

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 11, 2019

Nummer 11, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4126](#) 09-05-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4096](#) 09-05-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1241](#) 01-05-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:190](#) 30-01-2019

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:2811](#) 14-05-2019

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3996](#) 13-05-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1791](#) 10-05-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2012](#) 09-05-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1989](#) 09-05-2019

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3925](#) 09-05-2019

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3856](#) 08-05-2019

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:1835](#) 03-04-2019

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 10-04-2019

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Commentaar bij het advies van het EHRM op prejudiciële vragen van het Franse Cour de Cassation, verzoeknr. P16-2018-001 van 10 april 2019.](#)

W.M. Schrama en S. Bou-Sfia

RECHTSPRAAK

Rechtbank stelt prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over kinderalimentatie en een niet-wijzigingsbeding. De meest verstrekkende vraag luidt of een niet-wijzigingsbeding bij kinderalimentatie, gelet op de aard van de onderhoudsverplichting nietig is. Er worden nog twee andere vragen gesteld.

Het gaat in deze zaak om een wijzigingsverzoek van de moeder ten aanzien van de door de ouders onderling overeengekomen kinderalimentatie voor een van de beide minderjarige kinderen, namelijk het kind dat bij de moeder woont. In de overeenkomst met betrekking tot de kinderalimentatie zijn de ouders een niet-wijzigingsbeding overeengekomen. De rechtbank stelt prejudiciële vragen over de geldigheid van een dergelijk beding, nadat de rechtbank eerst heeft uiteengezet dat over het vraagstuk verschillend wordt gedacht in de rechtspraak en in de literatuur. De rechtbank noemt Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:4859 (niet-wijzigingsbeding kan niet overeengekomen worden wat kinderalimentatie betreft), Hof Den Haag 30 augustus 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2981 (beding niet in strijd met de wet). Verder noemt de rechtbank het commentaar bij artikel 1:159 BW in de *Groene Serie Personen-en familierecht* (niet-wijzigingsbeding ziet alleen op partneralimentatie) en L.H.M Zonnenberg, *EB* 2012/53 (niet-wijzigingsbeding is wel mogelijk bij kinderalimentatie). De rechtbank stelt daarom vragen aan de Hoge Raad en overweegt daartoe het volgende.

Vooralsnog bestaat er, gelet op de verschillende standpunten in de jurisprudentie en de literatuur, aldus geen duidelijkheid over het antwoord op de vraag of, mede gelet op hetgeen is bepaald in artikel 1:400 lid 2 BW, het partijen nu wel of niet vrijstaat om met betrekking tot kinderalimentatie een niet-wijzigingsbeding overeen te komen, al dan niet in beperkte vorm. Het antwoord op deze vraag is naar het oordeel van de rechtbank niet alleen van rechtstreeks belang voor de beoordeling van het verzoek van de vrouw in de onderhavige procedure, maar evenzeer voor de beslechting en beëindiging van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen waarin zich dezelfde vraag voordoet. Daarbij dient niet alleen te worden gedacht aan aanhangige of nog aanhangig te maken geschillen, maar ook in het bijzonder aan de adviespraktijk, die gebaat is bij duidelijkheid. Daarom zal de rechtbank de

Hoge Raad der Nederlanden ambtshalve vragen bij wijze van prejudiciële beslissing de navolgende rechtsvragen te beantwoorden:

1. Is een niet-wijzigingsbeding met betrekking tot kinderalimentatie gelet op de aard van de onderhoudsverplichting nietig?
2. Indien het antwoord op de vraag onder 1 ontkennend wordt beantwoord: is een niet-wijzigingsbeding met betrekking tot kinderalimentatie wel nietig wanneer ten nadele van de onderhoudsgerechtigde wordt afgeweken van de wettelijke en in de rechtspraak ontwikkelde maatstaven van behoefte en draagkracht?
3. Dient in geval het beding geldig is en de toets van artikel 1:159 lid 3 BW moet worden aangelegd deze toets net zo stringent te worden toegepast als bij partneralimentatie dan wel minder stringent?

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:2811

Zaaknummer: C/01/336798 FA RK 18-3724

RECHTSPRAAK

Gesloten jeugdhulp. Suïcidale minderjarige heeft voortzetting van traumabehandeling binnen Transferium Jeugdzorg nodig. Aanbestedingsprocedure leidt ertoe dat begin oktober 2019 de gesloten jeugdzorg door een andere aanbieder zal plaatsvinden. Minderjarige moet haar behandeling binnen Transferium kunnen afronden. Daarom bepaalt de kinderrechter dat de machtiging in Transferium ten uitvoer gelegd moet worden.

De gecertificeerde instelling (GI) motiveert dat een verblijf in een gesloten accommodatie nog steeds nodig is. De ouders zijn het eens met het verzochte. De minderjarige vindt een verlenging met zes maanden erg lang, maar legt zich daarbij neer. Zowel ouders als minderjarige benadrukken dat het van belang is dat de minderjarige haar behandeling in Transferium kan afronden.

Uit de instemmingsverklaring van de gedragsdeskundige van 15 april 2019 blijkt dat Transferium Jeugdzorg in haar advies beschrijft dat de minderjarige bekend is met persoonlijkheids- en traumaproblematiek. Voorts is er sprake van een verstoorde ouder-kindrelatie. Hiernaast is de minderjarige bekend met automutilatie en suïcidaal gedrag. De behandeling van de minderjarige heeft zich in aanvang gericht op haar persoonlijkheidsproblematiek en de systeemproblematiek. De behandeling van deze twee aspecten sorteerde onvoldoende resultaat. De minderjarige weigerde in aanvang van haar plaatsing mee te werken aan traumabehandeling die ten grondslag ligt aan de problematiek die behandeld wordt. De minderjarige heeft door de dag heen veel herbelevingen waarbij zij dissocieert en zichzelf fysiek pijn doet. Tevens neemt het suïcidale gedrag van de minderjarige de laatste tijd toe, hetgeen zeer zorgwekkend is. De minderjarige kan meerdere suïcidepogingen op één dag doen. De gedragsdeskundige benadrukt dat verlenging van de gesloten machtiging noodzakelijk is om de EMDR-behandeling af te ronden in een veilige omgeving.

De kinderrechter stelt op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting vast dat aan voornoemde voorwaarden is voldaan. Met de GI en de gekwalificeerde gedragsdeskundige is

de kinderrechter van oordeel dat een verlenging van de gesloten machtiging noodzakelijk is om de minderjarige in de gelegenheid te stellen om de reeds ingezette EMDR-therapie af te kunnen ronden. De kinderrechter heeft vastgesteld dat de minderjarige hard werkt aan haar problematiek en gemotiveerd is haar therapie succesvol af te ronden.

De kinderrechter stelt echter tevens vast dat na een openbare aanbestedingsprocedure de uitvoering van gesloten-jeugdhulpmaatregelen in Noord-Holland door een aantal gemeentes is gegund aan zorgaanbieder Horizon, en niet langer aan zorgaanbieder Parlan (Transferium Jeugdzorg). Door de gemeentes is toegezegd dat lopende behandelingen binnen Transferium Jeugdzorg tot 4 oktober 2019 kunnen worden voortgezet. Voor de periode na 4 oktober 2019 zijn, voor zover de kinderrechter bekend, nog geen afspraken gemaakt.

De kinderrechter overweegt dat het van groot belang is dat de minderjarige in de gelegenheid wordt gesteld om haar behandeling binnen Transferium Jeugdzorg af te ronden. Het eventueel doorplaatsen van de minderjarige naar een vervolgvoorziening na 4 oktober 2019 is onder de huidige omstandigheden zeer onwenselijk en naar verwachting zelfs schadelijk voor haar ontwikkeling. Om de veiligheid van de minderjarige en de voortgang in haar behandeling te waarborgen, zal de kinderrechter daarom bepalen dat de machtiging in Transferium Jeugdzorg ten uitvoer dient te worden gelegd.

Hierbij heeft de kinderrechter acht geslagen op hetgeen in artikel 3 IVRK is bepaald. Uit deze bepaling volgt dat het belang van het kind de eerste overweging dient te vormen bij beslissingen als de onderhavige.

Opmerking: zie ook Rechtbank Noord-Holland 30 april 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:3633.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3996

Zaaknummer: C/15/287180 / JU RK 19-652

RECHTSPRAAK

Artikel 1:160 BW. Vrouw woont samen met man als waren zij gehuwd en niet als mantelzorger. Geen veroordeling van de vrouw in de kosten van het door de man ingeschakelde recherchebureau, omdat de kwaliteit van het onderzoek niet aan de maat is.

De rechtbank gaat eerst na of is voldaan aan de eisen voortvloeiend uit de jurisprudentie om aan te nemen dat op grond van artikel 1:160 BW de alimentatieverplichting is geëindigd.

Affectieve duurzame relatie en samenwoning

De rechtbank is van oordeel dat er sprake is van een duurzame affectieve relatie tussen de vrouw en de heer [A] waarin wordt samengewoond vanaf 11 juni 2018. De vrouw en de heer [A] hebben elkaar in juni 2017 voor het eerst ontmoet via een datingsite. Er is een affectieve relatie ontstaan. In de periode van november 2017 tot juni 2018 is er sprake geweest van veel ziekenhuisopnames van de heer [A] met revalidatieperiodes. Zijn situatie werd zo slecht dat hij niet meer alleen terug naar huis kon. De vrouw stelt dat zij is gaan samenwonen met de heer [A] om hem te verzorgen tot zijn overlijden en dat de affectieve relatie in dat proces is veranderd in een relatie van mantelzorger en hulpbehoevende. De rechtbank volgt de vrouw niet in deze stelling. De vrouw en de heer [A] hebben namelijk beiden hun eigen huurwoning opgezegd en samen een nieuwe (gelijkvloerse) woning gehuurd met één slaapkamer. Zij hebben de woning samen ingericht. De vrouw heeft niet haar eigen, grotere, huurwoning aangehouden. De rechtbank leidt hieruit af dat de samenwoning niet enkel samenhang met de verzorging van de heer [A] en bovendien een duurzaam karakter beoogde. Immers, de nieuwe huurwoning van de vrouw en de heer [A] was niet enkel bedoeld voor de periode tot aan het overlijden van de heer [A]. Zij hebben hun samenwoning zo geregeld dat de vrouw na zijn overlijden in hun gezamenlijke huurwoning kan blijven. De keuze om met het vooruitzicht dat de heer [A] op korte termijn komt te overlijden samen te gaan wonen in een kleine(re) huurwoning waarbij de vrouw en de heer [A] een slaapkamer delen en de vrouw daar zal blijven na zijn overlijden, legt de rechtbank uit als een samenwoning in het kader van een duurzame affectieve relatie. Vervolgens dient de rechtbank te beoordelen of er ook sprake is van een gemeenschappelijke huishouding en wederzijdse verzorging.

Gemeenschappelijke huishouding en wederzijdse verzorging

De rechtbank is van oordeel dat er sprake is van het voeren van een gemeenschappelijke huishouding en wederzijdse verzorging. De vrouw en de heer [A] delen de kosten voor huur, gas, water en licht en de kosten van de boodschappen. Zij hebben de huurwoning samen ingericht en hiervoor ieder stukken aangeschaft voor gezamenlijk gebruik. Dat de heer [A] zelf de kosten van zijn auto betaalt en ieder de eigen ziektekosten voor zijn rekening neemt, is onvoldoende om te concluderen dat er geen sprake is van een gemeenschappelijke huishouding en wederzijdse verzorging. Immers, volledige financiële verstrengeling is niet vereist. De stelling van de vrouw dat bij de verzorging het wederzijdse component ontbreekt omdat de heer [A] fysiek niet in staat is de vrouw zorg te bieden, volgt de rechtbank niet. Het criterium 'wederzijdse verzorging' ziet namelijk niet enkel op fysieke verzorging, maar kan ook ingevuld worden met het delen van kosten en gebruikmaken van elkaars spullen.

De rechtbank veroordeelt de vrouw vervolgens tot terugbetaling van de onverschuldigd betaalde alimentatie.

De man verzoekt eveneens om vergoeding van de kosten van het rechercheonderzoek. Deze wijst de rechtbank af. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt. Ingevolge artikel 6:96 BW komen kosten als deze voor (schade)vergoeding in aanmerking als zowel het inschakelen van het onderzoeksbureau als de daardoor gemaakte kosten redelijk zijn. De man heeft in februari 2018, dus voor het moment dat er sprake was van een samenwoning, al opdracht gegeven voor het rechercheonderzoek. De vrouw had op dat moment (nog) geen meldingsplicht. Immers, zij woonde toen nog niet samen. Dat de man toen al een onderzoek is gestart, dient daarom voor zijn rekening en risico te komen. Daarnaast is de rechtbank kritisch over het niveau en de toonzetting van de rapportage en de kwaliteit van het onderzoek door het onderzoeksbureau. Zo is er sprake van een zeer beperkt aantal observaties in een korte periode, namelijk tussen 5 juni 2018 en 4 augustus 2018 en is er in de periode daarvoor een onderzoek naar digitale bronnen en social media dat in het kader van de beantwoording van de vraag of de vrouw is gaan samenwonen in de zin van artikel 1:160 BW weinig toevoegt. Daarnaast is uit het rapport niet goed af te leiden wanneer precies zicht is gehouden op de woning van de vrouw en op welke momenten dan welke observaties zijn gedaan. Dat heeft tot gevolg dat de conclusies uit het rapport niet goed controleerbaar zijn aan de hand van de observaties en verdere informatie uit het rapport. Ten slotte vindt de rechtbank nog van belang dat de vrouw toen de man haar dat vroeg heeft erkend dat zij samenwoonde en heeft aangeboden om over die periode de betaalde alimentatie terug te betalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 10-05-2019
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1791
Zaaknummer: C/16/472330 / FA RK 18-7210

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot meerderjarigenadoptie.

Verzoeksters (moeder en dochter) hebben de (stiefouder)adoptie verzocht van de meerderjarige stiefdochter door de man. Volgens verzoeksters was het de laatste wens van de man om zijn stiefdochter te adopteren. De man heeft daarom vlak voor zijn overlijden de advocaat opdracht gegeven om dit verzoek in te dienen. Verzoeksters zetten de procedure voort namens de man.

Door verzoeksters is gesteld dat het feit dat de dochter meerderjarig is niet in de weg staat aan de adoptie. Zij verwijzen in dit kader naar het recht op *family life*, zoals vastgelegd in artikel 8 EVRM.

De rechtbank overweegt dat het weigeren van een adoptie onder zeer bijzondere omstandigheden zo'n grote inbreuk kan maken op het bestaande gezinsleven dat toch voorbij kan worden gegaan aan het minderjarigheidsvereiste van artikel 1:228 lid 1 onder a BW. Het gaat dan om uitzonderlijke gevallen, waarin de weigering van de adoptie vanwege enkel de meerderjarigheid bij de indiening van het verzoek een ongeoorloofde inbreuk op het door artikel 8 EVRM beschermde gezins- en familieleven met zich mee zou brengen.

De rechtbank vindt dat er in de situatie van verzoeksters geen sprake is van zo'n uitzonderlijke situatie. Zij zal dat hierna uitleggen.

De dochter heeft bijna haar hele leven in gezinsverband geleefd met de moeder en de man. Voor hun gevoel waren de stiefdochter en de man als vader en dochter van elkaar. De man heeft bij testament de dochter (mede) benoemd tot zijn erfgenaam. De stiefdochter is ook door de familie van de man geaccepteerd als dochter van de man en zij hebben een goed contact met elkaar.

De juridische vader heeft geen vaderrol vervuld in het leven van de dochter. Zij hebben elkaar kort na haar geboorte voor het laatst gezien. De juridische vader heeft schriftelijk ingestemd met het verzoek tot adoptie.

Vast staat dat er een feitelijk gezinsverband is tussen de moeder, de man en de dochter. Het is

echter in deze tijd – waarin stiefouders en samengestelde gezinnen steeds vaker voorkomen – niet uitzonderlijk dat iemand een betere band heeft met zijn of haar ‘sociale’ ouder dan met zijn of haar juridische ouder. Volgens de rechtbank is er daarom geen sprake van zeer bijzondere omstandigheden die kunnen leiden tot een uitzondering op het minderjarigheidsvereiste bij adoptie. De rechtbank zal daarom het verzoek tot adoptie van de stiefdochter door de man afwijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1989

Zaaknummer: C/16/476276 / FO RK 19-286

RECHTSPRAAK

Verplichting tot medewerking aan DNA-onderzoek aangenomen op grond van artikel 8 EVRM. Dit betekent dat de halfzus van eiseres gehouden is DNA af te staan. De vermeende biologische vader van beiden kan dat niet meer doen, want die is overleden.

Eiseres is in 1965 geboren als enige dochter van A. Op dat moment was een echtscheidingsprocedure aanhangig tussen haar moeder en de heer B. In 1965 is de ontkenning van het vaderschap van de heer B gegrond verklaard. In 1970 is eiseres geadopteerd door de heer C. Gedaagde is de dochter van de heer D. Hij is in 2010 in Malawi overleden. Eiseres heeft bij haar huwelijk door het opvragen van haar geboorteakte ontdekt dat haar juridische vader niet haar biologische vader is. Zij heeft het sterke vermoeden dat de heer D haar biologische vader is en wil daaromtrent zekerheid verkrijgen. Daartoe is het nodig haar DNA te vergelijken met dat van haar halfzus. Haar halfzus wil daaraan niet vrijwillig meewerken. Daarom vordert eiseres nu afgifte van haar DNA-materiaal.

De rechtbank overweegt als volgt. Het gaat het in deze zaak om de vraag of het door artikel 8 EVRM beschermde recht van eiseres om te weten van wie zij afstamt een inbreuk rechtvaardigt op de ook door artikel 8 EVRM beschermde privacy en de lichamelijke integriteit van gedaagde, de halfzus. Om die vraag te beantwoorden dient de rechtbank een afweging te maken van de in het geding zijnde rechten en daarmee samenhangende belangen.

Dat heeft de rechtbank gedaan en het resultaat daarvan is dat de rechtbank aan het recht van eiseres om te weten van wie zij afstamt overwegende betekenis toekent. Het moge zo zijn dat gedaagde haar DNA beschouwt als een deel van haar identiteit en er daarom sterk aan hecht dat niet af te hoeven geven, de afname van wangslijm vormt slechts een minimale inbreuk op haar lichamelijke integriteit. Ook wordt slechts in zeer beperkte mate op haar privacy inbreuk gemaakt, omdat het materiaal uitsluitend wordt gebruikt om de afstamming van eiseres vast te stellen en er voor het overige niets met het DNA van gedaagde gedaan mag en zal worden. Anders dan gedaagde stelt acht de rechtbank niet aannemelijk dat het DNA-onderzoek de sociale en familiale realiteit van haar en haar familie omver dreigt te gooien. Evenmin acht de rechtbank aannemelijk dat hierdoor rechtsonzekerheid zou ontstaan voor gedaagde en haar

familie, zoals gedaagde stelt. Eiseres heeft immers verklaard dat het haar alleen te doen is om zekerheid en niet om de vestiging van een familierechtelijke betrekking. Maar ook al zou dat wel zo zijn dan nog weegt dat niet op tegen het zwaarwegende recht en belang van eiseres om zekerheid te krijgen over haar afstamming. De rechtbank begrijpt dat er bij gedaagde kennelijk een emotionele weerstand bestaat om mee te werken aan het onderzoek, die (deels) terug te voeren lijkt op de gebeurtenissen rond het overlijden van haar vader, maar ook die weerstand weegt niet op tegen de voortdurende onzekerheid van eiseres.

Vervolgens stelt gedaagde, de halfzus, dat zij niet de enige is wier DNA met dat van eiseres vergeleken kan worden. D had ook nog een zoon, een halfbroer van E en er is ook nog een zus van D in leven, die wel bereid is DNA af te staan. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld zich over dit verweer uit te laten. In de tussentijd is de zuster van D overleden. Ook de moeders van eiseres en gedaagde zijn overleden. Verder is het aannemelijk dat autosomaal DNA-onderzoek tussen de halfbroer E en eiseres, als niet ook gedaagde daaraan deelneemt, onvoldoende resultaat oplevert. Een DNA-afname bij gedaagde is dus noodzakelijk. Daaruit volgt dat de vordering van eiseres wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2012

Zaaknummer: NL18.12419

Rechters: M.A.A.T. Engbers

Advocaten: L.E. van Hevele en M. van Gemert

Wetsartikelen: 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Goederen van de vader staan onder bewind. Vader en zijn partner hebben schulden van ten minste € 120.000. Bewindvoerder stelt dat vader ook de minimale bijdrage van € 25 niet kan betalen uit het beschikbare budget. Gegrond hoger beroep.

De rechtbank heeft op 18 juli 2018 de kinderalimentatie met ingang van 29 mei 2017 bepaald op € 272 per maand en met ingang van 22 januari 2018 op € 288 per maand. Daarnaast is de uitkering in de kosten van levensonderhoud van de vrouw (hierna: partneralimentatie) met ingang van 28 maart 2018 bepaald op € 569 bruto per maand.

De man is hiervan in hoger beroep gegaan en verzoekt de partneralimentatie op nihil te stellen en de kinderalimentatie op € 204 per maand.

Nadat de bestreden beschikking is gegeven zijn de financiële omstandigheden gewijzigd. Bij afzonderlijke beschikkingen van 27 februari 2019 is wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden een bewind ingesteld over de goederen en gelden die (zullen) toebehoren aan de man en zijn partner. De bewindvoerder heeft ter zitting verklaard de procedure van de man over te nemen. Tevens heeft de bewindvoerder het verzoek gewijzigd in die zin dat nihilstelling van de kinder- en partneralimentatie wordt verzocht met ingang van 29 mei 2017.

In geschil is de draagkracht van de man. Uit de stukken en ter zitting is gebleken dat de man in de loop der jaren een enorme schuldenlast heeft opgebouwd. Om die reden is per 27 februari 2019 ten aanzien van hem ook een beschermingsbewind van kracht. Volgens opgave van de bewindvoerder ter zitting bedragen de tot nu toe bekende schulden van de man (en zijn partner) in totaal al € 120.000. De man, zijn partner en hun baby zijn onlangs zelfs hun huis uitgezet wegens het niet meer betalen van de huur. Jeugdzorg heeft de borg voor de nieuwe woning voorgesloten, hetgeen ook gelijk weer een nieuwe schuld oplevert. De man en zijn gezin krijgen van de bewindvoerder € 80 per week aan leefgeld. Het tekort wordt aangevuld door de Voedselbank. Kortom, de financiële situatie van de man is ronduit zorgelijk.

De bewindvoerder heeft ter zitting nadrukkelijk aangegeven dat het budgetplan zelfs geen

ruimte laat voor een minimale bijdrage van € 25 per maand. Bij deze stand van zaken ziet het hof, zoals ook ter zitting reeds besproken, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen reële mogelijkheden om ten laste van de man enige bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van [de minderjarige¹] te bepalen. De kinderalimentatie wordt daarom met ingang van 29 mei 2017 op nihil gesteld.

De onderhoudsplicht voor de vrouw is sinds 11 februari 2019 geëindigd. Niet in geschil is dat de vrouw sinds 11 februari 2019 samenwoont met een nieuwe partner en dat zij per die datum geen aanspraak meer kan maken op partneralimentatie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4126

Zaaknummer: 200.248.107/01

RECHTSPRAAK

GI verzoekt wijziging (c.q. beperking) omgangsregeling die bij beschikking van 6 februari 2019 is vastgesteld. Rechtbank wijst het verzoek af. Bij beschikking van 6 februari 2019 is een omgangsregeling vastgesteld. Toen is ook de ondertoezichtstelling uitgesproken. In het kader van de ondertoezichtstelling is nog geen concrete hulpverlening in gang gezet. Wijziging van de omgangsregeling is daarmee voorbarig.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft wijziging van de in de beschikking van 6 februari 2019 vastgelegde omgangsregeling verzocht. De kinderrechter overweegt dat de huidige omgangsregeling tot stand is gekomen met instemming van beide ouders. Recent is deze regeling door een beschikking van de rechtbank vastgelegd. Ook de betrokkenheid van de GI in het kader van de ondertoezichtstelling is pas van recente datum en er zijn in dit kader hulpverleningsdoelen opgesteld. De ouders zijn beiden zeer betrokken bij de kinderen, maar het lukt hen niet het belang van de kinderen voorop te zetten en niet langer naar elkaar te wijzen om de huidige impasse te doorbreken. Door de GI zijn tot aan de zitting geen zorgen gemeld over de verzorgings- en opvoedingssituatie bij de vader. Ook is in de thuissituatie bij de vader geen hulpverlening ingezet of hebben er observaties plaatsgevonden om de vermeende zorgen over de belasting van de kinderen door de vader te onderzoeken. Ten aanzien van de omgang zijn alleen zorgen over de overdrachtsmomenten genoemd en het directe contact op dat moment tussen de vader en de moeder en de vader en de partner van de moeder.

De kinderrechter constateert dat de gespannen relatie tussen de ouders geen nieuw feit is. Integendeel, die gespannen relatie vormt de voornaamste reden voor de recent uitgesproken ondertoezichtstelling van de kinderen. Het is in het belang van de kinderen dat de ouders het belang van de kinderen voorop gaan stellen, zich committeren aan de geadviseerde hulpverlening en zich inzetten om voor de kinderen een onbelast contact met beide ouders mogelijk te maken. De in het kader van de ondertoezichtstelling gestelde doelen zien op het verbeteren van de (samenwerkings)relatie tussen de ouders.

De kinderrechter is van oordeel dat het minimaliseren van de omgang tussen de kinderen en de vader niet de oplossing is voor de gerezen problemen. In de visie van de kinderrechter kan het eerder leiden tot een verwijdering tussen de kinderen en een van hun ouders. Dit is niet in hun belang. Beide ouders erkennen dat omgang met de vader in het belang van de kinderen is en dat de kinderen hun vader nu (soms) missen. De kinderrechter ziet wel in dat het noodzakelijk is dat er meer aandacht moet zijn voor het oplossen van de problemen die ontstaan bij de overdrachtsmomenten, waarbij ook van de ouders inzet voor het oplossen van deze problemen verwacht mag worden. Op deze wijze kunnen de belemmeringen in de uitvoering van de huidige omgangsafspraken weggenomen worden en zullen de spanningen van de kinderen over het directe contact tussen de ouders (en de partner van de moeder) verminderen. Daaraan moet worden gewerkt in het kader van de recent gestarte ondertoezichtstelling. Naar het oordeel van de kinderrechter is het voorbarig om op dit moment in te grijpen in de pas recent overeengekomen en vastgestelde omgangsregeling. De kinderrechter heeft het verzoek van de GI daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3925

Zaaknummer: C/15/287164 / JU RK 19-649

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Draagkracht. Niet-verwijtbaar inkomensverlies wegens arbeidsongeschiktheid. Wel verwijtbaar dat de man te laat een beroep heeft gedaan op een uitkering krachtens zijn arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Het gaat in deze zaak om de kinderalimentatie voor drie minderjarige kinderen. De rechtbank heeft de zorgregeling ten aanzien van deze kinderen uitgebreid tot een co-ouderschapsregeling waarbij de kinderen de ene week bij de man en andere week bij de vrouw zijn en bepaald dat partijen de wisseldag in onderling overleg moeten bepalen.

In geschil is de draagkracht van de man.

Het hof oordeelt als volgt. Met de overgelegde brieven van de neuroloog en de daarop door de man ter zitting gegeven toelichting zijn de gezondheidsklachten en daaruit voortvloeiende arbeidsbeperkingen komen vast te staan. Voor het hof is daarmee ook aannemelijk geworden dat met name medische redenen ten grondslag hebben gelegen aan de beslissing van de man om zijn onderneming over te dragen aan zijn werknemer en vervolgens bij deze werknemer in dienst te treden. De man heeft daarmee beoogd zijn arbeidsmogelijkheden voor dat moment en de toekomst, en daarmee zijn inkomsten, zo veel mogelijk op peil te houden. Anders dan de vrouw is het hof van oordeel dat de inkomensvermindering die daardoor is ontstaan niet herstelbaar is en de man hiervan geen verwijt kan worden gemaakt. Gelet op de medische situatie van de man heeft hij deze keuze mogen maken. Ook in het licht van de bestaande en zwaarwegende onderhoudsverplichting tegenover de kinderen die niet alleen nu maar immers ook op langere termijn belang hebben bij een bijdrage van de zijde van de man. De wijze waarop de verkoop is vormgegeven en in het bijzonder de afspraak in artikel 17 over het recht om de onderneming terug te nemen, vindt het hof niet onredelijk. De man heeft toegelicht dat hij tot 2020 – naar het hof begrijpt voor een redelijke periode en gekoppeld aan de duur van het verwachte herstel na een rugoperatie – de mogelijkheid heeft willen openhouden voor een zodanig herstel dat het voortzetten van de onderneming als (fulltime) ondernemer weer mogelijk zou zijn. Immers, de medische stukken bevestigen de stelling van de man dat tot lange tijd er geen zekerheid bestond over de oorzaak van zijn klachten. Niet onbegrijpelijk is

dat dit mede heeft geleid tot de afspraak dat de koopsom eerst in 2020 – in maandelijkse termijnen – wordt voldaan. De hiermee nog immer bestaande verbondenheid met de onderneming is waarschijnlijk mede de reden dat de man in diverse stukken, ook waar het gaat om berichten naar de verzekeraar, bij herhaling nog spreekt over ‘zijn bedrijf’. Hieruit kan naar het oordeel van de hof, in het licht van de medische bescheiden, niet worden afgeleid dat de overdracht en indiensttreding enkel een constructie is om verlaging van de kinderalimentatie te krijgen (die teruggedraaid zal worden wanneer deze verlaging een feit is).

Met betrekking tot de arbeidsongeschiktheidsverzekering is ter zitting gebleken dat de man per 1 september 2018 een uitkering is toegekend van € 20.270 per jaar op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 55-65% (waarvan de eerste termijn in verband met betaling achteraf eerst eind september dan wel begin oktober door de man wordt ontvangen). Het hof heeft voorts geconstateerd dat zowel de door de man genoemde ‘wachttijd’ van een jaar als het door de vrouw genoemde ‘eigen risico’ van een jaar een andere benaming is voor de periode van arbeidsongeschiktheid waarover de man geen uitkering van de verzekeraar ontvangt (maar dat jaar uit eigen vermogen dient te financieren). Uitgaande van een uitkering die hem per 1 september 2018 is toegekend, betekent dit dat de man zijn arbeidsongeschiktheid ongeveer een jaar daarvoor augustus/september 2017 – zal hebben gemeld bij de verzekeraar. Hij heeft dit ter zitting ook bevestigd. De (te) late melding van de man heeft er wel toe geleid dat de verzekeringsmaatschappij eerst per 1 september 2018 – na het verstrijken de eigenrisicotermijn van een jaar – een uitkering op basis van de verzekering heeft toegekend en ook heeft kunnen toekennen. Dat een eerdere melding niet zou hebben geleid tot een eerdere toekenning van de uitkering, zoals de man ter zitting heeft gesteld, heeft hij onvoldoende onderbouwd. Naar het oordeel van het hof heeft de man op het punt van de melding van zijn arbeidsongeschiktheid aan de verzekeraar niet gehandeld zoals van hem in redelijkheid gevergd mocht worden. Hij heeft daarmee de belangen van de kinderen veronachtzaamd. Het is aan de man te wijten dat hij de uitkering ontvangt per 1 september 2018 en niet al met ingang van 1 januari 2018 dan wel enig moment daarna. Het hof gaat ervan uit dat de man indien hij tijdig zijn arbeidsongeschiktheid had gemeld zoals van hem gevergd mocht worden, deze uitkering per 1 januari 2018 had kunnen ontvangen. Het niet ontvangen van een uitkering over deze periode – van 1 januari 2018 tot 1 september 2018 – kwalificeert het hof dan ook als verwijtbaar inkomensverlies. Het hof zal voorbijgaan aan dit inkomensverlies en over deze periode uitgaan van fictieve inkomsten ter grootte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering.

Vervolgens past het hof de regels van de richtlijn kinderalimentatie toe en verlaagt de kinderalimentatie met ingang van 1 januari 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4096

Zaaknummer: 200.232.500/01

RECHTSPRAAK

Verzoek van de moeder om beëindiging gezamenlijk gezag en toewijzing eenhoofdig gezag afgewezen, nu niet vaststaat dat in Koeweit een huwelijk tussen de moeder en de vader is gesloten op grond waarvan er gezamenlijk gezag zou zijn. De rechtbank geeft wel een verklaring voor recht, omdat de moeder zegt problemen te ervaren als zij met haar kind naar het buitenland wil reizen.

De moeder heeft verzocht haar op grond van artikel 1:253a jo. 1:253n BW alleen met het ouderlijk gezag over het kind te belasten. Ter zitting is gebleken dat het verzoek is ingegeven door de omstandigheid dat de moeder er in de praktijk mee wordt geconfronteerd dat autoriteiten of instanties (zoals de Koninklijke Marechaussee op de luchthaven Schiphol) ervan menen te moeten uitgaan dat de moeder en de vader gezamenlijk met het gezag zijn belast. Bij voorgenomen uitreis uit Nederland wordt dan – bijvoorbeeld – om een bewijs van toestemming van de vader gevraagd.

In het inleidende verzoekschrift heeft de moeder dan ook in lijn hiermee gesteld dat partijen samen het gezag hebben en heeft zij aangevoerd dat het in het belang van het kind is dat zij alleen met het gezag over hem wordt belast, omdat er geen minimale basis is voor gezamenlijke gezagsuitoefening. De vader heeft volgens de moeder nooit een rol in het leven van het kind gespeeld en nooit contact met hem gehad. De moeder acht het in het belang van het kind dat de juridische situatie in overeenstemming wordt gebracht met de feitelijke situatie en dat zij formeel met het eenhoofdig gezag wordt belast.

De rechtbank gaat eerst na en bepaalt dat zij bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen, nu het kind zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft.

De rechtbank overweegt als volgt. In het verzoekschrift is niet duidelijk aangegeven wat de grondslag zou zijn voor het gestelde bestaande gezamenlijk gezag. Wel staat vast dat er geen sprake is van gezamenlijk gezag op basis van registratie, zoals bedoeld in artikel 1:252 BW. Het kind komt niet voor in het gezagsregister. Het verzoekschrift rept niet van een huwelijk als grondslag voor het gezamenlijk gezag, maar daarin staat wel dat sprake is van een

echtscheiding.

Of er een huwelijk is geweest, is onduidelijk. Er zou mogelijk sprake zijn geweest van een huwelijk, maar onduidelijk is of dit een officiële of een officieuze verbintenis is geweest. Er zou ook sprake zijn of zijn geweest van een echtscheiding. De moeder beschikt niet over documenten en kan haar burgerlijke staat – officieel gehuwd of niet en officieel gescheiden of niet – dan ook niet beoordelen. Moeder heeft haar situatie – naar de rechtbank begrijpt – wel ervaren als (kort) gehuwd en vervolgens verstoten.

Onduidelijk is gebleven of al dan niet sprake is van een officieel huwelijk dat voor erkenning in aanmerking komt. Het huwelijk is in ieder geval niet in Nederland geregistreerd. Het feit dat het kind enkele maanden na zijn geboorte door de vader officieel in Nederland is erkend, vormt evenwel een belangrijke indicatie dat geen sprake is van een huwelijk dat in Nederland voor erkenning in aanmerking komt. Bij deze stand van zaken moet het ervoor gehouden worden dat het kind is geboren uit een niet-huwelijkse affectieve relatie en dat hij weliswaar door de vader is erkend, maar dat de ouders er niet toe zijn overgegaan om de vader mede met het gezag over het kind te belasten. Dit betekent dat het er ook voor moet worden gehouden dat de moeder sinds de geboorte van het kind van rechtswege het eenhoofdig gezag over hem heeft en dat haar verzoek om met alleen met gezag over het kind te worden belast moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3856

Zaaknummer: C/15/282320 / FA RK 18-6792

RECHTSPRAAK

Gesloten jeugdhulp. Minderjarige is bijna 18 jaar. In de gesloten instelling vindt geen behandeling plaats. Er is ook geen behandelplan. Plaatsing strekt tot beperken bewegingsvrijheid. Voor deze plaatsing ontbreekt de juridische grondslag. Afwachten NIFP-onderzoek maakt dat niet anders.

De Rechtbank Rotterdam heeft een machtiging verleend aan de gecertificeerde instelling (GI) om de minderjarige met ingang van 12 februari 2019 tot 11 mei 2019 in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven. De moeder is het niet eens met deze beslissing en heeft bij het hof verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en het verzoek van de GI met betrekking tot de machtiging gesloten jeugdhulp af te wijzen. De minderjarige is het eens met het verzoek van de moeder om de bestreden beschikking te vernietigen en het verzoek van de GI alsnog af te wijzen.

Het hof overweegt dat op grond van het bepaalde in artikel 6.1.2 lid 1 Jeugdwet (Jw) de rechter op verzoek een machtiging kan verlenen om een jeugdige in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven. Gelet op artikel 6.1.2 lid 2 Jw staat ter beoordeling 1) of er bij de minderjarige sprake is van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren, en 2) of de opneming en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de minderjarige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken.

Het hof is gebleken van veel zorgen met betrekking tot de minderjarige. De minderjarige heeft ernstige gedragsproblemen, hij heeft verslavingsproblematiek en is veelvuldig in aanraking gekomen met politie en justitie. De ingezette intensieve hulpverlening en de eerdere gesloten plaatsingen zijn onvoldoende gebleken om de ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen in de ontwikkeling naar volwassenheid tegen te gaan. Daarentegen is het hof duidelijk geworden, zoals ook vermeld in de instemmingsverklaring van de gedragswetenschapper, dat van behandeling binnen de gesloten accommodatie geen sprake meer kan zijn, omdat de minderjarige binnenkort de leeftijd van 18 jaar zal bereiken. De gesloten plaatsing zal naar het oordeel van het hof enkel strekken tot het beperken van de bewegingsvrijheid van de

minderjarige tot zijn 18e verjaardag, zonder dat hem behandeling wordt of kan worden geboden. Daarmee ontbreekt naar het oordeel van het hof de juridisch grondslag voor deze verstrekende vrijheidsbenemende maatregel. Uit de memorie van toelichting volgt immers dat gesloten jeugdhulp als doel heeft jeugdigen met ernstige gedragsproblemen te behandelen en een dusdanige gedragsverandering te bewerkstelligen dat deze jeugdigen weer kunnen participeren in de maatschappij (*Kamerstukken II* 2012/13, 33684, 3, p. 47). Het argument van de GI dat het NIFP-onderzoek moet worden afgewacht alvorens kan worden overgegaan tot behandeling, maakt dit niet anders. Te meer nu de minderjarige twee weken na de te wijzen beschikking de leeftijd van 18 jaar zal hebben bereikt en uit hoofde van artikel 6.1.2 lid 4 Jw zonder behandelplan niet gesloten geplaatst kan blijven. Gelet hierop heeft het hof de bestreden beschikking vernietigd en het verzoek van de GI alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1241

Zaaknummer: 200.255.720/01

RECHTSPRAAK

Artikel 1:253h BW. Voogdij na overlijden van de moeder naar haar ex-echtgenoot met wie zij getrouwd is geweest na de relatie met de vader waaruit de minderjarige is geboren. Verzoek vader tot overdracht gezag/voogdij van voogd naar vader. Wijziging van omstandigheden. Toewijzing van het verzoek van de vader.

De vader heeft een verzoek ingediend tot overdracht gezag/voogdij van de voogd naar de vader. De voogd heeft met dit verzoek ingestemd. De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 1:253h BW indien na het overlijden van één der ouders een voogd is benoemd, de rechter deze beslissing te allen tijde in dier voege kan wijzigen, dat de overlevende ouder mits deze daartoe bevoegd is, alsnog met het gezag wordt belast. De rechtbank gaat hiertoe slechts over op verzoek van de overlevende ouder, en niet dan op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Het derde lid van artikel 1:253h BW bepaalt dat wanneer de andere ouder een voogd had aangewezen overeenkomstig artikel 292 BW en deze inmiddels is opgetreden, dit artikel van overeenkomstige toepassing is met dien verstande dat, mits het verzoek van de overlevende ouder binnen één jaar na het begin van de voogdij wordt gedaan, dit verzoek slechts wordt afgewezen indien de rechter oordeelt dat het belang van de minderjarige zich tegen inwilliging verzet.

Omdat het verzoek van de man niet binnen één jaar na het begin van de voogdij is gedaan moet in de eerste plaats door de rechtbank beoordeeld worden of de omstandigheden nadien zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. De vader is de overlevende ouder. Sinds het overlijden van de moeder en de aanvaarding van de voogdij door de voogd is de minderjarige bij de vader gaan wonen en woont ze niet meer, zoals aanvankelijk de bedoeling was, samen met haar broer bij de voogd. Gelet hierop is er sprake van gewijzigde omstandigheden.

De rechtbank dient vervolgens te beoordelen of het belang van de minderjarige zich tegen inwilliging van het verzoek verzet. Gelet op de inhoud van de stukken en de daaruit blijkende gezamenlijke wens van de vader en de minderjarige en de instemming van de voogd met het

verzoek overweegt de rechtbank het volgende. Er zijn geen redenen of indicaties gebleken op grond waarvan aangenomen moet worden dat het belang van de minderjarige zich verzet tegen toewijzing van het verzoek van de vader. Integendeel, de minderjarige woont bij de vader en hij neemt alle beslissingen over haar. Door toewijzing van het verzoek wordt de juridische situatie in overeenstemming gebracht met de feitelijke situatie. Het verzoek is dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 03-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:1835

Zaaknummer: 165369

RECHTSPRAAK

Artikel 1:377c BW. Verzoek van de vader die niet (meer) met het gezag is belast, omdat hij daarvan ontheven is, tot verstrekking van informatie door pleegzorg; verzoek voor de periode dat de vader nog met het gezag belast was, wordt afgewezen. Ook overigens wordt het verzoek afgewezen. Vader wordt veroordeeld in de proceskosten.

De vader is bij beschikking van 3 oktober 2011 van de rechtbank Rotterdam ontheven van het ouderlijk gezag over de minderjarige. De voogdij is belegd bij de gecertificeerde instelling (GI). De vader heeft bij de rechtbank een verzoek ingediend tot verstrekking van informatie door pleegzorg. De rechtbank heeft de vader niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot verstrekking van informatie die ziet op de periode dat hij nog met het gezag was belast. Het verzoek tot verstrekking van informatie van 3 oktober 2011 tot 19 oktober 2017 heeft de rechtbank afgewezen. De rechtbank heeft de proceskosten gecompenseerd. De vader is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Het hof is van oordeel dat de rechtbank op juiste gronden heeft beslist zoals zij heeft gedaan. Het hof heeft de gronden overgenomen en deze tot de zijne gemaakt. In hoger beroep is niet van feiten en omstandigheden gebleken die tot een ander oordeel leiden. Sterker nog, het beroep is enkel een herhaling van zetten. Het hof heeft ten overvloede daaromtrent nog het volgende overwogen. De minderjarige heeft zijn mening kenbaar gemaakt in eerste aanleg en handhaaft naar het hof begrijpt het door hem gestelde in hoger beroep. Ook in hoger beroep doet de vader een beroep op het recht op informatie op grond van artikel 1:377c BW. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat dit artikel niet van toepassing is op de periode waarin de vader nog met het gezag over de minderjarige belast was, te weten tot 3 oktober 2011. Voorts heeft de vader ook in hoger beroep – gelet op de gemotiveerde betwisting daarvan door pleegzorg en de GI – niet onderbouwd dat de enorme hoeveelheid door hem genoemde stukken in onderhavig geval zijn opgemaakt en zich in het dossier met betrekking tot de minderjarige bevinden. De door de vader opgeworpen derde grief slaagt evenmin. Gebleken is dat de GI voldoet aan zijn informatieverplichting aan de vader. Dat de vader naar het hof genoegzaam is gebleken voor hem bestemde daarop betrekking hebbende aangetekende post niet ophaalt, komt voor zijn risico. Ter zitting is bovendien gebleken dat de door hem

verzochte informatie – voor zover naar het hof begrijpt beschikbaar, en dus naar oordeel van het hof volledig – nogmaals aan de vader ter beschikking is gesteld, zodat hij geen belang heeft bij zijn verzoek.

De vierde grief treft ook geen doel nu de vader geen recht heeft op periodieke evaluatie van de voogdijsituatie van de minderjarige. Vast staat dat er geen sprake is van de mogelijkheid dat de minderjarige terugkeert naar de vader. Er wordt derhalve ook niet gewerkt aan gezinshereniging, naar oordeel van het hof terecht gezien de hele historie rondom de vader en de minderjarige. Ten slotte overweegt het hof dat gebleken is dat de minderjarige in eerste aanleg te kennen heeft gegeven niet open te staan voor omgang met de vader en wenst dat de vader slechts beperkt over hem geïnformeerd wordt. Deze verklaringen handhaaft de minderjarige naar het hof begrijpt. Het hof acht het gezien de hele gang van zaken de afgelopen jaren zonder meer aannemelijk dat, zoals gesteld door pleegzorg, de GI en de pleegouders, de minderjarige last ondervindt van de door de vader gevoerde procedures.

Nu geen van de grieven van de vader slaagt, heeft het hof de bestreden beschikking bekrachtigd.

Gezien het feit dat de vader pleegzorg keer op keer in rechte betreft waardoor pleegzorg buitenproportioneel hoge kosten moet maken om verweer te voeren, heeft pleegzorg het hof verzocht om de vader in de proceskosten te veroordelen. Het hof heeft aanleiding gezien om de vader te veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep. Naar het oordeel van het hof heeft de vader het hoger beroep overduidelijk in alle opzichten nodeloos ingesteld.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:190

Zaaknummer: 200.230.938/01

ANNOTATIE

Commentaar bij het advies van het EHRM op prejudiciële vragen van het Franse Cour de Cassation, verzoekenr. P16-2018-001 van 10 april 2019.

W.M. Schrama en S. Bou-Sfia

1. Dit is de eerste keer dat er een advies wordt gegeven door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: Hof) op basis van het nieuwe Zestiende Protocol. Ook Nederland krijgt op korte termijn met dit protocol te maken: de Eerste Kamer heeft de goedkeuringswet in december aanvaard en het protocol treedt op 1 juni 2019 in werking. Dat betekent dat ook de hoogste rechters in Nederland een prejudiciële vraag *kunnen* stellen over de interpretatie en toepassing van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in een concrete casus. De achterliggende doelen zijn het bevorderen van de dialoog tussen nationale rechter en Hof en het verlagen van de werkdruk van het Hof.

2. In casu gaat het om twee prejudiciële vragen van de hoogste Franse rechter over een principiële vraag van uitleg over artikel 8 EVRM in de welbekende *Mennesson*-zaak. Daarover had het Hof eerder al een beslissing gegeven (EHRM 26 juni 2014, 65192/11 (*Mennesson/Frankrijk*)). Het gaat om een gehuwd Frans echtpaar dat in Californië een tweeling heeft gekregen via hoogtechnologisch draagmoederschap. Daarbij is genetisch materiaal van de vader gebruikt en een eikel van een anonieme derde-donor; de wensvader is dus genetisch verwant met de kinderen en de wensmoeder niet. Naar Californisch recht zijn beide wensouders juridisch ouder en dit staat ook op de geboorteakte van de kinderen. Bij terugkomst in hun thuisland weigerde de Franse staat de in Amerika ontstane afstammingsband tussen beide wensouders en kinderen te erkennen, omdat de draagmoederschapsovereenkomst in strijd met de openbare orde is. Draagmoederschap is illegaal in Frankrijk en de Franse staat beriep zich op algemene belangen die behartigd moesten worden. Het niet erkennen van de ouder-kindbanden betekende dat de ouders en kinderen telkens hun Amerikaanse papieren moesten gebruiken, hetgeen tot 'onduidelijkheid, wantrouwen en ongemak' leidde. Ook kregen de kinderen de Franse nationaliteit niet, althans was dit zeer onzeker. De ouders klaagden bij het Hof over schending van het privé- en

gezinsleven van henzelf en hun kinderen. Het Hof nam geen schending aan van het door artikel 8 EVRM beschermde familieleven van de wensouders, maar wel van het privéleven van de kinderen. Daarbij speelt het recht op identiteit, dat besloten ligt in het recht op privéleven, een essentiële rol. Van het recht op identiteit maakt het recht om de biologische ouder-kindbanden in rechte bevestigd te zien, deel uit. Het feit dat de man de biologische vader van de tweeling was, speelde hierbij een doorslaggevende rol. Na de uitspraak van het Hof is de zaak opnieuw bezien binnen de Franse jurisdictie, hetgeen ertoe leidde dat de Cour de Cassation de onderstaande prejudiciële vragen aan het Hof heeft gesteld.

3. In wezen gaat het om de vraag in hoeverre lidstaten in een dergelijke situatie verplicht zijn op grond van artikel 8 EVRM ook de ouder-kindband met de genetisch niet verwante wensmoeder te erkennen of mogelijk te maken. Daarbij stelt het Franse hof expliciet de vraag of het daarbij uitmaakt of het kind tot stand gekomen is met een eikel van de wensmoeder. In de tweede plaats rijst de vraag of adoptie dan een voldoende middel is om een moeder-kindrelatie te creëren.

4. De beantwoording en argumentatie door het Hof zijn opmerkelijk kort – dat zal in verband staan met deze nieuwe werkmethode – maar volgen wel de gangbare route. Eerst volgt een zeer korte verwijzing naar internationale bepalingen, waaronder artikel 3, 7 en 8 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), naar het werk van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht alsmede een rapport over kinderexploitatie van de speciale VN-rapporteur. Deze worden echter in het vervolg van het advies niet meer genoemd. Daarna komen de ‘*comparative law materials*’ aan de orde, nodig voor het bepalen van de mate van consensus onder de lidstaten en de omvang van de beoordelingsruimte die aan staten wordt gelaten. In zeer grove streken wordt de stand van zaken geschetst in de lidstaten. Daarbij gaat het om de vraag in hoeverre draagmoederschapsconstructies zijn toegestaan (volgens het Hof in 9 lidstaten, terwijl ze getolereerd worden in nog 10 lidstaten, waar dit anderzijds in 24 andere lidstaten expliciet of impliciet verboden is). De procedure om ouderschap te vestigen of te erkennen voor kinderen geboren uit draagmoederschap varieert, aldus nog steeds het Hof, van land tot land. Drie opties bestaan: registratie van de buitenlandse geboorteakte van een genetisch eigen kind (16 van de 19 staten die draagmoederschap toestaan/tolereren resp. 7 van de 24 die dat niet doen), adoptie (5 resp. 12) of andere gerechtelijke procedures (19 resp. 9). Met andere woorden: in veel landen is er wel iets mogelijk. Of dit in deze landen ook geldt bij hoogtechnologisch draagmoederschap, en ongeacht de vraag of bekend is wie de donoren zijn en of er sprake is van commercieel draagmoederschap, wordt niet duidelijk.

5. Vervolgens gaat het Hof in op allerlei beperkingen van het advies; begrijpelijk omdat het advies antwoord geeft op de vragen die in dit geval zijn gesteld. Aan de andere kant: als het

doel van prejudiciële vragen is om toekomstige vragen voor te zijn en richtlijnen aan de nationale rechters te geven over uitleg en toepassing van verdragsrechten, dan moet er niet te sterk beperkt worden. Het gaat volgens het Hof alleen om de voorliggende vraag of in een dergelijke situatie het recht op privéleven van een in het buitenland door hoogtechnologisch draagmoederschap geboren kind vergt dat de moeder-kindrelatie gevestigd in het buitenland erkenning kan krijgen in het nationale recht. Dit is verder beperkt tot de situatie waarin gebruikgemaakt is van een eiceldonor en de wensvader de biologische vader is die in dat buitenland als juridisch vader geldt, hetgeen in dat nationale recht erkend wordt. Het Hof kiest ervoor om de rechtsontwikkeling in andere gevallen open te laten.

6. De inhoudelijke argumentatie is, zoals nadrukkelijk aangegeven door het Hof, gebaseerd op: 1) het belang van de kinderen (*the best interests of the child*) dat ‘*paramount*’ is en 2) de beoordelingsruimte die staten toekomt. Met betrekking tot het eerste punt overweegt het Hof dat, hoewel Frankrijk mag streven naar het tegengaan van draagmoederschap, de belangen van kinderen door het niet erkennen van de ouder-kindband worden geschaad. Die belangen ziet het Hof in de rechtsonzekerheid over de identiteit van het kind binnen de samenleving waarin het opgroeit. Concreet verwijst het Hof naar de belangen van minderjarigen bij nationaliteit,^[1] verblijfsrecht en erfrecht in relatie tot de moeder, alsook naar de belangen bij een voortdurende relatie met de moeder na een mogelijke scheiding van de vader of zijn overlijden, en bij bescherming wanneer de moeder zou weigeren of ophouden voor de kinderen te zorgen. Dan merkt het Hof op dat het belang van het kind uit meer bestaat dan alleen bescherming van deze aspecten van het privéleven, zoals het belang beschermd te worden tegen risico’s van misbruik van draagmoederschapsconstructies en het recht te weten van wie het kind afstamt; wat kan pleiten voor het *niet* erkennen van de juridische afstammingsband met de wensmoeder. Daar doet het Hof vervolgens, wat ons betreft ten onrechte, niet veel meer mee. Het Hof overweegt, gelet op de verschillende belangen, dat de belangen van de kinderen met betrekking tot hun identiteit, identificatie met de *de facto* ouders en de omgeving waarin zij leven en zich ontwikkelen ten minste vereisen dat iedere situatie individueel getoetst wordt en dat daarom de generieke en absolute onmogelijkheid om de moeder-kindband erkent te krijgen onverenigbaar is met deze belangen van minderjarigen.

Met betrekking tot het tweede punt, de beoordelingsruimte van lidstaten om een eigen afweging te maken, is het al dan niet bestaan van een gemeenschappelijke benadering in de lidstaten relevant. Als er geen consensus tussen de lidstaten is over het relatieve gewicht van het belang in kwestie of de beste manier om dat belang te beschermen, met name waar het om een gevoelig moreel of ethisch vraagstuk gaat, is die ruimte doorgaans groter. Uit de vergelijkende landeninformatie volgt dat, hoewel er een bepaalde trend is richting erkenning

van de relatie tussen kinderen en wensouders, er geen consensus is. Daarentegen volgt uit het feit dat het om de bescherming van een bijzonder belangrijk onderdeel van de identiteit van een persoon gaat, waaronder de juridische ouder-kindrelatie, de beoordelingsvrijheid van staten normaal gesproken beperkt is. Hier gaat het bovendien om een onderwerp dat nog verder strekt dan de identiteit van de kinderen. Andere fundamentele aspecten van hun privéleven zijn daarnaast in het geding waar het betreft de omgeving waar ze opgroeien en zich ontwikkelen en om de personen die verantwoordelijk zijn voor hun welzijn. Dit ondersteunt, aldus het Hof, de beperking van de beoordelingsvrijheid van staten. Hierbij sluit het Hof aan bij de argumentatie in *Mennesson/Frankrijk* (r.o. 77 en 80) en *Labassee/Frankrijk* (r.o. 56 en 59), waarbij het afwijkt van de gebruikelijke argumentatie dat de in beginsel door identiteit beperkte beoordelingsmarge verruimd wordt door andere factoren.

De optelsom is dan snel gemaakt: het belang van de kinderen en de beperkte beoordelingsvrijheid leiden ertoe dat er een mogelijkheid moet zijn om de juridische band tussen wensmoeder en kind te erkennen of te vestigen. In antwoord op de vraag van het Franse hof merkt het Hof op dat het een en ander des te sterker geldt als de wensmoeder ook de eikel heeft geleverd. De eerste prejudiciële vraag is daarmee beantwoord.

7. Op naar de tweede: hoe moet dat dan vanuit mensenrechtelijk perspectief bezien, in gevallen als deze? Hier geeft het Hof veel meer vrijheid aan de staten om te kiezen op welke wijze ze dit realiseren. Ook hier speelt het gebrek aan consensus een rol, plus het feit dat de identiteit *an sich* minder direct geraakt wordt door de vraag via welke route het resultaat gerealiseerd wordt, aldus het Hof. Die relatie hoeft ook niet vanaf het begin te bestaan/erkend te worden; maar wel zo snel mogelijk, en uiterlijk op het moment dat sprake is van een feitelijke realiteit (*practical reality*). Het is aan de nationale autoriteiten om te beoordelen of en wanneer hiervan in de omstandigheden van het specifieke geval sprake is. Het hoeft naar het oordeel van het Hof niet per definitie om erkenning van de buitenlandse geboorteakte te gaan, adoptie kan ook een geschikte route zijn, hetgeen afhangt van de individuele omstandigheden van ieder geval. Wel is van belang dat de effecten gelijk zijn aan die van registratie van een geboorteakte. Het gaat erom dat er een effectief mechanisme bestaat om de relatie te erkennen. Dat kan adoptie zijn, mits de voorwaarden passend zijn en de procedure een snelle beslissing kent, zodat het kind niet gedurende lange tijd in onzekerheid verkeert. Het is evident dat de toetsing door de rechter ook het belang van het kind in de omstandigheden van dat geval behoort vast te stellen. Voor de vraag of de Franse adoptieprocedure in dit opzicht voldoet, is volgens het Hof relevant dat die beperkt is tot gehuwde wensouders en dat er nog steeds sprake is van onzekerheid, bijvoorbeeld inzake de voorwaarde van toestemming van de draagmoeder. Het is echter aan de nationale Franse rechter om hier een oordeel over te geven, waarbij het Hof wel expliciteert dat hij hierbij

rekening moet houden met de ten tijde van aanhangige adoptieprocedures kwetsbare positie van kinderen.

8. Opvallend is dat de argumentatie die in *Mennesson/Frankrijk* en *Labassee/Frankrijk* is gebruikt ten opzichte van de biologische vader, waarbij het Hof constateert dat het privéleven van de kinderen is geschonden door de Franse staat, hier eigenlijk niet kan werken, omdat de wensmoeder niet een biologische ouder is. Wel oordeelt het Hof dat er in beide gevallen negatieve gevolgen zijn voor het recht op privéleven van de kinderen door de ondermijning van hun identiteit in de Franse samenleving met betrekking tot nationaliteit en erfrecht. Waar in *Mennesson I* het biologisch ouderschap cruciaal is, kan dit in *Mennesson II* geen argument zijn. Daarom heeft het Hof nieuwe argumenten nodig om het belang van de kinderen bij de juridische erkenning van de ouder-kindband met de wensmoeder aannemelijk te maken. Die vindt het Hof in de juridische identificatie met de volwassenen die voor hen zorgen en verantwoordelijk zijn voor hun welzijn en het belang bij het kunnen opgroeien in een stabiele omgeving. Opvallend is dat de identiteit van de kinderen ook in deze zaak een grote rol speelt, ondanks dat de moeder geen biologische ouder is.

9. Wat betekent dit nu? Geeft deze beslissing nu voldoende richting, het doel van het stellen van een prejudiciële vraag? Duidelijk is in ieder geval dat in deze specifieke context de absolute onmogelijkheid om een ouder-kindband te vestigen een schending van artikel 8 EVRM oplevert. Hoeveel ruimte lidstaten hebben om binnen een adoptieprocedure te komen tot het oordeel dat die band met de wensmoeder niet wordt vastgesteld, is niet helder. De argumenten die het Hof gebruikt lijken erop te wijzen dat die ruimte zeer beperkt is. Zou een uitkomst kunnen zijn dat de juridische band met de moeder niet tot stand komt, omdat na een afweging van alle belangen de Franse rechter tot het oordeel komt dat het niet in het belang van het kind is? Bijvoorbeeld omdat de tweeling geen toegang tot hun afstammingsgegevens heeft, nu zij via anonieme eiceldonatie tot stand gekomen zijn? Dit is een recht dat in andere procedures wel veel gewicht krijgt, maar hier kennelijk slechts zijdelings relevant is. Het Hof lijkt weinig ruimte te bieden om tot een ontkennende beantwoording van deze vraag te komen. Door de (te) sterke nadruk op het nog verder dan identiteit strekkende belang van de kinderen bij wie ze opgroeien en wie verantwoordelijk voor hen is en door veel gewicht toe te kennen aan de juridische (aan) afstamming (vergelijkbare band) met de niet-biologische ouder lijkt er weinig ruimte om tot een andere conclusie te komen.

En welke ruimte is er voor de nationale rechter als blijkt dat sprake is geweest van uitbuiting van de draagmoeder die bij nader inzien haar toestemming voor afstand van het kind wenst in te trekken? Hoe verhouden haar mensenrechten zich (als het al niet familieleven is, wat na negen maanden zwangerschap voor de hand lijkt te liggen, dan toch zeker privéleven) tot de rechten van de wensouders? En hoe moeten de belangen van de kinderen dan gezien worden

(die zijn immers '*paramount*')?

10. Het lijkt erop neer te komen dat, als in ieder geval één wensouder biologisch ouder is, alles wat zich in het draagmoederschapslid heeft voorgedaan, niet relevant is, want het belang van de kinderen nu is doorslaggevend, als er maar een akte ligt waarop de wensouders als juridisch ouders zijn aangemerkt en de kinderen in het gezin van de wensouders opgroeien. Dat zou effectief met zich meebrengen dat nationaal beleid tegen dit soort constructies geen stand houdt, omdat het eindresultaat is dat de banden gevestigd in het buitenland links- of rechtsom erkend/gevestigd moeten worden. Dat leidt tot een groot spanningsveld tussen het behartigen van publieke en individuele belangen. Doordat een mensenrechtenhof per definitie moet oordelen in individuele zaken over het belang van een individueel kind, weegt het belang van dat individu zwaar. Het publieke belang, waarmee de belangen van de groep (toekomstige) kinderen (en draagmoeders) behartigd zouden kunnen worden, delft hier regelmatig het onderspit, net zoals in deze zaak. Anders geformuleerd: ook al weten we dat er een wereldwijde afzetmarkt is, waarin uitbuiting en onderdrukking voorkomen, en ook al ondervinden draagmoeders, donoren en kinderen daarvan de nadelen, uiteindelijk mogen de kinderen die onder de bescherming van het EVRM vallen, hier niet het kind van de rekening van worden. Daar valt heel wat voor te zeggen, maar dat betekent wel dat we de globale handelsmarkt waarin het nodige mis is, in stand houden. Is dat nu de bedoeling van mensenrechten? Hoog tijd dat de Haagse Conferentie vaart maakt met de onderhandelingen over een verdrag dat draagmoederschap reguleert.

[1] Vgl. hetgeen het Hof hierover opmerkt in EHRM 26 juni 2014, 65192/11, r.o. 97 (*Menesson/Frankrijk*) en EHRM 26 juni 2014, 65941/11, r.o. 76 (*Labassee/Frankrijk*).

RECHTSPRAAK

Advies van het EHRM op prejudiciële vragen van het Franse Cour de Cassation inzake het erkennen van de ouder-kindband met een genetisch niet verwante wensmoeder.

Zie bijgevoegde pdf voor het advies van het EHRM.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-04-2019

Zaaknummer: P16-2018-001