

Hoe het ook zij, het is de vraag wat het kind, dat tot voor kort niet beter wist dan dat de man haar biologische vader is, als sociale (emotioneel-psychologische) en maatschappelijke werkelijkheid beschouwt. Mag zij zelf uitmaken welke rol zij voor de man ziet weggelegd of wordt dat voor haar beslist? Opvallend is dat zowel door het hof als de bijzondere curator wordt aangenomen dat de vrouw haar toezegging om de man een rol te gunnen in het leven van het kind gestand zal doen. De man heeft kennelijk toch zijn twijfels, daar hij vreest 'juridisch gezien buitenspel te worden gezet'. Dat sentiment is goed invoelbaar. De verklaringen van de vrouw doen wel vermoeden dat zij hem zijn grote rol in het leven van het kind gunt, maar de man kan in dit verband weinig afdwingen. Hoewel niet is vereist dat het kind in staat is tot een redelijke waardering van haar belangen (HR 31 oktober 2003, NJ 2004/315), had het hof er in de gegeven omstandigheden ook voor kunnen kiezen dat niet op het verzoek zou worden beslist tot zij daarover zelf een weloverwogen oordeel had kunnen vormen.

#### Belanghebbenden

Het hof overweegt in deze zaak dat de biologische vader geen belanghebbende is, omdat zijn eigen afstammingsrelatie niet rechtstreeks door het verzoek wordt geraakt. Dat hij een afgeleid belang heeft bij het voortbestaan of het verbreken van de afstammingsrelatie, speelt geen rol. In art. 798 Rv is bepaald dat, in het kader van de rechtspleging in andere zaken betreffende het personen- en familierecht dan een echtscheiding, onder belanghebbende wordt verstaan "degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft". De wetgever heeft er dus niet voor gekozen om per procedure te bepalen wie belanghebbende is. Het antwoord op de vraag wie als belanghebbende kan worden aangemerkt, is aan de rechter overgelaten. Die heeft daarmee een belangrijke taak, omdat een belanghebbende belangrijke processuele bevoegdheden en rechten kent. Het Procesreglement overige (Boek 1) zaken (regeling van 15 maart 2005, *Stcrt* 2005, 52, laatstelijk gewijzigd op 1 april 2016) gaat met betrekking tot de vernietiging van een erkenning overigens uit van een ander belanghebbendenbegrip. Blijkens het Procesreglement worden als belanghebbenden aangemerkt de in Bijlage 3, onder a, b en l genoemde personen, dat wil zeggen: "Degene op wie het verzoek betrekking heeft", "Indien het verzoek betrekking heeft op een minderjarige: beide ouders ongeacht de gezagssituatie", respectievelijk "De minderjarige (vertegenwoordigd door een bijzondere curator)". Andere personen die een afgeleid belang kunnen hebben bij het voortbestaan of het verbreken van de afstammingsrelatie tussen de vader en het betrokken kind, zoals een broer of een zuster van het betrokken kind of diens vermeende biologische vader, worden echter ook door het Procesreglement niet als belanghebbenden beschouwd. Van een nauwe familierechtelijke band tussen het kind en de biologische vader is nog geen sprake. Uit de uitspraak blijkt dat er sinds enige tijd wekelijks contact plaatsvindt. Dit is onvoldoende om *family life* aan te nemen.

#### Tot slot

Het hof heeft beslist in lijn met het uitgangspunt van de wetgever, dat juridische afstammingsbanden zo veel mogelijk in overeenstemming moeten zijn met de biologische werkelijkheid. Dat de juridische band tussen het kind en degene die zij altijd als haar vader heeft beschouwd, wordt verbroken, had wat nadrukkelijker in de overwegingen mogen worden betrokken, vooral gezien de feitelijke opvoedingssituatie en overige bijzondere omstandigheden van het geval. De bijzondere curator had zichzelf op dit punt een grotere rol kunnen toebedelen. Dat

de figuur van de bijzondere curator hoe dan ook van toegevoegde waarde is, toont ook deze uitspraak weer aan.

A.C.M. den Ridder-van der Meijden  
Meeuwssen Van den Pol Advocaten

125

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden  
17 mei 2016, nr. 200.154.893/01  
ECLI:NL:GHARL:2016:3939  
(mr. Den Hollander, mr. Jonkman, mr. Idsardi)  
Noot E.A. Slappendel

**Omgang. Onderzoek Raad voor de Kinderbescherming.**

**Minderjarige kinderen willen contact met hun vader. Vader weigert categorisch. Onderzoek Raad voor de Kinderbescherming. Is de vader ongeschikt of onmachtig?**

[BW art. 1:377a; EVRM art. 8; IVRK art. 3 lid 1, 9 lid 3; EU-Handvest art. 24 lid 3]

*Twee minderjarige kinderen willen contact met hun vader. Vader weigert dit contact. Kinderen en vader hebben recht en plicht tot omgang met elkaar. Op de rechter rust een zware inspanningsverplichting om het wederzijds recht op omgang tussen een ouder en kind(eren) mogelijk te maken en daadwerkelijk tot stand te laten komen. Van de rechter kan een meer actieve opstelling worden verlangd naarmate voor de weigering van de ouder minder – of zelfs geen – goede en voldoende aannemelijk gemaakte gronden worden aangevoerd. Gelet op de zware motiveringsplicht die op de rechter rust, zullen alle mogelijke wegen moeten worden bewandeld om wel tot contact te komen, in welke vorm dan ook. Het hof toetst het verzoek van de minderjarige kinderen om een omgangsregeling vast te stellen aan de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW. Aan het hof staat vervolgens ter beoordeling of de vader niet kennelijk ongeschikt of onmachtig is om contact te hebben met de minderjarige kinderen. Het hof stelt hiertoe een raadsonderzoek in en houdt het verzoek aan.*

[verzoekster],  
wonende te [A],  
verzoekster in het principaal hoger beroep,  
verweerster in het incidenteel hoger beroep,  
verder te noemen: de vrouw,  
advocaat: mr. M.J.H. Mühlstaff, kantoorhoudend te Deventer,  
tegen  
[verweerder],  
wonende te [B],  
verweerder in het principaal hoger beroep,  
verzoeker in het incidenteel hoger beroep,  
verder te noemen: de man,  
advocaat: mr. D. Vrolijk, kantoorhoudend te Amersfoort.

#### Hof:

##### 1 Het verdere geding in hoger beroep

1.1 Het hof verwijst naar zijn tussenbeschikking van 12 mei 2015, zoals bij partijen bekend.

1.2 Na deze tussenbeschikking is binnengekomen bij de griffie:

- een verslag van de bijzondere curator van 28 december 2015;
- een journaalbericht van mr. Vrolijks van 14 januari 2016 met bijlage;
- een journaalbericht van mr. Vrolijks van 21 januari 2016 met bijlage;
- een brief van de raad van 27 januari 2016 inhoudende dat de raad niet ter zitting van 11 april 2016 aanwezig zal zijn;
- een journaalbericht van mr. Mühlstaff van 4 maart 2016 met bijlage.

1.3 De minderjarigen [de minderjarige1] en [de minderjarige2] zijn beiden voorafgaand aan de mondelinge behandeling op 11 april 2016 door twee raadsheer-commissaris gehoord.

1.4 De mondelinge behandeling heeft op 11 april 2016 plaatsgevonden. De vrouw is verschenen, bijgestaan door haar advocaat. Namens de man is verschenen mr. Vrolijks.

## 2 De motivering van de beslissing

2.1 Tussen partijen is thans nog in geschil het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tussen de man en [de minderjarige1] en [de minderjarige2].

2.2 Art. 1:377a van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) lid 1 houdt in dat het kind – hier de kinderen – het recht heeft op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind. Dat geldt ook voor de vader.

In artikel 1:377a lid 3 BW is bepaald dat de rechter het recht op omgang slechts ontzegt, indien:

- a. omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind, of
- b. de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang, of
- c. het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij in een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken, of
- d. omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.,

2.3 De rechter neemt bij zijn beslissing over een omgangsregeling alle omstandigheden van het geval in acht. De belangen van het kind zijn – ingevolge art. 3 van het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind (hierna: IVRK) – zeer zwaarwegend en vormen bij een geschil als dit de eerste overweging en kunnen vóór de belangen van de ouders gaan. In het algemeen is het in het belang van een kind dat het contact heeft met de ouder bij wie het niet zijn gewone verblijfplaats heeft hetgeen ook is neergelegd in artikel 9 lid 3 IVRK.

2.4 De rechter heeft blijkens de uitspraak van de Hoge Raad van 17 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:91) een zware inspanningsverplichting om het wederzijdse recht op omgang tussen een ouder en kind(eren) mogelijk te maken en daadwerkelijk tot stand te laten komen. Van de rechter kan temeer een actieve opstelling worden verlangd naar mate voor de weigering van de ouder minder – of zelfs geen – goede en voldoende aannemelijk gemaakte gronden worden aangevoerd.

2.5 Uit het verslag van de bijzonder curator blijkt dat er geen omgang of contacten tussen de vader en de kinderen tot stand is gekomen. Eveneens is duidelijk geworden dat de vader volhardt in zijn weerstand tegen een omgangsregeling en dat die volgens zijn zeggen is toegenomen door de onderhavige procedure.

2.6 Uit het kindgesprek van 11 april 2016 is gebleken dat de kinderen nog steeds vasthouden aan hun wens om contact met de vader te hebben en hun behoefte om uitdrukking te geven aan hun zijnsloyaliteit. De gronden, genoemd in artikel 1:377a, lid 3

BW, onder a, c en d doen zich derhalve niet voor. Omgang van de vader met [de minderjarige1] en [de minderjarige2] levert geen ernstig nadeel op voor hun geestelijke of lichamelijke ontwikkeling. [de minderjarige1] en [de minderjarige2] willen graag contact met hun vader, zodat de grond sub c ook niet van toepassing is. Het moet in het belang van [de minderjarige1] en [de minderjarige2] worden geacht dat zij, gezien hun grote wens daartoe, contact krijgen met hun vader. Of dat is via een omgangsregeling of wellicht op een andere manier, zal het hof voorlopig in het midden laten.

2.7 Als laatste grond staat ter beoordeling van het hof of de vader kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang. Gelet op de zware motiveringsplicht die de rechter in een zaak als deze heeft, zullen alle mogelijke wegen moeten worden bewandeld om wel tot contact te komen, in welke vorm dan ook. Het hof herhaalt daarbij ten behoeve van de vader dat op de vader ingevolge lid 1 van voornoemd artikel 1:377a BW ook de verplichting tot omgang met [de minderjarige1] en [de minderjarige2] rust en daarmee tenminste een zware verplichting om zijn beide dochters een voor hen begrijpelijk inzicht te geven in zijn motieven voor zijn weigering.

2.8 Voorshands is het hof van oordeel dat de vader niet kennelijk ongeschikt of onmachtig is om contact met [de minderjarige1] en [de minderjarige2] te hebben. Het hof betreft daarbij in zijn overwegingen dat de vader een gezin heeft, waarin andere kinderen zijn opgegroeid. Ten aanzien van die kinderen was de vader kennelijk niet ongeschikt of onmachtig, althans dat heeft de vader niet gesteld. Waarom hij dat ten aanzien van [de minderjarige1] en [de minderjarige2] wel zou zijn, is voor het hof onduidelijk gebleven.

2.9 Het hof verzoekt de raad om te onderzoeken of de vader ongeschikt of onmachtig is om contact te hebben met [de minderjarige1] en [de minderjarige2] en welke factoren maken dat de vader volhardt in zijn weigering om contact te hebben met zijn kinderen [de minderjarige1] en [de minderjarige2]. Ook verzoekt het hof de raad te onderzoeken of er nog een vorm van contact mogelijk is tussen de vader en deze kinderen. De omstandigheid dat hierdoor de procedure langer duurt pleit onvoldoende tegen deze aanhouding, nu de kinderen blijven bij hun wens om de vader te leren kennen/te ontmoeten en het in hun belang is deze procedure goed af te ronden.

2.10 Gelet op het voorgaande, zal het hof de behandeling van de zaak, voor wat betreft het verzoek een omgangsregeling tussen de man en de kinderen vast te stellen, voor een periode van vier maanden aanhouden. Het hof verzoekt de raad uiterlijk binnen vier maanden te rapporteren en adviseren zoals weergegeven in overweging 2.9.

## 3 De slotsom

Gelet op het voren overwogene, zal het hof beslissen als na te melden.

## 4 De beslissing

Het gerechtshof:

alvorens verder te beslissen:

verzoekt de raad een nader onderzoek in te stellen als hiervoor onder 2.9 omschreven en uiterlijk over vier maanden na heden daaromtrent te rapporteren en te adviseren;

bepaalt dat het onderzoek door de raad zal worden verricht onder leiding van het hierbij tot raadsheer-commissaris benoemde lid van het hof mr. Den Hollander;

bepaalt dat de raad via tussenkomst van de griffie zich voor vragen of opmerkingen betreffende het onderzoek zal kunnen wenden tot voornoemde raadsheer-commissaris;

houdt iedere verdere beslissing aan.

**NOOT**

In deze casus gaat het om omgekeerde omgangsprikelen. In de meeste uitspraken strijden ouders met elkaar of strijdt een ouder tegen degene die tot een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind over het al dan niet continueren of (her)opstarten van de omgang met het kind, waarbij een van partijen van mening is dat de omgang niet in het belang van het kind is. Zo niet in deze uitspraak. Hierbij gaat het om twee minderjarige kinderen met een hartgrondige wens om contact met hun vader te krijgen, terwijl hun vader dit contact categorisch weigert.

Art. 8 EVRM en art. 377a van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) stellen dat een kind recht heeft op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Art. 1:377a lid 3 BW bepaalt dat het recht op omgang slechts kan worden ontzegd, indien:

- omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind of
- de ouder of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang of
- het kind dat twaalf jaar of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder of met degene met wie hij een nauwe persoonlijke betrekking staat heeft doen blijken of
- omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

Lid 2 van art. 1:377a BW stelt dat ook de niet met gezag belaste ouder een recht én tevens plicht heeft op omgang met zijn kind. Door middel van het toekennen van een *plicht* tot omgang, wordt tot uitdrukking gebracht dat een tussen ouders vastgestelde of door de rechtbank bepaalde omgangsregeling door beide ouders dient te worden nageleefd, hetgeen ook geldt voor de niet met het gezag belaste ouder.

Wat het kind betreft, wordt het recht tot omgang tevens gewaarborgd in art. 9 lid 3 van het Internationaal Verdrag voor de rechten van het kind (hierna: IVRK) en art. 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU, waarin is bepaald dat een kind het recht heeft om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit niet in zijn/haar belang is. Op grond van art. 3 lid 1 IVRK geldt bovendien dat het belang van het kind altijd voorop dient te staan. Dit betekent bijvoorbeeld in geval van een geschil over de omgang dat het belang van het kind zwaar meeweegt bij het bepalen van de maatregelen die nodig zijn voor de uitvoering daarvan. Daarbij kan het belang van het kind zelfs vóór de belangen van de ouders gaan.

Hoewel er een wettelijk recht én plicht tot omgang is, leert de praktijk dat het tot stand brengen van een omgangsregeling niet altijd mogelijk is. Dit is veelal omdat een van de ouders – al dan niet wegens gegronde redenen – weigert daaraan mee te werken. In dat kader is zowel op internationaal als nationaal niveau bepaald dat er op dat punt een inspanningsverplichting op de autoriteiten rust. De grondslag hiervoor ligt bij het EHRM dat in de zaak *Prizzia tegen Hongarije* (EHRM 11 juni 2013, 20255/12, ECHR 2013/176) oordeelde dat de Hongaarse autoriteiten niet voldoende adequate en effectieve maatregelen hadden genomen om een door de rechter opgelegde omgangsregeling te doen nakomen. Daarbij formuleerde het Europees Hof een aantal uitgangspunten die de nationale rechters bij de uitvoering van een omgangsregeling in acht dienen te nemen, te weten:

- de staat heeft een positieve verplichting bij het recht op eerbiediging van *family life*, dat gewaarborgd wordt in art. 8 EVRM;
- nationale autoriteiten hebben een inspanningsverplichting om

alle vereiste maatregelen te nemen om omgang mogelijk te maken;

- bij deze inspanningsverplichting dient voortvarend te werk te worden gegaan aangezien tijdsverloop tot onherstelbare gevolgen kan leiden in een verbroken relatie tussen ouder en kind;
- indien de ouder bij wie het kind verblijft onrechtmatig handelt, dient de toepassing van sancties om tot effectuering van de omgang te komen niet te worden uitgesloten, ook al kunnen sancties, die zich ook tegen het kind kunnen keren, op zichzelf onwenselijk zijn;

– een actieve participatie van de ouders in de procedures betreffende hun kinderen is vereist;

- in procedures betreffende omgang en gezag zijn de belangen van het kind de eerste overweging en kunnen boven de belangen van de ouders gaan;

– de lidstaten dienen over voldoende maatregelen te beschikken om de uitvoering van de uitgangspunten te kunnen waarborgen. De uitwerking van deze door het EHRM geformuleerde uitgangspunten kwam op nationaal niveau aan de orde in de uitspraak van de Hoge Raad van 17 januari 2014

(ECLI:NL:HR:2014:91). Daarin oordeelde het hoogste rechtscollege dat “indien de rechter de gronden welke de met het gezag belaste ouder aanvoert om geen medewerking te verlenen aan de totstandkoming of de uitvoering van een omgangsregeling ongenoegzaam acht, dient hij op korte termijn alle in het gegeven geval gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen daaraan alsnog medewerking te verlenen” (r.o. 3.5). In dat verband, oordeelde de Hoge Raad, kan de rechter partijen – met hun instemming – doorverwijzen naar mediation, een onderzoek door de Raad voor de

Kinderbescherming gelasten, forensische mediation opleggen of een voorlopige omgangsregeling instellen onder aanhouding van de definitieve beslissing waarbij partijen tussentijds worden gehoord over de uitvoering en de verdere gang van zaken. Andere handhavingsmethoden die de wet biedt en/of uit de jurisprudentie volgen om de uitvoering van de omgang – via indirecte weg – af te dwingen, zijn – onder meer – het opleggen van een dwangsom (ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4729 en ECLI:NL:GHDHA:2015:3193), begeleiding door derden van de omgang (ECLI:NL:GHSHE:2013:5669), wijziging van de bestaande omgangsregeling, opschorting van de verplichting tot betaling van alimentatie (zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag, 22 april 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:4453 en Rechtbank Leeuwarden, 9 juli 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BD6634), het overeenkomen van een boetebeding bij de omgangsregeling, lijfswang (ECLI:NL:GHDHA:2014:3637), een ondertoezichtstellingsmaatregel (een zgn. omgangs-ondertoezichtstelling), benoeming van een bijzonder curator of wijziging van het gezag of de hoofdverblijfplaats van het kind. Voorts bepaalde de Hoge Raad in januari 2014 dat van de rechter een meer actieve opstelling mag worden verlangd naarmate voor de weigering van de met het gezag belaste ouder minder – of zelfs geen – goede en voldoende aannemelijk gemaakte gronden worden aangevoerd.

In de onderhavige uitspraak, waarin de vader stelselmatig contact weigert met zijn kinderen, is er weinig achtergrondinformatie. Bekend is dat de man een ander gezin heeft met kinderen met wie hij wel contact heeft en dat de verzoekende kinderen volhardten in hun wens tot contact met hun vader om uitdrukking te geven aan hun zijnsloyaliteit.

Bij de beantwoording van de vraag of er een omgangsregeling dient te worden vastgesteld, stelt het Hof – kort gezegd en geheel in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 14 januari 2014 (ECLI:NL:HR:2014:91) – dat daarbij alle omstandigheden in aanmerking dienen te worden genomen en er een zware

inspanningsplicht op de rechter rust om omgang mogelijk te maken of tot stand te brengen. In dat kader is er een bijzonder curator aangesteld die verslag heeft uitgebracht over de vader en de kinderen. Ook zijn de kinderen gehoord door het hof. Hoewel dit vanwege het feit dat de kinderen zélf om een omgangsregeling verzoeken enigszins ongewoon overkomt, toetst het hof – uiteraard – aan de ontzeggingsgronden van art. 1:377a lid 3 BW. Daarbij concludeert het hof – terecht – dat ontzeggingsgronden sub a, c en d niet van toepassing zijn. Als laatste grond staat ter beoordeling van het hof of de vader kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang. In het belang van de kinderen en conform de door het EHRM gehanteerde uitgangspunten stelt het hof dat “daarbij alle mogelijke wegen moeten worden bewandeld om wel tot contact te komen” (r.o. 2.7). In dat kader dient een raadsonderzoek te worden gestart om te onderzoeken of vader ongeschikt of onmachtig is om contact met de kinderen te hebben en welke factoren maken dat hij volhardt in zijn weigerachtige houding. Terecht vind ik dat daarbij het hof opmerkt dat op vader een zware verplichting rust om zijn beide dochters een voor hen begrijpelijk inzicht te geven in zijn motieven voor zijn weigering. Alhoewel ik daarbij vrees dat welk antwoord vader ook geeft, dit een enorme impact zal hebben op de kinderen.

Tevens stelt het hof dat dient te worden onderzocht of er nog enige vorm van contact tussen de vader en de kinderen mogelijk is. Aangezien een dergelijk onderzoek enige tijd in beslag zal nemen en het EHRM voorschrijft dat snelheid is geboden omdat tijdsverloop in de regel leidt tot onherstelbare gevolgen in een verbroken ouder-kindrelatie, heeft het hof daarover overwogen dat een verlenging van de procedure niet opweegt tegen de wens van de kinderen om contact te hebben met hun vader en de procedure derhalve goed dient te worden afgerond. Afgaande op de houding van de vader laat de uitkomst van het onderzoek zich echter wel raden. Stel dat er dan toch wordt geconcludeerd dat er nog contact mogelijk is, zal dat dan een positieve ervaring worden voor de dochters? Ik vraag mij af of dat überhaupt nog wel mogelijk is met deze voorgeschiedenis.

Wat opvalt, is dat de wetgeving meer ingericht is op verstoorde verhoudingen tussen de ouders of een ouder en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, dan op kinderen die ‘gewoon’ contact met hun ouder willen. Nu lijkt het mij om voor de hand liggende redenen ook niet verstandig om aan vader een dwangsom op te leggen of hem te veroordelen tot lijfswang om daarmee omgang te bewerkstelligen maar wrang is het wel te moeten constateren dat, ondanks het verankeren van het recht en de plicht tot omgang tussen ouder en kind, het kind hiertoe eigenlijk nauwelijks bruikbare wettelijke handvatten heeft. De uitvoering van de omgangsregeling blijft in eerste instantie een inspanningsverplichting.

E.A. Slappendel

Slappendel Familierecht Advocatuur & Mediation

## Ondernemingsrecht

126

Hoge Raad  
3 juni 2016, nr. 15/02092  
ECLI:NL:HR:2016:1061  
ECLI:NL:PHR:2016:78  
(mr. Bakels, mr. Streefkerk, mr. Heisterkamp, mr. Polak, mr. Tanja-van den Broek, mr. De Groot)  
(concl. A-G mr. Spier)  
Noot E. Baghery

**Rechtspersonenrecht. Onrechtmatige daad. Opzegging lidmaatschap in strijd met art. 2:8 BW tevens onrechtmatig? Invloed achterwege laten van vernietiging (art. 2:15 BW). Verrassingsbeslissing. Termijn van opzegging.**

**Handelen van IMG in strijd met art. 2:8 lid 1 BW brengt niet zonder meer mee dat IMG jegens [verweerster] onrechtmatig heeft gehandeld. Beide normen hebben een open karakter en dienen te worden ingevuld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Nu het hof heeft geoordeeld en vervolgens voor recht heeft verklaard dat IMG jegens verweerster onrechtmatig heeft gehandeld, gaat het erom of de omstandigheden die het hof in aanmerking heeft genomen dat oordeel kunnen dragen.**

[BW art. 2:8 lid 2, 2:15 lid 1 aanhef en onder b]

*Verweerster kan met een beroep op art. 2:8 lid 2 BW niet bewerkstelligen dat zij ondanks het niet vernietigd zijn van het besluit, vergoeding van schade kan vorderen als ware sprake van een (ver)nietig(d)e opzegging. Met een beroep op art. 2:8 lid 2 BW kan een bij de rechtspersoon betrokkene slechts bewerkstelligen dat een krachtens het besluit geldende regel ondanks de rechtskracht van het besluit jegens hem buiten toepassing wordt gelaten (r.o. 3.4.3). Het voorgaande laat onverlet dat een opzegging, ondanks de rechtsgeldigheid van het besluit daartoe, in strijd met het bepaalde in art. 2:8 lid 1 BW dan wel onrechtmatig kan zijn. Nu [verweerster] een verklaring voor recht vordert van de onrechtmatigheid van de opzegging met onmiddellijke ingang en vergoeding van de dien-tengevolge geleden schade, zijn de door [verweerster] in de toelichting op grief III opgesomde feiten en omstandigheden wel relevant voor die vordering (r.o. 3.4.4)*

*[verweerster] heeft voldoende feiten en omstandigheden aangevoerd voor haar stelling dat IMG met de abrupte beëindiging van het lidmaatschap van [verweerster] in strijd met het bepaalde in art. 2:8 lid 1 BW en daarmee onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Voor zover het onderdeel een beroep doet op de omstandigheid dat [verweerster] niet op de voet van art. 2:15 lid 1 aanhef en onder b BW vernietiging van het besluit tot opzegging heeft gevorderd, is van belang dat de op art. 2:15 BW gebaseerde vordering tot vernietiging van een besluit van een rechtspersoon is gericht op andere rechtsgevolgen dan de onderhavige vordering, die is gebaseerd op onrechtmatige opzegging. De eerstgenoemde vordering is gericht op aantasting van het besluit. De laatstgenoemde vordering neemt de*