreerd. De rechter kan er daarom niet op vertrouwen dat hij de posts niet meer zal plaatsen. De vorderingen van de vrouw worden toegewezen.

Beslissing

De rechter schorst de zorgregeling en verbiedt de man posts over de vrouw te plaatsen op internet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2024:2340

Zaaknummer: 431754

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het college van B&W neemt een verhaalsbesluit en vordert van de zoon ruim € 89.000 terug aan kosten voor bijstand die zijn ouders hebben ontvangen. Artikel 67f sub a Participatiewet geeft het college van B&W de bevoegdheid om kosten van bijstand te verhalen op degene die van de bijstandsontvanger een schenking heeft ontvangen, vooropgesteld dat aan drie voorwaarden is voldaan. De rechtbank wijst de verzoeken van het college van B&W af omdat niet is voldaan aan de vereisten voor verhaal van bijstand door het college. Het college heeft onder andere niet goed onderzocht of sprake is van een schenking.

Feiten en omstandigheden

In 2012 hebben de ouders van verweerder een bijstandsuitkering aangevraagd. Ze hebben die uitkering ontvangen van 3 augustus 2012 tot en met 30 april 2017. In 2017 heeft het college van B&W de bijstand ingetrokken en de kosten ter hoogte van ruim € 74.057 teruggevorderd. In 2020 heeft de CRvB geoordeeld dat het college alleen de bijstand over 3 tot en met 14 augustus 2012 kan intrekken en terugvorderen. Het college moest opnieuw beslissen. Het college besluit dat de bijstandsuitkering over genoemde periode in augustus 2012 wordt teruggevorderd ter hoogte van € 449. In deze zaak heeft het college ten aanzien van de zoon een verhaalsbesluit ter hoogte van € 90.000 genomen vanwege een appartement dat de ouders op 15 augustus 2012 aan de zoon hebben overgedragen. Het college acht zich hiertoe bevoegd omdat het de overdracht als een schenking aanmerkt. In een dergelijk geval kan bijstand worden verhaald op de persoon aan wie de bijstandsgerechtigde een schenking heeft gedaan.

Verzoek

Het college verzoekt de rechtbank om te beschikken dat het college op de zoon een bedrag ter hoogte van € 89.896 of elk ander bedrag dat de rechtbank redelijk acht, vermeerderd met de wettelijke rente, kan verhalen vanwege een appartement dat de ouders aan de zoon op 15

augustus 2012 hebben overgedragen. Ook verzoekt het college de zoon te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Beoordeling en motivering

De rechtbank wijst de verzoeken van het college af. De rechtbank oordeelt dat niet is voldaan aan de vereisten voor verhaal van bijstand door het college. Gelet op artikel 62f sub a Participatiewet is het college bevoegd bijstand te verhalen op de persoon aan wie de bijstandsgerechtigde een schenking heeft gedaan. Deze bevoegdheid bestaat als aan drie vereisten is voldaan. De eerste vereiste is dat de bijstandsontvanger een schenking heeft gedaan. Volgens de zoon is er geen sprake van een schenking maar van een koop. Hij is sinds 2009 bezig om het appartement op zijn naam te krijgen en heeft vanaf 2009 al kosten betaald. Vanwege ontbrekende documentatie kon de overschrijving pas in 2012 gebeuren. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college niet goed onderzocht of daadwerkelijk sprake was van een schenking en wanneer deze schenking zou hebben plaatsgevonden. Dit had wel op zijn weg gelegen. Vervolgens kunnen de kosten van bijstand worden verhaald indien de schenking niet had plaatsgevonden en de geschonken middelen bij de aanvraag op bijstand zouden hebben meegeteld. Volgens de rechtbank was aan dit vereiste voldaan indien van een schenking kan worden uitgegaan. Het college had bij de bijstandsaanvraag rekening gehouden met het appartement als de ouders bij de aanvraag hadden laten weten een appartement in Turkije te bezitten. Het had de ouders in dat geval een renteloze lening aangeboden onder de voorwaarde dat ze het appartement verkopen. Het derde vereiste voor verhaal heeft betrekking op het tijdstip van de schenking. In hoeverre konden de ouders op dat moment redelijkerwijze weten dat zij later bijstand nodig zouden hebben. Hier is van belang wanneer de gestelde schenking heeft plaatsgevonden en dit heeft het college niet goed onderzocht. Volgens de rechtbank is dan ook vooralsnog niet voldaan aan de vereisten voor verhaal van bijstand door het college. Bovendien is de rechtbank van oordeel dat, ook al zou het college bevoegd zijn, getwijfeld kan worden aan de hoogte van het verhaal en aan de evenredigheid van het verzochte bedrag. Aan dit oordeel ligt een niet-navolgbare en evenmin inzichtelijke waardebeoordeling van het appartement ten grondslag die het college door het Internationaal Bureau Fraude-Informatie (IBF) heeft laten uitvoeren en op basis waarvan het college vervolgens de hoogte van het verhaal van bijstand heeft afgestemd. De hele methode van de waardebeoordeling mist transparantie en daardoor kent de rechtbank niet de waarde aan deze waardebeoordeling toe die de gemeente daaraan toekent. Ten slotte mist het besluit nog een overweging waarom het voor de zoon evenredig is om nu een bedrag van € 89.896 te betalen voor een rechtshandeling die zijn ouders ten aanzien van hem hebben verricht in 2012.

Conclusie

De rechtbank wijst alle verzoeken af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:2215

Zaaknummer: C/o8/298967 / FA RK 23-1687

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vader heeft de moeder van de kinderen van het leven beroofd. Hij dient na drie jaar ontzegging van de omgang met zijn kinderen een verzoek in bij de rechtbank om onderzoek te laten doen naar de mogelijkheden van een contact-/omgangsregeling tussen hem en de kinderen. Het verzoek wordt afgewezen, want niet in het belang van de kinderen. Ook bij de vraag of opdracht aan de Raad voor de Kinderbescherming kan worden gegeven, staan de belangen van de kinderen centraal.

Feiten en omstandigheden

Twee minderjarige kinderen wonen bij de pleegouders. Hun moeder en haar ongeboort kind is in 2019 door hun vader van het leven beroofd en in verband daarmee is hun vader veroordeeld tot een gevangenisstraf van veertien jaar. De pleegvader is de broer van hun moeder. In januari 2020 is bij beschikking van de rechtbank de gecertificeerde instelling Nidos benoemd tot voogd en is het gezag van de vader over de kinderen beëindigd. De rechtbank heeft voorts de vader het recht op omgang met de kinderen voor de duur van drie jaren ontzegd. Deze drie jaren zijn voorbij.

Verzoek

De vader verzoekt onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) te laten doen naar de mogelijkheden van een contact-/omgangsregeling tussen hem en de kinderen met als doel dat de rechtbank een omgangsregeling vaststelt.

Beoordeling en motivering

De rechtbank wijst het verzoek van de vader af en motiveert dit als volgt. Uit artikel 1:337a BW volgt dat de rechtbank bij het vaststellen van een omgangsrecht een beslissing moet nemen die in het belang van de kinderen is. De belangen van kinderen staan ook centraal als het gaat om de vraag of opdracht aan de raad kan worden gegeven om de mogelijkheden voor contact en omgang tussen de vader en de kinderen te onderzoeken. De rechtbank overweegt dat de vader, toen hij in 2019 de moeder van het leven heeft beroofd, in strijd heeft gehandeld met de

belangen van zijn kinderen. Uit niets blijkt dat de vader in de afgelopen drie jaren heeft begrepen welk leed hij zijn kinderen heeft aangedaan, welke invloed zijn daad voor altijd op hun leven zal hebben en evenmin is duidelijk of hij de kinderen kan ondersteunen in de situatie waarin ze verkeren. Het is aan de vader om te stellen of te onderbouwen dat de situatie aan zijn kant is verbeterd ten opzichte van drie jaar geleden en wat hij gedaan heeft om het belang van zijn kinderen nu wel centraal te (kunnen) stellen. De rechtbank heeft hierover geen informatie ontvangen. Volgens Nidos zijn de kinderen nog niet toe aan eventueel contactherstel. Het oudere kind heeft individuele traumabehandeling gevolgd, voor het jongere kind moet daarmee nog worden begonnen. De methode Word & Pictures moet nog worden ingezet en daarvoor is ook de steun van de pleegouders nodig. De pleegouders, oom en tante van moederszijde, kampen echter zelf ook met het trauma. Nidos acht de kinderen en de pleegouders nog niet klaar voor een onderzoek door de raad. De rechtbank acht het op dit moment dan ook niet in het belang van de kinderen om onderzoek te laten doen naar de mogelijkheden van contact en omgang.

Conclusie

He verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:2182

Zaaknummer: C/16/564312 / FO RK 23-1251

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Toewijzing eenhoofdig gezag moeder en begeleide omgang vader met minderjarige.

p style="margin-left:-60px">

Feiten

De ouders zijn uit elkaar en oefenen over minderjarige gezamenlijk gezag uit sinds 2020. Minderjarige verblijft bij de moeder.

Bij beschikking van 10 augustus 2022 heeft de rechtbank voor vader begeleide omgang met minderjarige bepaald en bepaald dat de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) moet adviseren over gezag. Bij beschikking van 4 augustus 2023 heeft de rechtbank bepaald dat vader beperkt onbegeleid contact met minderjarige mag hebben en wijst het verzoek af van de moeder tot eenhoofdig gezag.

De moeder stelt hoger beroep in tegen deze beschikking.

Standpunten moeder

Moeder heeft grote zorgen over de veiligheid van de minderjarige als hij bij de vader is. Vader heeft een zwaar criminele verleden en was in hun relatie gewelddadig tegen de moeder.

Moeder verzoekt eenhoofdig gezag. De vader maakte misbruik van haar DigiD-gegevens bij het registreren van het gezamenlijk gezag. De vader is niet in staat tot zorg voor de minderjarige. De vader zorgde ook niet voor zijn andere kinderen, toen die bij de moeder aanwezig waren. De moeder heeft veel gevaarlijke situaties gezien, waaraan kinderen niet blootgesteld mochten worden. Vader verschijnt regelmatig onaangekondigd aan haar deur. Ze staat contact toe, en doet dat voor de minderjarige, maar worstelt of dit contact niet schadelijk voor hem is. Bij de contactmomenten gaat ze over haar eigen grenzen heen, is gespannen en op haar hoede. De vader dringt zich grensoverschrijdend aan haar op.

Standpunten vader

De vader wil normaal contact met zijn zoon, desnoods begeleid. De reden dat hij bij moeder aan de deur gaat is dat hij anders geen gelegenheid heeft om minderjarige te zien. Hij betwist dat hij de minderjarige heeft gebeten. Hij zal de moeder niet meer dwarsliggen met beslissingen, omdat hij daarmee zelf niets wint.

Standpunten raad

De moeder staat open voor contact tussen vader en minderjarige, mits dit veilig is. Vader wil graag contact, desnoods begeleid. Een nieuw raadsonderzoek zal de mogelijkheden voor dit contact uitzoeken. In de huidige situatie, waarbij de vader onaangekondigd bij de moeder verschijnt, kan de deur op slot gaan wegens gevoelens van onveiligheid bij de moeder die uitstralen op het kind. Begeleid contact is geen optie als de vader geen oog heeft voor het effect van zijn gedrag op zijn kind.

Overwegingen van het hof

Het hof acht zich voldoende voorgelicht om te kunnen beslissen zonder hernieuwd onderzoek.

Aantekening gezag in register

Op grond van artikel 1:252 lid 1 BW oefenen ouders gezamenlijk gezag uit over hun kinderen, indien dit in het register, ex artikel 1:244 BW, is aangetekend. Dit kan digitaal. De vrouw stelt dat de man zonder haar toestemming gebruik heeft gemaakt van haar DigiD-gegevens bij deze aanvraag maar heeft dit onvoldoende bewezen. Haar verzoek tot doorhaling van de aantekening in het register wordt afgewezen.

Wijziging gezamenlijk gezag

Ingevolge artikel 1:253n BW kan de rechter op verzoek van (een van de) ouders het gezamenlijk gezag beëindigen bij gewijzigde omstandigheden of gegevens. Eenhoofdig gezag is aan de orde als er een onaanvaardbaar risico bestaat bij gezamenlijk gezag.

Na de tussenbeschikking van 10 augustus 2022 benaderde de moeder de vader die niet openstond voor begeleide omgang. Hij kwam onaangekondigd en wanneer het hem uitkwam aan haar deur. Met het oog op de belangen van de minderjarige, stond ze, ondanks gevoelens van onveiligheid, contact tussen vader en zoon toe.

In het contact stelt vader zich zelfbepalend op. Hij gaat over de grenzen van moeder en kind heen. Hij stelt zijn eigen belang niet ondergeschikt aan die van de minderjarige. Het hof stelt bij de vader oplopende spanning en emotie vast als hij wordt gewezen op deze grenzen.

Wanneer hij zwaar geïrriteerd de zittingszaal uitliep, triggerde dit angst bij de moeder. Vader ziet het schadelijk effect niet in van zijn gedrag op moeder en zoon.

Moeder gunt vader een rol in het leven van de minderjarige, ondanks haar zorg, stress en gevoel van onveiligheid bij dit contact. Voor het hof is begrijpelijk en invoelbaar dat zij zorgen heeft of de vader een rolmodel kan zijn voor zijn zoon gezien zijn criminele verleden en strafrechtelijke veroordeling, waaronder voor verkrachting van een van de moeders van zijn kinderen. De vader bagatelliseert dit door het af te doen als een eenmalige kleinigheidje. Tijdens contactmomenten dringt hij zich aan moeder op, zonder dat hij haar gevoel, weerstand en spanning doorheeft.

Gezien het voorgaande en gelet op de problematische interactiepatronen tussen de ouders ziet het hof geen mogelijkheid voor constructief overleg tussen hen. Daarbij komt dat de vader in het verleden misbruik heeft gemaakt van zijn gezag – waar hij nog steeds achter staat. Op grond van het voorgaande bestaat een onaanvaardbaar risico dat de minderjarige verloren raakt tussen de ouders zonder uitzicht op snelle verbetering.

Gelet hierop kent het hof de moeder eenhoofdig gezag toe.

Omgangsregeling

Ingevolge artikel 1:377a BW stelt de rechter op verzoek van (een van) de ouders een (tijdelijke) omgangsregeling vast.

Het hof is van oordeel dat de omgang tussen vader en zoon professioneel begeleid dient te worden, zodat deze veilig, onbelast en voorspelbaar is voor de zoon, waarbij ook de grenzen van de moeder bewaakt worden.

Het verzoek van de moeder over een begeleide contactregeling wordt toegewezen.

Beslissing

Het hof vernietigt de beschikking, kent de moeder eenhoofdig gezag toe en stelt voor de vader begeleide omgang vast.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:1355

Zaaknummer: 200.332.410_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Moeder is geen belanghebbende bij de beslissingen inzake de verzoeken van de bijzondere curator. Geen aanhouding van de vernietiging van de erkenning door de voormalige stiefvader, totdat vaststaat wie de biologische vader is. De vermoedelijke verwekker is door een misdrijf om het leven gekomen. Het hof roept de ouders van deze man op als belanghebbende bij het verzoek tot vaststelling van het vaderschap. Ook het openbaar ministerie wordt opgeroepen, om de rechter te informeren of het NFI het DNA-profiel van de man heeft en zo ja, of deze kan worden gebruikt voor vaststelling van vaderschap.

Feiten en omstandigheden

Het kind is in 2011 geboren. De toenmalige stiefvader heeft het kind in 2013 erkend. De vermoedelijke biologische vader is in 2012 door een misdrijf om het leven gekomen. Volgens de moeder beschikt het NFI mogelijk nog over zijn DNA-profiel, maar op een vraag van de advocaat van de moeder heeft het NFI niet gereageerd. Het openbaar ministerie heeft aangegeven dat voor een opdracht aan het NFI om afgifte van het DNA-profiel, eerst moet blijken dat de rechter nadere informatie wenst voor een gerechtelijke vaststelling. Een verzoek van de moeder in deze lijn aan de rechtbank is afgewezen, omdat de rechtbank hiervoor geen wettelijke mogelijkheden zag. Nadat ook de ouders en de overige familieleden van de vermoedelijke verwekker, niet bereid waren om mee te werken aan een verwantschapsonderzoek, is de moeder op 18 augustus 2022 niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoeken om vernietiging van de erkenning van de stiefvader en tot vaststelling van het vaderschap. De moeder heeft hiervan hoger beroep ingesteld.

Vervolgens verzoekt de bijzondere curator van het kind om vernietiging van de erkenning van de stiefvader en om vaststelling van het vaderschap. Deze verzoeken worden op 1 juni 2023 door de rechtbank afgewezen. De bijzondere curator gaat hiervan in hoger beroep.

Beeoordeling en motivering

Het hof stelt allereerst vast dat de moeder geen belanghebbende is, omdat haar rechten en verplichtingen niet rechtstreeks worden geraakt door de bestreden beschikking en de bijzondere curator de wettelijke vertegenwoordiger van het kind is.

Het hof wijst het verzoek tot vernietiging van de erkenning van de voormalige stiefvader toe. Het verzoek is tijdig ingediend en het staat vast dat de stiefvader niet de biologische vader van het kind is. Net als de Raad voor de Kinderbescherming (de raad), de moeder en de bijzonder curator acht het hof het in het belang van het kind dat de juridische werkelijkheid in overeenstemming wordt gebracht met de biologische werkelijkheid. Daarbij is relevant dat er geen relatie meer is tussen de moeder en de stiefvader en de stiefvader geen vaderrol meer heeft. Het hof ziet geen reden om de beslissing op het verzoek tot vernietiging van de erkenning aan te houden totdat vaststaat wie de biologische vader is. Dat het kind na vernietiging van de erkenning geen juridisch vader meer heeft, maakt dat niet anders: zonder vernietiging blijft de juridische werkelijkheid afwijken van de biologische werkelijkheid.

Als door de vernietiging van de erkenning het kind niet langer twee juridische ouders heeft, wordt daarmee in beginsel mogelijk om het vaderschap van de vermoedelijke verwekker vast te stellen. De rechter kan een DNA-onderzoek gelasten als er voldoende feiten en omstandigheden aanwezig zijn die het aannemelijk maken dat de betreffende man de verwekker van het kind kan zijn. Dit is het geval. Bovendien vindt het hof, net zoals de bijzondere curator en de moeder, dat het in het belang van het kind is dat een DNA-onderzoek plaatsvindt om vast te stellen of de man de biologische vader is van het kind. Dat DNA-onderzoek wordt evenwel bemoeilijkt doordat de man in 2012 is overleden en doordat pogingen van de moeder om DNA-onderzoek te regelen via het NFI, het openbaar ministerie en de ouders en de overige familieleden zijn stukgelopen.

Gezien deze gang van zaken, vindt het hof het nodig om voor een nieuwe mondelinge behandeling onder meer op te roepen: de ouders van de man (als belanghebbende bij het verzoek tot vaststelling van zijn vaderschap) en het openbaar ministerie (omdat een beslissing in deze zaak ook de openbare orde raakt). Het hof wil dan de mogelijkheden bespreken om het vaderschap vast te stellen en in het bijzonder van het openbaar ministerie horen of het NFI nog beschikt over het DNA-profiel van de vermoedelijke verwekker en zo ja, onder welke voorwaarden deze kan worden afgegeven voor DNA-onderzoek.

Conclusie

Het hof vernietigt de erkenning het kind door de stiefvader, bepaalt dat binnen drie maanden een nieuwe mondelinge behandeling zal plaatsvinden, waarvoor de bijzonder curator, de moeder, de raad, de ouders van vermoedelijke verwekker en het openbaar ministerie zullen

worden opgeroepen, bepaalt dat deze zaak dan gelijktijdig zal worden behandeld met het hoger beroep van de moeder tegen de beschikking van de rechtbank van 18 augustus 2022 en vraagt het openbaar ministerie om het hof op de volgende mondelinge behandeling te informeren of, en zo ja onder welke voorwaarden een DNA-profiel door het NFI kan worden afgegeven voor een DNA-onderzoek voor de vaststelling van vaderschap.

Het hof houdt verder iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-03-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:1939

Zaaknummer: 200.331.880

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De Raad voor de Kinderbescherming heeft de rechter niet goed genoeg voorgelicht in verband met een verzoek om ondertoezichtstelling en een verzoek om omgang. De informatie dat er nog een strafrechtelijk onderzoek loopt naar het overlijden van een kind van de vader en dat de politie hierover geen informatie wil geven is, gelet op de bevoegdheden van de raad, onvoldoende voor een beperking van het fundamentele recht op omgang.

Feiten en omstandigheden

Sinds 12 oktober 2021 heeft de moeder alleen gezag over vier kinderen (van respectievelijk nu 12, 10, 8 en 7 jaar) vanwege de forse verslavingsproblematiek van de vader. Nadat hij in januari 2023 uit een verslavingskliniek is ontslagen, en enige contactmomenten met de kinderen heeft gehad verzoekt hij de rechter om een omgangs- en informatieregeling. In een beschikking van 11 oktober 2023 oordeelt de rechter dat hij onvoldoende weet (over onder andere de persoonlijke omstandigheden van de vader), om een definitieve regeling te kunnen vaststellen. Hij geeft de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) opdracht om te onderzoeken wat de voor de kinderen meest wenselijke omgangsregeling is en stelt een voorlopige begeleide omgangsregeling vast.

Op 11 januari 2024 breidt de raad het onderzoek uit met een kinderbeschermingsonderzoek, omdat de jongste zoon (kind 5), toen 0 jaar, is overleden, waarna Veilig Thuis besloot dat de vader alleen nog onder toezicht contact mocht hebben met het tweelingzusje (kind 6). De raad verzoekt vervolgens om de kinderen 1, 2, 3 en 4 onder toezicht te stellen voor een jaar. Dit verzoekt treft niet een vijfde kind dat ook deel uitmaakt van het gezin van de moeder. De raad adviseert verder dat de rechter een omgangsregeling onder begeleiding vaststelt waarbij de gecertificeerde instelling (GI) de regie heeft.

Beoordeling en motivering

De rechter vindt dat hij onvoldoende en onvolledig door de raad is voorgelicht, zodat hij nog geen (definitieve) beslissing kan nemen. De raad is onvolledig geweest in zijn beschrijving

van de familiale relaties en de interacties daarbij.

Dat klemmt voor zover de raad om een ondertoezichtstelling van de vier kinderen verzoekt, op grond van een tekortschietende opvoedsituatie bij de moeder. De raad moet uitleggen welke concrete zorgen er zijn en waarom die zorgen uitsluitend betrekking hebben op vier van de vijf kinderen die in die situatie opgroeien.

Voor zover de raad de ondertoezichtstelling verzoekt vanwege de problematiek op ex-partnerniveau, begrijpt de rechter niet welke rol de GI zou kunnen vervullen. Het lijkt erop dat de raad een omgangs-ondertoezichtstelling verzoekt, maar dit stuit af op juridische bezwaren (zie: ECLI:NL:HR:2017:766). Bovendien geldt dat de vader geen gezag uitoefent over de kinderen, waardoor de GI geen voor de vader bindende adviezen of aanwijzingen kan geven.

De rechter verzoekt de raad ten aanzien van deze aspecten een standpunt in te nemen en toe te lichten waarom een ondertoezichtstelling in deze situatie toch een geëigende maatregel kan zijn.

Als het gaat om het contact tussen de vader en de kinderen, vindt de rechter dat de raad ten onrechte geen concrete feiten en/of omstandigheden aandraagt waaruit volgt dat er een veiligheidsrisico is, door bijvoorbeeld politiemutaties van de vader of informatie over het strafrechtelijk onderzoek naar het overlijden van zijn jongste zoon over te leggen. Onvoldoende is de informatie dat er nog een strafrechtelijk onderzoek loopt en dat de politie hierover geen informatie wil geven. Gelet op de bevoegdheden van de raad, genoemd in artikel 1:240 BW, mag het fundamentele recht van de vader op omgang met de kinderen alleen beperkt worden als daarvoor concrete feiten en/of omstandigheden worden aangedragen.

De raad moet voor een goede beoordeling door de rechter van een omgangsregeling ook meer zicht geven op de persoonlijke omstandigheden van de vader, zoals waar hij woont, of hij nog een relatie heeft met de moeder van de tweeling, of hij geen middelen gebruikt en of de vader (nog) verdachte is.

De rechter houdt, in afwachting van het andere onderzoek van de raad, iedere beslissing aan voor drie maanden. De rechter stelt ook een voorlopige, zoals door de raad geadviseerde, begeleide omgangsregeling vast.

Conclusie

De rechter verzoekt de Raad voor de Kinderbescherming een nader onderzoek in te stellen naar de voor de kinderen meest wenselijke omgangsregeling met hun vader en de noodzaak van een ondertoezichtstelling van de kinderen, met wat daarover in deze beschikking is

overwogen, en daarover uiterlijk een week voorafgaand aan de zittingsdatum te rapporteren en te adviseren.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2024:1413

Zaaknummer: C/18/225789 / FA RK 23-4324

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

***Aansprakelijkheidsrecht. Onrechtmatige daad.
Toezichthoudersaansprakelijkheid. Adoptie vanuit Sri Lanka.
Bemiddeling. Wettelijke normen. Inspanningsverplichting.
Onzorgvuldigheid? Plicht om te onderzoeken en informatie te
vergaren? Terughoudendheid bij onderzoek op onrechtmatigheid van
handelen toezichthouder.***

Feiten en omstandigheden

De Stichting Kind en Toekomst (de Stichting) is een Nederlandse organisatie voor bemiddeling bij interlandelijke adoptie. Zij heeft een vergunning zoals bedoeld in de Wet opnemings buitenlandse pleegkinderen (Wobp). Het Ministerie van Justitie heeft in (vermoedelijk) 1989 en in 1991 inspectiebezoeken afgelegd bij de Stichting.

In 1990 hebben de adoptieouders een jongen uit Sri Lanka geadopteerd (de broer van verweerster). Daarbij hebben zij gebruik gemaakt van de diensten van de Stichting. Zij hebben daarna opnieuw de Stichting benaderd voor het adopteren van een kind. In december 1991 heeft de Stichting de adoptieouders een voorstel gedaan voor het adopteren van een meisje uit Sri Lanka. Eind december 1991 zijn zij naar Sri Lanka gereisd. Het meisje werd echter teruggetrokken uit de adoptieprocedure. Maar de directeur van de Stichting stelde de adoptiemoeder gerust. Verweerster is volgens haar geboorteakte geboren in 1992 in een ziekenhuis. De geboorteakte vermeldt haar (biologische) moeder. Op de geboorteakte van verweerster staan geen vadergegevens. Enkele dagen na haar geboorte is verweerster aan de adoptieouders aangeboden. De adoptieouders hebben een gesprek gehad bij de Sri Lankaanse Kinderbescherming (de Probation). Een op 4 maart 1992 gedateerde en ondertekende afstandsverklaring volgens Sri Lankaans format vermeldt onder meer dat de biologische moeder afstand doet van verweerster ten behoeve van de adoptieouders. Op 4 maart 1992 heeft een Sri Lankaanse rechtbank de adoptie van verweerster naar Sri Lankaans recht uitgesproken, na een zitting op dezelfde dag. De rechter heeft de adoptieouders tijdens de tweede zitting vragen gesteld en ter zitting is de afstandsverklaring ondertekend door een vrouw die zich volgens de adoptieouders voorstelde als de biologische moeder van

verweerster. De adoptieouders hebben een (ongedateerd) statusrapport over verweerster van de Stichting ontvangen, waarin de situatie van de biologische moeder is omschreven. De rechtbank heeft de adoptie van verweerster naar Nederlands recht uitgesproken.

Verweerster is in de periode tussen 2009 en 2015 diverse keren naar Sri Lanka afgereisd om haar land van herkomst te leren kennen en om op zoek te gaan naar haar biologische ouders. Deze pogingen waren niet succesvol. Er waren te weinig informatie en aanknopingspunten. De informatie die er wel was, klopte niet.

In de periode 1976-1993 zijn in de Nederlandse mediaberichten verschenen over illegale adopties van buitenlandse kinderen, waaronder misstanden bij adopties uit Sri Lanka en maatregelen daartegen van de Sri Lankaanse overheid. In de media in Sri Lanka is in dezelfde periode bericht over illegale adopties vanuit Sri Lanka naar het buitenland. Vanaf 1987 werden in Sri Lanka geen aanvragen voor interlandelijke adoptie meer in behandeling genomen. In een memorandum van het Nederlandse consulaat te Colombo van januari 1990 wordt melding gemaakt van een krantenbericht eind 1989 waarin aandacht wordt gevraagd voor het verschijnsel 'baby farms'. In het memorandum is onder meer vermeld dat uit dat krantenbericht blijkt dat ook van Sri Lankaanse kant het bestaan van deze 'farms' als moreel verwerpelijk wordt gezien maar dat de verleiding groot is gezien de financiële aantrekkelijkheid. In een memorandum van het Nederlandse consulaat te Colombo van maart 1991 is vermeld dat er wekelijks in Sri Lanka artikelen verschijnen waarin gewezen wordt op wijzigingen van de Sri Lankaanse wetgeving inzake adoptie. Een belangrijke wijziging is, aldus dit memorandum, dat slechts kinderen uit kindertehuizen van de staat in aanmerking komen voor adoptie. In een memorandum van het Nederlandse consulaat te Colombo van augustus 1991 wordt melding gemaakt van de arrestatie van een aantal personen die betrokken zouden zijn bij de adoptie van illegaal geselecteerde baby's. De mogelijkheid van kinderroof wordt volgens het memorandum niet uitgesloten. In Sri Lanka is in maart 1992 een wijziging van de adoptiewetgeving aangenomen, op grond waarvan een vereiste is dat het te adopteren kind afkomstig is uit een weeshuis, kindertehuis of ander instituut dat van overheidswege wordt onderhouden of uit een weeshuis dat voor een periode van ten minste vijf jaar wettelijk is geregistreerd. In adviezen uit 1982 en 1983 heeft de Raad voor het Jeugdbeleid twijfel geuit over de gang van zaken bij een deel van de interlandelijke adopties. In een brief van maart 1987 heeft de Raad voor de Kinderbescherming te Zutphen aan de vaste commissie voor Justitie geschreven dat zij met enige regelmaat is geconfronteerd met berichten, die ernstige vragen oproepen naar de betrouwbaarheid van de situatie waarin de moeder afstand deed van haar kind, van de bemiddeling en de matching. Naar aanleiding van recente berichten over zorgwekkende situaties rond afstand en bemiddeling op Sri Lanka en de daarover door pleegouders aan de Raad Zutphen voorgelegde bevindingen, heeft de Raad Zutphen het

departement om een onderzoek gevraagd. In 2017 en 2018 heeft het tv-programma *Zembla* reportages gewijd aan misstanden bij adopties vanuit Sri Lanka. Verweerster heeft de Staat en de Stichting in maart 2018 aansprakelijk gesteld voor onrechtmatig handelen bij haar adoptie. De door de Staat ingestelde Commissie Onderzoek Interlandelijke Adoptie in het Verleden (de COIA) heeft in 2021 een rapport uitgebracht (het COIA-rapport). De COIA concludeert dat er in Sri Lanka sprake was van ernstige structurele misstanden en dat zowel de Staat als de Stichting daarvan op de hoogte was. De Staat heeft naar aanleiding van het rapport besloten om zich in procedures niet langer op verjaring te beroepen.

Verweerster vordert voor recht te verklaren dat de Staat en de Stichting onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld, met veroordeling van de Staat en de Stichting tot vergoeding van haar schade, op te maken bij staat. De rechtbank heeft het beroep van de Staat en de Stichting op verjaring gegrond bevonden en de vorderingen afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd. Het heeft het door de Stichting gehandhaafde beroep op verjaring verworpen en geoordeeld dat zowel de Staat als de Stichting onrechtmatig hebben gehandeld jegens verweerster. Het hof heeft daartoe overwogen als volgt:

‘Inhoudelijk: algemene inleidende opmerkingen

6.16 (...) Niet in geschil is dat ook in 1992 als leidend beginsel gold dat de (interlandelijke) adoptie in het belang van het kind moest zijn. Uitgangspunt was (en is overigens nog steeds) dat het in het belang van het kind is om op te groeien bij de eigen biologische familie in het land van herkomst, in zijn eigen cultuur. Alleen als vaststaat dat in het land van herkomst geen aanvaardbare toekomst is weggelegd voor het kind (...), wordt interlandelijke adoptie verantwoord geacht. [verweerster] wijst er terecht op dat deze uitgangspunten ook al ten grondslag lagen aan de Wobp. (...)

6.17 Op grond van de Wobp hadden vergunninghouders zoals de Stichting drie kernverplichtingen:

1) Alleen bemiddelen bij een adoptie in het belang van het kind.

Op grond van artikel 8 sub d Wobp moest door de aspirant-pleegouders “op bevredigende wijze door middel van bescheiden” worden aangetoond dat de afstand door de biologische ouder(s) van het buitenlandse pleegkind “naar behoren” was geregeld. Deze bescheiden moesten van dien aard zijn dat geen twijfel kon bestaan dat aan de vereisten was voldaan. (...) [verweerster] heeft erop gewezen dat in de memorie van toelichting bij de Wobp werd benadrukt dat van de bemiddelaars wordt verwacht dat zij, voor zover dit in hun vermogen ligt, erop zullen toezien dat de overkomst naar Nederland met het oog op adoptie alleen wordt bevorderd, wanneer “vaststaat” dat dit in het belang van het kind is en in het land van

herkomst geen andere hulp kan worden geboden. [verweerster] heeft terecht aangevoerd dat uit de in de Wobp en het Besluit neerlegde regels en de toelichting daarop blijkt dat adoptie niet in het belang van het kind werd geacht als het onzeker was of aan die vereisten was voldaan.

2) Geen onevenredig hoge vergoeding betalen in het kader van de bemiddeling en niet gericht zijn op winst.

Dit volgde uit artikelen 16 lid 4 en 20 lid 3 Wobp. Deze bepalingen strekten ertoe om het risico op kinderhandel zoveel mogelijk te beperken.

3) Zo volledig mogelijke informatie verzamelen omtrent de afkomst en achtergrond van het kind in het land van herkomst.

Deze verplichting volgde uit artikel 16 lid 8 Wobp in verbinding met artikel 17 sub d van het Besluit en hangt samen met het uit artikel 8 EVRM voortvloeiende recht van ieder kind op kennis over de identiteit van zijn biologische ouders en over de omstandigheden waaronder het is geboren en terecht is gekomen in de situatie waarin het is opgegroeid [voetnoot hof: Vgl. EHRM 13 februari 2003, ECLI:NL:XX:2003:AM0347 (Odièvre t. Frankrijk)].

Vergunninghouders dienden de gegevens ten minste dertig jaar te bewaren. [verweerster] heeft terecht aangevoerd dat niet aan deze plicht werd voldaan als afstammingsgegevens werden verzameld en vastgelegd terwijl men wist of kon vermoeden dat deze gegevens niet juist of niet volledig waren.

6.18 Ter vervulling van deze verplichtingen waren de vergunninghouders als de Stichting op grond van de Wobp en het Besluit onder meer gehouden om

- zodanig te zijn toegerust dat een zorgvuldige en doeltreffende uitvoering van hun werkzaamheden was gewaarborgd (artikel 16 lid 6 Wobp);
- zo nodig onderzoek te (doen) verrichten en deskundigenadvies te vragen, in Nederland of in het land van herkomst (artikel 17 sub c Besluit);
- een dossier bij te houden met daarin afschriften van alle correspondentie en bescheiden en alle gegevens uit het land van herkomst met betrekking tot het buitenlandse pleegkind (artikel 18 Besluit);
- ten behoeve van de aspirant-pleegouders contact te onderhouden met de Nederlandse en buitenlandse overheids- en particuliere instellingen die bij de opnemings van het buitenlandse pleegkind betrokken waren (artikel 17 sub a Besluit).

Naar het oordeel van het hof heeft [verweerster] terecht (en onvoldoende weersproken) aangevoerd (...) dat de Nederlandse bemiddelingsinstanties zoals de Stichting daarbij verplicht waren om de betrouwbaarheid van hun buitenlandse samenwerkingspartners te controleren.

6.19 Ook rustte op vergunninghouders als de Stichting de plicht om de Minister in kennis te stellen van iedere opneming van een buitenlands pleegkind die zij tot stand had gebracht, om een deugdelijke administratie bij te houden en om jaarlijks verslag te doen van haar werkzaamheden in en buiten Nederland (artikelen 21 lid 6 en 23 leden 1 en 2 Wobp). In dit stelsel was het aan de Minister om toezicht op de bemiddelaars te houden en daarmee toe te zien op de naleving van de hierboven bedoelde verplichtingen. Een vergunningaanvraag kon worden geweigerd als gegronde vrees bestond dat de aanvrager zijn verplichtingen op grond van de Wobp niet zou naleven en een vergunning kon worden ingetrokken als was gebleken dat een bemiddelaar zijn verplichtingen niet of onvoldoende nakwam. De Minister was ten behoeve van zijn toezichthoudende taak bevoegd om alle redelijkerwijs benodigde inlichtingen te verlangen en inzage en afschrift van boeken en bescheiden (artikel 26 Wobp).

6.20 Tussen partijen bestaat discussie of [verweerster] zich tegenover de Stichting en de Staat rechtstreeks kan beroepen op het EVRM (en het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, het IVRK). Dit kan verder in het midden blijven omdat in elk geval in zoverre sprake is van reflexwerking, dat de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW ten opzichte van beide wordt ingekleurd door het feit dat het in deze zaak gaat om de fundamentele rechten van een pasgeborene.

In lijn met wat eerder werd overwogen (...) moet hieraan bijzonder gewicht worden toegekend. Naar het oordeel van het hof moesten de Stichting en de Staat zich bij de uitoefening van hun werkzaamheden en bevoegdheden realiseren dat het ging om kinderen in een kwetsbare positie, dat de belangen van de kandidaat-adoptieouders en het belang van het kind niet zonder meer parallel hoefden te lopen en dat zorgvuldig handelen was vereist om het risico op een schending van fundamentele rechten van de kinderen (zoals het recht op familieleven, het recht op identiteit en het recht op afstammingskennis) te voorkomen, althans zo veel mogelijk te beperken.

6.21 Wat betreft het standpunt van [verweerster] geldt nog het volgende. (...) Het betoog van [verweerster] heeft twee sporen. [verweerster] betoogt in de eerste plaats dat zij het slachtoffer is geworden van illegale adoptiepraktijken en dat sprake is van valse papieren. (...) [verweerster] stelt zich daarnaast op het standpunt dat het in elk geval aan de Stichting en de Staat te wijten is dat zij in onzekerheid verkeert over haar afkomst en de omstandigheden waaronder afstand van haar is gedaan. Het hof is met [verweerster] van oordeel dat dit laatste ook tot schadeplichtigheid kan leiden, ongeacht of daadwerkelijk van vervalsing van papieren

sprake is geweest. Het hof benadrukt dat het handelen en nalaten van de Stichting en de Staat “ex tunc” getoetst moet worden, en dus niet met “wijsheid achteraf” moet worden beoordeeld. Zoals hierboven uiteen is gezet was echter ook in 1992 uitgangspunt dat het in het belang van het kind was om zoveel mogelijk informatie over de afkomst en de omstandigheden rondom de afstandsverklaring vast te leggen en waren de Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars verplicht om daarop toe te zien en al het mogelijke te doen om ervoor te zorgen dat aan die vereisten was voldaan.

6.22 Tegen de achtergrond van het voorgaande zal het hof de vorderingen beoordelen. (...)

Inhoudelijk: vordering tegen de Stichting

Onrechtmatig handelen Stichting?

6.23 In het geval van [verweerster] is slechts zeer summiere informatie beschikbaar over haar afkomst en de omstandigheden waaronder zij is afgestaan (...). De Stichting heeft uitgelegd dat sprake was van grote armoede in Sri Lanka en dat ongehuwd moederschap in Sri Lanka bovendien als een schande werd gezien. Volgens de Stichting werden ongehuwde moeders en hun kinderen geregeld verstoten door hun familie en kwam het voor dat buitenechtelijk geboren kindjes te vondeling werden gelegd of zelfs werden gedood. Als de biologische vader de biologische moeder in de steek liet na het horen van de zwangerschap (vanwege het ontbreken van een bruidsschat), kon de biologische moeder dan ook vaak niet anders dan het kindje afstaan ter adoptie (...). De biologische moeder wilde hierna dan geregeld onvindbaar blijven voor het kindje, om de eerdergenoemde schande te voorkomen. Om dezelfde redenen zou de naam van de biologische vader ook vaak onbekend zijn, nog daargelaten dat er volgens de Stichting ook geen verplichting was om de naam van de vader te noteren (alleen bij gehuwde vrouwen bestond die verplichting). De Stichting heeft verder aangevoerd dat zij heeft mogen vertrouwen op het onderzoek door de Sri Lankaanse Probation en de controle door de Sri Lankaanse rechter. Zij heeft ter zitting nog uitgelegd dat het de Probation was die met de biologische moeder sprak en haar vroeg waarom zij afstand deed en dat het verslag van dat gesprek op grond van de Sri Lankaanse wet niet aan haar mocht worden gegeven (alleen aan de Sri Lankaanse rechter).

6.24 Zoals hierboven al overwogen gaat het hof ervan uit dat de Stichting steeds heeft gemeend te handelen in het belang van het kind. Naar het oordeel van het hof is zij in elk geval in deze zaak de hierboven (6.17, onder 1 en 3) genoemde kernverplichtingen echter onvoldoende nagekomen door zonder meer te vertrouwen op de Sri Lankaanse papieren en aan te nemen dat de informatie summier was omdat “het nu eenmaal altijd zo ging” (schande, wens onvindbaar zijn enz.). Dat geldt eens te meer nu er ook destijds al geruime tijd sprake

was van duidelijke signalen van misstanden bij interlandelijke adopties, ook bij adopties uit Sri Lanka (zie hierboven: 3.25 e.v.). Zo zijn er zowel in Nederland als in Sri Lanka in de mediaberichten verschenen over misstanden en is er vanaf juni 1987 zelfs een adoptiestop in Sri Lanka afgekondigd vanwege vermeende onregelmatigheden. Daarnaast had de Raad voor het Jeugdbeleid geconstateerd dat “te gemakkelijk aangenomen wordt, dat de ouders of de alleenstaande moeder van het kind niet zullen kunnen verzorgen en dat vele nederlandse echtparen en verschillende partikuliere bemiddelaars of bemiddelende instanties dit ook maar al te gemakkelijk aksepter en niet of nauwelijks navragen of er wel echt afstand van dit kind is gedaan” en dat dit ertoe had geleid dat er in verschillende landen van herkomst afstandsverklaringen afgegeven werden waarvan de herkomst en het waarheidsgehalte dubieus waren (...). Al deze signalen zijn (mede) aanleiding geweest voor de invoering van een vergunningstelsel, meer controleverplichtingen voor de Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars en meer toezicht door de Minister op de bemiddelaars.

6.25 Van de Stichting mocht redelijkerwijs worden verwacht dat zij op de hoogte was van deze ontwikkelingen en dat dit reden voor haar was om maximale zorgvuldigheid en oplettendheid te betrachten, ook waar aan de in Sri Lanka voorgeschreven formaliteiten zoals rechterlijke goedkeuring was voldaan. Het onderzoek en de controle van de Sri Lankaanse autoriteiten en instanties hadden de eerdere misstanden immers ook niet weten te voorkomen. De Stichting heeft niet onderbouwd welke concrete maatregelen zijzelf heeft genomen om de betrouwbaarheid van de lokale bemiddelaars en de zorgvuldigheid van de procedure aldaar te controleren. Zo heeft de directeur weliswaar verklaard dat zij 1 à 2 keer per jaar afreisde naar Sri Lanka en daar met de lokale bemiddelaars en Probation sprak, maar [verweester] stelt terecht dat zij niet heeft geconcretiseerd welke vragen zij daar stelde, welke antwoorden zij kreeg en op grond waarvan zij – ondanks de hierboven genoemde signalen – mocht vertrouwen dat de belangen van de biologische moeders en hun kinderen effectief waren gewaarborgd.

6.26 Gelet op de zorgvuldigheid die van haar had mogen worden verwacht, had de Stichting meer moeite moeten doen om zoveel mogelijk informatie te verkrijgen over de redenen voor afstand en over de afkomst van een te adopteren kind en had zij geen genoegen mogen nemen met de verschaft e summiere informatie. Dat geldt temeer in de omstandigheden waaronder [verweester] op zo korte termijn naar voren werd geschoven als te adopteren kindje. De adoptieouders waren afgereisd voor een ander kindje (...) en [verweester] werd zeer snel (ca een week) nadat dat kindje was teruggetrokken uit het adoptietraject, aan de adoptieouders ter verzorging gegeven. [verweester] was toen nog maar één of twee dagen oud. De Stichting was hiervan op de hoogte, want de adoptieouders hadden de Stichting gebeld toen [het andere kindje, HR] werd teruggehaald en de directeur heeft hen toen – zo staat onweersproken vast –

gerustgesteld dat zij een ander kindje zouden krijgen en dat zij contact op zou nemen met [de lokale contactpersoon van de Stichting, HR]. Aldus staat vast dat de Stichting op zijn minst deze “babywissel” heeft gefaciliteerd. Ter zitting is uitgelegd dat pas na de bevalling met de biologische moeder over mogelijke adoptie mag worden gepraat, maar dat is een reden temeer dat de snelle gang van zaken vragen oproept over de zorgvuldigheid van het proces, vragen die door de Stichting niet op bevredigende wijze zijn beantwoord. Het lag op de weg van de Stichting om een en ander te verifiëren en om na te gaan of en hoe was onderzocht (onder meer) dat de biologische moeder op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand had gedaan van haar kind en dat zo volledig mogelijke en juiste afstammingsgegevens waren verzameld. Uit niets blijkt echter dat de Stichting dit heeft gedaan. Zo is onduidelijk hoe het mogelijk was dat [verweerster] zo snel kon worden aangeboden (met name nu uit de stukken blijkt dat normaliter sprake was van een wachtlijst), wanneer en hoe vaak met de biologische moeder is gesproken, hoe en op wiens initiatief het contact tot stand is gekomen, of ook met familie is gesproken om te onderzoeken of [verweerster] door hen kon worden opgevoed (en zo nee, waarom niet?), waarom de naam van de vader niet is vermeld en of daar wel naar is gevraagd, enzovoort. Voor zover het al zo was dat bepaalde informatie ook door Probation en/of de lokale bemiddelaars niet te achterhalen was, had in elk geval ook daarover uitleg moeten worden gevraagd. Dat het bijvoorbeeld niet mogelijk was de naam van de vader op de geboorteakte op te nemen zonder diens toestemming, moge zo zijn, maar daarmee is nog geen antwoord gegeven op de vraag waarom de naam evenmin op andere stukken is vermeld (bijv. in het door de Stichting zelf opgestelde verslag over de reden van afstand) en op de vraag waarom de biologische moeder niet op zijn minst naar de naam van de vader is gevraagd. Indien de Stichting had gedaan wat zij had moeten doen was daaruit wellicht informatie naar voren gekomen die voor [verweerster] niet prettig was, (...) maar dan had zij in ieder geval niet in de onzekerheid verkeerd waarin zij zich nu bevindt. Het hof weegt hierbij ook mee dat de gang van zaken waarbij het aanvankelijk te adopteren kind (...) op zeer korte termijn bleek te kunnen worden ingewisseld voor [verweerster], bij [verweerster] allicht de vraag kon doen ontstaan of bij haar adoptie sprake is geweest van ‘babyhandel’ of vergelijkbare ongeoorloofde praktijken, of op zijn minst van een minder dan zorgvuldige procedure. De daaruit resulterende onzekerheid van [verweerster] over de omstandigheden van haar afstand en adoptie heeft de Stichting niet kunnen wegnemen.

6.27 Gegeven het voorgaande is de conclusie dat de Stichting onvoldoende heeft gedaan om de onzekerheid te voorkomen waarin [verweerster] nu verkeert en daarmee onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. (...)

(...)

Inhoudelijk: vordering tegen de Staat

Onrechtmatig handelen - toezicht (vergunning), verstrekken mvv en verstrekken visum

6.30 Zoals hierboven (rov. 6.19) is overwogen, was de Staat (ook) reeds onder de Wobp verplicht tot toezicht op het handelen van de Nederlandse bemiddelaars met vergunning. (...) Daarnaast moest de Staat beslissen over de aanvraag van de bemiddelaar voor een machtiging tot voorlopig verblijf voor het te adopteren kindje. Bij de uitvoering van deze taken behoorde ook voor de Staat voorop te staan dat vast moest komen te staan dat een adoptie in het belang van het kind was en dat op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand was gedaan. Ook gold dat zo veel mogelijk gegevens moesten worden verzameld omtrent de afkomst en de omstandigheden rond de adoptie.

6.31 Hierboven is al ingegaan op de signalen van structurele misstanden rond adopties vanuit Sri Lanka. Deze signalen moeten destijds ook de Staat redelijkerwijs bekend zijn geweest (...).

6.32 Het hof heeft onder 6.27 geconcludeerd dat de Stichting onvoldoende heeft gedaan om de onzekerheid waarin [verweester] nu verkeert te voorkomen. Naar het oordeel van het hof is ook de Staat tekortgeschoten. Daaraan doet niet af dat het handelen van de Staat als toezichthouder terughoudend moet worden getoetst. Het handelen van de Staat doorstaat ook die terughoudende toets niet. Gegeven de zwaarwegende individuele belangen van bijzonder kwetsbaren die hier in het geding waren en het strikte wettelijke stelsel dat juist met het oog op deze belangen was ingericht, had van de Staat mogen worden verwacht dat hij ook het toezicht op de uitvoering van dit stelsel in lijn hiermee had gebracht door indringend te toetsen of de vergunninghoudende bemiddelaar zich aan de wettelijke normen hield. De Staat had in redelijkheid meer en beter toezicht kunnen en moeten houden op de wijze waarop de Stichting haar verplichtingen nakwam. Uit de stellingen van de Stichting blijkt dat zij in de zaak van [verweester] niet anders heeft gehandeld dan anders en dat die zaak dus geen uitzondering was: ook in andere zaken werd door de Stichting kennelijk genoeg genomen met summiere afstammingsgegevens en werd min of meer blind vertrouwd op het onderzoek van Probation en de beslissing van de Sri Lankaanse rechter. Het is aannemelijk dat de Staat dit door scherper toezicht zou hebben ontdekt en de Stichting daarop indringend zou hebben aangesproken, althans de Staat had dit laatste moeten doen. Eveneens is aannemelijk dat indien de Stichting hierop door de Staat zou zijn aangesproken, de in deze zaak te elfder ure uitgevoerde 'babywissel' (met alle begrijpelijke vragen die dit bij [verweester] heeft opgeroepen) niet, althans niet op deze wijze, zou hebben plaatsgevonden en de Stichting meer in het algemeen maatregelen zou hebben genomen die zouden hebben voorkomen dat [verweester] in haar huidige onzekerheid zou verkeren. De Staat heeft twee inspecties uitgevoerd bij de Stichting, één in 1989 en één in 1991. Uit niets blijkt echter dat bij die gelegenheden kritisch is doorgevraagd op de wijze waarop de Stichting in de praktijk haar kernverplichtingen nakwam. Meer in het bijzonder blijkt niet dat de Staat de Stichting heeft

gevraagd op welke manier zij in individuele gevallen vaststelde dat de adoptie in het belang van het kind was, dat opvang bij familie niet tot de mogelijkheden behoorde, en dat de biologische moeder goed geïnformeerd en in vrijheid afstand had gedaan, respectievelijk hoe de Stichting ervoor zorgde dat zo veel mogelijk juiste afstammingsgegevens werden verzameld. Van de Staat had mogen worden verwacht dat hij zou eisen dat meer zou worden gedaan om zo veel mogelijk informatie te verzamelen omtrent de afkomst en de redenen voor de moeder om afstand te doen van haar kindje. Daarbij kan worden gedacht aan informatie over het aantal gesprekken met de biologische moeder en de inhoud/strekking daarvan; over de wijze waarop het contact met de moeder tot stand was gekomen en op wiens initiatief; waaruit was gebleken dat de moeder vrijwillig en goed geïnformeerd afstand had gedaan en wat haar redenen waren voor die afstand; of ook gesproken is met de familie om te onderzoeken of opvang door de familie mogelijk was en zo ja wat het resultaat van die gesprekken was en zo nee waarom niet; wat de naam van de vader is enzovoort. Ook had de Staat moeten eisen dat voor zover deze informatie volgens de Stichting echt niet te achterhalen was, ook niet door Probation en de lokale bemiddelaars (bijv. omdat de moeder de naam van de vader niet wilde geven), zij ten minste in het dossier zou vastleggen welke moeite hiervoor was gedaan en waarom het niet was gelukt.

6.33 Op zich is juist dat in de parlementaire geschiedenis van de Wobp staat dat bij de verificatie door de ambassade ter plaatse of op aanvaardbare wijze afstand is gedaan, als uitgangspunt geldt dat wanneer de afstandsverklaring in de buitenlandse procedure al is overgelegd en in orde is bevonden, een diepgaande controle niet meer nodig is (...). Dit betekent echter niet dat de Staat in het kader van het algemeen toezicht onder alle omstandigheden alle verantwoordelijkheid kan afschuiven naar de Sri Lankaanse instanties en mag volstaan met verwijzing naar de taken van de Stichting, het onderzoek door Probation en het Sri Lankaanse adoptievonnis. Een dergelijke formalistische en afstandelijke houding past niet bij de eigen verantwoordelijkheid en de hierboven geschetste verplichtingen van de Staat en vloeit ook niet noodzakelijkerwijs voort uit de soevereiniteit van elke staat. Dat geldt eens te meer gezien de signalen over misstanden. De adopties hadden hoe dan ook niet kunnen plaatsvinden zonder de betrokkenheid van de Sri Lankaanse autoriteiten. Gelet op de signalen over misstanden moest de Staat dus beseffen dat die betrokkenheid kennelijk niet altijd voldoende waarborg bood. De Staat hoefde ook niet handhavend op te treden in Sri Lanka, maar moest toezicht houden op de naleving van Nederlandse regels door de Stichting. [verweerster] stelt in dat kader terecht dat de Nederlandse wetgever zelf regels heeft gesteld ten aanzien van het handelen van vergunninghouders dat in elk geval deels in het buitenland zal plaatsvinden. In het rapport van de COIA staat in dit verband het volgende:

“De overheid hield zich te veel afzijdig van misstanden in de herkomstlanden. De adoptie-

misstanden in het buitenland rekende zij primair tot de verantwoordelijkheid van bemiddelaars en de overheden van de betreffende landen. Actieve bemoeienis druiste volgens de Nederlandse overheid in tegen de soevereiniteit van andere staten en zij wilde de goede verhoudingen met andere landen niet op het spel zetten. Samenvattend laat de reactie op misstanden van de overheid zich kenmerken als afwezig, weggijkend en niet handelend optredend. [...]

Bij het afgeven van relevante documenten als visa en mvv's, inschrijvingen in het bevolkingsregister en rechterlijke adoptie-uitspraken ging de Nederlandse overheid af op voorgaande schakels in de procedurele keten en heeft zij niet zelfstandig getoetst, zelfs als duidelijk was dat er iets niet klopte.”(...)

6.34 De conclusie luidt dat ook de Staat onrechtmatig heeft gehandeld. De Staat had beter toezicht moeten houden en striktere, meer individuele controle-eisen moeten stellen. De Wobp strekte ertoe te voorkomen dat sprake zou zijn van onzekerheid over de vraag of de adoptie in het belang van het kind was en van onzekerheid over de afkomst van kind. Mede door het nalaten van de Staat verkeert [verweerster] helaas wel in die onzekerheid. Ook de ten aanzien van de Staat gevraagde verklaring voor recht zal dus worden toegewezen. (...)’

Beoordeling en motivering

Bij de beoordeling van de klachten dient het volgende tot uitgangspunt. Zoals blijkt uit hetgeen is weergegeven in de conclusie van de A-G, volgt uit de door het hof in zijn oordeelsvorming betrokken Wobp en Bobp dat de Stichting in beginsel mocht uitgaan van de juistheid van de bevindingen van de plaatselijke autoriteiten in Sri Lanka ten aanzien van de afstandsverklaring en van de juistheid van hun oordeel dat de adoptie in het belang van het kind was. Wel rustte op de Stichting de inspanningsverplichting om na te gaan of de vereiste procedures in Sri Lanka naar behoren waren doorlopen en om zoveel mogelijk achtergrond- en afstammingsgegevens te verzamelen. De hiervoor bedoelde regelgeving bracht geen verdergaande verplichting voor de Stichting mee om ook zelf onderzoek te doen naar en informatie te verzamelen over de totstandkoming van de afstandsverklaring en de vraag of de adoptie in het belang van het kind was.

Onderdeel 2.4 van het middel van de Stichting en onderdeel 4 van het middel van de Staat richten rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof in r.o. 6.23-6.26 over de van de Stichting te verlangen zorgvuldigheid. De klachten bestrijden niet dat het bestaan van algemene signalen van misstanden bij interlandelijke adopties uit onder meer Sri Lanka een omstandigheid is die van belang kan zijn voor de van de Stichting te verlangen zorgvuldigheid. Maar anders dan volgt uit het oordeel van het hof ontvalt daarmee volgens de klachten voor de

beoordeling van de onrechtmatigheid van het handelen van de Stichting niet het belang aan de concrete omstandigheden van het geval. De signalen die het hof heeft genoemd zijn geen signalen die specifiek betrekking hebben op adopties zoals aan de orde in deze zaak. Deze adopties vonden plaats nadat interlandelijke adoptie vanuit Sri Lanka weer mogelijk was, nadat Sri Lanka het tijdelijke verbod daarop had opgeheven en deze adopties zijn verlopen volgens regels en procedures die met ingang van 15 juli 1989 golden op grond van de Wobp en het Besluit. Dit geval kenmerkt zich erdoor dat de adoptie van verweerster heeft plaatsgevonden nadat de regelgeving en procedures waren aangescherpt en in het geval van verweerster is daaraan voldaan. De afstandsverklaring is ondertekend door de vrouw die zich ter zitting in Sri Lanka voorstelde als de biologische moeder van verweerster en de Sri Lankaanse rechtbank heeft de adoptie uitgesproken. Aldus heeft de biologische moeder naar Nederlandse maatstaven op aanvaardbare wijze afstand gedaan van haar kind, althans mocht de Stichting – bij gebreke van concrete aanwijzingen voor het tegendeel – vertrouwen op de Sri Lankaanse autoriteiten en hun procedures. Daarmee was naar Nederlandse normen sprake van een aanvaardbare onderbouwing dat de adoptie in het belang van het kind was. Van de Stichting kon in redelijkheid niet worden gevergd dat zij nog aanvullend onderzoek zou doen naar de betrouwbaarheid van de lokale bemiddelaar en de zorgvuldigheid van de (gerechtelijke) procedure in Sri Lanka, aldus de klachten.

In cassatie dient tot uitgangspunt dat de adoptie van verweerster volgens de in Nederland geldende regelgeving en procedures is verlopen. Bij beantwoording van de vraag of de Stichting – ook indien zij de op haar rustende inspanningsverplichting niet zou hebben geschonden – onzorgvuldig heeft gehandeld jegens verweerster door ondanks de algemene signalen van misstanden niet meer moeite te doen om zoveel mogelijk informatie te verkrijgen over de redenen voor afstand en over de afkomst van het te adopteren kind en om na te gaan of en hoe was onderzocht dat de biologische moeder op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand had gedaan van haar kind, dienen alle omstandigheden van het geval te worden betrokken. Daartoe behoren algemene signalen van misstanden, ook van voor de invoering van de op het moment van de adoptie geldende regelgeving. Niet echter valt in te zien waarom de door de Stichting en de Staat aangevoerde omstandigheden van het concrete geval zonder belang zouden zijn bij de beoordeling van de van de Stichting te verlangen zorgvuldigheid. Door deze omstandigheden niet kenbaar in zijn afweging te betrekken, is het hof ofwel uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, ofwel heeft het zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. De hierop gerichte klachten slagen.

Onderdeel 2 van het middel van de Staat komt op tegen het oordeel van het hof in r.o. 6.30-6.34 dat de Staat als toezichthouder aansprakelijk is. De klachten zijn gericht tegen de maatstaf die het hof daarbij heeft gehanteerd.

Deze klachten slagen eveneens. Het hof overweegt terecht dat het handelen van de Staat als toezichthouder terughoudend moet worden onderzocht op onrechtmatigheid. Anders echter dan het hof overweegt, volgt uit de van toepassing zijnde regelgeving niet dat op de Staat als toezichthouder de plicht rust om indringend te toetsen of de Stichting zich in een concreet geval van adoptie aan de wettelijke normen hield (zie hetgeen is vermeld in de conclusie van de A-G). Evenmin kan dit oordeel in een geval als het onderhavige, waarin de adoptie volgens de in Nederland geldende regelgeving en procedures is verlopen, worden gedragen door de door het hof genoemde algemene signalen over misstanden. Het oordeel van het hof geeft dan ook blijk van een miskenning van de te betrachten terughoudendheid waarmee het handelen van de Staat als toezichthouder moet worden onderzocht, of is ontoereikend gemotiveerd.

Bij deze stand van zaken behoeven geen behandeling de onderdelen 1.2-1.5 van het middel van de Staat en de onderdelen 1, 2.2, 2.6, 2.8 en 2.9 van het middel van de Stichting.

De overige klachten van de middelen in de principale beroepen en de klachten van het middel in de incidentele beroepen kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad motiveert dit oordeel niet met een beroep op art. 81 lid 1 RO.

Conclusie

De Hoge Raad, beslissend in de principale beroepen van de Stichting en de Staat, vernietigt het arrest van het hof en verwijst de gedingen naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

In het incidentele beroep van verweerster verwerpt de Hoge Raad het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-04-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:622

Zaaknummer: 22/03776

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheidsrecht. Verjaring. Toezichthoudersaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid van adoptiebemiddelingsorganisatie wegens onjuiste en onvolledige gegevens over afkomst en achtergrond van geadopteerde bij adoptie uit Sri Lanka in jaren '90? Mede-aansprakelijkheid van de Staat als toezichthouder op vergunninghoudende adoptiebemiddelingsorganisaties? Beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar? Toetsing aan gezichtspunten arrest Van Hese/De Schelde. Verplichtingen op grond van de Wet opnemning buitenlandse pleegkinderen. Zorgplicht in verband met signalen van misstanden. Recht op herkomstgegevens (art. 8 EVRM). Maatstaven van destijds.

Deze conclusie is 73 pagina's lang. In het onderstaande worden de belangrijkste punten weergegeven.

Feiten en omstandigheden

De Stichting Kind en Toekomst (de Stichting) is een Nederlandse organisatie voor bemiddeling bij interlandelijke adoptie. Zij heeft een vergunning zoals bedoeld in de Wet opnemning buitenlandse pleegkinderen (Wobp). Het Ministerie van Justitie heeft in (vermoedelijk) 1989 en in 1991 inspectiebezoeken afgelegd bij de Stichting.

In 1990 hebben de adoptieouders een jongen uit Sri Lanka geadopteerd (de broer van verweerster). Daarbij hebben zij gebruik gemaakt van de diensten van de Stichting. Zij hebben daarna opnieuw de Stichting benaderd voor het adopteren van een kind. In december 1991 heeft de Stichting de adoptieouders een voorstel gedaan voor het adopteren van een meisje uit Sri Lanka. Eind december 1991 zijn zij naar Sri Lanka gereisd. Het meisje werd echter teruggetrokken uit de adoptieprocedure. Maar de directeur van de Stichting stelde de adoptiemoeder gerust. Verweerster is volgens haar geboorteakte geboren in 1992 in een

ziekenhuis. De geboorteakte vermeldt haar (biologische) moeder. Op de geboorteakte van verweerster staan geen vadergegevens. Enkele dagen na haar geboorte is verweerster aan de adoptieouders aangeboden. De adoptieouders hebben een gesprek gehad bij de Sri Lankaanse Kinderbescherming (de Probation). Een op 4 maart 1992 gedateerde en ondertekende afstandsverklaring volgens Sri Lankaans format vermeldt onder meer dat de biologische moeder afstand doet van verweerster ten behoeve van de adoptieouders. Op 4 maart 1992 heeft een Sri Lankaanse rechtbank de adoptie van verweerster naar Sri Lankaans recht uitgesproken, na een zitting op dezelfde dag. De rechter heeft de adoptieouders tijdens de tweede zitting vragen gesteld en ter zitting is de afstandsverklaring ondertekend door een vrouw die zich volgens de adoptieouders voorstelde als de biologische moeder van verweerster. De adoptieouders hebben een (ongedateerd) statusrapport over verweerster van de Stichting ontvangen, waarin de situatie van de biologische moeder is omschreven. De rechtbank heeft de adoptie van verweerster naar Nederlands recht uitgesproken.

Verweerster is in de periode tussen 2009 en 2015 diverse keren naar Sri Lanka afgereisd om haar land van herkomst te leren kennen en om op zoek te gaan naar haar biologische ouders. Deze pogingen waren niet succesvol. Er waren te weinig informatie en aanknopingspunten. De informatie die er wel was, klopte niet.

In de periode 1976-1993 zijn in de Nederlandse media berichten verschenen over illegale adopties van buitenlandse kinderen, waaronder misstanden bij adopties uit Sri Lanka en maatregelen daartegen van de Sri Lankaanse overheid. In de media in Sri Lanka is in dezelfde periode bericht over illegale adopties vanuit Sri Lanka naar het buitenland. Vanaf 1987 werden in Sri Lanka geen aanvragen voor interlandelijke adoptie meer in behandeling genomen. In een memorandum van het Nederlandse consulaat te Colombo van januari 1990 wordt melding gemaakt van een krantenbericht eind 1989 waarin aandacht wordt gevraagd voor het verschijnsel 'baby farms'. In het memorandum is onder meer vermeld dat uit dat krantenbericht blijkt dat ook van Sri Lankaanse kant het bestaan van deze 'farms' als moreel verwerpelijk wordt gezien maar dat de verleiding groot is gezien de financiële aantrekkelijkheid. In een memorandum van het Nederlandse consulaat te Colombo van maart 1991 is vermeld dat er wekelijks in Sri Lanka artikelen verschijnen waarin gewezen wordt op wijzigingen van de Sri Lankaanse wetgeving inzake adoptie. Een belangrijke wijziging is, aldus dit memorandum, dat slechts kinderen uit kindertehuizen van de staat in aanmerking komen voor adoptie. In een memorandum van het Nederlandse consulaat te Colombo van augustus 1991 wordt melding gemaakt van de arrestatie van een aantal personen die betrokken zouden zijn bij de adoptie van illegaal geselecteerde baby's. De mogelijkheid van kinderroof wordt volgens het memorandum niet uitgesloten. In Sri Lanka is in maart 1992 een wijziging van de adoptiewetgeving aangenomen, op grond waarvan een vereiste is dat het te adopteren kind

afkomstig is uit een weeshuis, kindertehuis of ander instituut dat van overheidswege wordt onderhouden of uit een weeshuis dat voor een periode van ten minste vijf jaar wettelijk is geregistreerd. In adviezen uit 1982 en 1983 heeft de Raad voor het Jeugdbeleid twijfel geuit over de gang van zaken bij een deel van de interlandelijke adopties. In een brief van maart 1987 heeft de Raad voor de Kinderbescherming te Zutphen aan de vaste commissie voor Justitie geschreven dat zij met enige regelmaat is geconfronteerd met berichten, die ernstige vragen oproepen naar de betrouwbaarheid van de situatie waarin de moeder afstand deed van haar kind, van de bemiddeling en de matching. Naar aanleiding van recente berichten over zorgwekkende situaties rond afstand en bemiddeling op Sri Lanka en de daarover door pleegouders aan de Raad Zutphen voorgelegde bevindingen, heeft de Raad Zutphen het departement om een onderzoek gevraagd. In 2017 en 2018 heeft het tv-programma *Zembla* reportages gewijd aan misstanden bij adopties vanuit Sri Lanka. Verweerster heeft de Staat en de Stichting in maart 2018 aansprakelijk gesteld voor onrechtmatig handelen bij haar adoptie. De door de Staat ingestelde Commissie Onderzoek Interlandelijke Adoptie in het Verleden (de COIA) heeft in 2021 een rapport uitgebracht (het COIA-rapport). De COIA concludeert dat er in Sri Lanka sprake was van ernstige structurele misstanden en dat zowel de Staat als de Stichting daarvan op de hoogte was. De Staat heeft naar aanleiding van het rapport besloten om zich in procedures niet langer op verjaring te beroepen.

Vordering en grondslag daarvan

Verweerster heeft gevorderd voor recht te verklaren dat de Staat en de Stichting onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld, met veroordeling van de Staat en de Stichting tot vergoeding van haar schade, op te maken bij staat. Zij heeft primair gesteld dat de Staat en de Stichting onrechtmatig hebben gehandeld door het tot stand brengen van haar adoptie, terwijl zij wisten dat adopties vanuit Sri Lanka in strijd waren met de aan interlandelijke adopties te stellen voorwaarden. Subsidiair heeft zij gesteld dat de Staat en de Stichting onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij geen of onvoldoende maatregelen hebben getroffen om te voorkomen dat een en ander inbreuk zou maken op haar fundamentele rechten. In het bijzonder verwijt verweerster de Staat dat hij er al jaren van op de hoogte was dat in Sri Lanka sprake was van omstandigheden waarin niet was veiliggesteld dat adopties in het belang van het kind waren. De Staat heeft alle waarschuwingssignalen in dit verband genegeerd en is adopties uit Sri Lanka blijven faciliteren, heeft onvoldoende toezicht gehouden op het handelen van bemiddelingsorganisaties en heeft niets ondernomen om zich ervan te verzekeren dat de informatie in de papieren van verweerster juist was opdat zij haar afstamming zou kunnen kennen.

Met betrekking tot de Stichting heeft verweerster aangevoerd dat zij wist dat Sri Lankaanse adoptiebemiddelaars in het algemeen, en ook in het geval van verweerster, niet handelden op

een wijze waarbij het belang van het kind was veiliggesteld. De Stichting heeft

(a) vele waarschuwingssignalen gehad en genegeerd, een bijdrage geleverd aan het in stand houden van het in Sri Lanka bestaande (commerciële) adoptiesysteem, en geen deugdelijke maatregelen getroffen om het belang van het kind te waarborgen, zowel in het algemeen als in het geval van verweerster,

(b) zich er onvoldoende van vergewist of lokale bemiddelaars en autoriteiten een procedure volgden die voldoende waarborgen ter bescherming van het kind omvatte,

(c) in algemene zin en in het geval van verweerster onvoldoende gedaan om inzicht in de gang van zaken te krijgen, en tegen beter weten in erop vertrouwd dat de Sri Lankaanse bemiddelaar het belang van het kind voldoende zou waarborgen,

(d) een onevenredig hoge vergoeding betaald aan de Sri Lankaanse bemiddelaars met wie zij tijdens de adoptie van verweerster samenwerkte, en

(e) nagelaten verweerster vrijwillig alle informatie te verschaffen over haar adoptie en de omstandigheden waarbinnen die plaatsvond.

Verweerster vordert vergoeding van immateriële schade en van de schade die zij heeft geleden door de zoektocht naar haar biologische ouders en het door haar verrichte onderzoek.

Oordeel rechtbank

De rechtbank heeft beoordeeld of het beroep van de Stichting en – in eerste aanleg nog – de Staat op verjaring gegrond is. Zij heeft vastgesteld dat de verjaring in dit geval beheerst wordt door artikel 3:310 lid 1 BW en dat de lange termijn van die bepaling is verstreken (r.o. 5.14-5.18). Bij de beoordeling van de vraag of het beroep op verjaring in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zoals verweerster heeft aangevoerd, is de rechtbank uitgegaan van het toetsingskader, de gezichtspunten, van het arrest *Van Hese/De Schelde* (r.o. 5.8 en 5.22) (HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430). Dat zijn de volgende (r.o. 5.23):

‘(a) of het gaat om een vergoeding van vermogensschade dan wel van nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, en – mede in verband daarmee – of de gevorderde schadevergoeding ten goede komt aan het slachtoffer zelf, diens nabestaanden dan wel een derde;

(b) in hoeverre voor het slachtoffer respectievelijk zijn nabestaanden ter zake van de schade een aanspraak op een uitkering uit anderen hoofde bestaat;

- (c) de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten;
- (d) in hoeverre de aangesprokene reeds vóór het verstrijken van de verjaringstermijn rekening heeft gehouden of had behoren te houden met de mogelijkheid dat hij voor de schade aansprakelijk zou zijn;
- (e) of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren;
- (f) of de aansprakelijkheid (nog) door verzekering is gedekt;
- (g) of na het aan het licht komen van de schade binnen een redelijke termijn een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden en een vordering tot schadevergoeding is ingesteld.'

De rechtbank komt tot de slotsom dat het beroep van verweerster op de redelijkheid en billijkheid ongegrond is. Verweerster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel hof

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en voor recht verklaard dat de Staat en de Stichting onrechtmatig jegens verweerster hebben gehandeld. Het hof heeft als volgt geoordeeld.

De vraag of het beroep op verjaring van de Stichting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, moet worden beoordeeld aan de hand van de gezichtspunten van het arrest Van Hese/De Schelde (r.o. 6.11-6.13). Het hof overweegt in dat verband onder meer:

'6.14.1. Het hof hecht in dit geval in de eerste plaats waarde aan het feit dat het gaat om fundamentele rechten en om een zeer ingrijpende wijziging in het leven van een pasgeboren baby, welke wijziging verstrekkende gevolgen heeft voor de toekomst van dat kind. Daarbij geldt dat voorzienbaar is dat onzorgvuldigheden rond de adoptie voor het kind in kwestie emotionele en psychische schade tot gevolg kunnen hebben en dat [verweerster] zich in deze zaak ook vooral op dat soort schade beroept (vergelijk gezichtspunt a). Artikel 8 EVRM is weliswaar niet direct van toepassing in de relatie tussen de Stichting en [verweerster], maar dat neemt niet weg dat alle betrokkenen, en dus ook de Stichting, zich bewust moeten zijn geweest van de verstrekkende belangen van [verweerster] (zie ook hierna: alinea 6.20). Dat de Stichting zich daarvan inderdaad bewust was blijkt overigens ook uit haar eigen stellingen. De Stichting wist dat het belang van het kind bij adoptie voorop moet staan en kende het belang van (onder meer) afstammingskennis. Zij had er daarom rekening mee behoren te houden dat

door het onvoldoende in acht nemen van dit belang een geadopteerd kind als [verweerster] in de toekomst nadeel en schade van de adoptie zou kunnen ondervinden (gezichtspunt d). Het hof gaat ervan uit dat de Stichting meende daadwerkelijk in het belang van elk betrokken kind te handelen. Zoals hierna echter nader zal worden toegelicht, heeft zij in dit concrete geval het belang van [verweerster] te veel uit het oog verloren, althans heeft zij te gemakkelijk als vanzelfsprekend aangenomen dat de adoptie in het belang van [verweerster] was. De Stichting heeft aldus, gezien de belangen die voor [verweerster] op het spel stonden, (zeer) verwijtbaar gehandeld (gezichtspunt c). Aan de grote mate van verwijtbaarheid draagt ook bij de opmerkelijke en hierna (6.26) verder te bespreken gang van zaken rond de “babywissel” die de Stichting heeft gefaciliteerd. Dat de betrokken Sri Lankaanse instanties en personen mogelijk ook (of zelfs vooral) onrechtmatig hebben gehandeld naar Nederlandse maatstaven neemt niet weg dat de Stichting een eigen verantwoordelijkheid had (zie verder hierna, alinea 6.23. en verder). (...)

6.14.3. Van belang is ook dat de Stichting verplicht was om alle gegevens dertig jaar te bewaren. De directeur heeft ter zitting verklaard dat alle dossiers van door de Stichting behandelde adopties inderdaad bewaard zijn. [verweerster] heeft de Stichting ruim binnen die termijn van dertig jaar aansprakelijk gesteld. Niet is gebleken dat de Stichting ten aanzien van haar eigen rol bij de totstandkoming van de adoptie van [verweerster] door het tijdsverloop in haar verdediging is geschaad (gezichtspunt e).

6.14.4. (...) Volgens [verweerster] was zij pas daadwerkelijk in staat om een actie in te stellen toen door de Zembla-uitzendingen in 2017 bekend werd dat in Sri Lanka op grote schaal misstanden hadden plaatsgevonden bij interlandelijke adoptie. [verweerster] stelt dat zij dat niet eerder zelf had kunnen achterhalen, waarbij zij opmerkt dat de uitzendingen van Zembla het resultaat waren van het werk van een team van professionele onderzoeksjournalisten die over kennis en middelen konden beschikken waarover [verweerster] niet beschikte. De tweede uitzending van Zembla was op 20 september 2017 en de stuitingsbrief van 6 maart 2018, slechts zes maanden later, was dus ruimschoots op tijd, aldus [verweerster]. De Stichting stelt daar tegenover dat [verweerster] al eerder had kunnen constateren dat haar papieren niet volledig waren en dat er fouten in zaten. In 2009 was al sprake van een zoektocht zonder resultaat en een jaar later werd [verweerster] al meerderjarig zodat zij toen zelf een vordering had kunnen instellen. In elk geval was [verweerster] volgens de Stichting eind 2015 in staat om een vordering in te stellen omdat zij na de zoektocht (...) wist dat sprake was van een dood spoor.

6.14.5. Er valt inderdaad wat voor te zeggen om aan te nemen dat de redelijke termijn al eind 2015 is gaan lopen. Volgens [verweerster] heeft [een lokale contactpersoon van de Stichting] haar er op dat moment al op gewezen dat haar papieren vals konden zijn. [verweerster] heeft

toen geen contact opgenomen met Probation en de Stichting, naar eigen zeggen omdat zij daar toen niet aan heeft gedacht. In elk geval kon [verweerster] destijds redelijkerwijs vaststellen dat de papieren onvoldoende houvast vormden om haar afkomst en de omstandigheden waaronder zij is afgestaan met (een redelijke mate van) zekerheid vast te stellen. Het is de vraag of kennis van de structurele misstanden nodig was om actie te ondernemen jegens de Stichting. [verweerster] verwijt de Stichting immers (ook) dat zij geen of onvoldoende afstammingsinformatie heeft verzameld. Dat deze informatie gebrekkig was wist [verweerster] eind 2015 dus al. Daar staat tegenover dat begrijpelijk is dat [verweerster] de informatie moest verwerken en dat het inzicht dat zij door de Zembla-uitzendingen heeft verkregen haar uiteindelijk in maart 2018 heeft doen besluiten om tot aansprakelijkstelling over te gaan. Naar het oordeel van het hof kan in het midden blijven of de redelijke termijn al eind 2015 of pas in 2017 een aanvang heeft genomen. Hoewel in de rechtspraak in asbestzaken in het algemeen wordt uitgegaan van een redelijke termijn van twee jaar, is dat geen harde regel die in alle gevallen altijd zou moeten gelden. Alle omstandigheden van het geval spelen een rol bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een redelijke termijn. In deze zaak gaat het om een jongvolwassene die een moeizaam en emotioneel beladen onderzoek deed naar haar afkomst en de omstandigheden waaronder zij als baby is afgestaan en geadopteerd. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat een termijn van twee jaar en zes maanden (september 2015-maart 2018) niet onredelijk lang is en dat [verweerster] voldoende voortvarend heeft gehandeld.

6.15 De conclusie luidt dat [verweerster] zich terecht op het standpunt stelt dat het beroep op verjaring (...) in dit geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. (...)’

Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de Stichting en de Staat heeft het hof de verplichtingen vooropgesteld die de Stichting als vergunninghoudend bemiddelaar had op grond van de Wobp. Daarvan noemt het er in het bijzonder drie – die het aanduidt als ‘kernverplichtingen’ –, namelijk: (i) alleen bemiddelen bij een adoptie in het belang van het kind, (ii) geen onevenredig hoge vergoeding betalen in het kader van de bemiddeling en niet gericht zijn op winst, en (iii) zo volledig mogelijke informatie verzamelen omtrent de afkomst en achtergrond van het kind in het land van herkomst. Voorts noemt het hof onder meer als verplichting dat de Stichting de betrouwbaarheid van haar buitenlandse samenwerkingspartners moest controleren. De minister moest toezicht houden op de vergunninghouders (r.o. 6.16-6.19).

Voorts heeft het hof vooropgesteld dat in het midden kan blijven of verweerster zich tegenover de Stichting en de Staat rechtstreeks kan beroepen op het EVRM en het IVRK. De invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW ten opzichte van beide wordt

volgens het hof namelijk ingekleurd door het feit dat het in deze zaak gaat om de fundamentele rechten van een pasgeborene (r.o. 6.20).

Het hof overweegt verder:

‘6.21 (...) Het betoog van [verweerster] heeft twee sporen. [verweerster] betoogt in de eerste plaats dat zij het slachtoffer is geworden van illegale adoptiepraktijken en dat sprake is van valse papieren. (...) [verweerster] stelt zich daarnaast op het standpunt dat het in elk geval aan de Stichting en de Staat te wijten is dat zij in onzekerheid verkeert over haar afkomst en de omstandigheden waaronder afstand van haar is gedaan. Het hof is met [verweerster] van oordeel dat dit laatste ook tot schadeplichtigheid kan leiden, ongeacht of daadwerkelijk van vervalsing van papieren sprake is geweest. Het hof benadrukt dat het handelen en nalaten van de Stichting en de Staat “ex tunc” getoetst moet worden, en dus niet met “wijsheid achteraf” moet worden beoordeeld. Zoals hierboven uiteen is gezet was echter ook in 1992 uitgangspunt dat het in het belang van het kind was om zoveel mogelijk informatie over de afkomst en de omstandigheden rondom de afstandsverklaring vast te leggen en waren de Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars verplicht om daarop toe te zien en al het mogelijke te doen om ervoor te zorgen dat aan die vereisten was voldaan.’

Vervolgens heeft het hof met betrekking tot de Stichting overwogen:

‘6.24 Zoals hierboven al overwogen gaat het hof ervan uit dat de Stichting steeds heeft gemeend te handelen in het belang van het kind. Naar het oordeel van het hof is zij in elk geval in deze zaak de hierboven (6.17, onder 1 en 3) genoemde kernverplichtingen echter onvoldoende nagekomen door zonder meer te vertrouwen op de Sri Lankaanse papieren en aan te nemen dat de informatie summier was omdat “het nu eenmaal altijd zo ging” (schande, wens onvindbaar zijn enz.). Dat geldt eens te meer nu er ook destijds al geruime tijd sprake was van duidelijke signalen van misstanden bij interlandelijke adopties, ook bij adopties uit Sri Lanka (...). Zo zijn er zowel in Nederland als in Sri Lanka in de media berichten verschenen over misstanden en is er vanaf juni 1987 zelfs een adoptiestop in Sri Lanka afgekondigd vanwege vermeende onregelmatigheden. Daarnaast had de Raad voor het Jeugdbeleid geconstateerd dat “te gemakkelijk aangenomen wordt, dat de ouders of de alleenstaande moeder van het kind niet zullen kunnen verzorgen en dat vele nederlandse echtparen en verschillende partikuliere bemiddelaars of bemiddelende instanties dit ook maar al te gemakkelijk akseepteren en niet of nauwelijks navragen of er wel echt afstand van dit kind is gedaan” en dat dit ertoe had geleid dat er in verschillende landen van herkomst afstandsverklaringen afgegeven werden waarvan de herkomst en het waarheidsgehalte dubieus waren (...). Al deze signalen zijn (mede) aanleiding geweest voor de invoering van een vergunningstelsel, meer controleverplichtingen voor de Nederlandse vergunninghoudende

bemiddelaars en meer toezicht door de Minister op de bemiddelaars.

6.25 Van de Stichting mocht redelijkerwijs worden verwacht dat zij op de hoogte was van deze ontwikkelingen en dat dit reden voor haar was om maximale zorgvuldigheid en oplettendheid te betrachten, ook waar aan de in Sri Lanka voorgeschreven formaliteiten zoals rechterlijke goedkeuring was voldaan. Het onderzoek en de controle van de Sri Lankaanse autoriteiten en instanties hadden de eerdere misstanden immers ook niet weten te voorkomen. De Stichting heeft niet onderbouwd welke concrete maatregelen zijzelf heeft genomen om de betrouwbaarheid van de lokale bemiddelaars en de zorgvuldigheid van de procedure aldaar te controleren. Zo heeft de directeur weliswaar verklaard dat zij 1 à 2 keer per jaar afreisde naar Sri Lanka en daar met de lokale bemiddelaars en Probation sprak, maar [verweester] stelt terecht dat zij niet heeft geconcretiseerd welke vragen zij daar stelde, welke antwoorden zij kreeg en op grond waarvan zij – ondanks de hierboven genoemde signalen – mocht vertrouwen dat de belangen van de biologische moeders en hun kinderen effectief waren gewaarborgd.

6.26 Gelet op de zorgvuldigheid die van haar had mogen worden verwacht, had de Stichting meer moeite moeten doen om zoveel mogelijk informatie te verkrijgen over de redenen voor afstand en over de afkomst van een te adopteren kind en had zij geen genoegen mogen nemen met de verschaft summiere informatie. Dat geldt temeer in de omstandigheden waaronder [verweester] op zo korte termijn naar voren werd geschoven als te adopteren kindje. De adoptieouders waren afgereisd voor een ander kindje (...) en [verweester] werd zeer snel (ca een week) nadat dat kindje was teruggetrokken uit het adoptietraject, aan de adoptieouders ter verzorging gegeven. [verweester] was toen nog maar één of twee dagen oud. De Stichting was hiervan op de hoogte, want de adoptieouders hadden de Stichting gebeld toen het meisje werd teruggehaald en de directeur heeft hen toen (...) gerustgesteld dat zij een ander kindje zouden krijgen (...). Aldus staat vast dat de Stichting op zijn minst deze “babywissel” heeft gefaciliteerd. Ter zitting is uitgelegd dat pas na de bevalling met de biologische moeder over mogelijke adoptie mag worden gepraat, maar dat is een reden temeer dat de snelle gang van zaken vragen oproept over de zorgvuldigheid van het proces, vragen die door de Stichting niet op bevredigende wijze zijn beantwoord. Het lag op de weg van de Stichting om een en ander te verifiëren en om na te gaan of en hoe was onderzocht (onder meer) dat de biologische moeder op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand had gedaan van haar kind en dat zo volledig mogelijke en juiste afstammingsgegevens waren verzameld. Uit niets blijkt echter dat de Stichting dit heeft gedaan. Zo is onduidelijk hoe het mogelijk was dat [verweester] zo snel kon worden aangeboden (met name nu uit de stukken blijkt dat normaliter sprake was van een wachtlijst), wanneer en hoe vaak met de biologische moeder is gesproken, hoe en op wiens initiatief het contact tot stand is gekomen, of ook met familie is

gesproken om te onderzoeken of [verweerster] door hen kon worden opgevoed (en zo nee, waarom niet?), waarom de naam van de vader niet is vermeld en of daar wel naar is gevraagd, enzovoort. Voor zover het al zo was dat bepaalde informatie ook door Probation en/of de lokale bemiddelaars niet te achterhalen was, had in elk geval ook daarover uitleg moeten worden gevraagd. Dat het bijvoorbeeld niet mogelijk was de naam van de vader op de geboorteakte op te nemen zonder diens toestemming, moge zo zijn, maar daarmee is nog geen antwoord gegeven op de vraag waarom de naam evenmin op andere stukken is vermeld (...) en op de vraag waarom de biologische moeder niet op zijn minst naar de naam van de vader is gevraagd. Indien de Stichting had gedaan wat zij had moeten doen was daaruit wellicht informatie naar voren gekomen die voor [verweerster] niet prettig was, bijvoorbeeld dat haar biologische moeder voor haar onvindbaar wilde blijven, maar dan had [verweerster] dat geweten en had zij in ieder geval niet in de onzekerheid verkeerd waarin zij zich nu bevindt. Het hof weegt hierbij ook mee dat de gang van zaken waarbij het aanvankelijk te adopteren kind (...) op zeer korte termijn bleek te kunnen worden ingewisseld voor [verweerster], bij [verweerster] allicht de vraag kon doen ontstaan of bij haar adoptie sprake is geweest van “babyhandel” of vergelijkbare ongeoorloofde praktijken, of op zijn minst van een minder dan zorgvuldige procedure. De daaruit resulterende onzekerheid van [verweerster] over de omstandigheden van haar afstand en adoptie heeft de Stichting niet kunnen wegnemen.

6.27 Gegeven het voorgaande is de conclusie dat de Stichting onvoldoende heeft gedaan om de onzekerheid te voorkomen waarin [verweerster] nu verkeert en daarmee onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. De gevraagde verklaring voor recht kan dan ook worden gegeven. (...)

6.28 Ook de vordering tot verwijzing naar de schadestaatprocedure is toewijsbaar. (...)’

Wat betreft de Staat verwijst het hof naar diens hiervoor al genoemde verplichting om toezicht te houden op naleving van de Wobp. Bij de uitvoering van deze taak behoorde ook voor de Staat voorop te staan dat vast moest komen te staan dat een adoptie in het belang van het kind was en dat op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand was gedaan. Ook gold dat zoveel mogelijk gegevens moesten worden verzameld omtrent de afkomst en de omstandigheden rond de adoptie (r.o. 6.30). Het hof verwijst hierna naar de signalen over structurele misstanden rond adopties vanuit Sri Lanka, die destijds ook bij de Staat redelijkerwijs bekend moeten zijn geweest. Volgens het hof is de Staat evenals de Stichting tekortgeschoten. Daaraan doet niet af dat het handelen van de Staat als toezichthouder terughoudend moet worden getoetst. Gelet op de zwaarwegende individuele belangen van bijzonder kwetsbaren die hier in het geding waren en het strikte wettelijke stelsel dat juist met het oog op deze belangen was ingericht, had van de Staat mogen worden verwacht dat hij ook het toezicht op de uitvoering van dit stelsel in lijn hiermee had gebracht door indringend te toetsen of de vergunninghoudende bemiddelaar zich aan de wettelijke normen hield. De Staat

had in redelijkheid meer en beter toezicht kunnen en moeten houden. Het hof overweegt hierna:

‘6.32 (...) Uit de stellingen van de Stichting blijkt dat zij in de zaak van [verweerster] niet anders heeft gehandeld dan anders en dat die zaak dus geen uitzondering was: ook in andere zaken werd door de Stichting kennelijk genoeg genomen met summiere afstammingsgegevens en werd min of meer blind vertrouwd op het onderzoek van Probation en de beslissing van de Sri Lankaanse rechter. Het is aannemelijk dat de Staat dit door scherper toezicht zou hebben ontdekt en de Stichting daarop indringend zou hebben aangesproken, althans de Staat had dit laatste moeten doen. Eveneens is aannemelijk dat indien de Stichting hierop door de Staat zou zijn aangesproken, de in deze zaak te elfder ure uitgevoerde “babywissel” (met alle begrijpelijke vragen die dit bij [verweerster] heeft opgeroepen) niet, althans niet op deze wijze, zou hebben plaatsgevonden en de Stichting meer in het algemeen maatregelen zou hebben genomen die zouden hebben voorkomen dat [verweerster] in haar huidige onzekerheid zou verkeren. De Staat heeft twee inspecties uitgevoerd bij de Stichting, één in 1989 en één in 1991. Uit niets blijkt echter dat bij die gelegenheden kritisch is doorgevraagd op de wijze waarop de Stichting in de praktijk haar kernverplichtingen nakwam. Meer in het bijzonder blijkt niet dat de Staat de Stichting heeft gevraagd op welke manier zij in individuele gevallen vaststelde dat de adoptie in het belang van het kind was, dat opvang bij familie niet tot de mogelijkheden behoorde, en dat de biologische moeder goed geïnformeerd en in vrijheid afstand had gedaan, respectievelijk hoe de Stichting ervoor zorgde dat zo veel mogelijk juiste afstammingsgegevens werden verzameld. Van de Staat had mogen worden verwacht dat hij zou eisen dat meer zou worden gedaan om zo veel mogelijk informatie te verzamelen omtrent de afkomst en de redenen voor de moeder om afstand te doen van haar kindje. Daarbij kan worden gedacht aan informatie over het aantal gesprekken met de biologische moeder en de inhoud/strekking daarvan; over de wijze waarop het contact met de moeder tot stand was gekomen en op wiens initiatief; waaruit was gebleken dat de moeder vrijwillig en goed geïnformeerd afstand had gedaan en wat haar redenen waren voor die afstand; of ook gesproken is met de familie om te onderzoeken of opvang door de familie mogelijk was en zo ja wat het resultaat van die gesprekken was en zo nee waarom niet; wat de naam van de vader is enzovoort. Ook had de Staat moeten eisen dat voor zover deze informatie volgens de Stichting echt niet te achterhalen was, ook niet door Probation en de lokale bemiddelaars (...), zij ten minste in het dossier zou vastleggen welke moeite hiervoor was gedaan en waarom het niet was gelukt.

6.33 Op zich is juist dat in de parlementaire geschiedenis van de Wobp staat dat bij de verificatie door de ambassade ter plaatse of op aanvaardbare wijze afstand is gedaan, als uitgangspunt geldt dat wanneer de afstandsverklaring in de buitenlandse procedure al is

overgelegd en in orde is bevonden, een diepgaande controle niet meer nodig is (...). Dit betekent echter niet dat de Staat in het kader van het algemeen toezicht onder alle omstandigheden alle verantwoordelijkheid kan afschuiven naar de Sri Lankaanse instanties en mag volstaan met verwijzing naar de taken van de Stichting, het onderzoek door Probation en het Sri Lankaanse adoptievonniss. Een dergelijke formalistische en afstandelijke houding past niet bij de eigen verantwoordelijkheid en de hierboven geschetste verplichtingen van de Staat en vloeit ook niet noodzakelijkerwijs voort uit de soevereiniteit van elke staat. Dat geldt eens te meer gezien de signalen over misstanden. De adopties hadden hoe dan ook niet kunnen plaatsvinden zonder de betrokkenheid van de Sri Lankaanse autoriteiten. Gelet op de signalen over misstanden moest de Staat dus beseffen dat die betrokkenheid kennelijk niet altijd voldoende waarborg bood. De Staat hoefde ook niet handhavend op te treden in Sri Lanka, maar moest toezicht houden op de naleving van Nederlandse regels door de Stichting. [verweerster] stelt in dat kader terecht dat de Nederlandse wetgever zelf regels heeft gesteld ten aanzien van het handelen van vergunninghouders dat in elk geval deels in het buitenland zal plaatsvinden. In het rapport van de COIA staat in dit verband het volgende:

“De overheid hield zich te veel afzijdig van misstanden in de herkomstlanden. De adoptiemisstanden in het buitenland rekende zij primair tot de verantwoordelijkheid van bemiddelaars en de overheden van de betreffende landen. Actieve bemoeienis druiste volgens de Nederlandse overheid in tegen de soevereiniteit van andere staten en zij wilde de goede verhoudingen met andere landen niet op het spel zetten. Samenvattend laat de reactie op misstanden van de overheid zich kenmerken als afwezig, weggijkend en niet handelend optredend. [...]

Bij het afgeven van relevante documenten als visa en mvv's, inschrijvingen in het bevolkingsregister en rechterlijke adoptie-uitspraken ging de Nederlandse overheid af op voorgaande schakels in de procedurele keten en heeft zij niet zelfstandig getoetst, zelfs als duidelijk was dat er iets niet klopte.”

6.34 De conclusie luidt dat ook de Staat onrechtmatig heeft gehandeld. De Staat had beter toezicht moeten houden en striktere, meer individuele controle-eisen moeten stellen. De Wobp strekte ertoe te voorkomen dat sprake zou zijn van onzekerheid over de vraag of de adoptie in het belang van het kind was en van onzekerheid over de afkomst van kind. Mede door het nalaten van de Staat verkeert [verweerster] helaas wel in die onzekerheid. Ook de ten aanzien van de Staat gevraagde verklaring voor recht zal dus worden toegewezen. (...)

6.36 (...) Ook de vordering tot veroordeling van de Staat tot vergoeding van de (eventuele) schade, op te maken bij staat, zal (...) worden toegewezen.’

De Staat en de Stichting hebben ieder cassatieberoep ingesteld. Verweerster heeft in beide beroepen onvoorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Interlandelijke adoptie en de daarvoor geldende regels; de Wobp en het Besluit opnemning buitenlandse pleegkinderen (het Bobp)

Er bestond geen wettelijke regeling voor interlandelijke adopties. In de Adoptienota uit 1980 is de wenselijkheid van een wettelijke regeling uitgesproken. Deze is er pas met de Wobp gekomen.

De Wobp is in 1988 vastgesteld en in 1989 in werking getreden. Volgens de toelichting bij het ontwerp van de Wobp is gestreefd 'naar een regeling waarin concrete, internationaal aanvaardbare maatstaven zijn neergelegd en die een verantwoorde plaatsing van de daarvoor in aanmerking komende buitenlandse pleegkinderen zo goed mogelijk garandeert'. Wat betreft de toelating van het buitenlandse pleegkind in Nederland stelde artikel 8 onder meer de volgende voorwaarden:

'd. door de aspirant-pleegouders dient op bevredigende wijze door middel van bescheiden te worden aangetoond dat de afstand door de ouder of de ouders van het buitenlandse pleegkind naar behoren is geregeld;

e. door de aspirant-pleegouders dient op bevredigende wijze door middel van bescheiden te worden aangetoond dat de autoriteiten in het land van herkomst instemmen met de opnemning, door hen, van het buitenlandse pleegkind.'

De Wobp verbood bemiddeling zonder vergunning (art. 15). Een vergunning kon alleen worden verleend aan (a) een rechtspersoon, die (b) krachtens zijn doelstellingen dient te bemiddelen in de opnemning van buitenlandse pleegkinderen in Nederland, in de gevallen dat deze opnemning in het belang van de betrokken kinderen kan worden geacht, en (c) wiens werkzaamheden niet mogen zijn gericht op het maken van winst (art. 16 lid 1, 3 en 4). De Wobp bevatte gedragsregels voor de vergunninghouder, onder meer dat hij (i) alleen mag bemiddelen voor aspirant-pleegouders die over een beginseltoestemming beschikken, overeenkomstig het in die beginseltoestemming bepaalde (art. 20 lid 1), en (ii) geen onevenredig hoge vergoeding mag betalen voor de in verband met de bemiddeling verrichtte diensten (art. 20 lid 3). Het onder meer op artikel 16 lid 8 Wobp berustende, in 1989 tot stand gekomen Bobp bevatte nadere gedragsregels voor vergunninghouders.

De Wobp voorzag in toezicht op de vergunninghouders (art. 23, 25 en 26), de mogelijkheid van intrekking van de vergunning (art. 18) en strafbepalingen (art. 27 en 28).

Wat opvalt aan het stelsel van de Wobp en het Bobp is dat dit het beschikbaar zijn van het buitenlandse kind voor opnemings als pleegkind en voor adoptie verhoudingsgewijs slechts zeer summier regelt. Artikel 8 Wobp schrijft onder d en e de overlegging van bescheiden voor waaruit blijkt van de afstand door de biologische ouders en de instemming van de autoriteiten van het land van herkomst. Voorts moet de bemiddelaar ‘zo volledig mogelijke gegevens’ met betrekking tot de afkomst en de achtergrond van het kind in het land van herkomst vergaren (art. 17 onder d Bobp). Deze summier regeling is begrijpelijk. Of naar behoren afstand is gedaan van het kind voor adoptie en of een interlandelijke adoptie in het belang van het kind is, zijn kwesties die beantwoord moeten worden naar het recht en door de bevoegde instanties van het land van herkomst (het kind valt immers onder de rechtsmacht van dat land). Van de vergunninghoudende bemiddelaar kan in beginsel niet meer worden gevraagd dan dat hij nagaat of deze beoordelingen hebben plaatsgevonden en dat hij zorgt voor ‘zo volledig mogelijke gegevens’. Hij is immers bij zijn handelen in dat land geheel afhankelijk van dat recht en die instanties. Dit vindt amper bevestiging in de parlementaire stukken bij artikel 8.

Omdat in het stelsel van de Wobp geen rechtstreekse toetsing plaatsvindt aan het belang van het kind – die toetsing gebeurt in het buitenland dan wel eerst bij de Nederlandse adoptiebeslissing – is dat belang niet als richtsnoer in de Wobp opgenomen. Ofschoon de Wobp dat dus niet met zoveel woorden bepaalt, is de wetgever ervan uitgegaan dat de bemiddelaar – uiteraard – zijn werkzaamheden moet verrichten in het belang van het kind, overeenkomstig de verplichte inhoud van zijn statuten (art. 16 lid 3 Wobp). Dat komt dan ook op diverse plaatsen in de parlementaire toelichting tot uitdrukking. De bemiddelaar is echter in het buitenland gebonden aan het plaatselijke recht en aangewezen op de plaatselijke instanties. In de gedachtegang van de wetgever rust op hem in het buitenland dan ook niet meer dan een inspanningsplicht wat betreft de vraag of behoorlijk afstand is gedaan van het kind en of de adoptie in het belang van het kind is in de zin dat er in het land van herkomst geen alternatief is, dus voldaan is aan het subsidiariteitsbeginsel (de bemiddelaar heeft in het buitenland alleen te doen wat ter plaatse voor hem mogelijk is). De wetgever lijkt voorts ervan te zijn uitgegaan dat de bemiddelaar bij een en ander zonder meer mag uitgaan van de juistheid van de beslissing van de plaatselijke autoriteiten en slechts ten aanzien en aan de hand daarvan hoeft te onderzoeken of op ter plaatse geldige en naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand is gedaan. Dus: in beginsel mag worden afgegaan op een deugdelijke buitenlandse afstandsverklaring. Ook de plicht van de bemiddelaar tot het verzamelen van gegevens over afkomst en achtergrond van het kind, valt in het licht van de wetsgeschiedenis van de Wobp te relativiseren. De regering wilde die plicht aanvankelijk niet vastleggen in de wet. Die plicht is uiteindelijk alsnog vastgelegd in artikel 17 onder d Bobp, dat bepaalt dat de vergunninghouder ‘zo volledig mogelijke gegevens’ op dit punt vergaart. Blijkens de toelichting op de Wobp is met dit ‘zo volledig mogelijke’ slechts een

inspanningsplicht bedoeld en gold ook bij die plicht dat de bemiddelaar – overeenkomstig de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de betrokken staten – in beginsel op de plaatselijke instanties mocht afgaan.

Bespreking oordeel hof

Uitleg Wobp door het hof

Na het voorgaande moge duidelijk zijn dat het oordeel van het hof over de plichten die voor de vergunninghoudende bemiddelaars uit de Wobp volgen, op een nogal extensieve uitleg van de Wobp berust. Die uitleg vindt onvoldoende grond in de Wobp en het Bobp. Het hof miskent in de eerste plaats dat de beoordeling of de adoptie in het belang van het kind is (waaronder de beantwoording van de vraag of op behoorlijke wijze afstand van het kind is gedaan), in het stelsel van de Wobp aan de instanties van de staat van herkomst is en dat door de Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaar en door de Nederlandse Staat mag worden afgegaan op het oordeel van die instanties. Het hof impliceert in r.o. 6.17 immers, wat het in r.o. 6.26 als zijn oordeel expliciteert, dat de bemiddelaar onder de Wobp moest onderzoeken of buiten twijfel stond dat inderdaad aan de voorwaarde is voldaan dat de adoptie in het belang van het kind is en dat de biologische moeder op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand van haar kind heeft gedaan. Wat dat concreet betekent werkt het hof in r.o. 6.26 uit met de vragen die de Stichting had moeten onderzoeken. Een en ander gaat duidelijk verder dan uit de Wobp volgt. Er bestaat niet meer dan een inspanningsplicht, in verband met de beperkte mogelijkheden die de bemiddelaars in het buitenland hebben. In de tweede plaats miskent het hof dat de verplichting van de bemiddelaar tot het vergaren van informatie over afkomst en achtergrond van het kind, naar de bedoeling van de wetgever duidelijk niet meer dan een inspanningsplicht betreft. Het oordeel van het hof aan het slot van r.o. 6.17 dat niet aan deze plicht wordt voldaan als afstammingsgegevens worden verzameld en vastgelegd terwijl men weet of kan vermoeden dat deze gegevens niet juist of niet volledig zijn, valt niet in overeenstemming te brengen met die inspanningsplicht. Daarmee neemt het hof immers aan dat de bemiddelaar verplicht is om juiste en volledige gegevens te verzamelen, hetgeen de wetgever in verband met de afhankelijkheid van de buitenlandse instanties juist niet goed mogelijk heeft geacht. Het hof gaat er aan het slot van r.o. 6.21 voorts van uit dat de bemiddelaars ‘al het mogelijke’ moesten doen om zoveel mogelijk informatie over afkomst en afstand te verzamelen. In de wetsgeschiedenis valt een zo vergaande plicht niet te lezen. De wetgever vond weliswaar dat de bemiddelaar in het belang van het kind zoveel mogelijk informatie moet verzamelen, maar is ervan uitgegaan – in het voetspoor van de hiervoor genoemde verdeling van de verantwoordelijkheden – dat de bemiddelaars daarbij mogen uitgaan van de informatie die buitenlandse instanties hun verschaffen (en dat zij vaak ook niet anders kunnen). Voorts breidt het hof aan het slot van r.o. 6.21 de informatie die de

bemiddelaar moet verzamelen, uit tot informatie over de ‘omstandigheden rondom de afstandsverklaring’. Die informatie wordt in artikel 17 onder d Bobp en de wetgeschiedenis van de Wobp niet genoemd. Als het hof aan het slot van r.o. 6.21 mocht hebben bedoeld te verwijzen naar zijn overweging in r.o. 6.17 dat artikel 17 onder d Bobp samenhangt met het recht dat artikel 8 EVRM het kind geeft op informatie over zijn achtergrond, dan geldt dat die overweging zijn oordeel om verschillende redenen niet kan dragen. Het hof stelt niet duidelijk vast dat dit recht mede deze informatie omvat. Dat volgt ook niet zonder meer uit de uitspraak van het EHRM waarnaar het hof in r.o. 6.17 verwijst. Zoals verderop in deze conclusie wordt besproken, oordeelt het hof hiernaast in r.o. 6.20 dat in het midden kan blijven of artikel 8 EVRM van toepassing is en neemt het tot uitgangspunt dat die bepaling niet van toepassing is. Zoals hierna aan de orde komt, is op grond van artikel 1 EVRM artikel 8 EVRM niet van toepassing in dit geval. En ten slotte blijkt niet dat de wetgever bij artikel 17 onder d Bobp aan deze ‘invulling’ van artikel 8 EVRM heeft gedacht. In r.o. 6.24 bouwt het hof op de hiervoor genoemde oordelen voort met het oordeel dat, op grond daarvan, de Stichting niet zonder meer mocht vertrouwen op de Sri Lankaanse papieren en niet zonder meer genoeg mocht nemen met de verstrekte summiere informatie over afkomst en achtergrond van verweerster en de redenen voor de afstand. Ook in r.o. 6.32 bouwt het hof op die oordelen voort door op grond daarvan te oordelen (i) dat de Staat bij scherper toezicht zou hebben ontdekt dat de Stichting genoeg nam met summiere afstammingsgegevens en min of meer blind vertrouwde op het onderzoek van de Probation en de beslissing van de Sri Lankaanse rechter en (ii) dat hij de Stichting daarop zou hebben moeten aanspreken, omdat dit niet is toegestaan. Hetzelfde geldt voor de oordelen van het hof in r.o. 6.33 (a) dat de Staat in het kader van het algemeen toezicht niet onder alle omstandigheden alle verantwoordelijkheid kan afschuiven naar de Sri Lankaanse instanties en mag volstaan met verwijzing naar het onderzoek door de Probation en het Sri Lankaanse adoptievonniss en (b) dat de Staat moest toezien op de naleving van de Nederlandse regels door de Stichting in het buitenland.

Uitleg dragend voor beslissing hof?

Het is echter de vraag of de hiervoor genoemde oordelen dragend zijn voor de beslissing van het hof. Het oordeel dat de Stichting en de Staat onrechtmatig hebben gehandeld, berust ook op het bestaan van (signalen van) misstanden bij interlandelijke adopties en de kennis daarvan bij de Stichting en de Staat. Naar het hof oordeelt, mocht van de Stichting redelijkerwijs worden verwacht dat zij op de hoogte was van de ontwikkelingen en dat dit reden voor haar was om maximale zorgvuldigheid en oplettendheid te betrachten, ook waar aan de in Sri Lanka voorgeschreven formaliteiten zoals rechterlijke goedkeuring was voldaan (r.o. 6.25). De Stichting had daarom meer moeite moeten doen om zoveel mogelijk informatie te verkrijgen over de redenen voor afstand en over de afkomst van een te adopteren kind en

had geen genoeg mogen nemen met de verschaft summiere informatie (r.o. 6.26). Ook de Staat had volgens het hof redelijkerwijs bekend moeten zijn met de signalen van structurele misstanden (r.o. 6.31). Gelet op die signalen moest ook de Staat beseffen dat de betrokkenheid van de Sri Lankaanse autoriteiten kennelijk niet altijd voldoende waarborgen bood. De Staat zou bij scherper toezicht hebben ontdekt dat de Stichting niet de in verband hiermee noodzakelijke maatregelen in het belang van kind nam, en had de Stichting daarop dan moeten aanspreken (r.o. 6.32 en 6.33). Deze vaststellingen kunnen het oordeel van het hof dat de Stichting en de Staat onrechtmatig hebben gehandeld, zelfstandig dragen als sprake was van zodanig sterke signalen van misstanden bij interlandelijke adopties vanuit Sri Lanka dat in het gegeven geval inderdaad geen of onvoldoende vertrouwen kon worden gesteld in de betrokkenheid van de Sri Lankaanse autoriteiten, dus de Probation en de rechter. Als bemiddelaar was de Stichting werkzaam in het belang van het kind, terwijl de hoofdinzet van het in de Wobp voorziene toezicht door de minister op de vergunninghouders eveneens dat belang was, nu dat toezicht zag op de activiteiten van de vergunningshouders. Waar aanwijzingen bestonden dat wat betreft een aanvaardbare beslissing over het belang van het kind niet zonder meer op de Sri Lankaanse autoriteiten kon worden vertrouwd – omdat de beslissingen van deze autoriteiten met een zekere frequentie niet aanvaardbaar waren –, mocht de Stichting niet zonder meer afgaan op hun beslissingen en bestond voor de Staat grond voor toezicht op dat punt, zoals het oordeel van het hof inhoudt. Het hof overweegt terecht in r.o. 6.20 dat hiervoor geen beroep behoeft te worden gedaan op artikel 8 EVRM of op het IVRK, dat weliswaar in 1990 van kracht werd, maar eerst in 1995 voor Nederland in werking is getreden. Het hof verwijst in r.o. 6.20 nog wel mede naar de ‘reflexwerking’ van artikel 8 EVRM en het IVRK, maar dat lijkt geen doorslaggevende betekenis te hebben naast de door hem genoemde, uit de Wobp voortvloeiende opdracht voor bemiddelaars en de Staat om in het belang van het kind te handelen, die het hof ook aan zijn oordeel ten grondslag legt (r.o. 6.16, 6.17, 6.19 en 6.30). Het hof grijpt bij zijn verdere overwegingen (dan) ook steeds uitsluitend erop terug dat de Stichting en de Staat zich bij hun handelen moesten laten leiden door het belang van het kind.

Voldoende sterke signalen van misstanden?

De vraag is echter of inderdaad zodanig sterke signalen van misstanden bij interlandelijke adopties vanuit Sri Lanka bestonden dat in het gegeven geval geen of onvoldoende vertrouwen kon worden gesteld in de betrokkenheid van de Sri Lankaanse autoriteiten. De Stichting en de Staat hebben aangevoerd dat het bij de berichten over misstanden destijds steeds ging om gevallen waarin buiten de voorgeschreven procedures werd gehandeld. De Stichting heeft aangevoerd dat de door haar bemiddelde adopties steeds geheel volgens de regels en op betrouwbare wijze verliepen, namelijk via de Probation en de Sri Lankaanse rechter, volgens

de regels van het Sri Lankaanse recht, die onder meer daarin bestonden dat de biologische moeder en de adoptieouders ter zitting door de rechter werden gehoord over de afstand van het kind en het belang van het kind bij de adoptie, nadat eerst een onderzoek daarnaar had plaatsgevonden en een onderzoeksrapport daarvan was opgemaakt door de Probation. De Stichting maakte gebruik van Sri Lankaanse bemiddelaars die van haar een normale, in Sri Lanka gebruikelijke vergoeding ontvingen. De samenwerking met de door haar in Sri Lanka ingeschakelde bemiddelaars had de instemming van de Probation. De Staat en de Stichting hebben aangevoerd dat de signalen van misstanden geen betrekking hadden op dit soort, naar de maatstaven van Sri Lanka geheel regulier en verantwoord verlopende adopties (reguliere interlandelijke adopties), maar dat die signalen betrekking hadden op zelfdoeners, op babyroof en babyhandel. De Stichting en de Staat hebben voorts aangevoerd dat de signalen geen betrekking hadden op reguliere interlandelijke adopties die waren bemiddeld door Nederlandse vergunninghouders overeenkomstig de lokale procedures, zoals volgens de Stichting bij de adoptie van verweerster in Sri Lanka het geval was. Volgens de Staat en de Stichting was er daarom geen reden voor wantrouwen bij dit soort adopties en vormden de signalen van misstanden geen waarschuwing voor deze adopties. Het hof heeft over dit laatste niet anders geoordeeld. Het hof heeft voorts tot uitgangspunt genomen dat de Stichting meende daadwerkelijk in het belang van ieder kind te handelen (r.o. 6.14.1 en 6.24). Het heeft in het midden gelaten of de Sri Lankaanse papieren van verweerster (de geboorteakte en mogelijk de afstandsverklaring) zijn vervalst (r.o. 6.21). Het hof heeft niet vastgesteld dat bij de adoptie van verweerster tegen de regels is gehandeld, met uitzondering van de schending van de door hem aangenomen verplichting tot het inwinnen van nadere informatie bij de Sri Lankaanse autoriteiten en bemiddelaars. Kortom, het oordeel van het hof kan dus, voor zover hier nog van belang (nu het oordeel niet kan worden gedragen door zijn uitleg van de concrete verplichtingen van de Wobp), uitsluitend gedragen worden door het bestaan van de signalen van misstanden. De Stichting en de Staat voeren in cassatie aan dat het hof niet vaststelt dat in 1992 concrete signalen bestonden dat zich bij de reguliere interlandelijke adopties vanuit Sri Lanka door bemiddeling van Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars onregelmatigheden of misstanden voordeden, en dat het hof daarom niet heeft kunnen oordelen dat de Stichting in de signalen van misstanden reden had moeten vinden tot het nemen van de maatregelen die het hof in r.o. 6.26 noemt. Dit verwijt lijkt als zodanig gegrond. Het hof verwijst slechts in algemene zin naar de signalen van misstanden. Concrete signalen dat ook bij reguliere interlandelijke adopties sprake was van misstanden, noemt het hof niet en het verwijst ook niet naar uitingen die deze concrete signalen (duidelijk) bevatten. Als uitsluitend een redelijke en (dus) gebruikelijke vergoeding wordt betaald aan bemiddelaars in het land van herkomst, kan laatstgenoemd motief niet spelen.

Het COIA-rapport

Het oordeel van het hof lijkt vooral te zijn ingegeven door het hangende het hoger beroep verschenen COIA-rapport, dat een ronduit vernietigend oordeel bevat over het adoptiebeleid van de Staat en de Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars. Zoals het hof aanhaalt in r.o. 3.53, concludeert dat rapport dat er in Sri Lanka sprake was van ernstige structurele misstanden en dat zowel de Staat als de bemiddelaars daarvan op de hoogte waren. Bestudering van het rapport leert echter dat dit het oordeel van het hof niet zonder meer kan dragen. In de eerste plaats bevat het rapport geen enkele kwantificering van het aantal en de mate van bekendheid van misstanden. Daarop is het rapport ook niet gericht. Het beoogt slechts om het systeem van interlandelijke adoptie na te gaan en daarover een oordeel te geven. Het rapport doet dan ook uitdrukkelijk geen uitspraak over aansprakelijkheid en juridische schuld. Het rapport is voorts voor een deel geschreven vanuit de huidige Nederlandse opvattingen over adoptie. Het bevat voorts vele beschrijvingen van wat naar iedere maatstaf zonder twijfel een misstand is, maar die misstanden hebben geen betrekking op reguliere interlandelijke adopties vanuit Sri Lanka door de Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars. Dat deel van het rapport kan het oordeel van het hof dus niet zonder meer dragen. Het rapport zegt bij de conclusies in zijn algemeenheid dat Nederlandse bemiddelaars 'bekend waren met misstanden en enkelen ook zelf rechtstreeks of via personeel ter plaatse daarbij betrokken waren', maar specificeert dat niet, respectievelijk werkt dat niet uit, laat staan dat dit betrokken wordt op de bemiddeling in Sri Lanka. Ook dit deel van de conclusies kan het oordeel van het hof dus niet zonder meer dragen.

Intussen bevat het rapport wel een passage die een iets ander licht werpt op een punt waarop ook bij herhaling namens verweerster is gewezen, namelijk dat van het betalen van een hoge vergoeding voor een geslaagde bemiddeling van een adoptie aan de bemiddelaars in het land van herkomst een corrumperende werking uitgaat, gelet op de lage levensstandaard in de betrokken landen. Het is daarom de vraag of de gebruikelijke en redelijke vergoeding waarvan de Stichting bij haar verweer heeft gerept, eigenlijk niet te hoog was. Het hof heeft echter niets vastgesteld over de hoogte van de vergoedingen die de Stichting betaalde in verhouding tot de levensstandaard in Sri Lanka. Uit het enkele feit dat die vergoedingen in verhouding daarmee hoog waren – als dat inderdaad zo was – volgt ook niet dat de bemiddelaars zich onoorbaar gedroegen of daarvoor aanwijzing bestond. Het hof stelt dat ook niet vast en al evenmin dat de Stichting om die reden er bedacht op had moeten zijn dat háár bemiddelaars zich onoorbaar gedroegen, welke bemiddelaars volgens haar door de Probation waren goedgekeurd.

Maatstaven van destijds

Intussen blijft overeind dat, naar het hof vaststelt, er op zichzelf veel signalen van misstanden waren – zij het dus niet de concrete op reguliere interlandelijke adopties betrekking hebbende signalen –, de door het hof vastgestelde feiten en de wetsgeschiedenis van de Wobp. Heeft het

hof uitsluitend dáárop al kunnen baseren dat de Stichting en de Staat (meer) behoedzaam moesten zijn en de (voorzorgs)maatregelen moesten nemen die het hof noemt? Vast staat echter dat de beoordeling van een gedraging volgens de regels van het onrechtmatige daadsrecht moet plaatsvinden naar de maatstaven van het tijdstip van die gedraging, zoals het hof ook tot uitgangspunt heeft genomen halverwege r.o. 6.21 en hiervoor al tot uitgangspunt werd genomen. Het is vaste rechtspraak dat de rechtmatigheid van een gedraging beoordeeld moet worden naar die maatstaven. Dat geldt uiteraard ook voor ongeschreven zorgvuldigheidsnormen, waarop het hof blijkt r.o. 6.20 het oog heeft. Het gaat hier om een fundamentele regel van rechtszekerheid bij het beoordelen van gedrag. Deze regel brengt mee dat de vergunninghoudende bemiddelaars en de Staat alleen aansprakelijk kunnen worden gehouden voor signalen die naar toenmalig inzicht een waarschuwing inhielden die tot het nemen van maatregelen noodzaakte. Om te kijken wat de maatstaven op dit punt in 1992 waren kan worden afgegaan op de wetsgeschiedenis van de Wobp. Niet blijkt dat de situatie in de periode 1988-1992 relevant is veranderd. Zoals het hof bij zijn oordeel vaststelt en juist hiervoor is opgemerkt, wordt met regelmaat in die wetsgeschiedenis verwezen naar (de signalen van) de misstanden en vormden deze mede de aanleiding voor de invoering van de Wobp. Aan die misstanden wordt in die geschiedenis ook met regelmaat de nodige aandacht besteed. Dat levert als geheel een representatief beeld op van hoe op dat moment tegen die misstanden werd aangekeken en tegen de waarschuwing die daarvan uitging.

Opnieuw de wetsgeschiedenis van de Wobp

Uit de wetsgeschiedenis van de Wobp blijkt dat de wetgever ervan is uitgegaan dat bemiddelaars met wie de Raad voor de Kinderbescherming al samenwerkte bij interlandelijke adopties (onder wie de Stichting) vergunninghouders zouden worden onder de Wobp. Volgens de regering oefenden deze hun taak naar behoren uit. Naar haar waarneming waren er bij reguliere interlandelijke adopties door de Nederlandse bemiddelaars geen problemen. Tot die constatering kwam de regering dus ondanks de vele signalen van misstanden bij interlandelijke adopties. De mogelijke misstanden hadden volgens de regering dus kennelijk geen betrekking op adopties waarbij Nederlandse bemiddelaars waren betrokken. Er is in de wetgeschiedenis ook de nodige aandacht besteed aan bemiddelaars die in het buitenland worden ingeschakeld door de Nederlandse bemiddelaars. Volgens de regering bestond er geen reden om te twijfelen aan de betrouwbaarheid van de door de Nederlandse bemiddelaars in het buitenland ingeschakelde bemiddelaars (bij reguliere interlandelijke adopties). Ook kan opnieuw worden gewezen op hetgeen hiervoor is opgemerkt: blijkt de opzet van de Wobp en de daarop gegeven toelichting mochten de Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars afgaan op de juistheid van de beslissingen van de plaatselijke instanties. Een en ander gold volgens de wetsgeschiedenis van de Wobp ook voor Sri Lanka.

Kortom, naar de toenmalige perceptie, zoals die uit de hiervoor weergegeven wetsgeschiedenis van de Wobp blijkt, bestond, in het geval van reguliere interlandelijke adopties door Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars, dus geen grond voor de behoedzaamheid die volgens het hof was geboden en de Stichting daarom volgens hem had moeten betrachten en de Staat had moeten controleren. Integendeel, er waren, naar die perceptie, juist géén aanwijzingen dat in dat geval iets mis zou gaan. De zorgplicht die het hof aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd, bestond naar het destijds bestaande inzicht dus niet of was niet 'geactiveerd' door de bestaande signalen.

Dat volgt ook vrij overtuigend uit de handelwijze van de Stichting van destijds in Sri Lanka. De Stichting heeft bij haar verweer onder meer aangevoerd dat zij steeds volgens de haar bekende regels heeft gehandeld en dat de gang van zaken gebruikelijk was. Het hof komt niet tot het oordeel dat de Stichting dat niet te goeder trouw heeft mogen menen – integendeel, het hof is ervan uitgegaan dat de Stichting steeds gemeend heeft in het belang van het kind te handelen – en stelt ook geen feiten vast waaruit dat volgt.

In dit verband kan voorts worden gewezen op de verslagen van het ministerie van de in 1989 en 1991 bij de Stichting afgelegde inspectiebezoeken waaruit sterk hetzelfde beeld oprijst. Het hof keurt vanaf r.o. 6.24 en r.o. 6.32 de bestaande praktijk bij de Stichting af, waarin geen grond werd gezien om zonder concrete aanwijzingen rekening te houden met mogelijke misstanden, maar het lijkt over het hoofd te zien dat die praktijk geheel overeenkomstig de destijds bestaande inzichten en maatstaven was. Het hof stelt in elk geval niet vast dat dit laatste niet het geval was.

Consequentie van het voorgaande

Met de bevinding dat de door het hof aangenomen zorgplicht naar de toenmalige maatstaven niet bestond of niet 'geactiveerd' was, ontvalt de grond aan het oordeel van het hof dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld. Noch de door het hof aangenomen wettelijke plichten, noch de zorgplicht van de bemiddelaar die het hof aan dat oordeel ten grondslag heeft gelegd, bestonden immers. De Staat kan om deze reden al niet het verwijt worden gemaakt dat hij is tekortgeschoten in het toezicht op de Stichting.

Wat betreft de Stichting berust het onrechtmatigheidsoordeel van het hof mede op de feitelijke gang van zaken bij de adoptie van verweerster. Deze was in die mate verdacht dat ook de 'babywissel' de Stichting aanleiding had moeten geven tot het stellen van de nodige vragen, hetgeen zij heeft nagelaten, zo houdt het oordeel van het hof kort gezegd in (r.o. 6.26). Het is de vraag of dit oordeel de beslissing van het hof jegens de Stichting wel kan dragen.

Verweer Stichting tegen verwijt 'babywissel'

Dit verweer van de Stichting moet worden gezien in de context van haar verweer en het verweer van de Staat als geheel over de gang van zaken bij de adoptie van verweerster. Zij hebben erop gewezen dat veel adopties in Sri Lanka hun oorzaak vonden in de volstrekt onhoudbare maatschappelijke positie van vrouwen die een buitenechtelijk kind krijgen, en in de daar bestaande schande van een buitenechtelijke zwangerschap. Zij hebben deze feiten aangevoerd als een plausibele verklaring voor onder meer (a) dat de biologische moeder van verweerster op een heel andere plaats woonde dan Colombo, waar zij van verweerster is bevallen (bevalling buiten het zicht van de gemeenschap waarin zij woonde), (b) dat verweerster er niet in is geslaagd om aan de hand van haar Sri Lankaanse papieren (geboorteakte) haar biologische familie terug te vinden (haar biologische moeder wilde mogelijk niet traceerbaar zijn, om de hiervoor genoemde redenen) en (c) dat kinderen zo kort na hun geboorte al beschikbaar kwamen voor adoptie (de moeder moest terug naar huis). Bij dat laatste hebben de Stichting en de Staat erop gewezen dat de Sri Lankaanse kindertehuizen vol zaten en de Sri Lankaanse regering interlandelijke adoptie zag als oplossing voor dit probleem (een politiek omstreden zienswijze, die mede aanleiding zou zijn geweest voor – ongefundeerde – publiciteit over misstanden in Sri Lanka).

Hiernaast heeft de Stichting aangevoerd dat de reguliere adoptieprocedure in Sri Lanka waarbij zij bemiddelde of waarvan zij kennis nam, steeds zorgvuldig en, voor zover zij kon beoordelen, volgens de geldende regels verliep. Of de biologische moeder daadwerkelijk en weloverwogen afstand wilde doen van haar kind en of de adoptieouders geschikt waren als zodanig, werd onderzocht door de Probation (de Sri Lankaanse kinderbescherming), mede op basis van het Nederlandse gezinsrapport, dat door de Stichting was aangeleverd. De Probation stelde een rapport over deze kwesties op voor de rechter. Een en ander werd gecontroleerd en getoetst door de Sri Lankaanse rechter op een zitting waarop zowel de biologische moeder als de adoptieouders werden gehoord. De moeder tekende op die zitting de afstandsverklaring (de rechter controleerde haar identiteit). De Stichting stond geheel buiten deze procedure. Naar de A-G uit de stellingen van de Stichting begrijpt, gold hetzelfde voor de door haar ingeschakelde Sri Lankaanse bemiddelaars die ter plaatse de adoptieouders begeleidden: het onderzoek vond plaats door de Probation, nadat door de advocaat van de adoptieouders een adoptieverzoek was ingediend. De Stichting vond de gang van zaken betrouwbaar en professioneel en zette daar dan ook geen vraagtekens bij. De Stichting heeft aangevoerd dat de gang van zaken bij de adoptie van verweerster ook aldus is verlopen. Deze is door de Probation en de Sri Lankaanse rechter onderzocht en de biologische moeder, van wie de identiteit ter zitting door de rechter is gecontroleerd, heeft ook op de zitting verklaard verweerster te willen afstaan en de afstandsverklaring getekend. De Stichting had geen reden om bij de adoptie van verweerster vraagtekens te plaatsen. Daarbij heeft zij er nog op gewezen dat de eerder geadopteerde broer van verweerster op een nog kortere termijn is geadopteerd

vanuit Sri Lanka en dat met die adoptie niets mis is gebleken (haar broer heeft zijn biologische familie aan de hand van zijn papieren kunnen terugvinden). Overigens staat vast dat volgens de door de Sri Lankaanse bemiddelaar ingewonnen informatie de biologisch moeder van verweerster tot de hiervoor bedoelde groep van vrouwen met een buitenechtelijk kind behoorde. De Stichting heeft erop gewezen dat deze vrouwen om de hiervoor genoemde reden (schande) erg weinig informatie over zichzelf kwijtwilden. De Stichting heeft met een en ander een plausible verklaring gegeven voor wat kan worden aangeduid als de 'babywissel' en voor het feit dat deze voor haar geen grond heeft gevormd om te veronderstellen dat er mogelijk iets mis was met de adoptie van verweerster, en voor het feit dat daarbij door haar geen vragen zijn gesteld. Uitgaande van de feiten van deze verklaring en de hiervoor weergegeven context, bestond inderdaad voor de Stichting geen reden om nadere vragen te stellen. Waar de Stichting naar de toenmalige inzichten in beginsel mocht afgaan op het onderzoek van de Sri Lankaanse autoriteiten (de Probation en de rechter), kan de Stichting niet worden verweten geen vragen bij de 'babywissel' te hebben gesteld als door het hof in r.o. 6.26 bedoeld.

Bespreking oordeel hof

In de overwegingen van het hof kan de A-G geen afdoende weerlegging van dit verweer van de Stichting lezen. Het hof overweegt in r.o. 6.25 dat de Stichting niet kon afgaan op de Sri Lankaanse autoriteiten omdat deze eerdere misstanden ook 'niet hadden weten te voorkomen'. Dit oordeel kan in elk geval geen stand houden omdat, uitgaande van de stellingen van de Stichting, voor haar geen grond bestond om te twijfelen aan de beslissing van de Sri Lankaanse autoriteiten. Het ging om een reguliere adoptie en de gang van zaken was niet ongebruikelijk en verklaarbaar. De feiten die het hof in r.o. 6.26 in aanmerking neemt, dat de snelheid van het adoptieproces in het geval van verweerster opmerkelijk was en dat dit erop wees dat mogelijk iets mis was met de adoptie, heeft de Stichting met haar verweer ontkracht. Op dat verweer is het hof niet ingegaan. Daarbij wijst de A-G erop dat de vaststelling van het hof halverwege r.o. 6.26 dat uit de stukken blijkt dat normaliter sprake was van een wachtlijst, een vergissing betreft. Partijen zijn het erover eens dat bij een adoptie die via Sri Lankaanse bemiddelaars liep – althans die via de Sri Lankaanse bemiddelaars van de Stichting – geen wachtlijsten bestonden. Het oordeel van het hof is dus, gelet op het hier besproken verweer, niet naar behoren gemotiveerd.

Bij het voorgaande komt dan nog dat het hof, zoals de Stichting eveneens terecht in cassatie klaagt, niet is ingegaan op haar stelling dat de informatie over de achtergrond van het kind werd ingezameld door en berustte bij de Probation en dat deze informatie naar zeggen van de Probation en de rechter (volgens de wet) niet aan de Stichting kon worden gegeven. De juistheid van die stelling – die plausibel is en erop neerkomt dat deze informatie niet voor de

Stichting was te achterhalen – moet in cassatie dus uitgangspunt zijn. Voor zover het oordeel van het hof berust op de overweging dat de Stichting onvoldoende haar inspanningsplicht is nagekomen om deze informatie over de achtergrond van verweerster te verzamelen, kan het dus evenmin overeind blijven.

De diverse verwijten die het hof de Stichting in r.o. 6.26 maakt, zijn dus niet naar behoren gemotiveerd.

Overigens kan de Stichting, opnieuw uitgaande van de juistheid van haar niet door het hof verworpen stellingen (waaronder die hiervoor genoemd), naar de bestaande stand van de wetgeving én ervan uitgaande dat voor haar geen relevante signalen van misstanden bestonden – die het hof dus niet in zijn arrest vaststelt –, niet worden verweten dat zij haar inspanningsplicht niet is nagekomen om zo volledig mogelijke gegevens te verzamelen met betrekking tot afkomst en achtergrond van verweerster, welk verwijt de kern vormt van het oordeel van het hof in r.o. 6.26. De Stichting heeft informatie over afkomst en achtergrond van verweerster verzameld (met name geboorteakte en statusrapport), zij het dat deze inderdaad summier is, zoals het hof overweegt, en zij het dat verweerster aan de hand daarvan niet haar biologische familie heeft kunnen achterhalen en daardoor twijfel over de juistheid van die informatie bestaat (maar dat die informatie mogelijk onjuist is, kon de Stichting volgens haar stellingen destijds niet weten). Het verweer van de Stichting komt erop neer dat zij niet meer informatie kon krijgen, omdat deze voor haar volgens de Sri Lankaanse wet of autoriteiten niet beschikbaar was. Dat betreft onder meer de informatie die het hof in r.o. 6.28 onder (i)-(iii) noemt, als informatie die de Stichting mogelijk had gekregen als zij de door het hof aangenomen onderzoeksplicht was nagekomen. Voor zover het hof in r.o. 6.26 heeft bedoeld dat de Stichting desalniettemin naar méér informatie had moeten vragen, met name naar de informatie die het hof in r.o. 6.26 en in r.o. 6.28 onder (i)-(iii) opsomt, is het hof – opnieuw uitgaande van de stellingen van de Stichting – uitgegaan van een informatievergarplicht die zowel zinledig is (want vragen naar de bekende weg betreft), als niet volgt uit de Wobp en het Bobp. Ook het oordeel van het hof dat de Stichting onrechtmatig heeft gehandeld, kan dus geen standhouden.

Bespreking van de cassatiemiddelen in het principale beroep (onderdelen 2 en 3 van de Stichting en onderdelen 1, 3 en 4 en subonderdeel 2.3 van de Staat)

Subonderdelen 1.1 en 1.3 van de Staat en subonderdelen 2.3, 2.6 en 2.7 van de Stichting; de strekking van de Wobp en het Bobp; inspanningsverplichtingen

Subonderdeel 1.1 van de Staat leest in het arrest van het hof dat dit is doortrokken van het uitgangspunt dat de kern van het stelsel van de Wobp en het Bobp was om te voorkomen dat

bij interlandelijke adoptie sprake zou zijn van onzekerheid over de vraag of de adoptie in het belang van het kind was en van onzekerheid over de afkomst van het kind. Daaronder verstaat het hof vooral dat met zekerheid is vastgesteld (of ‘vaststaat’) dat in Sri Lanka op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze afstand is gedaan van het kind, wie de ouders van het kind waren, dat het kind echt niet bij de familie kon worden opgevangen, en of het antwoord op deze vragen (of de redenen waarom die antwoorden, ondanks kritisch doorvragen, niet kunnen worden verkregen) voldoende zijn vastgelegd.

Subonderdeel 1.3 van de Staat en de subonderdelen 2.3, 2.6 en 2.7 van de Stichting klagen dat het hof heeft miskend dat hetgeen het hof in r.o. 6.17 aanduidt als de kernverplichtingen 1 en 3 onder de Wobp van vergunninghouders zoals de Stichting, slechts inspanningsverplichtingen waren.

Voor zover deze subonderdelen klagen over de onjuistheden in het oordeel van het hof, zijn ze gegrond. De Wobp houdt, mede blijkens de daarop gegeven toelichting, in dat op de vergunninghoudende bemiddelaars slechts een inspanningsplicht rust om na te gaan of de in het buitenland in verband met de adoptie van het kind genomen beslissingen in het belang van het kind zijn en of naar behoren afstand is gedaan van het kind – waarbij geldt dat zij in beginsel kunnen afgaan op de beslissing van de autoriteiten van het land van herkomst – en om afstammings- en achtergrondgegevens te verzamelen. Voor zover de subonderdelen ontkennen dat, zoals het oordeel van het hof inhoudt, op de vergunninghoudende bemiddelaars een zorgplicht rustte om te letten op het belang van het kind en dat signalen van misstanden bij adopties voor hen daarom eventueel grond moesten zijn om maatregelen te nemen – op welk oordeel het mede door de subonderdelen bestreden oordeel van het hof vanaf r.o. 6.24 berust – zijn ze ongegrond omdat het hof heeft overwogen dat de Stichting en de Staat zich moesten laten leiden door het belang van het kind en niet zonder meer mochten vertrouwen op de Sri Lankaanse autoriteiten. Ook hierom kunnen de subonderdelen dus niet zelfstandig tot cassatie leiden, maar moeten daarvoor ook de klachten tegen de oordelen van het hof over de betekenis van de destijds bekende signalen van misstanden gegrond zijn en, in het geval van de Stichting, ook die tegen het oordeel van het hof over de betekenis van de ‘babywissel’.

Subonderdeel 1.4 van de Staat en subonderdelen 2.2 en 2.8 van de Stichting; verdeling van verantwoordelijkheden

Deze subonderdeel klagen dat het hof heeft miskend dat de bemiddelaars mochten vertrouwen op de Sri Lankaanse autoriteiten en procedures.

Ook deze subonderdelen zijn gegrond. Het stelsel van de Wobp gaat inderdaad ervan uit dat

de beslissingen in het land van herkomst aan de plaatselijke instanties zijn, dat de Nederlandse bemiddelaars in beginsel op die beslissingen mogen afgaan en dat die bemiddelaars voor informatie afhankelijk zijn van die instanties, zodat zij slechts inspanningsplichten hebben op de punten waar het hierbij om gaat. Het oordeel van het hof over de uit de Wobp voortvloeiende onderzoeks- en informatievergaringsplicht van de Nederlandse bemiddelaars ziet aan deze regeling voorbij. De gegrondheid van de subonderdelen betreft echter niet de klachten onder 1.4.3 en 1.4.4 van de Staat. Wat betreft de klacht onder 1.4.3 geldt dat de Staat bij die klacht geen belang heeft. Het door die klacht bestreden oordeel van het hof in r.o. 6.18, dat bemiddelaars zoals de Stichting verplicht waren om de betrouwbaarheid van hun buitenlandse samenwerkingspartners te controleren, draagt, blijkens r.o. 6.26, 6.30 en 6.32 – waarin dit punt niet terugkomt – en de andere overwegingen van het hof, niet zijn oordeel dat de Stichting en de Staat onrechtmatig hebben gehandeld. Bovendien geeft dat oordeel geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat de bemiddelaars werkzaam zijn in het belang van het kind, zoals het oordeel van het hof terecht inhoudt, brengt mee dat de bemiddelaars ook zorgvuldig moeten zijn bij de keuze van hun buitenlandse contactpersonen. De vraag is alleen wel of die zorgvuldigheid zover ging dat zij naar de toenmalige maatstaven gehouden waren om de betrouwbaarheid van de bemiddelaars te controleren in de mate die het hof in r.o. 6.25 kennelijk op het oog heeft. Daarop heeft de klacht onder 1.4.3 echter geen betrekking. De klacht onder 1.4.4 is ongegrond omdat de feiten (i) dat Sri Lanka zelf maatregelen nam tegen misstanden en (ii) dat de Wobp en het Bobp beoogden de bestaande misstanden te voorkomen, niet meebrengen dat als sprake was van zodanig sterke signalen van misstanden bij interlandelijke adopties vanuit Sri Lanka ten tijde van de Sri Lankaanse adoptie van verweerster dat in het gegeven geval inderdaad geen of onvoldoende vertrouwen kon worden gesteld in de betrokkenheid van de Sri Lankaanse autoriteiten – zoals het hof bij zijn oordeel op het oog heeft – de Stichting daarnaar niet behoefde te handelen. Dat de bemiddelaars werkzaam zijn in het belang van het kind brengt mee dat zij in dat geval juist nadere maatregelen moesten nemen. Om de hiervoor genoemde redenen kunnen ook de gegronde klachten van de subonderdelen 1.4 van de Staat en 2.2 en 2.8 van de Stichting niet zelfstandig tot cassatie leiden, maar moeten daarvoor ook de klachten tegen de oordelen van het hof over de betekenis van de destijds bekende signalen van misstanden gegrond zijn en, in het geval van de Stichting, ook die tegen het oordeel van het hof over de betekenis van de ‘babywissel’.

Subonderdeel 1.2 van de Staat; kernverplichtingen?

Dit subonderdeel richt zich tegen het oordeel van het hof in r.o. 6.17 dat de daar door hem genoemde drie verplichtingen van de vergunninghouder kunnen worden aangemerkt als ‘kernverplichtingen’. Uit de toelichting op de Wobp blijkt dat de wetgever andere in de Wobp

en het Bobp neergelegde verplichtingen als kernverplichtingen heeft gezien. In de toelichting op het Bobp worden ook uitdrukkelijk andere verplichtingen als kernverplichting genoemd.

Het subonderdeel faalt bij gebrek aan belang. De kwalificatie 'kernverplichting' draagt de beslissing van het hof niet. Kennelijk heeft het hof met dit begrip het gewicht willen aangeven dat het aan de drie door hem genoemde verplichtingen heeft toegekend. Dat het hof aan die verplichtingen veel gewicht heeft toegekend lijkt als zodanig juist. Dat de wet- en besluitgever destijds andere verplichtingen van (nog) meer gewicht heeft geacht, maakt dat niet anders.

Subonderdeel 2.3 van de Staat; betekenis bestaande signalen van misstanden

Deze klachten zijn goeddeels gegrond, waarbij de A-G verwijst naar zijn bespreking van het oordeel van het hof dienaangaande. De klacht onder 2.3.1 mist feitelijke grondslag omdat duidelijk is dat het hof zijn oordeel alleen heeft gebaseerd op de feiten waarnaar het verwijst. Die feiten betreffen echter geen van alle signalen die betrekking hebben op reguliere interlandelijke adopties vanuit Sri Lanka waarbij Nederlandse vergunninghoudende bemiddelaars betrokken waren, zoals de klachten onder 2.3.2-2.3.4, 2.3.6-2.3.9 in extenso aan de orde stellen. Het gangbare inzicht was dat zich bij die adopties geen misstanden voordeden, zoals met name onder 2.3.5 van het subonderdeel mede aan de orde wordt gesteld.

Subonderdelen 2.1 en 2.4 van de Stichting; betekenis signalen van misstanden en 'babywissel'

Subonderdeel 2.1 van de Stichting klaagt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door een te strenge zorgvuldigheidsnorm tot uitgangspunt te nemen. Het oordeel van het hof impliceert dat de Stichting alleen aan haar zorgplicht zou hebben kunnen voldoen indien door haar de 'maximale zorgvuldigheid en oplettendheid' werden betracht. Hiermee miskent het hof dat het erom gaat of de Stichting de zorgvuldigheid heeft betracht die, mede gelet op het op haar toepasselijke wettelijk kader, van een redelijk handelende adoptiebemiddelingsorganisatie mag worden verwacht.

Volgens subonderdeel 2.4 van de Stichting zijn diverse overwegingen in r.o. 6.24-6.26 onjuist, althans onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd in het licht van het betoog van de Stichting dat (i) voor de adoptieprocedure van verweester de gehele, gebruikelijke procedure in Sri Lanka is doorlopen, (ii) de omstandigheden met betrekking tot de termijn waarop verweester beschikbaar kwam toentertijd evenmin als ongebruikelijk golden, (iii) de Stichting zich heeft gehouden aan de destijds geldende regelgeving, (iv) in het geval van verweester een deugdelijke afstandsverklaring aanwezig was, en (v) onduidelijk is hoe de Stichting aanvullend onderzoek had kunnen uitvoeren en juist de Sri Lankaanse rechter bij uitstek degene is die kan verklaren (en beoordelen) of sprake is van een deugdelijke afstandsverklaring. Voor zover het hof een 'diepgaande controle' van de Stichting heeft geëist,

heeft het hof miskend dat de toepasselijke regelgeving dat ‘als uitgangspunt’ niet van een adoptiebemiddelaar vergt, aldus het subonderdeel. Indien het hof meende dat genoemde stellingen van de Stichting niet relevant (kunnen) zijn voor hetgeen van de Stichting kon worden geverg, is ook dat onjuist. Zonder nadere motivering is het oordeel van het hof in ieder geval onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd in het licht van de door de Stichting aangevoerde stelling dat het verloop van de adoptie van verweester, inclusief de wijze en termijn waarop zij beschikbaar kwam, gebruikelijk was. Bij juistheid van dit betoog valt immers niet in te zien dat de Stichting in afwijking van voornoemd uitgangspunt bij afwezigheid van (nieuwe, ernstige) signalen van misstanden gehouden was om de betrouwbaarheid van lokale bemiddelaars en de zorgvuldigheid van de (gerechtelijke) procedure in Sri Lanka te controleren. Ook dit subonderdeel doet een beroep op de stelling dat na invoering van de Wobp en het Bobp en na opheffing van de tijdelijke stop op interlandelijke adopties door Sri Lanka in 1987 geen grond meer bestond om voor misstanden te vrezen.

Subonderdeel 2.1 behelst een algemene klacht over de zorgplicht van de Stichting die het hof heeft aangenomen. Subonderdeel 2.4 klaagt voorts dat het hof zonder voldoende motivering voorbij is gegaan aan het verweer van de Stichting met betrekking tot het haar door verweester gemaakte verwijt ten aanzien van de ‘babywissel’, dat het verloop van de adoptie van verweester, inclusief de wijze en termijn waarop zij beschikbaar kwam, gebruikelijk was en geen grond om te vermoeden dat mogelijk iets mis was met de adoptie. Voorts stelt het subonderdeel aan de orde dat voor de Stichting geen signalen bestonden die haar behoeften te nopen tot een andere gedragslijn.

Al deze klachten zijn gegrond. De A-G verwijst naar zijn bespreking van het oordeel van het hof dienaangaande. Voor zover subonderdeel 2.4 een herhaling bevat van de klacht onder 1.4.4 van subonderdeel 1.4 van de Staat is het ongegrond.

Subonderdelen 2.5 en 2.9 van de Stichting; mogelijkheid tot onderzoek en inwinnen informatie

Subonderdeel 2.5 van de Stichting keert zich tegen het oordeel van het hof dat zij, in aanvulling op haar wettelijke verplichtingen, nader onderzoek had moeten uitvoeren naar onder meer de zorgvuldigheid van gerechtelijke procedures in Sri Lanka. Dit oordeel is volgens het subonderdeel onbegrijpelijk in het licht van de stellingen die de Stichting heeft ingenomen over de lokale verdeling van bevoegdheden, omdat volstrekt onduidelijk is hoe zij aan deze verplichting had kunnen voldoen.

Subonderdeel 2.9 van de Stichting keert zich tegen het oordeel van het hof dat zij haar verplichting heeft geschonden om zoveel mogelijk informatie te verzamelen over afkomst en

achtergrond van verweerster. Dit oordeel is volgens het subonderdeel onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd.

Subonderdeel 2.5 faalt omdat het oordeel van het hof in r.o. 6.25 dat de Stichting de zorgvuldigheid van de procedure in Sri Lanka had moeten controleren (welk oordeel niet te verwarren is met zijn oordeel dat de Stichting niet op de Sri Lankaanse autoriteiten mocht afgaan), blijkens r.o. 6.26 en 6.27 niet dragend is voor zijn onrechtmatigheidsoordeel. Laatstgenoemd oordeel berust immers daarop dat de Stichting meer moeite moest doen om zoveel mogelijk informatie te verkrijgen over de redenen voor een afstand en over de afkomst van een te adopteren kind en dat zij geen genoegen had mogen nemen met de verschaft summiere informatie (r.o. 6.26 eerste zin en r.o. 6.27 eerste zin). Dat oordeel heeft dus geen betrekking op de zorgvuldigheid van de procedure in Sri Lanka.

Subonderdeel 2.9 is daartegen gegrond, waarbij de A-G verwijst naar zijn bespreking van het oordeel van het hof dienaangaande.

Subonderdeel 1.5 van de Staat; het verzamelen van afstammingsgegevens en artikel 8 EVRM/artikel 7 IVRK

Toepasselijkheid IVRK en artikel 8 EVRM

Dat het IVRK niet van toepassing is in deze zaak, volgt uit het feit dat dit verdrag pas op 8 maart 1995 voor Nederland in werking is getreden. Ook artikel 8 EVRM is vermoedelijk niet van toepassing op de relevante feiten van deze zaak. Het EVRM geldt op grond van artikel 1 EVRM slechts voor personen die zich in de rechtsmacht bevinden van de bij het EVRM aangesloten staten. Het begrip ‘rechtsmacht’ in artikel 1 EVRM heeft de volkenrechtelijke betekenis van dat begrip. Het gaat dus bij toepasselijkheid van het EVRM in de eerste plaats om personen die zich op het grondgebied bevinden van de aangesloten staten. Daarover oefenen die staten immers hun rechtsmacht uit.

De in dit verband relevante feiten (het handelen van de Stichting bij totstandkoming van de adoptie van verweerster in Sri Lanka) hebben in Sri Lanka plaatsgevonden en vallen daarmee onmiskenbaar buiten de rechtsmacht van Nederland. Namens verweerster is in feitelijke instanties het tegendeel verdedigd met een beroep op de *Soering*-uitspraak van het EHRM (EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88, NJ 1990/158). Daarin oordeelde het EHRM artikel 3 EVRM van toepassing op een uitlevering in verband met de (mogelijke) gevolgen die deze voor de uit te leveren persoon zou hebben in het land dat om zijn uitlevering had gevraagd. Dat het EVRM in dat geval van toepassing is, is logisch. De uit te leveren persoon bevindt zich in dat geval in de rechtsmacht van de staat die om uitlevering is gevraagd en dus is het EVRM dan op grond van artikel 1 EVRM van toepassing. Deze uitspraak betekent niet dat het EVRM in alle gevallen

van toepassing is waarin een handeling van een aangesloten staat (mogelijk) tot een schending van de EVRM-rechten van een persoon leidt. Dat feit is als zodanig nog niet genoeg voor toepasselijkheid van het EVRM, namelijk niet als die persoon zich niet in de rechtsmacht van een verdragsstaat bevindt. Dat het handelen van de Staat (mogelijk) eraan heeft bijgedragen dat de in artikel 8 EVRM beschermde rechten van verweerster in Sri Lanka zijn geschonden, brengt op zichzelf dus niet mee dat het EVRM van toepassing is. Dat het IVRK en artikel 8 EVRM niet van toepassing zijn, heeft het hof echter niet miskend. Het heeft die toepasselijkheid immers in r.o. 6.20 uitdrukkelijk in het midden gelaten en zijn oordeel dus als zodanig niet op die bepalingen gegrond. Wel heeft het de reflexwerking aan die bepalingen gegeven die het in r.o. 6.20 noemt, namelijk dat de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in dit geval mede wordt ingekleurd door het feit dat het gaat om de fundamentele rechten van een pasgeborene, zoals beschermd door die bepalingen. Daarbij gaat het dus om de zorgplicht met betrekking tot het belang van het kind in het geval dat er aanwijzingen zijn dat een handeling mogelijk niet in dat belang is.

Recht op afstammingsinformatie

Zowel het IVRK, als artikel 8 EVRM geven het kind recht op afstammingsinformatie. In artikel 7 lid 1 IVRK is bepaald dat een kind, voor zover mogelijk, het recht heeft zijn of haar ouders te kennen. Dat laat dus uitzonderingen toe. Het EHRM heeft in zijn rechtspraak 'the right to obtain information in order to discover one's origins and the identity of one's parents' aanvaard als onderdeel van artikel 8 EVRM. Dit recht op afstammingsinformatie heeft geen absoluut karakter. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat dit recht steeds moet worden afgewogen tegen de andere (conflicterende) betrokken algemene en individuele belangen. Het is aan de aangesloten staten om een *fair balance* te treffen tussen de in het geding zijnde belangen, waarbij het EHRM de aangesloten staten een *margin of appreciation* laat. Deze afweging kan verschillend uitpakken, al naar gelang de context. De Hoge Raad heeft echter in het *Valkenhorst I*-arrest voor het Nederlandse recht beslist dat de afweging (in beginsel?) ten gunste van het kind uitvalt (HR 15 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1337, NJ 1994/608). Deze lijn is door de Hoge Raad doorgetrokken. Omdat dit arrest alleen voor het Nederlandse recht geldt en het recht op afstammingsinformatie hier naar Sri Lankaans recht moet worden beoordeeld – nu dat recht in Sri Lanka ten behoeve van verweerster moest worden uitgeoefend –, lijken deze uitspraken voor deze zaak niet relevant, daargelaten of de afweging die daarin heeft plaatsgevonden, in alle gevallen zo moet worden gemaakt. Voor hetgeen de Stichting moest doen in Sri Lanka in het kader van haar taak op grond van de Wobp en het Bobp – onder meer waken over het belang van het eventueel te adopteren kind – kan mede gekeken worden naar artikel 8 EVRM, hoewel dus niet van toepassing – omdat artikel 8 EVRM mede invult wat het belang van het kind in de zin van de Wobp en het Bobp inhoudt –, maar

het interne Nederlandse nationale recht met betrekking tot het recht op afstammingsinformatie is daarvoor niet van belang te achten.

Bespreking subonderdeel

De klachten onder 1.5.1 en 1.5.2 van het subonderdeel gaan, zoals uit het voorgaande volgt, uit van het juiste toetsingskader wat betreft artikel 8 EVRM. Anders dan die subonderdelen veronderstellen, heeft het hof echter niet miskend dat het recht van de moeder om anoniem te blijven zwaarder kan wegen dan het recht van het kind op afstammingsinformatie. Het oordeel van het hof komt immers erop neer dat de Stichting zoveel mogelijk informatie had moeten achterhalen, eventueel bestaande in de zekerheid dat de moeder van verweester ‘onvindbaar wilde blijven’ (r.o. 6.26; de onzekerheid hierover vormt onderdeel van de schade van verweester die het hof in r.o. 6.21, 6.28 en 6.34 noemt). Voorts miskennen de klachten onder 1.5.1, 1.5.2 en 1.5.4 van het subonderdeel (a) dat het hof artikel 8 EVRM en het IVRK niet heeft toegepast, maar alleen heeft aangehaald omdat deze de invulling van de zorgvuldigheidsnorm ten opzichte van de Stichting en de Staat mede inkleuren en (b) dat deze invulling of inkleuring blijkens het vervolg van het arrest de beslissing van het hof uiteindelijk niet echt draagt. Het oordeel van het hof berust immers dáárop dat de Stichting en de Staat in het stelsel van de Wobp op het belang van het kind hadden te letten (onder meer r.o. 6.17, 6.24 tweede zin, 6.30 en 6.32). Dit brengt de zorgplicht die het hof in r.o. 6.20 noemt en waaraan het verderop in zijn arrest toetst, al mee, zij het dus dat daarbij, als gezegd, in beginsel kon worden uitgegaan van de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de staat van herkomst en de Staat die uit de Wobp volgt en van de daarmee overeenstemmende en destijds daarbij voldoende geachte inspanningsverplichtingen van de Nederlandse bemiddelaars. De klachten onder 1.5.1, 1.5.2 en 1.5.4 van het subonderdeel zijn dus ongegrond.

De eerste klacht onder 1.5.3 van het subonderdeel – dat de door het hof aangenomen plicht van de Stichting om vast te leggen welke moeite zij heeft gedaan om afstammings- en achtergrondinformatie over verweester te achterhalen en waarom zij daarin niet is geslaagd, niet volgt uit de Wobp of het Bobp – ziet eraan voorbij dat deze plicht door het hof niet is aangenomen op grond van de Wobp of het Bobp, maar op grond van de hiervoor genoemde zorgplicht ten aanzien van het belang van het kind én de bestaande signalen van misstanden. Dat oordeel geeft als zodanig geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

De tweede klacht onder 1.5.3 – dat blijkens de door het hof in r.o. 6.23 aangehaalde stellingen van de Stichting de relevante informatie alleen aan de Sri Lankaanse rechter mocht worden verstrekt op grond van de Sri Lankaanse wetgeving – is in het voetspoor van subonderdeel 2.9 van de Stichting gegrond. Het hof heeft niet onderzocht of de hier bedoelde informatie realiter voor Nederlandse bemiddelaars beschikbaar was, zoals de kern van genoemde stellingen

vormt. Daarom heeft het hof niet kunnen oordelen dat de Staat had moeten nagaan of bemiddelaars deze informatie verzamelden en vastlegden, eventueel in de door het hof genoemde – maar in dat geval zinledige – variant dat werd vastgelegd waarom deze informatie niet kon worden verkregen. De Staat hoefde immers alleen toe te zien op de naleving van verplichtingen van de bemiddelaars. De eerste klacht onder 1.5.3 faalt dus, de tweede slaagt.

Onderdeel 3 van de Staat

Dit onderdeel faalt dus bij gebrek aan feitelijke grondslag.

Onderdeel 4 van de Staat en onderdeel 3 van de Stichting

Uit het voorgaande volgt dat ook onderdeel 4 van de Staat en onderdeel 3 van de Stichting – waarin de Staat en de Stichting elkaars klachten tegen het oordeel van het hof dat zij onrechtmatig hebben gehandeld, tot de hunne hebben gemaakt – slagen, in het voetspoor van de gegrondheid van de daarin aangewezen klachten.

Toezichthoudersaansprakelijkheid (subonderdelen 2.1, 2.2 en 2.4-2.6 van de Staat)

De subonderdelen 2.1-2.6 van de Staat klagen over het aannemen door het hof van toezichthoudersaansprakelijkheid van de Staat in r.o. 6.30-6.34.

Toezichthoudersaansprakelijkheid

Een toezichthouder kan uiteraard alleen aansprakelijk zijn voor het niet naar behoren vervullen van zijn taak als het toezicht strekt tot voorkoming van de aan de orde zijnde schade, met andere woorden: als voldaan is aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW. Of aan deze eis is voldaan, zal moeten worden bepaald aan de hand van doel en strekking van het aan de orde zijnde toezicht, die worden bepaald door de wettelijke doelstelling en regeling van dat toezicht. Grond voor de aansprakelijkheid van de toezichthouder is (niet meer dan) dat de gedupeerde er aanspraak op kan maken dat de toezichthouder zijn taak naar behoren vervult. Voorts is de aansprakelijkheid van de toezichthouder veelal een afgeleide aansprakelijkheid. Er is een ander primair aansprakelijk. Er moeten voldoende ernstige en concrete aanwijzingen voor de toezichthouder bestaan om (de mogelijkheid van) de overtreding van de betrokken regel en het daaruit voortvloeiende risico op schade aan te nemen, en dat risico en die schade moeten ook naar aard en omvang voldoende ernstig zijn.

Toezicht op grond van de Wobp

Artikel 25 lid 1 Wobp houdt in dat toezicht wordt gehouden op naleving van de artikel 16 en

20-23 Wobp. Die bepalingen alsmede de op artikel 16 lid 8 Wobp berustende artikel 12-19 Bobp vermelden de verplichtingen van de vergunninghouder. Op naleving van die verplichtingen is het toezicht op grond van de wet dus gericht. Blijkens artikel 23 lid 2 Wobp doet de vergunninghouder jaarlijks verslag van zijn werkzaamheden zowel in als buiten Nederland aan de minister en zendt hij de minister tevens binnen zes maanden na afloop van het boekjaar zijn balans en staat van baten en lasten met toelichting. Artikel 26 Wobp geeft de ambtenaren die belast zijn met toezicht de bevoegdheid om inlichtingen in te winnen. De memorie van toelichting bij het ontwerp van de Wobp vermeldt, in overeenstemming met hetgeen uit de wet volgt, dat de Wobp voorziet in toezicht op de activiteiten van vergunninghouders. De strekking van het toezicht op grond van de Wobp is dus dezelfde als die van het invoeren van een vergunningstelsel in de Wobp, namelijk dat interlandelijke adopties op een verantwoorde wijze verlopen. Gedacht is dus aan controle middels de rapportages. Destijds werd een verdergaande controle niet nodig geacht. Opmerking verdient wel dat ook controle plaatsvond (a) door het toezicht op de naleving van artikel 8 Wobp bij binnenkomst in Nederland van het kind (voorzien in art. 25 lid 2 Wobp) en (b) doordat de vergunninghouder op grond van artikel 21 lid 6 Wobp de minister in kennis moest stellen van elke opneming van een buitenlands pleegkind door pleegouders die ten tijde van de opneming bij hem waren ingeschreven. Verdergaande controle was uiteraard wel mogelijk – en vond in de praktijk ook plaats blijkens de inspectiebezoeken aan de Stichting en de daarvan opgemaakte verslagen –, maar niet verplicht. In zoverre bestond dus, naar uit wet en toelichting volgt, (een ruime) beleidsvrijheid of -ruimte.

Toepassing van het voorgaande op deze zaak

Als gezegd berust het oordeel van het hof dat de Staat aansprakelijk is, onder meer daarop (a) dat de bemiddelaars en de Staat bij naleving van de Wobp onder meer het belang van het kind tot richtsnoer hadden te nemen en (b) dat, gelet op dat richtsnoer en de signalen van misstanden bij interlandelijke adopties, de bemiddelaars moesten proberen om de inlichtingen in te winnen die het hof in r.o. 6.26 en 6.32 noemt. Zoals herhaaldelijk opgemerkt, meent de A-G dat oordeel (a) juist is en dat oordeel (b) geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting als sprake was van zodanig sterke signalen van misstanden bij interlandelijke adopties vanuit Sri Lanka dat in het gegeven geval inderdaad, zoals het hof overweegt, geen of onvoldoende vertrouwen kon worden gesteld in de betrokkenheid van de Sri Lankaanse autoriteiten. Het belang van de betrokken kinderen bracht dan inderdaad mee dat nadere (voorzorgs)maatregelen moesten worden genomen door de bemiddelaars om betrokkenheid bij en dus medewerking aan misstanden te vermijden. De juistheid van oordeel (a) brengt mee dat aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW is voldaan, in het geval dat de Staat is tekortgeschoten in het toezicht op grond van de Wobp. Het hof heeft dan ook stilzwijgend in

deze zin geoordeeld en hiervoor is dat ook al zonder meer tot uitgangspunt genomen. De vraag is echter of aan de andere voorwaarden voor toezichthoudersaansprakelijkheid is voldaan. Het hof oordeelt dat ook de Staat, gelet op de signalen van misstanden bij interlandelijke adopties, had moeten begrijpen dat nadere maatregelen als bedoeld in r.o. 6.26 en 6.32 moesten worden genomen (r.o. 6.31-6.33, met name r.o. 6.31 en 6.33). Voor toezichthoudersaansprakelijkheid is dat echter gelet op het voorgaande nog niet genoeg. Het hof oordeelt in r.o. 6.32 dat de Staat, gelet op het belang van het kind dat bij interlandelijke adopties op het spel staat en het strikte wettelijke stelsel dat juist met het oog op dit belang was ingericht, indringend had moeten toetsen of de vergunninghoudende bemiddelaars zich aan de wettelijke normen hielden en (dat het aannemelijk is) dat de Staat bij scherper toezicht had ontdekt dat de Stichting zich niet hield aan de plicht die het hof aanneemt. Deze overweging is dragend voor het oordeel van het hof dat de Staat als toezichthouder is tekortgeschoten.

De verwijzing naar het strikte wettelijke stelsel door het hof kan zijn oordeel niet dragen, nu de Wobp onmiskenbaar wat betreft het handelen van Nederlandse bemiddelaars in het buitenland niet het strikte stelsel kent dat het hof voor ogen staat. Ook voor het overige kan de hiervoor vermelde overweging het oordeel van het hof over de toezichthoudersaansprakelijkheid niet dragen. Het hof neemt een algemene controleplicht van de Staat aan die niet uit de wet volgt en die bovendien haaks staat op de ruime beleidsvrijheid van de Staat die wél uit de wet volgt. Het hof stelt immers niet vast dat de Staat concrete aanwijzingen had dat de Stichting zich niet aan haar verplichtingen hield. Zijn oordeel betreft dan ook algemeen toezichtsfalen, dat alleen in uitzonderlijke omstandigheden kan worden aangenomen. Dergelijke omstandigheden stelt het hof echter niet vast. Voor een en ander valt nader te wijzen op het volgende. Naast het strikte wettelijke stelsel, verwijst het hof voor de controleplicht van de Staat naar het op het spel staande belang van het kind, dat bij alle adopties aan de orde is. Een controleplicht zoals het hof aanneemt, die erop neerkomt dat de Staat alle bemiddelaars specifiek op het naleven van de door het hof in r.o. 6.26 genoemde onderzoeks- en documentatieplicht moest controleren, zonder dat er enige concrete aanwijzing was dat de bemiddelaars die plicht mogelijk niet naleefden, kan bezwaarlijk enkel op dat belang worden gebaseerd, hoe zwaarwegend dat belang ook is. Het hof legt daarmee immers een zeer vergaande algemene controleplicht op de Staat. Als gezegd volgt die plicht op geen enkele wijze uit de wet en valt bovendien niet te rijmen met de beleidsvrijheid van de Staat en de terughoudendheid waarmee de toetsing van het gebruik van die vrijheid dient plaats te vinden. Daar komt bij dat – in strijd met genoemde vrijheid van de Staat – het hof zelf die algemene controleplicht in de tweede helft van r.o. 6.32 geheel concreet invult met de vragen die de Staat aan de Stichting had moeten stellen, welke vragen alle specifiek zijn toegesneden op de onderhavige zaak. Het oordeel van het hof geeft op dit punt dan ook blijk van een onjuiste rechtsopvatting, los van de vraag of de signalen van misstanden

zijn oordeel kunnen dragen dat de Stichting genoemde plicht had en dat de Staat had moeten begrijpen dat de Stichting die plicht had. De subonderdelen 2.4-2.6 bevatten diverse hierop gerichte klachten, die slagen. Overigens kan, zoals hiervoor bleek, het oordeel van het hof dat op de bemiddelaars genoemde plicht rustte evenmin in stand blijven.

Bespreking subonderdelen 2.1, 2.2, en 2.4-2.6

Subonderdeel 2.1 bevat de algemene klacht dat het hof de maatstaf voor de beoordeling of sprake is van toezichthoudersaansprakelijkheid heeft miskend dan wel niet of onjuist heeft toegepast.

De klachten onder 2.2.1 en 2.2.2 van subonderdeel 2.2 betogen dat de toezichthoudende taak van de Staat niet zag op wat het hof in r.o. 6.17 aanduidt als kernverplichtingen 1 en 3 van de bemiddelaar. Onder 2.2.3 klaagt dat het hof in r.o. 6.30 heeft miskend dat ook de verlening van een machtiging tot voorlopig verblijf geen deel uitmaakte van de toezichthoudende taken van de Staat op grond van de Wobp en het Bobp.

Subonderdeel 2.4 voert aan dat het oordeel van het hof in r.o. 6.32 dat de Staat de naleving van de wettelijke normen indringend had moeten toetsen en meer en beter toezicht had moeten houden op de Stichting, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Daarnaast klaagt het subonderdeel dat het oordeel van het hof onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd.

Subonderdeel 2.5 klaagt onder 2.5.1 dat het hof niet de bij de beoordeling van de toezichthoudersaansprakelijkheid vereiste terughoudendheid in acht heeft genomen. Onder 2.5.2 voert het subonderdeel aan dat voor terughoudendheid reden temeer bestond in het licht hetgeen in onder 1.5.1-1.5.3 van subonderdeel 1.5 is aangevoerd. Onder 2.5.3 voert het subonderdeel aan dat het oordeel van hof in elk geval niet voldoende is gemotiveerd.

Subonderdeel 2.6 klaagt onder 2.6.1 dat als geen (concrete en voldoende ernstige) aanwijzingen bestaan dat in strijd met wettelijke verplichtingen werd gehandeld, slechts in uitzonderlijke gevallen wegens algemeen toezichtsfalen tot aansprakelijkheid van de toezichthouder kan worden gekomen. Voor het geval het hof dat niet heeft miskend, klaagt het subonderdeel onder 2.6.2 dat als het hof van oordeel is geweest dat hier van een dergelijk uitzonderlijk geval sprake is, dat oordeel blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, althans onvoldoende gemotiveerd is.

Subonderdeel 2.1 mist zelfstandige betekenis. Subonderdeel 2.2 faalt, omdat het toezicht van de Staat op grond van de Wobp zich wel tot de daarin genoemde punten uitstrekt. Overigens is het bestaan van deze vorm van toezicht (de naleving van art. 8 Wobp) niet dragend voor het onrechtmatigheidsoordeel van het hof en mist de Staat dus belang bij de klacht onder 2.2.3 van

dit subonderdeel. De subonderdelen 2.4-2.6 slagen goeddeels om de hiervoor genoemde redenen.

Beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

Onderdeel 1 van de Stichting keert zich tegen het oordeel van het hof in r.o. 6.14-6.15 dat haar beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het onderdeel richt klachten tegen de oordelen van het hof met betrekking tot de gezichtspunten.

Toepasselijkheid van het toetsingskader van het arrest Van Hese/De Schelde

De in het arrest *Van Hese/De Schelde* gemaakte uitzondering ziet als zodanig slechts op het geval dat de blootstelling aan asbest pas na meer dan dertig jaar leidt tot mesothelioom. Dat neemt niet weg dat het arrest op andere, vergelijkbare gevallen kan worden toegepast. Uit het arrest *Heijnen/Maersk* uit 2017 volgt dat die overeenkomstige toepassing in elk geval mogelijk is in andere gevallen waarin sprake is van verborgen schade (HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:494, NJ 2017/313). In het arrest *Van Hese/De Schelde* kan, met betrekking tot de ook in deze zaak aan de orde zijnde verjaringstermijn van twintig jaar van artikel 3:310 lid 1 BW, een nadere beperkende voorwaarde worden gelezen: een uitzondering op de verjaring ex artikel 6:2 BW kan alleen worden gemaakt als de schade pas na het verstrijken van de verjaringstermijn is ontstaan en ook de vordering daardoor pas toen is ontstaan. Gelet op de overige overwegingen van het arrest, waarin mede wordt verwezen naar gevallen van (wel al ontstane, maar) verborgen schade, mag deze beperking niet in het arrest worden gelezen. Een bevestiging dat deze voorwaarde niet geldt, valt te lezen in het arrest *Heijnen/Maersk*. Beide arresten impliceren voorts dat de uitzondering die daarin aan de orde is, eventueel ook kan worden gemaakt in andere gevallen dan die van verborgen schade. In beide arresten speelt het in artikel 6 EVRM beschermde recht op toegang tot de rechter mede een belangrijke rol: de regeling van de verjaring mag volgens de rechtspraak van het EHRM niet aldus zijn ingericht dat het recht op toegang tot de rechter van artikel 6 EVRM in de kern wordt aangetast. De beperking die de verjaring op die toegang betekent, moet daarom in het gegeven geval gerechtvaardigd kunnen worden door – proportioneel of niet onevenredig zijn aan – het met de verjaring gediende belang. Als het gaat om verborgen schade kan van deze onevenredigheid sprake zijn. Datzelfde kan echter gelden als de benadeelde om een andere reden de vordering redelijkerwijs niet eerder kon instellen. Daarbij valt met name te denken aan het geval dat de benadeelde niet wist of behoefde te weten dat zijn schade een gevolg was van een onrechtmatige daad (een ‘verborgen onrechtmatige daad’ dus). Het ligt dus voor de hand om te aanvaarden dat eventueel ook in dat geval naar Nederlands recht een uitzondering op de verjaring kan worden gemaakt. Een aanknopingspunt hiervoor valt wellicht ook te lezen in het arrest *Heijnen/Maersk*. De overweging in dat arrest kan ook worden toegepast op het hier

bedoelde geval van een ‘verborgen onrechtmatige daad’. Die toepassing vindt in elk geval steun in lagere rechtspraak en literatuur.

Uitgaande van de vaststellingen van het hof in r.o. 6.14.2 en de stellingen van verweerster die het hof ten dele gegrond bevindt in r.o. 6.14.5, welke vaststellingen erop neerkomen dat verweerster zeer lang niet kon weten dat zij mogelijk een vordering op de Stichting had, en dat daarom voor haar geen reële mogelijkheid bestond om een vordering tegen de Stichting in te stellen, lijkt het de A-G dat het hof heeft kunnen oordelen dat er grond bestaat om het beroep op verjaring te toetsen aan hetgeen in de arresten *Van Hese/De Schelde* en *Heijnen/Maersk* is beslist. De vaststellingen van het hof in r.o. 6.14.2 en 6.14.4 zijn als zodanig van feitelijke aard. Ze komen erop neer dat van een ‘verborgen onrechtmatige daad’ in de hier bedoelde zin sprake is. Het oordeel dat de maatstaf van genoemde arresten daarom van toepassing is geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Betekenis van de gezichtspunten van het arrest Van Hese/De Schelde

Het arrest *Heijnen/Maersk* heeft meer duidelijkheid gebracht over de gezichtspunten doordat daarin wordt overwogen dat aan de hand van die gezichtspunten de afweging moet worden gemaakt en dat de opsomming van gezichtspunten in het arrest *Van Hese/De Schelde* niet limitatief is. Waar is het bij die afweging om te doen? Het belang van de aangesproken persoon dat door de verjaring wordt gediend, is dat van de rechtszekerheid. Door het verstrijken van de tijd gaat bewijsmateriaal verloren. Hoe ouder de vordering, hoe meer de toe- of afwijzing daarvan daardoor neerkomt op willekeur, doordat niet duidelijk is welke informatie verloren is gegaan en doordat niet duidelijk is wat de betekenis van verloren gegane informatie was. Hiernaast – een ander rechtszekerheidsbelang – behoeft de aangesproken partij na verloop van tijd in redelijkheid geen rekening meer te houden met de vordering. De bescherming van dit vertrouwen van de aangesproken partij vormt mede een bestaansgrond voor de verjaring. Het hiertegenover staande belang van de benadeelde is duidelijk: hij raakt door verjaring zijn vordering kwijt. Het probleem zit hem in de gevallen waarin (a priori) vaststaat dat de vordering bestaat en de benadeelde niet de mogelijkheid heeft gehad om de vordering eerder geldend te maken, doordat de schade of de oorzaak van de schade onbekend was. Het belang van de aangesproken partij om niet te behoeven procederen over een beweerde vordering omdat de relevante feiten niet meer alle zijn te achterhalen, speelt dan geen rol wat betreft het bestaan van de vordering (mogelijk wel wat betreft de omvang). Met een aanvaardbare mate van zekerheid zal moeten kunnen worden vastgesteld dat de vordering bestaat. In een dergelijk geval kan aan terzijdestelling van de verjaring worden gedacht, omdat een belangrijke ratio van de verjaring (op het voornaamste punt; het bestaan van de vordering) geen opgeld doet. Wat opvalt aan de gezichtspunten van het arrest *Van Hese/De Schelde* is dat deze tot uitgangspunt lijken te nemen dat de aansprakelijkheid als

zodanig in het gegeven geval al vaststaat. Bij die gezichtspunten wordt immers niet genoemd of en in hoeverre de voor het al dan niet bestaan van de vordering relevante feiten nog zijn te achterhalen, wat toch evident een relevant punt is. Mogelijk valt dit onder gezichtspunt (e) van het arrest te brengen ('of de aangesprokene naar redelijkheid nog de mogelijkheid heeft zich tegen de vordering te verweren'). Bij gezichtspunt (c) ('de mate waarin de gebeurtenis de aangesprokene kan worden verweten') lijkt het bestaan van de vordering uitdrukkelijk al uitgangspunt. Er bestaat dus grond en mogelijkheid om, voor het maken van een uitzondering op de verjaring als bedoeld in beide arresten, de eis te stellen dat (a priori) vaststaat dat de vordering bestaat. In elk geval kan het hier bedoelde punt – staat het bestaan van de vordering als zodanig al vast? – als gezichtspunt worden gehanteerd bij de gezichtspuntentoetsing. De opsomming van gezichtspunten in het arrest *Van Hese/De Schelde* is niet limitatief. Ook zou dit punt kunnen worden ondergebracht bij gezichtspunt (e), ook al is de formulering van dat gezichtspunt daarop niet toegespitst. Het punt is sowieso relevant in dit verband. De gezichtspunten van het arrest *Van Hese/De Schelde* moeten in het licht van het voorgaande worden gezien.

Bespreking klachten onderdeel

Subonderdeel 1.1 bestrijdt de beoordeling van gezichtspunt (a) door het hof in r.o. 6.14.1. Het hof neemt in aanmerking dat verweerster zich vooral op emotionele en psychische schade beroept. Het subonderdeel klaagt dat als het hof ervan is uitgegaan dat een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid eerder onaanvaardbaar is bij emotionele en psychische schade dan bij vermogensschade, dat oordeel onjuist is. Het omgekeerde is het geval. Dat het niet gaat om vermogensschade, draagt in ieder geval niet bij aan de conclusie dat sprake is van onaanvaardbaarheid.

Deze klacht mist feitelijke grondslag. In het oordeel van het hof valt niet te lezen dat een beroep op verjaring eerder onaanvaardbaar is bij emotionele en psychische schade dan bij vermogensschade. Evenmin valt in zijn arrest te lezen dat het oordeel van het hof berust op de gedachte dat het niet gaat om vermogensschade. Het hof heeft bij zijn oordeel (uitsluitend) de aard van de schade in aanmerking genomen, namelijk de emotionele en psychische schade. Dat is in overeenstemming met gezichtspunt (a), dat mede betrekking heeft op het bezwaar van een afwijzing van de vordering voor de benadeelde in verband met de schade. Kennelijk en niet onbegrijpelijk heeft het hof bij zijn afweging het nodige gewicht toegekend aan het bezwaar waar het in dit geval om gaat, gelet op de door hem genoemde schade van verweerster.

Subonderdeel 1.2 klaagt dat het hof zich bij de beoordeling van gezichtspunt (c) – over de verwijtbaarheid van het handelen van de Stichting – in r.o. 6.14.1 hoofdzakelijk, of mede, heeft

laten leiden door de belangen die voor verweerster op het spel stonden. Het hof heeft daarmee miskend dat de ernst van de verwijtbaarheid niet per definitie groot is omdat het te beschermen belang zwaarwichtig is.

Ook deze klacht faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het oordeel van het hof over de verwijtbaarheid van het handelen van de Stichting berust, zoals het hof duidelijk in r.o. 6.14.1 tot uitdrukking brengt, op zijn oordeel vanaf r.o. 6.23 over het handelen van de Stichting dat onrechtmatig is geweest.

Subonderdeel 1.3 klaagt dat voor zover het hof heeft geoordeeld dat de Stichting (zeer) verwijtbaar heeft gehandeld omdat zij het belang van verweerster uit het oog is verloren, althans te gemakkelijk heeft aangenomen dat de adoptie in haar belang was, dit oordeel onjuist dan wel onvoldoende gemotiveerd is. Onder 1.3.1 voert het subonderdeel daartoe aan dat het hof ten onrechte eraan voorbij is gegaan dat de adoptie, nu (i) de afstandsverklaring is ondertekend door de vrouw die zich voorstelde als de biologische moeder, en (ii) de Sri Lankaanse rechtbank de adoptie van verweerster heeft uitgesproken, kan worden geacht te zijn geschied in het belang van het kind. Dit volgt uit de parlementaire behandeling van de Wobp.

Onder 1.3.2 klaagt dat het hof ten onrechte niet bij zijn beoordeling heeft betrokken dat een deugdelijke afstandsverklaring beschikbaar was, gelet op de onder 1.3.1 vermelde feiten (i) en (ii).

Subonderdeel 1.4 voert aan dat voor zover het hof de grote mate van verwijtbaarheid heeft gebaseerd op de 'babywissel' die het in r.o. 6.26 noemt, het heeft miskend dat de babywissel niet afdoet aan het feit dat sprake was van een deugdelijke afstandsverklaring, en dat daarmee afstand was gedaan op naar Nederlandse maatstaven aanvaardbare wijze, waarmee de adoptie in het belang van verweerster mocht worden geacht te zijn.

Subonderdeel 1.5 klaagt dat het hof bij zijn oordeel over de babywissel niet voldoende is ingegaan op de stellingen van de Stichting dat (i) bij de adoptie van verweerster de gehele, gebruikelijke, procedure in Sri Lanka is doorlopen, (ii) de termijn waarop verweerster beschikbaar werd gesteld, geenszins ongebruikelijk was, en (iii) bij de adoptie van de eerder – met bemiddeling van de Stichting – geadopteerde broer van verweerster de adoptieprocedure nog sneller was verlopen, terwijl hij zijn familie heeft teruggevonden. Uitgaande van de juistheid van deze stellingen valt niet in te zien dat de babywissel tot (een grote mate van) verwijtbaarheid bij de Stichting leidt.

Subonderdeel 1.6 klaagt dat het oordeel van het hof onvoldoende is gemotiveerd omdat het hof niet heeft gerespondeerd op het betoog van de Stichting dat er voor haar geen andere

mogelijkheid was dan om te vertrouwen op de bevoegde instanties, zoals de Sri Lankaanse rechter.

Deze subonderdelen komen overeen met de klachten van de Stichting en de Staat die hiervoor zijn besproken. Zij slagen dan ook om dezelfde redenen. Omdat het oordeel van het hof over de verwijtbaarheid van het handelen van de Stichting dragend is voor zijn oordeel dat het beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, kan laatstgenoemd oordeel evenmin in stand blijven.

Subonderdeel 1.7 richt zich tegen de beoordeling door het hof van gezichtspunt (e) in r.o. 6.14.3. Het hof neemt daar in aanmerking dat de Stichting verplicht was om alle gegevens dertig jaar te bewaren (art. 18 lid 4 Bobp). Het oordeelt vervolgens dat niet is gebleken dat de Stichting ten aanzien van haar eigen rol bij de totstandkoming van de adoptie van verweerster door het tijdsverloop in haar verdediging is geschaad. Het subonderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat in de bewijsvoering, in het bijzonder met betrekking tot het nog vast te stellen causaal verband tussen het handelen van de Stichting en de onzekerheid van verweerster omtrent haar afkomst en de omstandigheden rondom de adoptie, niet zonder meer kan worden volstaan met gearchiveerde informatie. Getuigen in (de nabijheid van) de biologische familie of anderszins direct betrokkenen kunnen wellicht ook uitsluitel over de exacte toedracht bieden. Voorts wijst het subonderdeel erop dat de Stichting in dit kader ook heeft gesteld dat, mede vanwege het tijdsverloop, niet meer kan worden vastgesteld wat de exacte gang van zaken in Sri Lanka was ten tijde van de adoptie van verweerster. Daarmee is het oordeel van het hof dat de Stichting niet in haar verdediging is geschaad, dus onjuist, dan wel onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd. Dit klemmt temeer nu het hof de Stichting in r.o. 6.25 tegenwerpt dat de directeur van de Stichting niet heeft geconcretiseerd welke vragen zij dertig jaar geleden stelde, welke antwoorden zij kreeg en op grond waarvan zij erop mocht vertrouwen dat de belangen van de biologische moeders en hun kinderen effectief waren gewaarborgd. Hieruit blijkt immers dat de Stichting wél in haar verdediging is geschaad door het grote tijdsverloop. Doordat de gebeurtenissen lang geleden zijn, wordt de Stichting namelijk bemoeilijkt bij de door het hof van haar geleverde concretisering van haar stellingen ter zake.

Het subonderdeel is gegrond. Het oordeel van het hof dat de Stichting door het tijdsverloop niet in haar verdediging is geschaad, is, om de in het subonderdeel genoemde redenen, onbegrijpelijk. Buiten hetgeen op papier is gezet, zal evident de nodige kennis verloren zijn gegaan over feiten, onder meer met betrekking tot hetgeen bij en rond de adoptie van verweerster heeft plaatsgevonden. Het is evident dat de Stichting daardoor is geschaad in haar mogelijkheden tot verweer. Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat het hof, blijkens r.o. 6.26 en 6.32 in onderling verband gelezen, mede onrechtmatig oordeelt dat de Stichting

destijds niet alleen gehouden was om alles te doen om zo volledig mogelijke informatie over de adoptie en afkomst en achtergrond van het te adopteren kind te achterhalen, maar ook om die informatie vast te leggen en te voorzien van een nauwkeurige en gedetailleerde uiteenzetting van wat zij heeft gedaan om de informatie te achterhalen, met een dito toelichting op welke punten en om welke redenen die informatie niet volledig is. Als laatstbedoelde plicht (tot vastlegging en toelichting) bestaat – hetgeen uitgangspunt moet zijn bij de beoordeling van het oordeel van het hof over de verjaring als zodanig –, staat vast dat de Stichting aansprakelijk is, omdat zij blijkens het arrest van het hof onmiskenbaar niet aan die plicht heeft voldaan. In het oordeel van het hof ligt dus besloten dat op zichzelf is voldaan aan de eis dat (a priori) vaststaat dat de vordering bestaat. Het oordeel van het hof dat die plicht voor de Stichting bestond, kan echter om de hiervoor aangegeven redenen geen stand houden. Voorts neemt dit niet weg dat de Stichting natuurlijk wel op andere punten in haar mogelijkheden tot verweer is geschaad.

De subonderdelen 1.8-1.9 bestrijden de beoordeling van gezichtspunt (g) door het hof in r.o. 6.14.5. Het hof heeft vastgesteld dat verweerster eind 2015 redelijkerwijs al kon vaststellen dat haar papieren onvoldoende houvast vormden om haar afkomst en de omstandigheden waaronder zij is afgestaan, met (een redelijke mate van) zekerheid vast te stellen. Het hof acht het de vraag of het nodig was dat verweerster ook kennis moest hebben van structurele misstanden bij interlandelijke adopties om actie te ondernemen tegen de Stichting. Verweerster verwijt de Stichting immers ook dat zij geen of onvoldoende afstammingsinformatie heeft verzameld, aldus het hof. Daar staat tegenover dat begrijpelijk is dat verweerster de informatie moest verwerken en dat het inzicht dat zij door de *Zembla*-uitzendingen over de misstanden heeft verkregen, haar uiteindelijk eerst in maart 2018 heeft doen besluiten om tot aansprakelijkstelling over te gaan. Het hof heeft in het midden gelaten of de redelijke termijn al eind 2015 of pas in 2017 een aanvang heeft genomen. Het is namelijk van oordeel dat in dit geval een termijn van twee jaar en zes maanden (september 2015-maart 2018) niet onredelijk lang is en dat verweerster voldoende voortvarend heeft gehandeld. Daarbij wijst het hof erop dat de in de rechtspraak in asbestzaken gehanteerde redelijke termijn van twee jaar geen harde regel is. In deze zaak gaat het om een jongvolwassene die een moeizaam en emotioneel beladen onderzoek deed naar haar afkomst en de omstandigheden waaronder zij als baby is afgestaan en geadopteerd, wat een langere termijn rechtvaardigt.

Subonderdeel 1.8 klaagt onder 1.8.1 dat het hof bij zijn oordeel heeft miskend dat, mede gelet op de omstandigheden van het geval, geen andere conclusie mogelijk is dan dat de termijn van tweeënhalve jaar onredelijk lang is en dat verweerster dus onvoldoende voortvarend heeft gehandeld. Een termijn van tweeënhalve jaar is namelijk in beginsel onredelijk lang, hetgeen

ook geldt indien de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat een langere periode tussen ontdekking van de schade en de aansprakelijkheidsstelling ligt, niet onbegrijpelijk zijn. Het hof heeft bovendien onvoldoende gewicht toegekend aan het zwaarwegende belang van de Stichting bij een voortvarende aansprakelijkstelling.

Onder 1.8.2 wijst het subonderdeel erop dat in asbestzaken een redelijke termijn wordt gehanteerd van twee jaar vanaf het moment van de ziektediagnose, ongeacht de verdere omstandigheden van het geval en ongeacht of de redenen waarom het langer heeft geduurd, niet onbegrijpelijk zijn.

Subonderdeel 1.9 betoogt dat het oordeel van het hof dat begrijpelijk is dat verweerster de informatie moest verwerken en dat het inzicht dat zij door de *Zembla*-uitzendingen heeft verkregen, haar uiteindelijk in maart 2018 heeft doen besluiten om tot aansprakelijkstelling over te gaan, onvoldoende is gemotiveerd. Verweerster wist minstens vanaf 2015 dat haar geboortepapieren vals konden zijn en wist ook dat de Stichting had bemiddeld bij haar adoptie, maar heeft destijds geen contact met de Stichting opgenomen. Niet valt in te zien dat de *Zembla*-uitzendingen bij haar tot een nieuw relevant inzicht hebben geleid. Ook was de informatie uit de *Zembla*-uitzendingen niet nieuw. Het hof stelt vast dat daarover voordien al vele berichten waren.

De subonderdelen falen. Het gaat in dit verband erom of verweerster ermee bekend was dat het feit dat zij haar afstammingsgegevens en informatie over haar achtergrond niet kan achterhalen – wat de door haar gestelde schade vormt – een gevolg is van een onrechtmatige daad (van de Stichting). Het enkele feit dat zij in 2015 reden kreeg om te veronderstellen dat haar papieren mogelijk vals waren en dat dit voor haar aanleiding had kunnen zijn om zich tot de Stichting te wenden, betekent niet dat zij toen wist of geacht moet worden te hebben geweten dat het gebrek aan gegevens en informatie – haar schade dus – mogelijk (mede) een gevolg was van een onrechtmatige daad van de Stichting. Het door het hof vastgestelde onrechtmatige handelen van de Stichting was toen nog steeds een ‘verborgen onrechtmatige daad’ voor haar. Verweerster heeft aangevoerd dat zij pas door de uitzendingen van *Zembla* het inzicht heeft gekregen dat haar schade mogelijk (mede) een gevolg was van een onrechtmatige daad van de Stichting, waaruit haar bleek van de structurele misstanden bij interlandelijke adopties. Eerst toen heeft zij zich gerealiseerd dat het gebrek aan gegevens en informatie vermoedelijk (mede) een gevolg is van onrechtmatig handelen door de Stichting, door een onvoldoende acht slaan op haar belangen als te adopteren kind. Klaarblijkelijk en niet onbegrijpelijk is het hof uitgegaan van de juistheid van deze stellingen van verweerster, die alleszins plausibel zijn en haar stelling kunnen dragen dat zij eerst in 2018 voldoende kennis had om de vordering te kunnen instellen. Het oordeel van het hof dat verweerster een redelijke termijn als bedoeld bij gezichtspunt (g) in acht heeft genomen, kan daardoor

zelfstandig worden gedragen. Dat oordeel blijft dus ook in stand als oordeel van het hof dat een termijn van tweeënhalf jaar in dit geval nog redelijk is. Aan dit oordeel doet uiteraard niet af dat, zoals subonderdeel 1.9 betoogt, dat verweerster eerder al voldoende kennis had kunnen hebben. Over het antwoord op de vraag of een termijn van tweeënhalf jaar redelijk is, lijkt de A-G overigens wel twijfel mogelijk. Enerzijds overweegt het hof terecht dat de lengte van de redelijke termijn van gezichtspunt (g) afhangt van de omstandigheden van het geval en dat een langere termijn dan twee jaar dus denkbaar is, anderzijds ligt het nogal voor de hand om een niet al te lange termijn aan de benadeelde te gunnen en is de keuze van de lagere rechtspraak gevallen op (in beginsel) maximaal twee jaar. Dan behoeft een termijn die langer is dan twee jaar, vanuit een oogpunt van rechtsgelijkheid en consistentie van het recht natuurlijk wel een bijzondere rechtvaardiging. Die rechtvaardiging lijkt het hof aan het slot van r.o. 6.14.5 te geven, met de verwijzing naar het door hem vastgestelde feit dat door verweerster als jongvolwassene een moeizaam en emotioneel beladen onderzoek moest worden uitgevoerd. Hoe dit zij, op het eerder opgemerkte stuiten de klachten van de subonderdelen af.

Bespreking van het cassatiemiddel in het incidentele beroep van verweerster

Onderdeel 1 bevat klachten voor het geval de vaststelling van het hof in r.o. 6.14.1 en 6.24 dat de Stichting meende daadwerkelijk in het belang van elk betrokken kind te handelen, aldus moet worden begrepen dat het hof daarmee het betoog van verweerster heeft verworpen dat de Stichting niet handelde in het belang van de kinderen en niet mocht menen dat zij dat deed, of de juistheid van dat betoog in het midden heeft gelaten.

Dit onderdeel mist feitelijke grondslag. In het arrest van het hof valt niet te lezen dat het hof het betoog van verweerster heeft verworpen, of de juistheid daarvan in het midden heeft gelaten. Het hof oordeelt immers vanaf r.o. 6.23 dat de Stichting, gelet op het belang van het betrokken kind, anders had moeten handelen bij adopties en in zijn oordeel ligt besloten dat de Stichting dat ook behoorde te weten. Het onderdeel kan dus niet tot cassatie leiden.

Onderdeel 2 klaagt dat het hof had moeten beslissen op de stellingen van verweerster dat de Stichting ook onrechtmatig heeft gehandeld door een onevenredig hoge vergoeding te betalen aan bemiddelaars in Sri Lanka – wat een schending oplevert van kernverplichting 2 – en dat de Staat ook onrechtmatig heeft gehandeld door onvoldoende toezicht te houden op naleving van deze kernverplichting door de Stichting. Het onderdeel wijst erop dat deze stellingen mede grondslag vormen van de door verweerster ingeroepen aansprakelijkheid van de Stichting en de Staat.

Het uitgangspunt van het onderdeel dat het hof niet over de in het onderdeel genoemde

stellingen van verweerster heeft beslist, is juist. Het hof heeft niets overwogen over die stellingen. Kennelijk heeft het hof die stellingen niet van belang geacht voor zijn beslissing. Dat lijkt niet onbegrijpelijk. Het hof is ervan uitgegaan dat de schade waarvan verweerster vergoeding verlangt, bestaat in (de gevolgen van) de onzekerheid waarin zij verkeert over haar afkomst en de omstandigheden waaronder afstand van haar is gedaan. Dit blijkt onder meer uit r.o. 6.14.1, 6.21, 6.28 ('Waar het haar om gaat is dat verweerster bij rechtmatig handelen in elk geval meer informatie en (dus) minder onzekerheid had gehad over de omstandigheden waaronder afstand van haar is gedaan en over haar afkomst') en 6.34. In dit licht valt niet in te zien dat de in het onderdeel genoemde stellingen van verweerster een bijdrage kunnen leveren aan de door haar gestelde aansprakelijkheid van de Stichting en de Staat voor de schade waar het haar om gaat. Ook dit onderdeel faalt dus.

Conclusie van de A-G

De conclusie van de A-G strekt tot vernietiging van het arrest van het hof in de principale cassatieberoepen en tot verwerping van het incidentele cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:958

Zaaknummer: 22/03803 en 22/03776

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vordering tot cassatie in het belang der wet. Is de gecertificeerde instelling in een procedure tussen ouders over gezag en omgang belanghebbende?

Aanleiding

De aanleiding voor de vordering cassatie in het belang der wet is een brief van de Expertgroep gezag en omgang van het Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en jeugdrecht (LOVF) van 10 mei 2022 aan de Commissie cassatie in het belang der wet. In deze brief is erop gewezen dat binnen de feitenrechtspraak al geruime tijd discussie bestaat over de vraag of een gecertificeerde instelling (hierna: GI) in zaken over gezag en omgang als belanghebbende of als informant dient te worden aangemerkt. In voornoemde brief wordt opgemerkt dat in het jaar 2021 in de praktijk nog steeds verschillen tussen (maar ook binnen) de hoven bestaan.

Begin 2023 is de 'Tabel Belanghebbenden' in het Procesreglement verzoekschriftprocedures familiezaken gerechtshoven gewijzigd. Hierin is de eenduidige aanbeveling om de GI als informant aan te merken vervangen door een aanbeveling met de strekking om per zaak te beoordelen welke processuele positie de GI inneemt. Wel is de aanbeveling gehandhaafd om bij de onderwerpen 'omgang en recht op informatie' de GI als belanghebbende aan te merken indien een schriftelijke aanwijzing aan de orde wordt gesteld.

Een eigen jurisprudentieanalyse van advocaat-generaal (A-G) Lückers over de jaren 2022 en 2023 levert het volgende beeld op: landelijk gezien is de GI in hoger beroep ongeveer even vaak als informant en als belanghebbende aangemerkt; bij ieder hof wordt wisselend geoordeeld ongeacht het onderwerp van de zaak (gezag, omgang, hoofdverblijf en/of zorgregeling); uit de beschikkingen valt meestal niet direct of indirect op te maken waarom tot de ene of de andere kwalificatie is gekomen. Dit leidt tot de conclusie dat de feitenrechtspraak tot dusver niet is gekomen tot een eenduidige lijn bij het beantwoorden van de vraag welke processuele positie de GI in gezags- en omgangszaken tussen ouders inneemt. Een richtinggevende uitspraak van de Hoge Raad wordt daarom wenselijk gevonden.

Feiten en procesverloop

De vader en de moeder zijn met elkaar gehuwd geweest. Zij zijn de ouders met gezag van twee minderjarige kinderen, geboren in 2007 en 2012. De minderjarigen zijn sinds augustus 2017 onder toezicht gesteld. De kinderen wonen sinds juni 2017 bij de vader. Dit was aanvankelijk op grond van een machtiging tot uithuisplaatsing van de kinderen bij de vader. Bij beschikking van 16 februari 2018 is bepaald dat de kinderen voortaan hun hoofdverblijfplaats bij de vader zullen hebben. De vader heeft verzocht op grond van artikel 1:253n BW het gezamenlijk gezag over de kinderen te beëindigen en te bepalen dat dit gezag alleen aan hem toekomt. De GI is door de rechtbank in deze procedure als belanghebbende aangemerkt. Het verzoek van de vader is toegewezen. De moeder heeft van deze beschikking hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. De betrokken GI (LJ&R) heeft via de griffie van het hof vernomen dat het hof haar niet als belanghebbende maar als informant aanmerkt. LJ&R maakt hiertegen bezwaar. LJ&R stelt zich op het standpunt dat het voor een goede uitvoering van haar wettelijke opdracht toe te zien op de minderjarigen, haar taak minderjarigen te informeren en te ondersteunen in de procedure alsook de ouders hulp en steun te bieden, het noodzakelijk is geïnformeerd te worden over rechterlijke uitspraken die genomen worden in gezagsprocedures.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd en merkt het volgende op ten aanzien van de procespositie van de GI: 'Het hof is van oordeel dat de GI als informant moet worden aangemerkt en niet als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1, eerste volzin, Rv. De GI is betrokken en heeft weliswaar een belang, maar dat belang moet worden geduid als een afgeleid belang.'

Beoordeling

A-G-Lückers gaat uitgebreid in op de aard en rechtsgevolgen van het belanghebbende-begrip in familieverzoekschriftprocedures (r.o. 4.1-4.13). Vervolgens worden diverse uitspraken van de Hoge Raad aangehaald waarin aan de orde is geweest of een bepaalde persoon als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv diende te worden aangemerkt. Deze uitspraken betreffen zaken op het gebied van afstamming, machtiging in het kader van curatele en onderbewindstelling, alimentatie, voornaamwijziging, ondertoezichtstelling, uithuisplaatsing en gezagsbeëindiging (r.o. 4.14-4.32).

Uit de in artikel 1:265g BW aan de GI toegekende bevoegdheid de rechter om wijziging of vaststelling van een omgangs- of zorgregeling te verzoeken volgt naar de mening van A-G-Lückers niet dat de GI in een zaak over deze onderwerpen als belanghebbende kan worden aangemerkt indien zij niet zelf maar een van de ouders het verzoek heeft ingediend. Hoewel de bevoegdheden van de GI in het kader van de ondertoezichtstelling zijn gericht tegen het gezag, heeft een beslissing in een zaak tussen ouders over toekenning of beëindiging van het

gezag niet tot gevolg dat de ondertoezichtstelling eindigt en veranderen ook niet de wettelijke bevoegdheden van de GI. Volgens A-G-Lückers moet de GI in beginsel wel als belanghebbende worden aangemerkt in het geval dat zij is of zal worden belast met een begeleidende of regierol bij de uitvoering van een rechterlijke beslissing over gezag of omgang.

In het geval dat de GI gebruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid tot het geven van een schriftelijke aanwijzing brengt dat niet zonder meer mee dat de GI in een zaak tussen de ouders over gezag of omgang als belanghebbende is aan te merken. Dit zal met name afhangen van de inhoud van de aanwijzing en wat in de zaak tussen de ouders aan de orde wordt gesteld.

Hoewel het door de GI aangevoerde belang bij informatie over de tussen de ouders gevoerde procedure als zeer reëel wordt bestempeld, betekent dit niet dat het belang van de GI rechtstreeks wordt geraakt door de beslissing over het gezag. Dit oordeel is ook van toepassing op omgangszaken.

Om tegemoet te komen aan het informatiebelang van de GI zou volgens de A-G gedacht kunnen worden aan een wetswijziging. Geopperd wordt het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 805 lid 1 Rv en artikel 810 lid 2 en lid 3 Rv op de GI die het toezicht heeft. In deze artikelen is voor zaken die minderjarigen betreffen de verplichting opgenomen tot het verstrekken van afschriften van de beschikking en het verzoekschrift aan de Raad voor de Kinderbescherming zonder deze instantie als belanghebbende te kwalificeren.

Conclusie

De voorafgaande beschouwingen leiden niet tot de conclusie dat het oordeel van het hof getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Uitsluitend om de hiervoor besproken rechtsvraag aan de Hoge Raad voor te leggen, wordt in het belang der wet het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending van het recht, in het bijzonder van artikel 798 lid 1 Rv, doordat het hof in de bestreden beschikking de gecertificeerde instelling LJ&R ten onrechte niet als belanghebbende maar als informant heeft aangemerkt.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-04-2024

ECLI: ECLI:NL:PHR:2024:434

Zaaknummer: 23/03005

Wetsartikelen: