

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 14, 2019

Nummer 14, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2038](#) 06-06-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1501](#) 28-05-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1495](#) 22-05-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4503](#) 21-05-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1512](#) 14-05-2019

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:2516](#) 11-06-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2449](#) 06-06-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2509](#) 05-06-2019

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2622](#) 29-05-2019

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:4400](#) 22-05-2019

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:3017](#) 11-04-2018

Uitspraken zonder ECLI

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

Advisory opinion op verzoek van de Franse Cour de Cassation 10 april 2019

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Echtscheiding. Kinderalimentatie. Rechtbank gaat na of de ouder bij wie de kinderen hoofdverblijf hebben kan bijdragen in de zorgkosten van de andere ouder als de kinderen bij die andere ouder zijn in het kader van de zorgregeling. Die ouder heeft naar voren gebracht de zorgkosten niet te kunnen betalen als de kinderen bij haar zijn. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de ouder bij wie de kinderen normaal verblijven echter geen draagkracht om ook in de kosten van de andere ouder bij te dragen.

In het kader van de echtscheiding oordeelt de rechtbank dat de beide kinderen, van wie de ene in 2004 en de andere in 2012 is geboren, hun hoofdverblijf bij de vader zullen hebben. Er wordt een zorgregeling vastgesteld.

Wat de kinderalimentatie betreft stelt de rechtbank de behoefte van de kinderen tezamen vast op € 898. Het zorgkortingspercentage wordt vastgesteld op 25 procent, € 224. De man heeft een draagkracht van € 579 voor beide kinderen tezamen, de vrouw van € 106 voor beide kinderen tezamen.

De vrouw heeft ter zitting aangevoerd dat zij te weinig draagkracht heeft om in de zorgkosten te voorzien en dat ook als de kinderen bij de man hun hoofdverblijf krijgen, zij recht heeft op en belang heeft bij een door de man aan haar te betalen bijdrage.

De rechtbank neemt in dit verband in overweging dat doorgaans kinderalimentatie wordt betaald aan de ouder bij wie het kind de hoofdverblijfplaats heeft. Uitgangspunt hierbij is dat de ouder waar het kind de hoofdverblijfplaats heeft, alle verblijfsoverstijgende kosten van het kind betaalt en dat de andere ouder de kosten die samenhangen met het verblijf bij die ouder, de zogenoemde zorgkosten, voor zijn rekening neemt.

In deze zaak is sprake van een zorgregeling met een ouder – de vrouw – die een minimale draagkracht heeft, terwijl de ouder waar de kinderen hun hoofdverblijfplaats hebben – de man – een relatief ruime draagkracht heeft.

De rechtbank is van oordeel dat er onder zodanige omstandigheden aanleiding bestaat om te onderzoeken of de ouder waar de kinderen verblijven, in staat is een bijdrage te betalen in de zorgkosten van de andere ouder die daar niet zelf volledig in kan voorzien. In dat verband wordt als volgt overwogen. De rechtbank neemt als bedrag voor de zorgkosten van de vrouw in aanmerking de voor haar berekende zorgkorting van € 224. Daarvan trekt de rechtbank haar draagkracht af (€ 106). De vrouw kan voor € 118 niet voorzien in haar zorgkosten. Vervolgens berekent de rechtbank of de man draagkracht heeft om die zorgkosten te betalen. Daartoe gaat de rechtbank uit van de totale behoefte van de kinderen. 75 procent van de totale behoefte is voor rekening van de man. Dat betreft € 674. De man heeft een draagkracht van € 579. Dit betekent dat de man geen draagkracht heeft om bij te dragen in de zorgkosten van de vrouw.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:2516

Zaaknummer: C/18/186992 / FA RK 18-2864

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Bij afspraak over hoogte kinderalimentatie is niet bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven. Hof neemt wijziging van omstandigheden aan. Draagkracht van de vrouw wordt beperkt door het feit dat zij ook onderhoudsplichtig is jegens een andere zoon van een andere man, die zijn alimentatieverplichting niet nakomt. Draagkracht van de man wordt op basis van een fictief inkomen vastgesteld, nu de man onvolledige gegevens heeft overgelegd om zijn inkomen te bepalen. Geen rekening wordt gehouden met het feit dat de man een zoon van een andere partner zou hebben.

De man en de vrouw hebben een affectieve relatie gehad. Daaruit is een kind geboren in 2004. De man heeft zijn zoon erkend. Partijen zijn uit elkaar gegaan. Eind 2006/2007 hebben partijen via advocaten gecorrespondeerd over kinderalimentatie. Overeengekomen is een bedrag van € 300 per maand. De overeenkomst is niet vastgelegd in enig stuk.

De vrouw heeft wijziging van de kinderbijdrage verzocht. Deze is in eerste aanleg afgewezen. De rechtbank is ervan uitgegaan dat bewust is afgeweken van de wettelijke maatstaven bij de afspraak over de kinderalimentatie en dat aan de voorwaarden om de kinderalimentatie dan te wijzigen niet is voldaan.

De vrouw is in hoger beroep gegaan. De man heeft incidenteel appel ingesteld. De vrouw betwist dat bij de overeenkomst bewust is afgeweken van de wettelijke maatstaven. Het hof concludeert dat, nu de man aansluiting heeft gezocht bij de wettelijke maatstaven en de vrouw om haar moverende redenen akkoord is gegaan met een door de man te betalen bijdrage van € 300 per maand, ervan uitgaande dat dit de helft van de behoefte van de minderjarige was, waar zij ook voor de helft in zou kunnen voorzien, is de conclusie dat partijen bij het maken van de afspraken in 2006/2007 niet bewust zijn afgeweken van de wettelijke maatstaven.

Het hof neemt wijziging van omstandigheden aan daarin bestaande dat de vrouw een tweede kind heeft gekregen en dat zij (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt is geraakt. Deze omstandigheden, niet betwist door de man, rechtvaardigen een herbeoordeling van de

kinderalimentatie.

De ingangsdatum van de kinderalimentatie stelt het hof vast op de eerste dag van de maand volgend op de indiening van het verzoekschrift, 1 december 2016.

Vervolgens berekent het hof de behoefte van de minderjarige. Daarbij overweegt het hof dat stijging van het inkomen van een ouder, conform het rapport van de Expertgroep Alimentatienomen (Trema-rapport), voor zover dit inkomen door die stijging hoger wordt dan het (gezins)inkomen tijdens de samenleving, in beginsel wel invloed behoort uit te oefenen op de vaststelling van de behoefte. Indien het gezinsverband zou hebben voortgeduurd, zou die verhoging immers ook een positieve invloed hebben uitgeoefend op het bedrag dat ten behoeve van de kinderen zou zijn uitgegeven. Voor het geval het inkomen van een van de ouders het voormalige gezinsinkomen overschrijdt, is daarom dat hogere inkomen van die ouder de maatstaf voor de bepaling van de kosten van de kinderen, aldus het Trema-rapport. Hieraan voegt het hof toe dat in dit kader in beginsel niet relevant is of het kind c.q. de kinderen op enig moment in gezinsverband met beide ouders hebben gewoond.

Wat de draagkracht van de vrouw betreft houdt het hof rekening met het feit dat zij ook onderhoudsplichtig is voor haar tweede zoon uit een andere relatie. Voor deze zoon is zijn vader veroordeeld tot betaling van kinderalimentatie, maar er wordt niet betaald.

Wat de draagkracht van de man betreft, overweegt het hof dat, mede gelet op het herhaalde en gemotiveerde verzoek van de vrouw aan de man – ook thans weer in hoger beroep – om stukken in het geding te brengen waarmee de stellingen van de man omtrent zijn inkomens- en vermogenspositie gestaafd zouden kunnen worden, van de man verwacht had kunnen worden dat hij ten aanzien van beide ondernemingen de laatste definitieve jaarstukken over het verleden (met daarin de balans, de winst- en verliesrekening en toelichting inclusief kasstroomoverzichten, en definitieve belastingaanslagen) had overgelegd, maar ook stukken waarmee hij zijn verwachtingen voor de toekomst kan onderbouwen, zoals conceptjaarstukken, prognoses, bijvoorbeeld een liquiditeitsprognose, en voorlopige aanslagen. Dit alles heeft de man nagelaten. Het hof adstrueert concreet wat het mist aan gegevens. Evenmin heeft de man aangetoond dat hij daadwerkelijk de juridische vader is van een zoon uit een andere relatie. Vervolgens concludeert het hof dat, gelet op artikel 21 Rv, de man is gehouden de waarheids- en volledigheidsplicht na te komen. Voorts schrijft ook artikel 2.1.2 van het Procesreglement verzoekschriften familierecht hoven voor dat de man inzicht geeft en stukken overlegt met betrekking tot zijn financiële positie en zijn onderneming. Nu de man dat niet dan wel onvoldoende heeft gedaan verbindt het hof daaraan de gevolgtrekking die hem geraden voorkomt. Het hof rekent de man inkomen toe en bepaalt op grond daarvan de draagkracht van de man. Vervolgens maakt het hof een draagkrachtvergelijking en bepaalt

de hoogte van de kinderalimentatie zonder rekening te houden met een zorgkorting, omdat het inkomen van de man fictief is vastgesteld.

Het verzoek van de man in incidenteel appel wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2038

Zaaknummer: 200.222.006_01

RECHTSPRAAK

Adoptie door de stiefmoeder van meerderjarige wordt afgewezen. Geen zeer bijzondere omstandigheden die kunnen leiden tot een uitzondering op het vereiste van minderjarigheid bij adoptie.

De stiefmoeder en de meerderjarige stiefdochter hebben de (stiefouder)adoptie verzocht van de meerderjarige stiefdochter door de stiefmoeder. De vader en de moeder hebben (schriftelijk) ingestemd met het verzoek. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen en heeft daartoe het volgende overwogen. De rechtbank stelt voorop dat adoptie een kindbeschermingsmaatregel is. Het verzoek tot adoptie moet worden getoetst aan de voorwaarden die zijn opgenomen in artikel 1:227 en 1:228 BW. De stiefdochter was op de dag van de indiening van het verzoekschrift 31 jaar oud. Dit betekent dat niet is voldaan aan de in artikel 1:228 lid 1 onder a BW gestelde voorwaarde dat het kind op de dag van de indiening van het verzoekschrift minderjarig is. Daarnaast is het leeftijdsverschil tussen de stiefdochter en de stiefmoeder maar elf jaar, terwijl de wet een leeftijdsverschil van ten minste achttien jaar vereist (art. 1:228 lid 1 onder c BW). Adoptie van de stiefdochter door de stiefmoeder is daarom op grond van de nationale wetgeving niet mogelijk.

Door verzoeksters is gesteld dat het feit dat de stiefdochter 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. Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is het recht op adoptie niet een van de door het EVRM beschermde rechten. Dat een feitelijk gezinsverband niet wordt omgezet in een juridisch gezinsverband is op zichzelf niet in strijd met artikel 8 EVRM. Het enkele feit dat adoptie niet mogelijk is wanneer niet wordt voldaan aan de in de nationale wetgeving vastgestelde voorwaarden, kan daarom in beginsel niet worden aangemerkt als een ongeoorloofde inbreuk op het recht op *family life*. Ook de Hoge Raad heeft beslist dat aan artikel 8 EVRM weliswaar het recht op bescherming van *family life* tussen de ouders en een door hen geadopteerd kind kan worden ontleend, maar niet het recht om een kind te adopteren zonder dat wordt voldaan aan de eisen voor adoptie volgens de nationale wet (HR 30 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6339, NJ 2001/103).

Het weigeren van een adoptie kan onder zeer bijzondere omstandigheden zo'n inbreuk 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 vond dat er in de situatie van verzoeksters geen sprake is van zo'n uitzonderlijke situatie. De rechtbank heeft daartoe onder meer overwogen dat tijdens de minderjarigheid van de stiefdochter adoptie niet aan de orde was, aangezien de stiefdochter nog contact had met de moeder en zij rond haar 18e jaar weer bij de moeder is gaan wonen. Vast staat dat er een feitelijk gezinsverband is tussen de stiefdochter, de vader en de stiefmoeder (en haar kinderen) hoewel de stiefmoeder maar enkele jaren van haar jeugd in gezinsverband heeft geleefd met de stiefmoeder. 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 heeft daarom het verzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2449

Zaaknummer: C/16/477500 / FO RK 19-377

RECHTSPRAAK

Tijdelijke voogdij op grond van artikel 1:253q en 1:253r BW. GI verzoekt om de tijdelijke voogdij omdat de moeder in de onmogelijkheid verkeert het gezag uit te oefenen. De rechtbank deelt de mening van de GI omtrent de situatie van de moeder, maar wijst het verzoek af. De vader heeft ook het gezag. Niet gemotiveerd is dat de vader niet in staat is het gezag uit te oefenen. Dat hij en de pleegouders gebrouilleerd zijn, betekent niet dat de vader het gezag niet kan uitoefenen.

De gecertificeerde instelling (GI) verzoekt om haar met de voogdij te belasten op grond van artikel 1:253q en 1:253r BW. De rechtbank kan op grond van deze artikelen een voogd benoemen, indien beide ouders met gezag al dan niet tijdelijk in de onmogelijkheid verkeren het gezag uit te oefenen of het bestaan van de verblijfplaats van de ouders onbekend is. In dit geval zijn de ouders gezamenlijk belast met het gezag. Er is een ondertoezichtstelling en de minderjarige is uit huis geplaatst in een pleeggezin.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) vindt het verzoek van de GI zeer ongebruikelijk. De passende weg is dat er door de GI een verzoek tot gezagsbeëindiging gedaan wordt, de Raad onderzoek doet en afhankelijk van de uitkomsten van het uitgebreide zorgvuldige onderzoek een verzoek bij de rechtbank doet. In het kader van dat onderzoek zal met de ouders worden gesproken. Het is juist dat er wachtlijsten zijn voordat de Raad aan een onderzoek kan beginnen. Dat is geen reden om via een verzoek als het onderhavige tot een gezagswijziging te komen. In het geval er sprake is van de noodzaak tot een spoedbeslissing zijn er andere juridische mogelijkheden.

De rechtbank komt tot de conclusie dat de moeder in de onmogelijkheid verkeert het gezag uit te oefenen. Er blijkt al maanden geen contact meer te zijn geweest tussen de minderjarige en zijn moeder. De GI kan geen contact krijgen met de moeder. De moeder is uit het zicht van de hulpverlening verdwenen. Zij heeft geen postadres meer. Uit de schaarse informatie die de GI zo nu en dan ontvangt, lijkt het erop dat de moeder op straat leeft. Omdat de moeder in de

onmogelijkheid verkeert het gezag uit te oefenen, is haar gezag geschorst.

Dit is echter anders ten aanzien van de vader. De GI heeft gesteld dat de verhouding tussen de pleegouders en de vader van de minderjarige sinds kort zo is gebrouilleerd dat zij niet meer kunnen overleggen. Alles moet via pleegzorg en de GI lopen. De GI stelt zich op het standpunt dat bij acute nood er niet gehandeld kan worden. De rechtbank overweegt dat deze stellingen niet de conclusie dragen dat vader niet in staat is zijn gezag uit te oefenen.

De rechtbank wijst het verzoek van de GI af.

Opmerking: zie ook Rechtbank Midden-Nederland 5 juni 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2511. In die zaak verzoekt de GI ook om de voogdij omdat de moeder in de onmogelijkheid verkeert het gezag uit te oefenen. De rechtbank wijst het verzoek toe. In dit geval heeft de moeder alleen het gezag.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2509

Zaaknummer: C/16/481692 / FO RK 19-815

RECHTSPRAAK

Echtscheiding. Rechtbank wijst verzoek van de man tot voortgezet gebruik van de echtelijke woning af, omdat de vrouw geen andere woning kan huren, nu zij de bij voorlopige voorzieningen bepaalde alimentatie niet ontvangt, niet terechtkan bij familie of vrienden en geen aanspraak kan maken op een bijstandsuitkering. Omdat partijen nog in één huis wonen, wordt de partneralimentatie niet gebruteerd. In het kader van de verdeling wijst de rechtbank het verzoek af om te bepalen dat het vermogen in de bv, gevormd uit een ontslaguitkering, verknocht is.

Partijen zijn in 1998 gehuwd. Zij hebben één jongmeerderjarig kind. Hun huwelijk is duurzaam ontwricht.

Voortgezet gebruik echtelijke woning

De man verzoekt te bepalen dat hij jegens de vrouw bevoegd is de bewoning van de woning en het gebruik van de inboedel en de zaken die behoren bij deze woning, voort te zetten gedurende zes maanden na inschrijving van de echtscheidingsbeschikking. Hij stelt daartoe dat de spanningen tussen partijen dermate hoog zijn opgelopen dat zij niet meer samen in de woning kunnen wonen. De vrouw verzoekt het verzoek van de man af te wijzen. Zij stelt daartoe dat partijen zolang als nodig samen in de woning kunnen blijven wonen en dat de woning zo snel mogelijk verkocht zal moeten worden.

Het is de rechtbank niet gebleken dat er sprake is van zodanige spanningen tussen partijen, dat zij niet samen in de woning kunnen blijven wonen, zolang de woning hun gezamenlijk eigendom is. De woning is, naar de vrouw onweersproken heeft gesteld, groot genoeg om samen te kunnen blijven wonen. Partijen hebben hun eigen (slaap)kamer in de woning. Van belang is verder dat de vrouw, gelet op het aanwezige vermogen, geen aanspraak kan maken op een bijstandsuitkering en dat zij niet terechtkan bij vrienden of familie. Nu de man daarnaast ook zijn alimentatieverplichting, zoals bepaald bij voorlopige voorziening, niet nakomt, heeft de vrouw geen geld om een woning te huren. Het belang van de man om

exclusief gebruik te kunnen maken van de woning, is daardoor minder zwaarwegend dan het belang van de vrouw tot het medegebruik van de woning. Het verzoek van de man zal dan ook worden afgewezen.

Partneralimentatie

De vrouw verzoekt partneralimentatie van € 2.500 bruto per maand. De man verzoekt om dit verzoek af te wijzen. Hij voert daartoe een behoeftigheids- en behoefteverweer.

De rechtbank concludeert dat de vrouw niet in haar behoefte kan voorzien. Zij heeft behoefte aan een door de man te betalen bijdrage van € 2.396 netto per maand vanaf het moment dat zij eigen woonruimte heeft. Tot dat moment is haar behoefte € 1.596 netto per maand (geen woonlasten, als de man die betaalt). De rechtbank bepaalt de draagkracht van de man op netto € 720 per maand (bruto: € 1.166).

De rechtbank wijst het bruteren van de partneralimentatie af. Daartoe overweegt de rechtbank dat, zolang partijen ingeschreven staan op hetzelfde GBA-adres, zij ook na de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand voor de inkomstenbelasting aangemerkt worden als fiscaal partner. Zij leven niet duurzaam gescheiden, ook al slaapt ieder in de woning apart. De betaalde partneralimentatie is voor de man dan niet aftrekbaar en de ontvangen partneralimentatie is voor de vrouw dan niet belast. Tot het moment dat partijen een verschillend GBA-adres hebben en duurzaam gescheiden leven, is het bruteren van de partneralimentatie dus niet aan de orde. De rechtbank bepaalt de partneralimentatie op het nettobedrag, en, zodra partijen duurzaam gescheiden leven, op het brutobedrag van de man aan draagkracht.

Verdelingsaspecten

De rechtbank gaat eerst in op de vraag of het vermogen in de vennootschap van de man, dat is gevormd uit een eerder verkregen ontslagvergoeding verknocht is aan de man. De rechtbank stelt vast dat de ontslagvergoeding formeel niet is gebruikt voor het doen van een periodieke uitkering. Over het geld dat partijen leenden van de vennootschap is ook geen inkomstenbelasting voldaan. Feitelijk is het geld echter wel gebruikt ter aanvulling op/vervanging van het inkomen en uitgekeerd als periodieke uitkering. Dat het de bedoeling van de man was om het geld te gebruiken voor de oprichting van een bedrijf waar partijen inkomsten uit zouden halen, maakt dat niet anders. Een dergelijk bedrijf is nooit van de grond gekomen. De rechtbank is daarom van oordeel dat de destijds aan de man uitgekeerde ontslagvergoeding besteed is gedurende het huwelijk en dat het vermogen in de vennootschap daarom niet aan hem verknocht is. De rechtbank ziet ook geen aanleiding te bepalen dat de vennootschap als geheel verknocht is aan de man.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2622

Zaaknummer: C/05/341863 / ES RK 18-474 en C/05/343196 / FA RK 18-2952

RECHTSPRAAK

Einde samenleving. Rechtskarakter gezamenlijke en-ofrekening. Niet in geschil is dat het saldo ervan aan partijen gezamenlijk toebehoort. Man boekt aanzienlijk bedrag over van die en-ofrekening naar een rekening die alleen op zijn naam staat. Vrouw vordert de helft daarvan terug. Nu de man geen deugdelijke onderbouwing heeft gegeven met betrekking tot door hem daarvan beweerdelijk gedane uitgaven (voor de kosten van de gezamenlijke huishouding) veroordeelt het hof de man tot betaling van de helft.

Partijen hebben een affectieve relatie met elkaar gehad. Tijdens deze relatie hebben zij een gezamenlijke bankrekening bij ABN AMRO Bank geopend (hierna: de gezamenlijke rekening). Dit betrof een zogenaamde en-ofrekening die op naam van beide partijen stond. De man heeft op 10 mei 2013 een bedrag van € 28.015,85 van de gezamenlijke rekening van partijen overgeboekt naar zijn eigen privébankrekening.

De vrouw vordert van de man het betalen aan haar van de helft van het banksaldo van de gezamenlijke rekening vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding. De rechtbank heeft de vordering afgewezen en de vrouw veroordeeld in de proceskosten.

De vrouw vordert in hoger beroep de vordering alsnog toe te wijzen. De man vordert afwijzing van de vordering.

Het hof oordeelt als volgt. Vast staat dat de bankrekening bij ABN AMRO Bank een gezamenlijke rekening van partijen betrof. De tenaamstelling (en/of) van de bankrekeningen is slechts van belang voor de relatie tussen de rekeninghouders en de bank, en geeft geen uitsluitsel over de rechtsverhouding tussen de rekeninghouders onderling; vlg. HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6525. Voorts blijkt uit de overgelegde stukken dat tussen partijen als onweersproken vaststaat dat aan de vrouw toebehoort de helft van het bedrag van € 28.015,85, zijnde € 14.007,93.

Partijen zijn niet met elkaar gehuwd geweest. Titel 1:6 BW is daarom niet van toepassing.

Op basis van het algemene vermogensrecht dient derhalve te worden vastgesteld welke mogelijke rechten en verplichtingen er tussen partijen bestaan (HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707). Partijen kunnen een overeenkomst hebben gesloten met betrekking tot het beheer en het beschikken over de gelden van de bankrekening in het kader van hun samenleving. De Hoge Raad heeft in genoemd arrest overwogen dat bij samenwonenden met een affectieve relatie ook op basis van het gedrag van partijen stilzwijgend een overeenkomst kan worden vastgesteld. Het ligt derhalve op de weg van partijen feiten en omstandigheden te stellen, en zo nodig te bewijzen, wat de stilzwijgende overeenkomst inhield en op basis van welke feiten en omstandigheden betrokkene erop mocht vertrouwen dat er een overeenkomst tot stand is gekomen.

Het hof begrijpt uit de grieven van de vrouw dat zij stelt dat zij geen toestemming aan de man heeft gegeven om over haar deel van het geld, zijnde € 14.007,93, te beschikken. Het hof begrijpt uit de stellingen van de vrouw dat er geen overeenkomst tot stand is gekomen, ook niet een stilzwijgende overeenkomst.

Uit het betoog van de man volgt dat partijen stilzwijgend met elkaar overeenstemming hebben bereikt met betrekking tot het beheer van de gelden op de gemeenschappelijke rekening. Het hof begrijpt uit het verweer van de man dat hij een affectieve relatie had met de vrouw, uit welke relatie twee kinderen zijn geboren, partijen met elkaar samenwoonden, en hij alle financiële zaken regelde met betrekking tot het huishouden en de vrouw inzage had in de gezamenlijke rekening waarover hij heeft beschikt.

Gezien vorenstaande feiten en omstandigheden acht het hof het aannemelijk dat de vrouw stilzwijgend ermee heeft ingestemd dat de man kon beschikken over de gelden op de gemeenschappelijke rekening ter dekking van de kosten van hun samenleving en het levensonderhoud van hun kinderen.

Uit de brief van 30 september 2014 van de advocaat van de vrouw aan de man volgt dat de man op 10 mei 2014 het bedrag van € 28.015,85 naar zijn eigen rekening heeft overgeboekt. Tevens kon de man uit deze brief afleiden dat deze overboeking niet de instemming had van de vrouw.

Indien de man na voormelde datum van 30 september 2014 nog beschikt heeft over voormelde gelden, dient hij in ieder geval daarover nog rekening en verantwoording aan de vrouw af te leggen. Voorts brengt zijn beheer van de gelden voor de brief van 30 september 2014 eveneens met zich mede dat hij aan de vrouw dient te verantwoorden op welke wijze hij de gelden heeft beheerd. Gezien de affectieve relatie tussen partijen behoeft zulks niet een zeer gedetailleerde rekening en verantwoording te zijn, maar dient wel op hoofdlijnen controleerbaar te zijn wat

er met de gelden is gebeurd.

Het hof begrijpt uit het betoog van de man dat uit de verklaring van 3 maart 2015 afgeleid dient te worden dat partijen over en weer aan elkaar financiële kwijting hebben gegeven met betrekking tot de financiële afwikkeling van de relatie en de financiële verantwoording met betrekking tot het bedrag van € 14.007,93. Het hof is echter van oordeel dat uit deze summiere verklaring niet afgeleid kan worden dat de vrouw de man decharge verleent met betrekking tot het door hem gevoerde financiële beleid.

Nu de man geen enkele deugdelijke onderbouwing heeft gegeven met betrekking tot de door hem gedane uitgaven – mede gezien de omvang van het bedrag – had van hem in redelijkheid kunnen worden verlangd dat hij in ieder geval enige administratie had bijgehouden. Nu hij dit niet heeft gedaan komt dit voor zijn rekening en risico. De vordering van de vrouw, tot betaling door de man aan haar van het bedrag van € 14.007,93, dient te worden toegewezen, nu de man geen enkele verantwoording heeft afgelegd met betrekking tot de door hem gedane uitgaven. Dit met wettelijke rente van de dag van de dagvaarding.

Het hof compenseert de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1501

Zaaknummer: 200.238.818/01

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Draagkracht van de man. Hem wordt verdien capaciteit toegerekend. Draagkracht van de ouders tezamen lager dan de behoefte. Wel rekening houden met zorgkorting. Geen terugbetalingsverplichting voor de vrouw.

Bij beschikking heeft de rechtbank bepaald dat de kinderalimentatie ten behoeve van de minderjarigen met ingang van 1 oktober 2017 € 250 per maand per kind zal bedragen. De man is het niet eens met voornoemde beslissing. Hij heeft het hof verzocht de bestreden beschikking ten aanzien van de kinderalimentatie te vernietigen.

De man heeft zich op het standpunt gesteld dat hij onvoldoende draagkracht heeft om de door de rechtbank vastgestelde kinderalimentatie te kunnen voldoen. De man heeft twee hoofdactiviteiten om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Hij werkt ongeveer 24 uur per week in het garagebedrijf dat eigendom is van hem en zijn broer. Deze onderneming wordt volgens de man – ondanks de slechte bedrijfsresultaten vanwege toegenomen concurrentie – in stand gelaten omdat a) de onderneming door de vader van de huidige vennoten is gesticht en b) het de verwachting is dat het bedrijf in de toekomst beter zal renderen in verband met een specialisatie op auto-elektronica. De ondernemingswinst varieert volgens de man rond het bedrag van € 1.300 per vennoot per jaar. De onderneming kan in stand worden gehouden, omdat de vader van de man geen huur berekent voor de garageruimte. Verder werkt de man gemiddeld 24 uur per week aan het onderhoud van de panden die hij, zijn vader en zijn broers in eigendom hebben. Het gaat daarbij om ten minste achttien panden in de oude buurten van Den Haag. De man is eigenaar van zes panden, waaronder het door hemzelf bewoonde appartement.

De vrouw heeft de stellingen van de man gemotiveerd betwist. Naast de inkomsten uit verhuur van de woonpanden en de winst uit zijn onderneming, heeft de man nog diverse andere inkomstenbronnen, zoals een verhuurd deel van de garage en diverse ondernemingen. De vrouw heeft ter zitting opgemerkt dat de man bij aanhoudende negatieve bedrijfsresultaten met de onderneming zou moeten stoppen en een baan in loondienst zou moeten zoeken. Het gaat ook over de verdien capaciteit van de man, aldus de vrouw.

Het hof heeft vooropgesteld dat het bij het bepalen van de draagkracht van een onderhoudsplichtige niet alleen aankomt op het inkomen dat hij verwerft, maar ook op het inkomen dat hij geacht kan worden zich redelijkerwijs in de naaste toekomst te verwerven. Naar het oordeel van het hof is niet gebleken dat de man zich voldoende inspant om zijn volledige verdiencapaciteit te benutten. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de man samen met zijn broer de exploitatie van het garagebedrijf blijft voortzetten, terwijl er naar zijn stellen al jaren geen of een zeer minimale winst wordt gemaakt. Naar het oordeel van het hof is dit een keuze van de man waarvan de financiële gevolgen niet kunnen worden afgewenteld op degenen jegens wie hij onderhoudsplichtig is. Nu niet gebleken is dat de man arbeidsongeschikt is of om andere redenen niet in staat is om inkomsten te verwerven, moet de man, gelet op zijn ervaring in het garagebedrijf en vastgoedbeheer, naar het oordeel van het hof redelijkerwijs in staat worden geacht om ten minste 32 uur per week beschikbaar te zijn om op een andere wijze inkomen te genereren, waarmee hij in ieder geval een modaal inkomen op jaarbasis kan verdienen. Gelet op het voorgaande is het hof bij het bepalen van de draagkracht aan de zijde van de man dan ook uitgegaan van een fictief modaal inkomen uit arbeid.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1495

Zaaknummer: 200.245.603/01

RECHTSPRAAK

Vaststelling van het vaderschap van de overleden Duitse vader van de intussen 76-jarige Nederlandse zoon. Zie voor de ontkenning van het vaderschap, Rechtbank Noord-Holland 11 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3017.

In deze zaak is door deze rechtbank eerder beschikking gegeven op 11 april 2018. Daarbij is de ontkenning van het vaderschap van de overleden Nederlandse vader met betrekking tot verzoeker gegrond verklaard. De zaak met betrekking tot vaststelling van het ouderschap van de man (de inmiddels overleden Duitse vader) met betrekking tot verzoeker is aangehouden. Deze beslissing is inmiddels in kracht van gewijsde gegaan. Verzoeker staat van rechtswege thans alleen in een familierechtelijke betrekking tot zijn moeder. De dochter van de man heeft verweer gevoerd tegen het verzoek van de man.

Ten aanzien van het verweer van de dochter van de man stelt de rechtbank vast dat de dochter van de man enkel heeft gesteld dat zij de kennis ontbeert ten aanzien van het ouderschap van de man met betrekking tot verzoeker. Haar verweer ziet erop dat verzoeker zijn verzoek had moeten doen toen de man nog leefde. Ook heeft zij aangegeven strikt tegen het gelasten van een DNA-onderzoek te zijn. Tot slot heeft zij aangegeven dat het enige geld dat de man heeft nagelaten boedelschulden zijn en dat hij het enige stuk grond dat hij bezat reeds in 2003 aan de dochter van de man heeft overgedragen. Het enige antwoord dat de dochter van de man heeft gegeven op de door de rechtbank gestelde schriftelijke vragen is dat de man is begraven in een gezamenlijk graf.

De rechtbank stelt voorop op dat het rechtsgevolg van een vaststelling ouderschap niet ter vrije bepaling van partijen staat. Bij toewijzing van een verzoek tot vaststelling van het ouderschap dient grote zorgvuldigheid te worden betracht, nu deze vaststelling onomkeerbaar is. Het ouderschap kan alleen gerechtelijk worden vastgesteld, indien duidelijk is dat de bewuste persoon de verwekker van het kind is geweest. Op een verzoekende partij rust dan ook de stelplicht en de bewijslast. In kwesties als de onderhavige wordt gewoonlijk verzocht om bewijs in te brengen van het ouderschap van de man door middel van overlegging van de resultaten van een DNA-onderzoek. Een bewijsregel, inhoudende dat in het kader van de

gerechtelijke vaststelling van het ouderschap het biologisch vaderschap van de verwekker slechts via DNA-onderzoek dient te worden vastgesteld, is er niet (zie HR 11 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP1318). De wet schrijft niet voor hoe aangetoond moet worden dat een persoon de verwekker is van een kind.

De rechtbank ziet op grond van hetgeen in deze zaak naar voren is gebracht aanleiding om af te wijken van de gewoonte een DNA-onderzoek te verlangen, nog daargelaten de vraag of dit nog mogelijk dan wel wenselijk zou zijn.

Uit de overgelegde stukken maakt de rechtbank immers op dat zowel de moeder van verzoeker als de man ervan uit zijn gegaan dat verzoeker hun kind is. De tante van verzoeker gaat daar in haar brief aan verzoeker, waarin de ontstaansgeschiedenis van verzoeker uiteen is gezet, eveneens stellig van uit. Daarbij komt dat de dochter van de man niet heeft ontkend dat de man de verwekker is van verzoeker. Ook heeft zij de gestelde meerdere bezoeken van verzoeker (en zijn echtgenote) aan haar en de man, en na zijn dood ook aan haarzelf, onweersproken gelaten. De rechtbank heeft op grond van al het voorgaande geen reden tot twijfel dat de man de verwekker is van verzoeker. Nu van beletselen, als bedoeld in artikel 1:207 lid 2 BW, niet is gebleken, heeft de rechtbank het verzoek toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:4400

Zaaknummer: C/15/265897 / FA RK 17-6326

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid hoger beroep tussenbeschikking waarbij onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming is gelast alsmede proefcontacten. Die proefcontacten maken deel uit van de opdracht aan de Raad en houden geen eindbeslissing in op enig onderdeel van het geding.

De man is in hoger beroep gekomen van de beschikking van de rechtbank van 16 oktober 2018. Bij die beschikking heeft de rechtbank de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) verzocht onderzoek te doen naar het hoofdverblijf van de minderjarige en de uitvoering van de zorgregeling, zoals die is vastgelegd in Duitse beschikkingen. De rechtbank heeft daarbij overwogen graag te zien dat proefcontacten tussen de vrouw en het kind (geboren in 2012) worden georganiseerd en betrokken bij het onderzoek. De man heeft in hoger beroep verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw beschikkende het verzoek van de rechtbank aan de Raad om een onderzoek in te stellen af te wijzen. Zowel de man als de vrouw hebben het hof verzocht schriftelijk uitspraak te doen over de ontvankelijkheid.

Het hof overweegt als volgt. Ingevolge artikel 358 lid 4 Rv kan van tussenbeschikkingen hoger beroep slechts worden ingesteld tegelijk met dat van de eindbeschikking, tenzij de rechter anders heeft bepaald. Gelet hierop is allereerst de ontvankelijkheid van de man in zijn hoger beroep aan de orde.

Voor het onderscheid tussen een (al dan niet gedeeltelijke) eindbeschikking en een tussenbeschikking is volgens vaste rechtspraak doorslaggevend of door middel van een beslissing in het dictum van de beschikking een eind is gemaakt omtrent enig deel van het verzochte. Daarbij is doorslaggevend of de beslissing een onherroepelijk karakter heeft in die zin dat de beschikking, eenmaal geëffectueerd, in haar gevolgen niet meer ongedaan kan worden gemaakt.

Een beschikking met een inhoud als de bestreden beschikking is naar het oordeel van het hof een tussenbeschikking. In het dictum wordt immers niet uitdrukkelijk een eind gemaakt omtrent enig deel van het verzochte, maar het betreft een ambtshalve door de rechtbank gelast

onderzoek door de Raad, ter instructie van de zaak. De (eventuele) proefcontacten maken deel uit van de aan de Raad gegeven opdracht rapport en advies uit te brengen, van welk advies de beslissing afhankelijk kan zijn. Daarmee is echter niet (mede) een deelbeslissing gegeven waarin voor bepaalde tijd een zorgregeling is vastgesteld die, eenmaal geëffectueerd, in haar gevolgen niet meer ongedaan kan worden gemaakt.

In de bestreden beschikking heeft de rechtbank hoger beroep niet uitdrukkelijk opengesteld. De mededeling van de griffier onder de tussenbeschikking is volgens vaste rechtspraak niet een beslissing van de rechtbank dat tussentijds hoger beroep wordt opengesteld.

Het hof verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4503

Zaaknummer: 200.252.759/01

RECHTSPRAAK

LBIO legt beslag voor achterstallige kinderalimentatie onder de man. De man vordert de vrouw te veroordelen het LBIO opdracht te geven het beslag op te heffen en de opslagkosten niet meer in rekening te brengen bij de man. Vordering van de man ook in hoger beroep afgewezen. Man wordt veroordeeld in de proceskosten van de vrouw.

Het LBIO legt beslag voor achterstallige kinderalimentatie onder de man. De man heeft in eerste aanleg gevorderd de vrouw te veroordelen om aan het LBIO de opdracht te geven om het beslag op te heffen en de opslagkosten niet meer in rekening te brengen bij de man. De voorzieningenrechter heeft de vordering van de man jegens de vrouw afgewezen. De man is van dit vonnis in hoger beroep gekomen.

De man heeft één hoofdrief en één subrief geformuleerd. Het hof begrijpt uit de hoofdrief dat de man betoogt dat de voorzieningenrechter een verkeerd toetsingskader heeft gehanteerd. Het hof begrijpt uit de toelichting op de rief dat de man de handelwijze van de vrouw niet redelijk en billijk vindt nu zij de achterstallige kinderalimentatie door het LBIO laat incasseren. Voorts is de man van mening dat de vrouw in staat is om de incassering via het LBIO te staken. In zijn subrief stelt de man dat hij al jarenlang onberispelijk betalingsgedrag laat zien en door het beslag financieel wordt getroffen.

Het hof overweegt als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft de man in appel geen nieuwe feiten en omstandigheden gesteld die een ander licht op de zaak werpen. Het hof is van oordeel dat de voorzieningenrechter op juiste gronden tot zijn oordeel is gekomen en neemt deze gronden over. Naar het oordeel van het hof heeft de man niet althans onvoldoende onderbouwd waarom de handelwijze van de vrouw in dezen in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Het tijdig betalen van kinderalimentatie is een verplichting waaraan de man op grond van de in kracht van gewijsde gegane tegen hem gewezen alimentatiebeschikking van 28 januari 2015 dient te voldoen. Onbestreden is dat er een betalingsachterstand is en dat de vrouw om die reden het LBIO heeft ingeschakeld. Het feit dat de man de kosten van het LBIO moet voldoen, vloeit voort uit de wet. Dit is bovendien door de man zelf veroorzaakt omdat hij niet tijdig de verschuldigde kinderalimentatie heeft betaald. De grieven van de man treffen

geen doel.

Het hof acht het appel nodeloos door de man ingesteld en het appel heeft de vrouw voor kosten geplaatst. In haar memorie van antwoord heeft de vrouw haar kosten begroot op € 366 zijnde griffiegeld en haar eigen bijdrage. Het hof acht het redelijk en billijk dat de man die kosten aan de vrouw zal vergoeden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1512

Zaaknummer: 200.236.462/01

RECHTSPRAAK

Gegroundverklaring van de ontkenning van het vaderschap van overleden Nederlandse vader door 75-jarige zoon. Zie ook Rechtbank Noord-Holland 22 mei 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:4400 voor de vaststelling van het vaderschap van de inmiddels overleden Duitse vader.

Verzoeker verzoekt groundverklaring van de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap van zijn overleden Nederlandse vader, alsmede gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van zijn inmiddels overleden Duitse vader. De dochter van de Duitse vader heeft verweer gevoerd.

De rechtbank overweegt als volgt. Om over te kunnen gaan tot ontkenning van een door het huwelijk ontstaan vaderschap dient eerst vast te komen staan dat er sprake is van een door huwelijk ontstaan vaderschap. Dit dient te worden beoordeeld aan de hand van de wetgeving, geldend in de jaren 1943 tot en met 1949. Verzoeker is geboren uit de moeder. Zij was destijds ongehuwd. Gesteld noch gebleken is dat er sprake was van bloedschennis of overspel. Verzoeker heeft dan ook vanaf zijn geboorte te gelden als een natuurlijk kind. Een natuurlijk kind kon destijds worden erkend en vervolgens worden gewettigd door het huwelijk. In het onderhavige geval is de erkenning door zowel de moeder als de Nederlandse vader gedaan op de dag van hun huwelijk, waarbij verzoeker tevens de achternaam van zijn Nederlandse vader heeft gekregen. Verzoeker is op grond van de toen geldende wetgeving door dit huwelijk gewettigd en heeft daarbij dezelfde status verkregen als een kind dat staande het huwelijk is geboren. Derhalve is de juiste weg om het vaderschap te laten beëindigen de groundverklaring van de ontkenning van het vaderschap te verzoeken.

In artikel 1:200 BW is bepaald dat het door huwelijk ontstaan vaderschap kan worden ontkend door het kind op de grond dat de man niet de biologische vader is van het kind. Het kind dient het verzoek in te dienen binnen drie jaren nadat het kind bekend is geworden met het feit dat de man vermoedelijk niet zijn biologische vader is. De rechtbank stelt vast dat verzoeker zijn verzoek tot groundverklaring van de ontkenning van het vaderschap te laat heeft ingediend. Genoemde mogelijkheid voor een kind om een door het huwelijk ontstaan vaderschap aan te

tasten, is echter eerst op 1 april 1998 in de wet opgenomen. Hoewel verzoeker reeds in de jaren tachtig van de vorige eeuw heeft vernomen dat zijn Nederlandse vader vermoedelijk zijn biologische vader niet is, bestond er voor hem op dat moment geen mogelijkheid dit vaderschap te ontkennen. Gelet op het destijds geldende overgangsrecht bestond voor verzoeker slechts de mogelijkheid om van 1 april 1998 tot 1 april 2001 een verzoek in te dienen om het vaderschap te ontkennen. De rechtbank dient derhalve de vraag te beantwoorden of een niet-ontvankelijkverklaring wegens termijnoverschrijding achterwege dient te blijven, omdat het vasthouden aan deze termijnen een ongerechtvaardigde inmenging in het *family life* van betrokkene oplevert en in strijd is met artikel 8 EVRM.

Ter zitting heeft verzoeker aangegeven dat in het gezin van zijn Nederlandse vader waarin hij opgroeide sprake was van tirannie en angst. Verzoeker heeft nimmer vragen durven stellen over de dingen die hij voelde of niet begreep. Verzoeker heeft ernstig te leiden gehad onder de tirannie en de leugens, ontwikkelde een minderwaardigheidscomplex, was depressief en had suïcidale gedachten. De ontmoeting met zijn huidige echtgenote en het krijgen van een eigen gezin heeft verzoeker er weer bovenop geholpen.

De rechtbank merkt op dat het stellen van termijnen in beginsel gerechtvaardigd is (EHRM, 29 november 1984, *NJ* 1986/4 (*Rasmussen*)). De wetgever heeft bij artikel 1:200 BW gekozen voor een termijnstelling vanuit het oogpunt van rechtszekerheid (*Kamerstukken II*, 24649, 3. p. 17). De rechtbank is van oordeel dat in deze zaak geen belang is gediend bij handhaving van de gestelde termijn. Naar het oordeel van de rechtbank staat vast dat de Nederlandse vader niet de biologische vader van verzoeker kan zijn. Niet valt in te zien dat de termijn in deze zaak dient ter bescherming van de belangen van het kind, zijnde verzoeker. Integendeel, zijn belangen verzetten zich juist tegen de termijnstelling. Evenmin valt in te zien welk belang de rechtszekerheid dient, nu de Nederlandse vader is overleden en er verder niemand is die wenst dat de wettelijke presumptie van vaderschap blijft gehandhaafd, terwijl er ook anderszins geen zwaarwegende redenen zijn die de aantasting van het vaderschap in de weg staan. De rechtbank heeft dan ook voldoende rechtvaardiging aanwezig geacht om van de gestelde termijn af te wijken en verzoeker ontvankelijk te achten in zijn verzoek tot gegrondverklaring van de ontkenning van het door huwelijk ontstane vaderschap. De rechtbank heeft het verzoek dan ook als op de wet gegrond toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:3017

Zaaknummer: C/15/265897 / FA RK 17-6326

RECHTSPRAAK

Advisory opinion op verzoek van de Franse Cour de Cassation 10 april 2019

Draagmoederschap met gebruik van donoreitjes. Echtgenoot van de wensmoeder is de biologische vader. Vragen over de erkenning volgens nationaal recht van de relatie tussen een kind dat door draagmoederschap in het buitenland is geboren en de wensmoeder. Inschrijven van buitenlandse geboorteakte met moedergegevens. Adoptie. Privéleven van het kind. De onzekere situatie van het kind zolang de relatie tot de wensmoeder niet is vastgesteld. De praktische werkelijkheid van de wensmoeder-kindrelatie.

Is de weigering om een buitenlandse geboorteakte in te schrijven waarop de wensmoeder als moeder van het kind geregistreerd staat terwijl de wensvader als biologische vader wordt ingeschreven in strijd met artikel 8 EVRM? Zou het iets uitmaken indien het kind verwekt zou zijn met gebruik van eitjes van de wensmoeder? Indien de weigering om de wensmoeder als geboortemoeder in te schrijven niet verenigbaar is met artikel 8 EVRM, is verenigbaar met artikel 8 EVRM dat de mogelijkheid bestaat om een de relatie door adoptie tot stand te brengen? De vraag is naar aanleiding van de EHRM-uitspraak op 26 juni 2014, 65192/11, PFR 2014-0180 (*Mennesson/Frankrijk*).

Twee kinderen zijn in Californië geboren naar aanleiding van een draagmoederovereenkomst waarbij gebruik is gemaakt van genetisch materiaal van de wensvader. Het EHRM oordeelde in zijn uitspraak in *Mennesson* dat het door artikel 8 EVRM beschermde familie- en gezinsleven van de wensouders en kinderen voldoende was geëerbiedigd, maar dat het privéleven van de kinderen niet was geëerbiedigd. Eerbiediging van het privéleven houdt in dat een persoon de mogelijkheid zou moeten hebben om haar of zijn identiteit te kunnen vaststellen, met inbegrip van de ouder-kindrelatie. De kinderen hadden het recht om gegevens die betrekking hebben op hun identiteit te kunnen laten vaststellen. Gelet op het belang van biologische afstamming als onderdeel van de identiteit kon de weigering om de buitenlandse geboorteakte in te laten schrijven niet in het belang van het kind zijn temeer omdat de

weigering niet strookt met de biologische werkelijkheid (ten opzichte van de vader) en evenmin met de wensen van alle betrokkenen. Hierdoor had Frankrijk door de weigering om de buitenlandse geboorteakte te laten registreren artikel 8 EVRM geschonden.

In de prejudiciële vraag gaf de Cour de Cassation aan dat het nationale recht inmiddels was aangepast. Intussen was het mogelijk om in de omstandigheden van het geval de buitenlandse geboorteakte in te laten schrijven voor zover dat deze betrekking heeft op de gegevens van de biologische vader. Ten aanzien van de gegevens van de wensmoeder was inschrijving nog steeds niet mogelijk. Indien ze getrouwd was met de vader had ze de mogelijkheid om het kind te adopteren indien de adoptie het belang van het kind diende en aan alle wettelijke voorwaarden was voldaan. In een resolutie van 21 september 2017 (CM/ResDH(2017)286) sloot het Comité van Ministers van de Raad van Europa zijn onderzoek naar de naleving van de uitspraak (art. 46 par. 2 EVRM). Op 18 februari 2018 heropende het Franse gerecht voor de herziening van civiele uitspraken het beroep van mevrouw en mijnheer Mennesson tegen de uitspraak van het Parijse Hof van Beroep van 18 maart 2010. In verband met die heropening werd de prejudiciële vraag gesteld.

Het EHRM betreft bij zijn antwoord een rechtsvergelijkend onderzoek naar het recht in 43 landen. In negen van deze landen is draagmoederschap toegestaan, in tien wordt draagmoederschap gedoogd en in 24 landen is het verboden. In 31 landen, waarvan twaalf waarin draagmoederschap is verboden, heeft de biologische vader de mogelijkheid om het biologisch vaderschap vast te laten stellen. In negentien landen, waarvan zeven waarin draagmoederschap is verboden, heeft de wensmoeder de mogelijkheid om de juridische moeder van het kind te worden. De gebruikte procedures kunnen erkenning van de buitenlandse geboorteakte zijn, adoptie of een andere procedure. Erkenning van de buitenlandse geboorteakte is toegestaan in zestien van de negentien landen waar draagmoederschap is toegestaan en in zeven van de 24 landen waar draagmoederschap is verboden. Deze erkenning is mogelijk voor zover een persoon als ouder wordt aangewezen die een genetische band heeft tot het kind. In de negentien staten waar draagmoederschap is toegestaan is het mogelijk om de ouder-kindrelatie in een juridische procedure te laten vaststellen. Dit is ook mogelijk in negen van de landen waar draagmoederschap is verboden. Adoptie is mogelijk in vijf van de landen waar draagmoederschap is toegestaan en in twaalf van de landen waar draagmoederschap is verboden. Adoptie is in het bijzonder mogelijk ten aanzien van de ouder die niet de biologische ouder is van het kind.

Het EHRM merkt op dat de zaak geen betrekking heeft op de situatie waar het kind is geboren met gebruik van eitjes van de wensmoeder. De zaak heeft evenmin betrekking op de situatie waar het kind is geboren met eitjes van de draagmoeder. In casu zijn de kinderen geboren met gebruik van eitjes die door een donor zijn geleverd. Hieruit volgt de conclusie dat de opinie

van het EHRM geen betrekking heeft op het familie- en gezinsleven van de wensouders of de kinderen. Evenmin heeft de opinie betrekking op het privéleven van de wensouders. De vraag waarop het EHRM antwoord wil geven is of uit de verplichting van de staat tot eerbiediging van het privéleven van de kinderen voortvloeit dat – naast het inschrijven van de buitenlandse geboorteakte voor zover deze betrekking heeft op de gegevens van de biologische vader – de staat tevens gehouden is om te voorzien in de totstandkoming van een juridische relatie tussen de wensmoeder en de kinderen. En zo ja, zou de juridische erkenning van de relatie de vorm moeten nemen van erkenning van de moedergegevens op de buitenlandse geboorteakte, door de mogelijkheid van adoptie te bieden of op een ander manier?

Volgens de rechtspraak van het EHRM is de staat verplicht om de juridische band tussen een kind dat uit een draagmoeder is geboren en de biologische vader tot stand te laten komen (*Mennesson*, par. 100-101; EHRM 26 juni 2014, 65941/11, PFR 2014-0180 (*Labassee/Frankrijk*); EHRM 21 juli 2016, 9063/14 en 10410/14 (*Foulon en Bouvet/Frankrijk*); EHRM 19 januari 2017, 44024/13 (*Laborie/Frankrijk*)). Het EHRM legt voorts nadruk op het belang van de aanwezigheid een biologische band met ten minste één van de ouders (rechtspraak hiervoor en EHRM 24 januari 2017, 25358/12, PFR 2017-0032 (*Paradiso en Campanelli/Italië*)). Twee factoren zijn volgens het EHRM voor de beantwoording van de vraag van belang: het belang van het kind en de reikwijdte van de beoordelingsmarge die aan de staat wordt toegekend.

Het EHRM verwijst naar het essentiële beginsel dat wanneer de situatie van een kind in geding is, de belangen van het kind de eerste overweging zijn. In de zaak *Mennesson* merkte het EHRM op dat de Franse autoriteiten wensten te ontmoedigen dat Franse burgers naar het buitenland zouden gaan om een draagmoeder te regelen. Ontmoediging kreeg gestalte door erkenning te onthouden aan de aldus tot stand gekomen ouder-kindrelatie. Weigering van erkenning trof echter niet alleen de volwassenen maar tevens het recht van de kinderen op eerbiediging van het privéleven. Het ontzeggen van erkenning van de relatie treft verschillende aspecten van het privéleven van het kind. Het uitblijven van erkenning van de wensmoeder en het kind werkt onzekerheid over de identiteit van het kind in de hand. Er bestaat het risico dat het kind de nationaliteit van de wensmoeder niet zal krijgen; er kunnen problemen ontstaan over het verblijfsrecht in het land waar de moeder een verblijfsrecht heeft; het recht om van de wensmoeder te erven kan worden aangetast; de voortzetting met de relatie kan moeilijk zijn indien de wensouders uit elkaar gaan of in geval van overlijden van de wensvader en de kinderen hebben geen bescherming indien de wensmoeder het gezin verlaat of verwaarloost. Het EHRM overweegt dat andere belangen van het kind tegen erkenning van de wensmoeder-kindrelatie kunnen wegen, zoals het recht op bescherming van het kind tegen het risico van misbruik dat met draagmoederschap gepaard kan gaan en de mogelijkheid om over afstammingsgegevens te beschikken. Gelet op de genoemde factoren die voor erkenning

van de moeder-kindrelatie pleiten en gelet op het belang van het kind bij het vastleggen van de persoon die voor zijn verzorging en opvoeding verantwoordelijkheid draagt, in zijn behoeften voorziet en voor zijn welzijn opkomt, alsmede zijn belang om in een gezonde en veilige omgeving op te groeien, overweegt het EHRM dat de algemene en totale onmogelijkheid om een juridische band met de wensmoeder tot stand te brengen niet verenigbaar is met de belangen van het kind. Op zijn minst dient er een onderzoek te worden gedaan naar de concrete omstandigheden van het geval.

Betreffende de beoordelingsmarge overweegt het EHRM dat uit het rechtsvergelijkend onderzoek blijkt dat er geen overeenstemming is in de lidstaten is over de regeling van draagmoederschap hetgeen een indicatie geeft voor een brede beoordelingsmarge. Daarentegen wordt de beoordelingsmarge beperkt wanneer een belangrijk aspect van de identiteit van een persoon in geding is. Ook het feit dat andere aspecten van het privéleven van het kind in geding zijn, zoals zijn leefomgeving en de personen die verantwoordelijk zullen zijn voor hun behoeften en hun welbevinden, wijst naar het oordeel van het EHRM naar meer beperkingen in de beoordelingsmarge van de staat.

Uit het voorgaande volgt dat nationale wetgeving een regeling van de juridische relatie tussen het kind en de wensmoeder moet bevatten indien deze laatste in de buitenlandse geboorteakte als juridische moeder wordt aangeduid. Hoewel de onderhavige zaak geen betrekking heeft op een wensmoeder die tevens biologische moeder is, benadrukt het EHRM dat in die situatie de genoemde argumenten met nog meer kracht zullen gelden.

De tweede vraag: houdt eerbiediging van het privéleven van het kind in dat de details in de buitenlandse geboorteakte ten aanzien van de wensmoeder in de nationale geboorteregisters worden ingeschreven of zou adoptie een geschikte middel zijn om aan de relatie gestalte te geven? Het EHRM verwijst naar zijn overwegingen over de belangen van het kind bij het wegnemen van onzekerheden en bij het zo kort mogelijk houden van de periode van onzekerheid. Hieruit volgt echter niet de conclusie dat een in een buitenlandse geboorteakte vastgelegde moeder-kindrelatie in de verweerder-staat moet worden erkend. In lidstaten waar het toegestaan is om de wensmoeder-kindrelatie te erkennen bestaat geen overeenstemming over de wijze waarop de moeder-kindrelatie gestalte moet krijgen. De identiteit van een persoon is volgens het EHRM minder in geding wanneer de vraag niet speelt of de identiteit zal worden erkend maar slechts hoe dat resultaat zal worden bereikt. Uit deze factoren volgt naar het oordeel van het EHRM dat de keuze van de middel om aan de wensmoeder-kindrelatie vorm te geven binnen de beoordelingsmarge van de lidstaten valt. Uit artikel 8 EVRM vloeit volgens het EHRM niet de verplichting om het mogelijk te maken dat de relatie tussen de wensmoeder en het kind vanaf de geboorte of zo snel mogelijk daarna tot stand kan worden gebracht. Uit de belangen van het kind volgt de eis dat de wensmoeder-kindrelatie die

in een buitenlandse geboorteakte is vastgelegd ten laatste wordt erkend wanneer de relatie een praktische werkelijkheid is geworden. Het is aan de autoriteiten van de lidstaat om te beoordelen – gelet op de omstandigheden van het geval – of en wanneer de wensmoeder-kindrelatie een praktische werkelijkheid is geworden. Zoals eerder overwogen is niet noodzakelijk voor het eerbiedigen van het privéleven van het kind dat de details van de buitenlandse geboorteakte waarin de wensmoeder-kindrelatie is vastgelegd. Van belang is dat op het tijdstip waarop de wensmoeder-kindrelatie een praktische werkelijkheid is geworden er een effectief middel bestaat om aan die relatie gestalte te geven. Adoptie kan aan de vereisten voldoen indien de adoptievoorwaarden geschikt zijn en de procedure voldoende snel waardoor het kind niet over een lange periode in een onzekere positie betreffende het bestaan van de relatie moet leven. Het spreekt voor zich dat de adoptie-voorwaarden een onderzoek naar de belangen van het kind gelet op de omstandigheden van het geval moet behelzen. Het EHRM is zich bewust van de complexiteit van de rechtsvragen die in verband met draagmoederschap aan de orde kunnen komen. Momenteel werkt de Haagse permanente conferentie aan een internationaal verdrag.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 10-04-2019

Zaaknummer: P16-2018-001