

ECLI:NL:RBSGR:2010:BL1897

Instantie	Rechtbank 's-Gravenhage
Datum uitspraak	11-01-2010
Datum publicatie	03-02-2010
Zaaknummer	FA RK 09-5377 / 341504
Rechtsgebieden	Personen- en familierecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Vernietiging erkenning minderjarige door ex-echtgenoot van de moeder geweigerd. Vervangende toestemming tot erkenning door biologische vader van minderjarige verleend.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector familie- en jeugdrecht

Enkelvoudige kamer

Rekestnummer: FA RK 09-5377

Zaaknummer: 341504

Datum beschikking: 11 januari 2010

Beschikking op het op 25 juni 2009 ingekomen verzoekschrift van:

[de man],
wonende te [woonplaats]
hierna te noemen: de man,
advocaat: mr. D.M.M. Scholten te Zoetermeer.

Als belanghebbenden worden aangemerkt:

[de moeder]
wonende te [woonplaats]
hierna te noemen: de moeder,
advocaat: mr. M. Velsink te Haarlem;

[ex-echtgenoot van de moeder]
wonende te [woonplaats]
hierna te noemen: [ex-echtgenoot van de moeder]

en

[het kind]

geboren op [geboortedatum] 2002 te [geboorteplaats],

wonende te [woonplaats]

hierna te noemen: het kind,

in rechte vertegenwoordigd door mr. M.A. Ossentjuk, advocaat te Leiden, in zijn hoedanigheid van bijzonder curator over het kind.

Feiten

De rechtbank gaat uit van de volgende feiten.

1. De man en de moeder hebben een affectieve relatie met elkaar gehad.
2. Uit de moeder is op [geboortedatum] 2002 in de [gemeente] het kind geboren. In de geboorteakte van het kind is geen vader vermeld.
3. Het kind is op 16 januari 2009 - met toestemming van de moeder - erkend door [ex-echtgenoot] van de moeder.
4. De moeder en [haar ex-echtgenoot] zijn sinds 16 april 2009 belast met het gezamenlijk uitoefenen van het gezag over het kind.
5. Het kind verblijft bij de moeder en [haar ex-echtgenoot].
6. De man, de moeder, [haar ex-echtgenoot] en het kind bezitten de Nederlandse nationaliteit.

Procedure

De man heeft - naar de rechtbank begrijpt - verzocht:

- A. de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] te vernietigen op grond van misbruik van bevoegdheid;
- B. aan de man vervangende toestemming te verlenen tot erkenning van het kind voor de burgerlijke stand;
- C. te bepalen dat de man recht heeft op omgang met het kind zoals voorgesteld in bijlage 1 bij (de als productie 6 overgelegde) brief van 6 april 2009, waarbij de haal- en brengtijden door partijen in overleg worden bepaald;
- D. te bepalen dat de man en de moeder een wederzijdse informatie- en consultatieplicht jegens elkaar in acht nemen zoals voorgesteld in bijlage 1 bij (de als productie 6 overgelegde) brief van 6 april 2009; een en ander met uitvoerbaarverklaring bij voorraad.

Bij en na indiening van het verzoekschrift zijn stukken in het geding gebracht die de hiervoor genoemde feiten ondersteunen.

Bij beschikking van deze rechtbank van 9 juli 2009 is mr. M.A. Ossentjuk benoemd tot bijzonder curator over het kind, teneinde het kind ingevolge artikel 1:212 van het Burgerlijk Wetboek (BW) te vertegenwoordigen.

Op 10 augustus 2009 is het verweerschrift van de bijzonder curator ingekomen. De bijzonder curator heeft de rechtbank verzocht om de onder de punten A en B genoemde verzoeken van de man toe te wijzen. Ter terechtzitting heeft de bijzonder curator - subsidiair - zelfstandig verzocht om de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] te vernietigen.

Tot slot is op 1 december 2009 een brief, met bijlagen, van de zijde van de moeder ingekomen.

Op 7 december 2009 is de zaak ter terechtzitting van deze rechtbank behandeld. Hierbij zijn verschenen: de man met zijn advocaat, de moeder met haar advocaat, [ex-echtgenoot van de moeder], alsmede de bijzonder curator. Van de zijde van de man en de moeder zijn pleitnotities overgelegd.

Beoordeling

Vernietiging erkenning

De rechtbank dient eerst het verzoek van de man tot vernietiging van de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] te beoordelen.

De man heeft ter onderbouwing van zijn verzoek gesteld dat de moeder misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid doordat zij in januari 2009 aan [haar ex-echtgenoot] toestemming heeft gegeven om het kind te erkennen, terwijl zij op de hoogte was van zijn - reeds jaren bestaande en ook meerdere malen aan haar kenbaar gemaakte - wens om tot erkenning van het kind over te gaan.

De moeder is van mening dat de man in zijn verzoek tot vernietiging van de erkenning niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, althans dat zijn verzoek daartoe dient te worden afgewezen. Zij heeft betoogd dat de man zelf nimmer de benodigde actie heeft ondernomen om tot erkenning van het kind over te gaan. Zij heeft voorts betwist dat zij misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid om [haar ex-echtgenoot] toestemming tot erkenning te verlenen.

De bijzonder curator is van mening dat het verzoek van de man tot vernietiging van de erkenning dient te worden toegewezen. Subsidiair heeft hij zelfstandig verzocht om de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] te vernietigen.

De rechtbank overweegt dat een verzoek tot vernietiging van de erkenning ingevolge artikel 1:205, eerste lid, BW - op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is - kan worden ingediend door het kind zelf, door de erkenner en door de moeder.

De rechtbank stelt voorop dat vast staat dat de man de verwekker is van het kind. Derhalve staat eveneens vast dat [ex-echtgenoot van de moeder] niet de biologische vader van het kind is.

De man heeft, gelet op het bepaalde in artikel 1:205 BW, in beginsel niet de mogelijkheid om een verzoek tot vernietiging van de erkenning in te dienen. Immers, de verwekker is niet opgenomen in de limitatieve opsomming in voornoemd artikel van de personen die gerechtigd zijn een verzoek in te dienen tot vernietiging van de erkenning. Hij kan - indien hij vervangende toestemming tot de erkenning van het kind heeft kunnen vragen maar zulks heeft nagelaten - met een beroep op misbruik van omstandigheden de met toestemming van de moeder gedane erkenning van het kind door een ander dan de verwekker niettemin aantasten, indien door de moeder toestemming tot erkenning door de niet-verwekker is gegeven met slechts het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden, in welk geval tevens sprake is van het gebruik maken van de bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend en van het ontbreken van een rechtens te respecteren belang.

Indien de verwekker niet of niet tijdig om vervangende toestemming heeft kunnen vragen, geldt een minder strikte maatstaf. In dat geval kan het verzoek van de verwekker tot vernietiging van de erkenning worden toegewezen, indien de moeder, in aanmerking genomen de onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker bij de erkenning en de daartegenover staande belangen van de moeder - telkens in verband met de belangen van het kind - in redelijkheid niet tot het verlenen van toestemming aan de niet-verwekker heeft kunnen komen (HR 12 november 2004, LJN: AQ7386).

De rechtbank is van oordeel dat in de onderhavige zaak de eerstgenoemde maatstaf geldt, nu niet is gebleken dat de man niet (tijdig) om vervangende toestemming heeft kunnen vragen. De man had vanaf de geboorte van het kind immers een verzoek om vervangende toestemming tot de erkenning van het kind kunnen indienen, doch hij heeft zulks om hem moverende redenen nagelaten. Het verzoek van de man kan dan ook slechts worden toegewezen, indien door de moeder aan [ex-echtgenoot van de moeder] toestemming tot erkenning is gegeven met slechts het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden. Van deze situatie is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake. Hiertoe overweegt de rechtbank als volgt. Gebleken is dat de moeder ten tijde van de verwekking van het kind een relatie had met zowel de man als [ex-echtgenoot van de moeder]. De moeder heeft onweersproken gesteld dat niet de man maar [haar ex-echtgenoot] haar gedurende de zwangerschap heeft ondersteund, dat [haar ex-echtgenoot] vanaf de geboorte van het kind immer betrokken is geweest bij de verzorging en opvoeding van het kind, alsmede dat zij vanaf 2006 met het kind en [ex-echtgenoot van de moeder] samenwoont in gezinsverband. De moeder en [haar ex-echtgenoot] hebben uitdrukkelijk te kennen gegeven dat zij in januari 2009 besloten hebben om [ex-echtgenoot van de moeder] het kind te laten erkennen, opdat er iets geregeld zou zijn in geval van een onverhoopt overlijden van de moeder.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de moeder, hoewel zij op de hoogte was van de wens van de man om tot erkenning van het kind over te gaan, eigen rechtens te respecteren belangen had bij het geven van haar toestemming aan [ex-echtgenoot van de moeder] (te weten het bevestigen van de hechte band die is ontstaan tussen het kind en [ex-echtgenoot van de moeder] en het treffen van een regeling in geval van een onverhoopt overlijden van de moeder) en dat derhalve geen sprake is van de situatie dat de moeder de toestemming aan [ex-echtgenoot van de moeder] heeft gegeven met als enig doel de door de man gewenste erkenning te doorkruisen. Niet gezegd kan derhalve worden dat door de moeder aan [ex-echtgenoot van de moeder] toestemming tot erkenning is gegeven met slechts het oogmerk de belangen van de verwekker te schaden. Gelet op de stelling van de moeder dat zij tot mei 2008 zo nu en dan met het kind bij de man verbleef en op de door de man als productie 3 overgelegde verklaringen acht de rechtbank aannemelijk dat de moeder en het kind gedurende enkele jaren feitelijk een aantal dagen en nachten per week bij de man zijn verbleven. Dat er in het verleden - naast het gezinsverband tussen de moeder, het kind en [ex-echtgenoot van de moeder] - tevens sprake is geweest van een gezinsverband tussen de moeder, het kind en de man doet echter aan voornoemd oordeel niet af.

Gelet op het voorgaande zal de rechtbank het verzoek van de man tot vernietiging van de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] afwijzen.

De rechtbank komt derhalve toe aan het zelfstandig verzoek van de bijzonder curator om de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] te vernietigen.

Op grond van artikel 1:205, eerste lid, onder a, BW kan het kind zelf een verzoek tot vernietiging van de erkenning bij de rechtbank indienen, op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is.

Gelet op het bepaalde in het vierde lid van voornoemd artikel is het verzoek tijdig door de bijzonder curator gedaan, zodat hij kan worden ontvangen in zijn verzoek.

Vast staat dat [ex-echtgenoot van de moeder] niet de biologische vader van het kind is. Gelet hierop, en nu ook overigens niet is gebleken van feiten of omstandigheden die aan toewijzing van het verzoek in de weg staan, zal de rechtbank het verzoek van de bijzonder curator tot vernietiging van de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] als op de wet gegrond toewijzen.

Vervangende toestemming tot erkenning

Op grond van artikel 1:204, eerste lid, onder c, BW is een erkenning nietig, indien zij - in het geval het kind de leeftijd van zestien jaar nog niet heeft bereikt - is gedaan zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de moeder. Deze toestemming kan ingevolge het derde lid van voornoemd artikel op

verzoek van de man die het kind wil erkennen door de toestemming van de rechtbank worden vervangen, indien de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind niet zou schaden, en de man de verwekker is van het kind.

Zoals hiervoor reeds is overwogen staat vast dat de man de verwekker is van het kind. Als uitgangspunt geldt dat zowel de man, als zijnde de biologische vader, als het kind er aanspraak op heeft dat hun relatie rechtens wordt erkend als een familierechtelijke betrekking. Het verzoek van de man dient derhalve slechts te worden afgewezen, indien de erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind zal schaden. Weliswaar is uit de stukken en het verhandelde ter terechtzitting gebleken dat tussen partijen een moeizame verhouding bestaat, maar de rechtbank is van oordeel dat de moeder niet, althans onvoldoende, aannemelijk heeft gemaakt dat haar belangen bij een ongestoorde verhouding met het kind of de belangen van het kind zullen worden geschaad bij een erkenning van het kind door de man.

Gelet op het voorgaande zal de rechtbank het verzoek van de man tot het verlenen aan hem van vervangende toestemming tot erkenning van het kind als op de wet gegrond toewijzen. Hierbij overweegt de rechtbank dat - nu de erkenning van het kind door de man, gelet op het bepaalde in de artikelen 1:204 (eerste lid, onder f) en 1:206 (eerste lid) BW, pas mogelijk is nadat de beslissing houdende vernietiging van de erkenning in kracht van gewijsde is gegaan - de toestemming zal worden verleend onder de voorwaarde dat voornoemde beslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

De aard van voornoemde beslissing verzet zich tegen de door de man verzochte uitvoerbaarverklaring bij voorraad, zodat deze dient te worden afgewezen.

Omgang, informatie en consultatie

Partijen hebben met betrekking tot de omgang mediation opgestart. Bij brief van 16 november 2009 van deze rechtbank is aan partijen bericht dat de behandeling ter terechtzitting met betrekking tot de omgang is aangehouden tot 1 maart 2010 pro forma. Partijen dienen zich blijkens voornoemde brief uiterlijk 14 dagen vóór genoemde datum schriftelijk uit te laten - met afschrift aan de wederpartij - over de voortgang van de procedure. Gelet op het voorgaande en op de onderlinge samenhang van de onder de punten C en D genoemde verzoeken zal de rechtbank op dit punt beslissen als na te melden.

Beslissing

De rechtbank:

*

wijst af het verzoek van de man om de erkenning van het kind door [ex-echtgenoot van de moeder] te vernietigen op grond van misbruik van bevoegdheid;

*

wijst toe het zelfstandig verzoek van de bijzonder curator, en vernietigt derhalve de erkenning - gedaan op 16 januari 2009 bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Katwijk - door van [ex-echtgenoot van de moeder], geboren op [geboortedatum] 1966 te [geboorteplaats], van [het kind], geboren op [geboortedatum] 2002 te [geboorteplaats], uit: [de moeder], geboren op [geboortedatum] 1972 te [geboorteplaats] (de moeder);

*

verleent - op voorwaarde dat voornoemde beslissing tot vernietiging van de erkenning in kracht van gewijsde is gegaan - toestemming, welke de toestemming van de moeder voornoemd vervangt, tot erkenning van de minderjarige voornoemd door: [de man], geboren op 3 januari 1972 te [geboorteplaats];

*

wijst af het verzoek van de man om deze beschikking ten aanzien van het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning uitvoerbaar bij voorraad te verklaren;

*

bepaalt dat de in het lichaam van deze beschikking onder de punten C en D genoemde verzoeken, in het geval de mediation niet tot overeenstemming leidt, zullen worden behandeld op een nader te bepalen terechtzitting;

houdt iedere verdere beslissing ten aanzien van de omgang, de informatie en de consultatie aan.

Deze beschikking is gegeven door mr. C.W. de Wit, tevens kinderrechter, bijgestaan door mr. J.M.A.L. de Backer als griffier en uitgesproken ter openbare terechtzitting van

11 januari 2010.