

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 20, 2019

Nummer 20, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:8112](#) 01-10-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:8283](#) 01-10-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:7937](#) 24-09-2019

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:7930](#) 24-09-2019

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3465](#) 17-09-2019

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2614](#) 04-09-2019

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7857](#) 25-09-2019

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7887](#) 24-09-2019

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:4351](#) 16-08-2019

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4511](#) 17-07-2019

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:7676](#) 27-06-2019

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 23-07-2019

Širvinskas/Litouwen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 25-06-2019

Aktaş en Aslaniskender/Turkije

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Verhuizing door moeder zonder toestemming van vader of rechter om te verhuizen. Hoofdverblijfplaats wordt bij de vader bepaald. Moeder kan niet voor het eerst in hoger beroep om vervangende toestemming tot verhuizing vragen.

Tussen de ouders is in 2016 echtscheiding uitgesproken. Zij hebben gezamenlijk gezag over hun zoon. De hoofdverblijfplaats is bij de moeder bepaald. De zoon is twee tot drie dagen per week bij de vader. De moeder is in juli 2018 met de zoon naar Duitsland verhuisd, honderd kilometer van de plaats waar tot dan toe vader, moeder en de zoon woonden.

Bij de bestreden – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – beschikking van 9 oktober 2018 is bepaald dat de zoon vanaf die datum zijn hoofdverblijf heeft bij de vader. Voorts is een verdeling van de zorg- en opvoedingstaken vastgesteld, inhoudende dat hij een weekend per veertien dagen van vrijdagmiddag na school tot zondagavond 19.00 uur bij de moeder verblijft, waarbij de moeder hem ophaalt na school en zij haar zoon op zondagavond terugbrengt naar de vader. Verder is bepaald dat de moeder ervoor dient zorg te dragen dat hij in de weekenden kan deelnemen aan zijn basketbalwedstrijden en dat de vader vanaf de datum van de beschikking niet langer gehouden is de door de rechtbank bij beschikking van 17 januari 2017 vastgestelde bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van zijn zoon van € 467 per maand aan de moeder te voldoen.

De moeder is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Zij verzoekt afwijzing van de verzoeken van de vader en verzoekt in hoger beroep vervangende toestemming tot verhuizing naar Duitsland met haar zoon.

Het hof oordeelt hierover als volgt.

Vervangende toestemming tot verhuizing

Ingevolge artikel 362 Rv kan in hoger beroep niet voor het eerst een zelfstandig verzoek worden gedaan. Daarom dient de moeder niet-ontvankelijk te worden verklaard in haar verzoeken tot het verlenen van vervangende toestemming tot verhuizing met haar zoon naar

Duitsland en het vaststellen van een – kort gezegd – contactregeling. In het door de moeder aangevoerde over de processuele gang van zaken in eerste aanleg ziet het hof geen reden anders te beslissen.

Hoofdverblijfplaats

De zoon is 14 jaar. Hij is geboren en getogen in B, waar de ouders tot juli 2018 beiden woonden. De minderjarige zit daar op de middelbare school (tweetalig onderwijs havo/vwo) en heeft er zijn vrienden, sociale activiteiten en sport. Hij speelt op hoog niveau basketbal en traint driemaal per week. Tot voor kort zat hij ook nog op pianoles en Chinese les.

De zoon heeft zowel met zijn vader als zijn moeder een goede band. Tot juli 2018 woonden zijn ouders beiden in B. In die maand is de moeder, zonder enig overleg met de vader en na een enkele aankondiging per mail, bijna honderd kilometer verderop gaan wonen. Wat de moeder betreft hoeft dat geen consequenties te hebben voor hun beider zoon, zijn hoofdverblijfplaats noch zijn schoolgang. Zij is namelijk bereid de minderjarige elke dag in B naar school te brengen en ook weer op te halen.

Evenals de rechtbank en de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) vindt het hof dat echter niet in het belang van een 14-jarige jongen. Op die leeftijd is het belangrijk om na schooltijd de vrijheid te hebben om een eigen sociaal netwerk op te bouwen. Dat kan niet als de minderjarige hoofdzakelijk bij de moeder in Duitsland woont, en alle doordeweekse dagen tweehonderd kilometer met zijn moeder in de auto zit. Het (sociale) leven van de minderjarige is overduidelijk in B waar ook de vader woont. Met de Raad heeft het hof geen reden voor zorgen over de minderjarige in de thuissituatie bij de vader.

Nu de keuze van de moeder om naar Duitsland te verhuizen het praktisch onmogelijk heeft gemaakt om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij haar te laten, heeft de rechtbank de hoofdverblijfplaats van de minderjarige terecht gewijzigd en bij de vader bepaald.

Anders dan de moeder heeft betoogd, wijt het hof het zorgelijke beeld dat de minderjarige sinds de bestreden beschikking op school heeft laten zien niet aan zijn gewijzigde hoofdverblijfplaats, maar aan de lastige situatie waarin hij zich als gevolg van de strijd tussen zijn ouders bevindt. De complexe situatie zoals die door de verhuizing van de moeder is ontstaan vraagt zowel praktisch als emotioneel veel van hem. Gebleken is dat hij het afgelopen jaar in strijd met de door de rechtbank vastgestelde zorgregeling doordeweeks nog steeds veel bij de moeder in Duitsland is geweest, veelal zonder dat de vader hiervan vooraf op de hoogte is gebracht of dat diens toestemming is gevraagd. Los van de extra reistijd en energie die hem dat kost (in verband met overbelasting zijn de piano- en Chinese lessen al komen te vervallen), is dat niet goed voor hem. Hij moet weten waar hij aan toe is en wanneer hij bij wie

is. Het hof benadrukt daarom het grote belang voor hem dat zijn ouders afspraken en beschikkingen naleven. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:8112

Zaaknummer: 200.252.208/01

RECHTSPRAAK

Omgang. Family life. Ex-echtgenoot van de moeder die niet de biologische vader is van het na het huwelijk geboren kind maakt family life naar het oordeel van het hof onvoldoende aannemelijk. Niet-ontvankelijkheid van het verzoek om omgang.

De rechtbank heeft de man niet-ontvankelijk verklaard in het verzoek om omgang. De man is hiervan in hoger beroep gekomen. Hij verzoekt hem alsnog ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek om omgang en een regeling op de voet van artikel 1:377a BW vast te stellen.

De vrouw en de man zijn enige jaren gehuwd geweest. Uit dit huwelijk zijn geen kinderen geboren. De minderjarige om wie het gaat is na de ontbinding van het huwelijk geboren. Vast staat dat de man op de dag van de geboorte in het ziekenhuis contact heeft gehad met de minderjarige, en de vrouw en de minderjarige enige tijd hebben ingewoond bij de man. Ook staat vast dat het laatste contact tussen de man en de minderjarige dateert van eind 2017. De man en de vrouw zijn het fundamenteel oneens over de aard van de betrekking tussen de man en de minderjarige. Zo stelt de man dat hij tot 2017 in de veronderstelling verkeerde dat hij de biologische vader was van de minderjarige, om die reden ten tijde van de bevalling ook in het ziekenhuis aanwezig was en na de geboorte de minderjarige op de borst heeft gekregen. Deze stellingen worden door de vrouw gemotiveerd betwist. De man heeft geen aangifte van de geboorte willen doen. Dat heeft de grootmoeder moederszijde gedaan. De man stelt voorts dat hij in de periode vanaf mei 2013 tot ongeveer januari 2015 een zeer intensief contact had met de minderjarige omdat hij samen met haar en de vrouw in één huis woonde. Nadien, zo stelt de man, is er gedurende enkele maanden sprake geweest van een omgangsregeling waarbij de man de minderjarige om het weekeinde bij zich had. Daarna heeft hij drie tot vier keer in de week de minderjarige bij de vrouw thuis bezocht, naast ten minste drie keer per week video-belcontacten. Hij geeft daarbij ook aan dat het contact met de minderjarige eind 2017 tegen zijn zin is verbroken. De vrouw stelt dat zij om medische redenen tijdelijk zes weken bij de man heeft gewoond in de periode februari/maart 2014 en vervolgens van juni 2014 tot oktober/november 2014. Daarna is zij met de minderjarige bij haar toenmalige (en op 3 mei 2015 overleden) partner gaan wonen. Zij betwist ten stelligste dat de man betrokken is geweest bij de opvoeding en verzorging van de minderjarige en dat sprake is geweest van een

weekeindregeling. Zij stelt dat de minderjarige nooit een weekeinde bij de man is geweest, laat staan bij de man heeft gelogeed.

Het hof is van oordeel dat de man onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een zodanige nauwe persoonlijke betrekking dat sprake is van een recht op omgang als bedoeld in artikel 1:377a lid 1 BW. Voor zover de man zich heeft willen beroepen op *family life* of *private life*, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM, heeft de man zijn stellingen niet onderbouwd, terwijl ook voorts niet gebleken is dat daar sprake van is.

De man is niet de biologische vader van de minderjarige. Vast is komen te staan dat de minderjarige is geboren via een keizersnede en de man daar niet bij aanwezig is geweest. Ook staat vast dat hij geen aangifte van haar geboorte heeft gedaan. Het hof heeft niet kunnen vaststellen wat nadien de duur, de frequentie en de aard van de contacten tussen de man en de minderjarige zijn geweest. Door de man zijn foto's overgelegd waaruit blijkt dat sprake is geweest van contactmomenten tussen de man en de minderjarige, maar hieruit kan niet de conclusie worden getrokken maar hooguit een aanwijzing in worden gezien dat sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. Hetzelfde geldt voor het feit dat sprake is geweest van videobel-contacten. Hetgeen voor het overige door de man daartoe is aangevoerd is door de vrouw telkens gemotiveerd betwist. Het hof verwijst in dat verband naar de motivering van de rechtbank in dezen en neemt die na eigen onderzoek hier over. Het hof verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:8283

Zaaknummer: 200.254.945/01

RECHTSPRAAK

Wet tijdelijk huisverbod. Partner die in het huis achtergebleven is met de kinderen komt op tegen het huisverbod. Besluit wordt vernietigd. Nieuwe feiten en omstandigheden die aanleiding geven om werking van het huisverbod voortijdig te beëindigen. Bestreden besluit heeft negatieve effecten op kinderen en gezinsleven uithuisgeplaatste en verzoekster. Ook sprake van een sterk verminderd gevaar. Verweerder kan niet langer in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik blijven maken om het huisverbod te laten voortduren.

Bij besluit van 21 september 2019 heeft verweerder een huisverbod voor de duur van tien dagen opgelegd aan de uithuisgeplaatste voor adres X. De burgemeester heeft hieraan ten grondslag gelegd dat de aanwezigheid van uithuisgeplaatste in de woning van achterblijvers, zijn partner en drie zoons van 22, 18 en 16 jaar, (een vermoeden van) een ernstig en onmiddellijk gevaar oplevert voor de veiligheid van één of meer personen die met hem in de woning wonen.

De achterblijvende partner (verzoekster) verzoekt om de rechtsgevolgen van het besluit te schorsen. Verder is beroep ingesteld tegen het besluit dat ertoe strekt dat besluit te vernietigen.

De zaak wordt kortgesloten en er wordt mondeling uitspraak gedaan.

Vast staat dat op 21 september 2019 een incident heeft plaatsgevonden tussen verzoekster en uithuisgeplaatste. In verband met een voorgenomen echtscheidingsprocedure waren zij die dag naar een mediator geweest. Daarna hebben zij buitenshuis beiden veel alcohol genuttigd. Eenmaal thuis kregen verzoekster en uithuisgeplaatste ruzie en dit is geëscaleerd waarbij uithuisgeplaatste verzoekster heeft mishandeld. De oudste zoon heeft uiteindelijk de politie gebeld, omdat de spanningen in huis te hoog opliepen. In het bijzijn van de politie heeft uithuisgeplaatste verzoekster nog een klap gegeven. Vervolgens is uithuisgeplaatste aangehouden en met het nodige geweld meegenomen uit de woning en naar het politiebureau gebracht.

In het licht van voornoemde omstandigheden heeft verweerder naar het oordeel van de voorzieningenrechter terecht aangenomen dat de aanwezigheid van uithuisgeplaatste en verzoekster tezamen in de woning tot spanningen leidde en dat dit op zijn minst het vermoeden van ernstig gevaar opleverde. Het incident was gewelddadig en explosief. Verweerder was dan ook bevoegd een huisverbod op te leggen. Verzoekster heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd op grond waarvan verweerder in redelijkheid niet van die bevoegdheid gebruik heeft mogen maken.

Verzoekster voert aan dat het gevaar nu niet meer bestaat dan wel dat verweerder in redelijkheid geen gebruik kan maken van zijn bevoegdheid het huisverbod voort te laten duren. Zoals al uit de risicotaxatie bleek, is voorafgaand aan het incident van 21 september 2019 niet eerder sprake geweest van geweld tussen verzoekster en uithuisgeplaatste. Na het incident en het opleggen van het huisverbod zijn partijen daar rustig en zonder wrok naar elkaar toe mee omgegaan. Zij hebben beiden afzonderlijk van elkaar verklaard hun echtscheiding nog steeds in onderling overleg te willen regelen zonder er een vchtscheiding van te maken. Hierbij is ook van belang dat er geen reden is te vermoeden dat verzoekster onderhavige procedure is gestart uit angst voor uithuisgeplaatste of dat uithuisgeplaatste haar gebruikt als middel om zijn belangen te behartigen. Verzoekster heeft ter zitting goed onderbouwd waarom de aanwezigheid in huis van uithuisgeplaatste van belang is voor het gezin en het verder regelen van de echtscheiding. Uithuisgeplaatste heeft bovendien ter zitting kenbaar gemaakt dat voor hem niet het belangrijkste is dat hij terug naar huis kan gaan, maar dat hij voornamelijk graag weer contact wil met zijn kinderen. Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat er nog steeds gevaar bestaat op grond waarvan verweerder bevoegd is het huisverbod te laten voortduren, maar dat dit gevaar wel veel minder groot is dan het zich liet aanzien ten tijde van het opleggen van het huisverbod.

Na het bestreden besluit hebben zich nieuwe feiten en omstandigheden voorgedaan die aanleiding geven de werking van het huisverbod voortijdig te beëindigen.

Het bestreden besluit blijkt een negatief effect op de kinderen en het gezinsleven van verzoekster en uithuisgeplaatste te hebben. Zo heeft de middelste zoon ter zitting verklaard dat hij het emotioneel moeilijk heeft met de scheiding van zijn ouders en dat hij zijn vader mist. De voorzieningenrechter acht het belang groot dat verzoekster en uithuisgeplaatste in hun gewone gezinssituatie met elkaar en met de kinderen over de voorgenomen echtscheiding kunnen spreken. Het bestreden besluit belemmert hen hierin. Verder is inmiddels gebleken dat het bestreden besluit met zich brengt dat uithuisgeplaatste niet naar zijn werk kan, omdat de oudste zoon daar samenwerkt met zijn compagnon. Dat is niet alleen schadelijk voor uithuisgeplaatste maar ook voor de oudste zoon en het bedrijf. Gelet op die belangen, afgezet tegen het – inmiddels sterk verminderde – gevaar, is de voorzieningenrechter van oordeel dat

verweerder inmiddels niet langer in redelijkheid van zijn bevoegdheid het huisverbod voort te laten duren, gebruik kan blijven maken. Het bestreden besluit wordt vernietigd. De rechtsgevolgen blijven in stand tot 25 september 2019.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7857

Zaaknummer: C/10/582406 / KG ZA 19-956 (voorlopige voorziening), C/10/582405 / FA RK 19-8149 (beroep)

RECHTSPRAAK

Ambtshalve beëindiging van het gezag. De Raad voor de Kinderbescherming en de GI hebben verschillende visies over het opvoedperspectief van de minderjarigen. De rechtbank sluit zich aan bij de visie van de GI en beëindigt amtsshalve het gezag van de moeder.

De Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) en de gecertificeerde instelling (GI) hebben verschillende visies over het opvoedperspectief van twee van de zes kinderen van de moeder en daardoor ook over de noodzaak van een gezagsbeëindigende maatregel. De Raad ziet daartoe geen noodzaak maar de GI wel. Volgens artikel 1:267 lid 2 BW heeft de GI in dat geval de mogelijkheid om de Raad te verzoeken, hetgeen de Raad derhalve heeft gedaan, aan de rechtbank een oordeel te vragen ten aanzien van de noodzaak van deze maatregel. De rechtbank kan vervolgens amtsshalve de gezagsbeëindiging uitspreken.

De rechtbank is met de GI van oordeel dat aan de voorwaarden voor een beëindiging van het gezag van de moeder is voldaan. De rechtbank acht de moeder onvoldoende in staat om de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de kinderen te dragen binnen een voor hen aanvaardbare termijn. De rechtbank heeft daartoe als volgt overwogen. Er zijn door de jaren heen in het gezin met regelmaat grote zorgen geweest over het gebrek aan basale verzorging van de kinderen, de financiële problematiek, het gebrek aan goede huisvesting en de (emotionele) veiligheid die de moeder aan de kinderen bood. De moeder heeft een voorgeschiedenis van langdurige hulpverlening ten aanzien waarvan zij zich vaak ambivalent heeft opgesteld. Haar oudste drie kinderen stonden sinds 2014 onder toezicht. Het gezag van de moeder over haar drie oudste kinderen is in 2018 door de rechtbank beëindigd. Op 12 september 2018 is deze beslissing door het hof bekrachtigd. De jongste zoon van de moeder stond sinds 2017 onder toezicht. Vanwege de groei in opvoedvaardigheden die de moeder liet zien, de positieve samenwerking tussen de moeder en ASVZ en het verschaffen van inzicht in haar thuissituatie, haar financiën (via bewindvoering) en haar persoonlijke ontwikkeling, is de ondertoezichtstelling van haar jongste zoon na 14 april 2019 niet meer verlengd.

In mei 2018 is het terug-naar-huistraject voor de betreffende twee kinderen gestart met

praktische begeleiding en opvoedondersteuning door ASVZ. Tijdens het terugplaatsingstraject nam het probleemgedrag van de kinderen fors toe, waardoor het traject moest worden stopgezet. Gelet op de zorgen en het afbreukrisico acht de rechtbank een nader onderzoek naar de mogelijkheden voor thuisplaatsing, zoals door de Raad is voorgesteld, niet in het belang van de kinderen. Zij hebben op dit moment behoefte aan duidelijkheid en een nader onderzoek zal alleen maar vertragend werken. Zowel voor de twee kinderen als voor de moeder en haar jongste thuiswonende zoon zou een terugplaatsingstraject naar inschatting van de rechtbank te belastend en te risicovol zijn. Met intensieve hulp van ASVZ lukt het de moeder vooralsnog om zonder kinderbeschermingsmaatregelen de zorg en opvoeding van haar jongste kind te dragen. De rechtbank merkt daarbij op dat de zorgen ten aanzien van haar jongste kind pas zijn afgenomen, nadat de twee andere kinderen uit huis waren geplaatst en – zo concludeert de rechtbank – de moeder haar focus kon leggen op één kind. Gebleken is dat de moeder het lastig vindt meerdere taken tegelijkertijd uit te voeren, prioriteiten te stellen, te plannen en de aandacht tussen de kinderen te verdelen. Indien de twee kinderen weer thuis worden geplaatst, zou dit voor de moeder de zorg voor drie jonge kwetsbare kinderen betekenen, die volop in ontwikkeling zijn en waarbij ten aanzien van een van de kinderen mogelijk ook nog sprake is van kindeigenproblematiek, die de nodige extra aandacht zal vergen. Dit zal de draagkracht van de moeder en het tempo waarin zij haar opvoedvaardigheden kan ontwikkelen naar het oordeel van de rechtbank te boven gaan.

Daarbij heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat de twee kinderen al bijna twee jaar niet meer bij de moeder wonen – e en van de twee kinderen woont nu langer in het pleeggezin dan dat hij bij de moeder heeft verbleven – en dat de kinderen op dit moment een veilige en vertrouwde basis hebben bij hun pleegouders, die bij een terugplaatsingstraject (opnieuw) wordt weggenomen. De rechtbank acht de voor de twee kinderen aanvaardbare termijn, waarbinnen de moeder de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding in staat is te dragen, inmiddels verstreken. De (jaarlijks te verlengen) ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing zijn niet langer passende maatregelen. De rechtbank is daarom van oordeel dat aan het criterium van artikel 1:266 lid 1 sub a BW is voldaan en heeft ambtshalve de beëindiging van het gezag van de moeder uitgesproken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7887

Zaaknummer: C/10/577915 / JE RK 19-2192

RECHTSPRAAK

Bijzondere curator in zaken van afstamming (art. 1:212 BW). Deze benoeming geschiedt bij tussenbeslissing waartegen geen hoger beroep openstaat.

In 2016 is uit de moeder de minderjarige geboren. Deze is op 25 april 2019 erkend door de huidige partner van de moeder, [B]. De man heeft op 8 mei 2019 verzocht hem vervangende toestemming te verlenen tot erkenning (en een aantal nevenverzoeken gedaan).

De rechtbank heeft in de procedure, voor zover hier van belang, bij de bestreden beschikking ambtshalve, zoals voorgeschreven in artikel 1:212 BW, over de minderjarige een bijzondere curator benoemd om te vertegenwoordigen en haar belangen te behartigen in de procedure.

De moeder heeft hoger beroep ingesteld tegen die betreffende beschikking. Zij benadrukt dat haar grieven zich niet richten tot de persoon van de bijzondere curator, maar enkel tot de beslissing om een bijzondere curator voor de minderjarige te benoemen.

Naar het oordeel van het hof dient deze beschikking te worden aangemerkt als een tussenbeschikking, waartegen geen hoger beroep kan worden ingesteld anders dan gelijktijdig met dat tegen de eindbeschikking. Er wordt met de (ambtshalve) benoeming van een bijzondere curator geen einde gemaakt aan enig deel van het verzochte (in de kern, de vervangende toestemming tot erkenning). De benoeming van een bijzondere curator in een afstammingszaak zoals deze bij de rechtbank aan de orde is, is een stap in de procedure die op grond van artikel 1:212 BW nodig is om tot een inhoudelijke beslissing te kunnen komen. De rechtbank heeft evenmin uitdrukkelijk tussentijds hoger beroep opengesteld tegen de beschikking: de griffiersmededeling onder de uitspraak kan volgens vaste rechtspraak niet als zodanig worden opgevat.

Gelet op het vorenstaande zal het hof de moeder niet-ontvankelijk verklaren in het door haar ingestelde hoger beroep tegen de desbetreffende beschikking.

Ten overvloede overweegt het hof dat de grieven van de moeder vooral zien op de mogelijkheid dat de bijzondere curator, als de wettelijke vertegenwoordiger van [de

minderjarige] in de procedure bij de rechtbank – bij afwijzing van het verzoek van de man – zal (kunnen) overgaan tot een zelfstandig verzoek tot vernietiging van de erkenning door [B] van [de minderjarige]. De formele en inhoudelijke bezwaren van de moeder tegen een dergelijk verzoek kunnen aan de orde komen in de procedure nadat de bijzondere curator een dergelijk (zelfstandig) verzoek heeft ingediend, en wel in die betreffende procedure.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:7930

Zaaknummer: 200.262.162/01

RECHTSPRAAK

Beschermingsbewind. De echtgenoot van rechthebbende is door de kantonrechter ten onrechte niet betrokken in de procedure tot het instellen van bewind en mentorschap. Dat had de kantonrechter niet achterwege mogen laten. Kantonrechter heeft verzoeker (de zoon) tot het bewind over de goederen van zijn moeder tot bewindvoerder en mentor benoemd. Hof vernietigt deze beslissing. Gelet op de complexe familierelatie wordt een onafhankelijke derde tot bewindvoerder benoemd.

De kantonrechter heeft op verzoek van de zoon hem tot bewindvoerder en mentor benoemd. Tegen deze beschikking komt de echtgenoot van de moeder, de vader, op.

Hij grieft dat hij niet is gehoord in eerste aanleg en dat niet is gemotiveerd waarom niet de wettelijke voorkeur van benoeming van de echtgenoot tot bewindvoerder en mentor is gevolgd. Verder verzoekt hij de benoeming van zijn zoon tot bewindvoerder en mentor te vernietigen en een onafhankelijke derde te benoemen.

Het hof stelt voorop dat de vader op grond van het bepaalde in artikel 798 lid 2 Rv belanghebbende was in de procedure bij de kantonrechter en in die hoedanigheid door de kantonrechter in de procedure betrokken had moeten worden. Dat dit – kennelijk alleen op basis van de verklaringen van de zoon en de kleindochter – niet is gebeurd acht het hof opmerkelijk en, nu uitleg hierover in de bestreden beschikking ontbreekt, ook onbegrijpelijk. Er is terecht geklaagd over de procedure bij de kantonrechter, maar dit leidt niet tot vernietiging van de beschikking, omdat in hoger beroep de omissie ten aanzien van de procedure is hersteld.

Wat de persoon van de benoemde bewindvoerder en mentor betreft, wordt volgens de wet bij voorkeur de echtgenoot tot bewindvoerder en mentor benoemd (art. 1:435 lid 3 en 1:452 BW). Het hof is van oordeel dat er in deze zaak, los van de voorkeur van de rechthebbende, als deze in staat zou moeten worden geacht haar wil te verklaren, gegronde redenen bestaan om af te wijken van de mogelijk aanwezige uitdrukkelijke voorkeur van rechthebbende voor

benoeming van haar zoon.

Uit de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gekomen blijkt dat er sprake is van een complexe familierelatie waarbij het contact tussen de vader enerzijds en de zoon en de kleindochter anderzijds al gedurende lange tijd ernstig is verstoord. De lezingen van partijen omtrent het verleden en de gezondheidstoestand van de rechthebbende zijn volstrekt verschillend en de vader en de zoon en de kleindochter betwisten vrijwel alle stellingen van elkaar. Zo verschillen zij van inzicht over het ziektebeeld van de moeder.

Daarnaast is naar het oordeel van het hof sprake van (een aanzienlijk risico op) belangenverstrengeling indien de zoon als bewindvoerder optreedt. Het bewind raakt immers (door het huwelijk tussen de rechthebbende en de vader) ook de vader. Dit maakt dat de bewindvoerder bij de uitoefening van zijn taak ook oog dient te hebben voor de belangen van de vader. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is het hof gebleken dat daarvan – als gevolg van de hiervoor genoemde ernstig verstoorde relatie – geen sprake lijkt te zijn. Zo is de vader in het geheel niet door de zoon op de hoogte gesteld van het bewind. De vader heeft hier pas weet van gekregen toen bleek dat hij niet kon pinnen omdat zijn pasjes waren geblokkeerd. Verder heeft de zoon, zonder enig overleg met de vader, grote geldbedragen van de en/of-rekening van de vader en moeder overgeboekt naar een andere rekening zodat deze niet meer aan de vader ter beschikking stonden.

De verstoorde verhouding tussen partijen, het verschil van inzicht over het ziektebeeld van de rechthebbende en de (mogelijke) belangenverstrengeling die het handelen van de zoon als bewindvoerder (en mentor) meebrengt vormen naar het oordeel van het hof de gegronde redenen om af te wijken van de (mogelijk aanwezige) uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende, alsook van de wettelijke voorkeursregeling en om een onafhankelijke, professionele bewindvoerder en mentor te benoemen. Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter in zoverre en benoemt een onafhankelijke bewindvoerder en mentor.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:7937

Zaaknummer: 200.258.125/01

RECHTSPRAAK

Gezag van de moeder was niet van rechtswege geschorst (art. 1:253r lid 2 BW). Zij verkeert niet in de onmogelijkheid het gezag uit te oefenen. Gelet op de situatie kan er dan ook geen voogdijmaatregel uitgesproken worden. Veeleer komt naar voren dat sprake is van een ernstige ontwikkelingsdreiging voor de kinderen en dat in verband daarmee aan de moeder het ouderlijk gezag niet (meer) zou moeten toekomen. Die vragen dienen echter in ander wettelijk kader te worden beantwoord.

Het gaat om vijf kinderen. Deze zijn geboren uit een relatie van de vader en de moeder. De vader heeft de kinderen erkend. De ouders hebben gezamenlijk gezag. De moeder is in de loop van 2013 met de kinderen naar België vertrokken. Daar hebben de kinderen sinds half 2017 onder toezicht gestaan. In maart 2018 zijn de kinderen door de Belgische rechter toevertrouwd aan het netwerk van de vader.

De gecertificeerde instelling (GI) is op 13 april 2018 met de voorlopige voogdij over de kinderen belast. Die maatregel is na drie maanden van rechtswege vervallen. Op 10 augustus 2018 is opnieuw de voorlopige voogdij verkregen over de kinderen. Bij beschikking van de rechtbank van oktober 2018 is de GI belast met de voogdij over de kinderen. De moeder is tegen deze beschikking opgekomen.

Het hof oordeelt dat het rechtsmacht heeft in deze zaak, omdat de gewone verblijfplaats van de kinderen in Nederland is. De kinderen verblijven vanaf maart/april 2018 in Nederland. De oudste drie kinderen wonen bij familie en de jongste twee kinderen wonen bij de partner van de vader. Zij zijn door de Belgische jeugdrechter aan de familie van de vader in Nederland toevertrouwd, omdat het oorspronkelijke plan om hen na een uithuisplaatsing in internaten bij hun vader te plaatsen niet door kon gaan vanwege een ongeval. Vanaf dat moment bestond dus de intentie dat de kinderen in Nederland zouden verblijven en ten tijde van het inleidend verzoek was de sociale en familiale omgeving van de kinderen dan ook feitelijk gelegen in dit familienetwerk van de vader.

Ingevolge artikel 1:253r lid 1 jo. 253 q lid 2 BW benoemt de rechtbank een voogd, indien:

- a. de ouders of de ouder die het gezag uitoefenen al dan niet tijdelijk in de onmogelijkheid verkeren het gezag uit te oefenen; of
- b. het bestaan of de verblijfplaats van de ouders of van één van hen die het gezag uitoefenen, onbekend is.

Op grond van het tweede lid van artikel 1:253r BW leidt de onmogelijkheid tot gezagsuitoefening van rechtswege tot schorsing in het gezag. Het hof beantwoordt eerst de vraag of het gezag van de moeder van rechtswege geschorst is en of daarom een voogd benoemd kan worden.

Het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval niet is voldaan aan de in artikel 1:253r lid 1 sub a of b BW genoemde gronden. Op grond van dit artikel dient immers getoetst te worden of de moeder al dan niet tijdelijk in de onmogelijkheid verkeerde het gezag uit te oefenen of dat zij structureel niet te bereiken is. Hoewel het hof de zorgen van de Raad voor de Kinderbescherming (de Raad) en de GI over de kinderen en de opvoedsituatie bij de moeder deelt, is het hof van oordeel dat er ten tijde van de bestreden beschikking en het daaraan voorafgaande verzoek van 10 augustus 2018 geen gezagsvacuüm was en dat de gekozen voogdijmaatregel in het onderhavige geval dus niet kon worden toegepast. De verblijfplaats van de moeder was ten tijde van het verzoek om de voorlopige voogdij bekend.

Niet gebleken is dat de moeder in de onmogelijkheid verkeerde om het gezag uit te oefenen. Bij onmogelijkheid het gezag uit te oefenen moet immers blijkens de parlementaire geschiedenis gedacht worden aan situaties waarin de ouder volstrekt niet bij machte is om voor het kind te zorgen. Het hof is van oordeel dat hier geen sprake van was en is. De moeder was reeds bij de zitting van de rechtbank op 25 april 2018 aanwezig, was in beeld bij de Raad en de GI en er was en is (weliswaar wisselend) contact met haar mogelijk. Het feit dat de moeder in België verblijft, betekent evenmin dat die onmogelijkheid zich voordoet, nu communicatiemiddelen het goed mogelijk maken om het gezag te blijven uitoefenen. Uit hetgeen de Raad en de GI hebben gesteld komt veeleer naar voren dat sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging voor de kinderen en dat in verband daarmee de moeder het ouderlijk gezag niet (meer) zou moeten toekomen. Die vragen dienen echter in een ander wettelijk kader te worden onderzocht, zoals dat van een ondertoezichtstelling of een gezagsbeëindigende maatregel. In dat kader kan onderzoek worden gedaan naar de opvoedvaardigheden van de moeder en het perspectief van de kinderen. Op een meer evenwichtige wijze kan dan bekeken worden of en in hoeverre er ernstige ontwikkelingsbedreigingen zijn voor een kind en of een ouder binnen een aanvaardbaar te

achten termijn in staat is om de verantwoordelijkheid voor de zorg en opvoeding te dragen. Mocht hiervoor een gedwongen kader noodzakelijk worden geacht, dan kan een passende maatregel in een juridische procedure worden verzocht en getoetst. Hieraan liggen dan wel de juiste onderzoeksvragen ten grondslag. De ouder met gezag heeft dan bovendien ook de mogelijkheid om op de voet van artikel 810a lid 2 Rv een contra-expertise te verzoeken, welke bevoegdheid ontbreekt in geval van een op artikel 1:253r BW gebaseerde procedure.

Het gezag van de moeder was dan ook niet van rechtswege geschorst. De beschikking van de rechtbank kan dan ook niet in stand blijven. Het gezag van de vader blijft wel van rechtswege geschorst, omdat de vader niet in hoger beroep is gegaan en de beschikking in zoverre in kracht van gewijsde is gegaan. Het gezag komt daarom alleen aan de moeder toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3465

Zaaknummer: 200.253.494/01

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Draagkracht. Verdien capaciteit. Het hof gaat ervan uit dat de man met een gymnasiale schoolopleiding en bachelor fiscaal recht binnen een half jaar een zodanig inkomen kan verwerven dat hij in staat is tot het betalen van een kinderalimentatie van € 150 per maand.

De rechtbank heeft de echtscheiding uitgesproken, de hoofdverblijfplaats van de minderjarige, geboren in 2017, bij de vrouw bepaald en een kinderalimentatie aan de man opgelegd van € 25 per maand.

De man verzoekt in hoger beroep onder andere de kinderalimentatie op nihil te stellen. Het incidenteel appel van de vrouw ziet niet op de kinderalimentatie. Zij verzoekt de beschikking, afgezien van het incidenteel appel, te bekrachtigen.

Ter zake van de kinderalimentatie overweegt het hof in de eerste plaats dat kinderalimentatie hoge prioriteit heeft en dat het wettelijk systeem inhoudt dat beide ouders onderhoudsplichtig zijn jegens de minderjarige. Hierbij staan de behoefte van de minderjarige en de draagkracht van partijen centraal. Partijen hebben zelf geen financiële gegevens overgelegd. Het hof ziet daarom aanleiding om ambtshalve de draagkracht van beide partijen te beoordelen.

De vrouw heeft een beperkte draagkracht. Wat de draagkracht van de man betreft, overweegt het hof als volgt. Het hof houdt geen rekening met de schulden, aangezien de man onvoldoende verifieerbare informatie heeft verstrekt daarover. Met betrekking tot de verdien capaciteit van de man overweegt het hof als volgt. De man heeft een gymnasiale schoolopleiding met goed gevolg afgesloten en een bachelor fiscaal recht behaald. De man kan dus werk gaan zoeken in de administratieve sector en dienstverlening. Gezien de vooropleiding van de man en het tekort aan arbeidskrachten, is het hof van oordeel dat hij binnen een half jaar een zodanig inkomen kan verwerven dat hij voornoemd bedrag van € 150 per maand aan kinderalimentatie kan voldoen.

Het hof acht het redelijk om de man nog een half jaar – na datum van deze beschikking – de gelegenheid te geven om betaald werk te vinden. De man is dan vanaf 1 februari 2020 in staat

om een kinderalimentatie te voldoen van € 150 per maand. Het hof beslist aldus.

Kanttekening: De vraag rijst of het hof wat de kinderalimentatie betreft, gebleven is binnen de grenzen van de rechtsstrijd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2614

Zaaknummer: 200.241.520/01

RECHTSPRAAK

Verzoek om vervangende toestemming om een zwakbegaafde minderjarige van 16 jaar te laten steriliseren wordt afgewezen.

De vader wil dat zijn 16-jarige zoon gesteriliseerd wordt, omdat hij wil voorkomen dat zijn zoon een meisje, gewild of ongewild, zwanger maakt. De moeder wil geen toestemming geven voor de sterilisatie, omdat zij sterilisatie niet noodzakelijk vindt en omdat zij haar zoon hier te jong voor vindt. De ouders zijn het erover eens dat hun zoon wilsonbekwaam is om zelf een beslissing te nemen over de sterilisatie. Dit is ook vastgesteld door een arts voor verstandelijk gehandicapten. Omdat de ouders het niet eens zijn over de sterilisatie, heeft de rechtbank op het verzoek van de vader een beslissing moeten nemen.

De rechtbank heeft het verzoek van de vader afgewezen, omdat zij sterilisatie niet in het belang van de minderjarige vindt. De rechtbank heeft daartoe als volgt overwogen. Uit de jurisprudentie blijkt dat de rechtbank heel terughoudend moet zijn bij het nemen van medische beslissingen over kinderen. Dat betekent dat de rechtbank niet snel zal oordelen dat een medische beslissing in het belang van een kind is. Dit geldt in deze zaak al helemaal, omdat het gaat om een chirurgische ingreep, die grote gevolgen heeft. Als de rechtbank toestemming zou geven, zou zij bepalen dat de minderjarige geen kinderen meer kan krijgen. Dit is een belangrijke en vergaande beslissing, omdat de rechtbank dan feitelijk bepaalt of de minderjarige in de toekomst vader mag zijn of niet.

Er zijn door de vader geen doorslaggevende argumenten naar voren gebracht om van deze terughoudendheid af te wijken. Het argument van de vader, dat een eventueel toekomstig kind niet in het belang van de minderjarige zou zijn, gaat niet op. Anders dan de vader stelt, staat niet vast dat de minderjarige een (meervoudig) gehandicapt kind krijgt. Daarnaast volgt weliswaar uit de brief van de betrokken arts voor verstandelijk gehandicapten dat de minderjarige nu en in de toekomst niet zelf voor een kind kan zorgen, maar het is nu nog niet in te schatten hoe zijn eventuele toekomstige gezinssituatie zal zijn. Ook is het nog onduidelijk of de moeder van het kind (en haar netwerk) de zorg voor het kind al dan niet samen met de minderjarige zou kunnen dragen. Tot slot staat niet vast dat de minderjarige ongelukkig wordt als hij zelf niet voor zijn kind kan zorgen.

Bij het nemen van een medische beslissing staat het belang van de minderjarige voorop. In uitzonderlijke situaties kan de rechtbank ook belangen van anderen meewegen. In dit geval zouden dat de belangen van het meisje dat zwanger wordt of de belangen van een toekomstig kind kunnen zijn of de belangen van de ouders. Deze belangen wegen volgens de rechtbank niet zwaarder dan het belang van de minderjarige. Deze belangen zijn namelijk moeilijk in te schatten, de rechtbank kan niet in de toekomst kijken, en kunnen niet zwaarder wegen dan de concrete belangen van de minderjarige. Het staat bijvoorbeeld niet vast dat de moeder van een toekomstig kind ongelukkig wordt van de minderjarige als vader van haar kind. Over de belangen van de ouders het volgende. De belangen van de vader zijn niet hetzelfde als die van de moeder. De belangen van vader zijn gebaseerd op diens inschatting van de toekomst. Zijn gevoelens, zoals verdriet, angst en schaamte, wegen niet zwaarder dan de belangen van de minderjarige.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:4351

Zaaknummer: C/16/483676 / FO RK 19-1036

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Draagkracht van de vader. De vader heeft verwijtbaar inkomensverlies geleden dat evenwel niet voor herstel vatbaar is. Na hantering van een fictief inkomen, past de rechtbank ambtshalve de 90%-toets toe bij de vaststelling van de door de man te betalen kinderalimentatie.

De vrouw heeft bij de rechtbank een verzoek tot vaststelling van kinderalimentatie ingediend. De man heeft verweer gevoerd en zich op het standpunt gesteld dat hij een minimale draagkracht heeft, gelet op zijn Wajong-uitkering van € 1.131 netto per maand, exclusief vakantietoeslag. De vrouw heeft daartegen verweer gevoerd. Zij is van mening dat sprake is van vermijdbaar en verwijtbaar inkomensverlies, waardoor bij de berekening van zijn draagkracht uitgegaan dient te worden van zijn inkomen zoals hij dat in 2018 ontving.

De rechtbank dient te beoordelen of het inkomensverlies dat de man heeft geleden als gevolg van zijn ontslag bij KPN en het terugkeren in de Wajong-regeling voor herstel vatbaar is. Vast is komen te staan dat de man verschillende dienstbetrekkingen heeft gehad in 2018, waarvan de laatste bij KPN. De vrouw heeft ter zitting aangegeven dat de man ten gevolge van verduistering is ontslagen bij KPN. Volgens haar zag dat op zeer hoge bedragen. Nu de man ter zitting heeft erkend en uitgesproken, zonder daarbij in detail te treden, dat hij foute dingen heeft gedaan, acht de rechtbank het aannemelijk dat zijn inkomen in ieder geval niet bij KPN, maar hoogstwaarschijnlijk ook elders niet voor herstel vatbaar is. Het is niet eenvoudig om vanuit een Wajong-uitkering weer tot de arbeidsmarkt te worden toegelaten, laat staan vanuit de huidige situatie van de man, waarin volgens zijn eigen zeggen een strafdossier in opbouw is. Naar het oordeel van de rechtbank is dan ook sprake van niet voor herstel vatbaar inkomensverlies.

Nu voor de rechtbank vaststaat dat het inkomensverlies voor de man niet voor herstel vatbaar is, moet vervolgens beoordeeld worden of het inkomensverlies verwijtbaar is, oftewel of de man zich ten behoeve van de onderhoudsgerechtigden had moeten onthouden van gedragingen die hebben geleid tot zijn ontslag. De rechtbank is van oordeel dat de man onvoldoende heeft onderbouwd dat het – op zichzelf niet in geschil zijnde – feitelijke

inkomensverlies aan zijn zijde niet verwijtbaar is. Hoewel de man geen inzage heeft geboden in wat er precies is voorgevallen, heeft hij ter zitting wel erkend en uitgesproken dat hij foute dingen heeft gedaan, dat hij schade heeft veroorzaakt en dat hij twee weken in voorarrest heeft gezeten. Gelet hierop en de (wellicht overbodige) constatering dat de door de man aangevoerde slechte begeleiding niet automatisch leidt tot slecht gedrag, is de rechtbank van oordeel dat het inkomensverlies het gevolg is geweest van gedragskeuzes die de man zelf heeft gemaakt. Daarbij heeft de man zich onvoldoende rekenschap gegeven van de gevolgen, niet alleen voor hemzelf maar ook voor de gerechtvaardigde belangen van zijn dochtertje voor wie hij onderhoudsplichtig is.

De rechtbank is van oordeel dat de handelwijze van de man hem kan worden verweten, dat het daardoor ontstane inkomensverlies aan hem kan worden toegerekend en dat de gevolgen daarvan voor zijn rekening dienen te komen. Voor de berekening van de draagkracht van de man is de rechtbank dan ook uitgegaan van een fictief inkomen gelijk aan wat de man in 2018 verdiende, te weten € 1.769 netto per maand. Het rekenen met een fictief inkomen mag voor de bepaling van de draagkracht van de man niet tot het resultaat leiden dat hij als gevolg van de berekende fictieve draagkracht bij voldoening aan zijn onderhoudsverplichting feitelijk niet meer over voldoende middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien. Bovendien mag het er in geen geval toe leiden dat zijn inkomen na voldoening van de lasten die niet zijn verdisconteerd in het draagkrachtloos inkomen zakt beneden het niveau van 90% van de op hem toepasselijke bijstandsnorm (zie o.a. ECLI:NL:HR:1998:ZC2556). Indien dit resultaat dreigt, dient de rechtbank de feitelijke draagkracht van de man te onderzoeken. De rechtbank heeft dan ook na berekening van de door de man te betalen bijdrage op basis van zijn fictieve inkomen op de volgende wijze beoordeeld of hiervan sprake is.

Tussen partijen is niet in geschil dat de man de eerste maanden van het jaar een WW-uitkering ontving van netto € 1.233 per maand en met ingang van 1 mei 2019 een Wajong-uitkering ter hoogte van netto € 985 per maand. Rekening houdend met de vakantietoeslag van 8% betekent dit feitelijk € 1.332 en € 1.064 netto per maand. Dat betekent dat de rechtbank de 90%-toets heeft uitgevoerd voor twee perioden: periode I: van 15 februari 2019 tot 1 mei 2019 en periode II: vanaf 1 mei 2019. De bijstandsnorm voor een alleenstaande bedraagt in 2019 gemiddeld € 1.028 (1.025,55 + 1.030,42). 90% hiervan bedraagt afgerond € 926. Dat betekent dat de man in periode I na betaling van € 202 als bijdrage in de kosten van zijn dochter, voldoende inkomen resteert om in de noodzakelijke kosten van levensonderhoud te kunnen voorzien. Vanaf het moment dat de man weer een Wajong-uitkering ontvangt, periode II, komt hij een bedrag van € 64 (926 - 862) tekort om te kunnen voorzien in zijn levensonderhoud. De rechtbank heeft het door de man te betalen bedrag aan

kinderalimentatie met ingang van 1 mei 2019 dan ook verlaagd met € 64 per maand, zodat zijn bijdrage in periode II dan uitkomt op € 138 per maand.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4511

Zaaknummer: C/05/349592 / FZ RK19-456

RECHTSPRAAK

Buitenlands hoogtechnologisch draagmoederschap op grond van draagmoederschapsovereenkomst. Erkenning buitenlandse rechterlijke uitspraak. Aantekening van die uitspraak op de nog op te maken geboorteaktes van de kinderen.

Verzoekers zijn met elkaar gehuwd en hebben een draagmoederschapsovereenkomst gesloten met een draagmoeder en haar echtgenoot. De draagmoeder is bereid geweest om via hoogtechnologisch draagmoederschap, te weten met een zaadcel van een van de verzoekers en een eikel van een bekende eiceldonatrice, een kind voor verzoekers te dragen. In 2014 te Californië, Verenigde Staten van Amerika, zijn twee kinderen geboren uit de draagmoeder.

Bij uitspraak van de Superior Court of California in 2014 is geoordeeld dat de zaadcel donor de natuurlijke, biologische en wettelijke vader is van de kinderen van wie de draagmoeder toen nog zwanger was en dat zijn echtgenoot de wettelijke ouder is van de kinderen. Ten aanzien van de draagmoeder en haar echtgenoot is geoordeeld dat zij niet de natuurlijke, wettelijke of biologische ouders zullen zijn van de kinderen. Op basis van voormelde uitspraak staat op de Amerikaanse geboorteaktes van de kinderen de zaadcel donor als ouder (onder de kop 'moeder') vermeld en zijn echtgenoot als vader.

Het primaire verzoek van verzoekers strekt ertoe dat voornoemde uitspraak van de Superior Court of California op de (nog op te maken) geboorteaktes van de kinderen wordt aangetekend. Dat verzoek is gebaseerd op de stelling dat deze uitspraak in Nederland dient te worden erkend. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft hiertegen verweer gevoerd. De rechtbank overweegt ten aanzien van de verzochte erkenning van deze buitenlandse uitspraak als volgt.

Op grond van artikel 10:100 BW wordt een in het buitenland tot stand gekomen onherroepelijke rechterlijke beslissing waarbij familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming zijn vastgesteld of gewijzigd, in Nederland van rechtswege erkend, tenzij er voor de rechtsmacht van de rechter kennelijk onvoldoende aanknopingsbestond met de rechtssfeer van diens land, aan die beslissing kennelijk geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan, of de erkenning van die beslissing kennelijk onverenigbaar is

met de openbare orde.

De rechtbank is van oordeel dat voldoende aannemelijk is dat sprake is geweest van een behoorlijke rechtspleging. Daarnaast bestond er voldoende aanknopingspunt met de rechtssfeer van het land, de Verenigde Staten, voor de Amerikaanse rechter om rechtsmacht aan te kunnen nemen. Rest de beoordeling van de vraag of de erkenning van de beslissing van de Amerikaanse rechter kennelijk onverenigbaar is met de Nederlandse openbare orde. De rechtbank oordeelt in dat verband in de eerste plaats het hoogtechnologisch draagmoederschap dat in deze zaak heeft plaatsgevonden en de vraag of de daaruit volgens de Amerikaanse uitspraak ontstane familierechtelijke betrekkingen (on)verenigbaar zijn met de Nederlandse openbare orde. Draagmoederschap is tot op heden in Nederland wettelijk niet geregeld. Gelet op de ingrijpende gevolgen van draagmoederschap voor de rechten en verplichtingen van zowel de minderjarigen als de draagmoeder in kwestie, acht de rechtbank het in het kader van de openbare-ordetoets van belang om te oordelen of het draagmoederschap zorgvuldig heeft plaatsgevonden, met voldoende inachtneming van de belangen van de minderjarigen en de draagmoeder. Daarbij is mede van belang, zoals door de Staatscommissie Herijking ouderschap in haar rapport 'Kind en ouders in de 21e eeuw' van 7 december 2016 is verwoord, dat het voor kinderen van groot belang is om te (kunnen) achterhalen uit wie zij zijn geboren, van wie zij genetisch afstammen en onder welke omstandigheden zij zijn ontstaan en geboren.

Gebleken is dat voorafgaand aan de zwangerschap verzoekers met de draagmoeder en haar echtgenoot een draagmoederschapsovereenkomst hebben opgesteld en ondertekend. Verzoekers hebben aangegeven dat deze overeenkomst is opgesteld in overeenstemming met de wet van Californië, meer specifiek met de Family code, paragraaf 7962(a), (b) en (c) (ook wel genoemd: Uniform Parentage Act). Verzoekers hebben verklaard dat de kinderen indien zij dat wensen in contact kunnen komen met de eiceldonatrice via haar Amerikaanse advocaat. Verzoekers hebben een aantal keer per jaar telefonisch contact met de draagmoeder. De rechtbank stelt dan ook vast dat de ontstaansgeschiedenis van de kinderen op termijn voor hen volledig is te achterhalen en dat zij te zijner tijd kennis kunnen nemen van de donatrice en de draagmoeder. Daarnaast is gebleken dat in de juridische procedure in Californië conform de wetgeving van Californië de draagmoederschapsovereenkomst is getoetst. De rechtbank komt tot het oordeel dat het traject van draagmoederschap in de Verenigde Staten van Amerika met waarborgen is omkleed die overeenkomen met de aanbevelingen van de Staatscommissie. In zoverre is er geen sprake van onverenigbaarheid met de openbare orde.

De vraag is of de Amerikaanse uitspraak, waarin familierechtelijke betrekkingen zijn verbroken en vastgesteld, om andere redenen onverenigbaar is met de openbare orde. De rechtbank is van oordeel dat de Amerikaanse uitspraak voor een deel gezien kan worden als

een ontkenning van het vaderschap door de echtgenoot van de draagmoeder en een vaststelling van het vaderschap van de zaadcel donor. De uitspraak is in zoverre niet strijdig met de openbare orde en komt in ieder geval op dit punt voor erkenning in Nederland in aanmerking. De ambtenaar heeft aangegeven dat de Amerikaanse beslissing niet voor erkenning in aanmerking komt wat betreft de ontkenning van het moederschap van de draagmoeder en het gerechtelijk vaststellen van het ouderschap van de echtgenoot van de zaadcel donor over de kinderen. Dit is volgens de ambtenaar in strijd met de openbare orde, omdat het verbreken van de familierechtelijke betrekking tussen een kind en de moeder, uit wie het kind is geboren, door ontkenning van het moederschap naar Nederlands recht niet mogelijk is. De ambtenaar heeft gesteld dat voor de echtgenoot alleen de mogelijkheid van adoptie openstaat om tot juridisch ouderschap te komen.

De rechtbank volgt het betoog van de ambtenaar niet. Van onverenigbaarheid met de openbare orde is slechts sprake als er sprake is van strijdigheid met beginselen en waarden van juridische, sociale of morele aard die in de eigen rechtsorde fundamenteel worden geacht. Daarvan is naar het oordeel van de rechtbank door de in de Amerikaanse beslissing uitsproken ontkenning van het moederschap geen sprake. Hoewel de Nederlandse wet niet de ontkenning van het moederschap kent van de moeder, uit wie het kind geboren is – de ‘geboortemoeder’ –, kent de wet wel de mogelijkheid om de familierechtelijke betrekking met de geboortemoeder te beëindigen, namelijk langs de weg van adoptie. Het enkele feit dat een beslissing van een buitenlandse rechter niet overeenstemt met bepalingen uit het Nederlands recht, is onvoldoende om aan te nemen dat sprake is van onverenigbaarheid met de openbare orde. Het feit dat de ambtenaar – zoals hij stelt – de ontkenning van het moederschap die in de Verenigde Staten heeft plaatsgevonden niet kan aantekenen op een op te maken geboorteaakte, omdat de verplichting voor de ambtenaar daartoe niet uit de Nederlandse wetgeving volgt, maakt niet dat de beslissing van de Amerikaanse rechter niet kan worden erkend. Het gegeven dat de ambtenaar in het bestaande systeem geen mogelijkheid zegt te hebben een latere vermelding te plaatsen is een praktisch probleem, maar maakt niet dat het erkennen van de uitspraak strijdigheid met de openbare orde oplevert. Ook anderszins is niet gebleken van strijd met de openbare orde of andere beletselen voor het erkennen van de uitspraak van de Superior Court of California. De rechtbank overweegt hierbij nog dat zij het onwenselijk acht dat de echtgenoot nog een procedure tot adoptie zou moeten starten, terwijl zijn ouderschap reeds is vastgesteld bij een voor erkenning vatbare buitenlandse beslissing. Van deze beslissing dient naar het oordeel van de rechtbank ingevolge artikel 1:20b BW dan ook een aantekening te worden gemaakt op de (nog op te maken) geboorteaaktes van de kinderen.

De rechtbank verwijst in dit kader ook nog naar de ‘advisory opinion’ van het Europees Hof

voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 10 april 2019, nummer P16-2018-001, op prejudiciële vragen van het Franse Cour de Cassation. De prejudiciële vragen zagen – kort gezegd – op de vraag in hoeverre lidstaten in een situatie waarin een kind is geboren via hoogtechnologisch draagmoederschap verplicht zijn op grond van artikel 8 EVRM ook de ouder-kindband met de genetisch niet-verwante wensmoeder te erkennen of mogelijk te maken. Hierbij stelt het Franse Hof expliciet de vraag of het daarbij uitmaakt of het kind is geboren met een eikel van de wensmoeder. Eveneens rees de vraag of adoptie dan een voldoende middel is om een moeder-kindrelatie te creëren. Uit het advies valt op te maken dat het nationale recht van een lidstaat een mogelijkheid moet bieden om de moeder-kindband met de genetisch niet-verwante wensmoeder (en naar de rechtbank aanneemt: ook wensvader) te erkennen of te vestigen. Dit brengt het recht op respect voor het privéleven van het kind als bedoeld in artikel 8 EVRM met zich. Over de wijze waarop dit moet plaatsvinden geeft het advies geen uitsluitel. Wel valt uit het advies op te maken dat de relatie zo snel mogelijk moet kunnen worden erkend, zodat een kind niet te lang in onzekerheid verkeert. De rechtbank is van oordeel dat ook uit deze advisory opinion volgt dat zij, door de ambtenaar te gelasten een aantekening te maken van de voor erkenning vatbare buitenlandse beslissing op de nog op te maken geboorteaktes, handelt naar wat het EHRM in dit soort zaken van een lidstaat verlangt. De rechtbank heeft de ambtenaar derhalve gelast van de Amerikaanse uitspraak aantekeningen/kanttekeningen op de op te maken geboorteaktes te plaatsen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:7676

Zaaknummer: C/09/559942 / FA RK 18-6733

RECHTSPRAAK

Širvinskas/Litouwen

Juridische vader verliest gezag over zijn 3-jarige dochter. In procedure over voorlopige verblijfplaats werd kind aan moeder toegekend omdat het kind haar gewone verblijfplaats bij moeder zou hebben. Door vader aangevoerde argumenten werden niet meegewogen. Geen mondelinge behandeling. Vader niet voldoende betrokken bij procedure over voorlopige verblijfplaats. Vader verliest in bodemzaak omdat kind reeds gedurende twee jaar haar gewone verblijfplaats heeft bij moeder. Geen afweging van feiten en omstandigheden. Door vertragingen in procedure wordt de zaak beslist door het enkele tijdsverloop. Schending artikel 8 EVRM door gehele verloop van de procedure.

Verzoeker (vader) en I. (moeder) trouwden in 2010 en kregen in september van dat jaar het kind P. Tot november 2013 woonden zij in bij vaders ouders. In november 2013 werd de relatie verbroken en verliet moeder de woning met P. Volgens vader is toen afgesproken dat P. haar tijd tussen hem en moeder zou verdelen. In de periode erna belemmerde moeder contact tussen P. en vader. Vader maakte zich zorgen over moeders opvoeding. Hij gaf aan dat ze tegen het kind schreeuwde en haar regelmatig sloeg. De raad voor de kinderbescherming werd ingeschakeld maar vond niets zorgwekkends in de opvoeding.

In de echtscheidingsprocedure in december 2013 voerde vader aan dat moeder P.'s gewone verblijfplaats eenzijdig heeft gewijzigd: P. heeft immers de eerste drie jaren van haar leven bij vaders ouders gewoond. In de procedure over de voorlopige verblijfplaats verzoeken zowel vader als moeder de rechter te bepalen dat P. haar verblijfsplaats bij hem/haar zal hebben. Vader geeft aan dat hij een mondelinge behandeling wenst. In een schriftelijke procedure (geen mondelinge behandeling) overwoog de rechtbank dat P.'s gewone verblijfplaats al bij moeder was, dat er geen bewijs was voor vaders stellingen dat moeder P. sloeg of tegen haar schreeuwde en dat er geen andere reden was om P.'s voorlopige verblijfplaats bij vader vast te stellen. Vader ging in beroep tegen de voorlopige beslissing maar zonder succes. De beroepsrechter legde nadruk om het feit dat de beslissing voorlopig was. Hij vond niet

bewezen dat er redenen waren om zich zorgen te maken over de opvoeding bij moeder.

In de procedure over de permanente verblijfplaats werd P. door een psycholoog onderzocht. Deze adviseerde dat P. vertrouwd was geraakt aan haar woonplaats bij moeder en dat het niet in P.'s belang was om die plaats te wijzigen. De rechtbank hield zittingen in juni 2015, september 2015 en november 2015 waarna zij uitspraak deed. De rechtbank overwoog dat P. sinds twee jaar bij moeder had gewoond en dat de psycholoog had geadviseerd dat het niet in haar belang was om haar verblijfplaats te wijzigen. Een wijziging van verblijfplaats zou P. mogelijk beschadigen. De rechter oordeelde dat beide ouders geschikt waren, maar dat er geen dringende redenen waren waarom P.'s verblijfplaats gewijzigd zou moeten worden.

Vader ging daartegen in beroep. Hij voerde aan dat de rechter in eerste aanleg P.'s verblijfplaats bij moeder had vastgesteld vanwege het feit dat ze reeds twee jaar bij moeder had gewoond en dat op die manier de voorlopige regeling de facto permanent was geworden. Hij voerde aan dat de rechter in eerste aanleg geen aandacht had besteed aan zijn argumenten en voorbij was gegaan aan zijn zorgen over de opvoeding door moeder en het feit dat ze contact belemmerde tussen hem en P. In september 2016 besliste de beroepsrechter dat de beslissing in eerste aanleg in stand zou blijven. Vader kreeg geen toestemming om zijn zaak bij de hoogste rechter aan te brengen.

In Straatsburg voert vader aan dat hij in de procedure over de voorlopige verblijfplaats door het ontbreken van een mondelinge behandeling onvoldoende mogelijkheid heeft gehad om zijn zaak aan de rechter voor te leggen. Bovendien was de beslissing in deze procedure tevens beslissend voor de latere procedure over de verblijfplaats, aangezien het belang dat gehecht werd aan het feit dat P. reeds twee jaar bij moeder had gewoond. Voorts besteedden de rechters gedurende de hele procedure geen aandacht aan de argumenten die vader had aangevoerd over waarom P. bij hem zou moeten wonen. Voorts stelt hij dat de rechters hun aandacht hadden beperkt tot maar een deel van de beschikbare psychologisch adviezen. Een psychologisch advies dat voor zijn zaak gunstig was werd niet meegewogen. Tot slot voert hij aan dat de vertraging in de procedure zodanig was dat de zaak door tijdsverloop werd beslist in plaats van door de relevante omstandigheden.

De regering heeft aangevoerd dat vader geen belang had bij de procedure, aangezien een beslissing over verblijfplaats van een kind geen *res judicata* heeft. Dit argument accepteert het EHRM niet. Het was duidelijk dat een vaststelling van een hoofdverblijfplaats volgens Litouwse recht niet gewijzigd kon worden, tenzij sprake was van een dringende behoefte en gelet op duidelijke en adequate gronden. Hierdoor had vader belang bij een vaststelling van P.'s hoofdverblijfplaats in zijn voordeel. Zowel de rechtbank Kaišiadorys als de rechtbank Kaunas overwogen in hun beslissingen over Ps.' voorlopige verblijfplaats dat een wijziging van

de gewone verblijfplaats schadelijk kon zijn voor haar. Deze rechters overwogen dat P.'s gewone verblijfplaats bij moeder was, en vonden geen reden voorhanden waarom deze gewijzigd zou moeten worden. Het EHRM merkt op dat vader bij deze rechtbanken had aangevoerd dat P.'s gewone verblijfplaats in december 2013 juist niet bij moeder was. P. had immers haar hele leven (3 jaar) tot november 2013 bij vaders ouders gewoond. Bovendien had vader aangegeven dat hij in november 2013 aan moeder toestemming had gegeven om P. mee te nemen, omdat zij hadden afgesproken dat P. afwisselend bij haar beide ouders zou verblijven. Daarna gaf moeder echter geen gevolg aan die afspraak. Het EHRM overweegt dat de nationale rechters geen aandacht schonken aan deze twee argumenten van vader. Het EHRM overweegt dat de Litouwse rechtbanken bevoegd waren om onderzoek uit eigen beweging te doen. Zij hadden bijvoorbeeld moeder, vader of de politie kunnen ondervragen over de afspraken die destijds waren gemaakt over P.'s verblijfplaats. Bovendien had vader in de procedure over P.'s voorlopige verblijfplaats nadrukkelijk gevraagd om een mondelinge behandeling, terwijl de rechtbanken daaraan geen gevolg gaven.

Het EHRM wil niet op de stoel van de nationale rechter gaan zitten, maar kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de beslissing over P.'s tijdelijke verblijfplaats teweegbrachten dat haar verblijf bij moeder werd voortgezet met als gevolg een versterking van de kans dat de beslissing over permanente verblijfplaats eveneens in moeders voordeel zou uitpakken. Gelet op het belang van die procedure over de voorlopige verblijfplaats was het van groot belang dat vader zodanig bij de besluitvorming betrokken zou worden dat hij in staat werd gesteld om zijn belangen ter zake te beschermen. Dit was echter niet het geval, oordeelt het EHRM. Bij de beslissing over P.'s permanente verblijfplaats hanteerde de Litouwse rechtbanken als uitgangspunt dat een dergelijke wijziging slechts aan de orde zou zijn indien daarvoor dringende en urgente redenen voorhanden waren. Vader voerde aan dat de rechtbanken ten onrechte meer gewicht hadden toegekend aan een recent psychologisch onderzoek dat in moeders voordeel uitpakte, terwijl de rechtbanken minder aandacht hadden voor een oudere onderzoek dat voor hem meer voordelig was. Het EHRM oordeelt dat het niet willekeurig of evident onredelijk was dat de rechtbanken aan een recentere onderzoek meer gewicht toekende dan aan een oudere. Het EHRM overweegt dat beide ouders geschikte opvoeders waren bevonden waardoor aan P.'s gewone verblijfplaats een doorslaggevende rol toekwam.

Het EHRM vindt het niet onredelijk als uitgangspunt te hanteren dat het belang van een kind – zeker als deze jong is – niet wordt gediend door van verblijfplaats te wisselen. Eerbiediging van familie- en gezinsleven houdt echter in dat een beslissing aangaande de ouder-kindrelatie wordt genomen in het licht van de omstandigheden en niet enkel door tijdsverloop wordt bepaald. Bij de beslissing over P.'s hoofdverblijf overwoog de rechtbank Kaišiadorys dat het feit dat P. reeds twee jaar bij moeder had gewoond een 'bijzonder belangrijke omstandigheid',

terwijl er geen ‘dringende en urgente redenen’ waren waarom daarin een wijziging zou worden gebracht.

Bij de beslissing over P.’s voorlopige verblijfplaats werd geoordeeld dat haar gewone verblijfplaats bij moeder was, terwijl vader in die procedure verstoken was van adequate procedurele bescherming. Bovendien duurde de procedure twee jaar vanaf het begin van het voorlopig verblijf van P. bij moeder tot de uitspraak van de rechtbank over P.’s permanente verblijfplaats. Alles bij elkaar is het EHRM van oordeel dat de rechtbanken niet met de nodige voortvarendheid hebben gewerkt. Gemiddeld was er niet meer dan één zitting per maand en lag er – drie keer – tussen de zittingen periodes van twee tot drie maanden. Ook nam de psycholoog vier maanden de tijd om het advies uit te brengen waarvoor slechts één interview nodig was. Vader heeft niet bijgedragen aan de vertragingen. Het EHRM overweegt dat het aan de staat is om de gerechtelijke macht zodanig te organiseren dat het mogelijk is om verdragsverplichtingen na te leven. In dit schoot de organisatie van de Litouwse rechtbanken tekort.

Tot slot staat het EHRM stil bij de argumenten die vader heeft voorgedragen en waaraan de nationale rechter weinig aandacht heeft besteed. In de procedure over voorlopige verblijfsrecht wuifde de rechter deze argumenten weg: die zouden in de latere procedure aan de orde komen. In die latere procedure werd de zaak echter beslist door het enkele tijdsverloop. Het EHRM benadrukt dat in een dergelijk geval beslist had moeten worden in het licht van een diepte-onderzoek van de hele gezinssituatie en gelet op alle relevante omstandigheden. Het EHRM oordeelt dat de procedure als geheel niet verenigbaar is met vaders recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven waardoor artikel 8 EVRM werd geschonden. De staat wordt veroordeeld tot betaling van € 5.000 immateriële schadevergoeding aan vader.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-07-2019

Zaaknummer: 21243/17

RECHTSPRAAK

Aktaş en Aslaniskender/Turkije

Verzoek wijziging familienaam. Afwijzing omdat de verzochte naam niet Turks is. Geen aandacht voor de individuele omstandigheden en verzoekers belangen. Geen belangenafweging. Schending artikel 8 EVRM. Afwijkende mening rechter Lemmens: het probleem ligt eerder bij de wetgeving zelf.

Verzoeker 1 heeft de Turkse nationaliteit en is van etnische oorsprong Assyrisch. In 1995 verkreeg hij tevens de Zwitserse nationaliteit en nam daarbij de Assyrische familienaam Amno, welke naam in zijn Zwitserse paspoort werd opgenomen. Vanaf 1995 heeft hij zowel een Turks als een Zwitsers paspoort waarbij de familienamen in deze documenten van elkaar afweken. In 2005 verzochte verzoeker 1 de rechtbank Midyat om zijn familienaam van Aktaş in Amno te wijzigen. Hij voerde aan dat hij Assyrisch van origine is en dat de rest van zijn familie de naam Amno draagt. Bovendien heeft dezelfde rechter in 2002 toegestaan dat zijn broer om dezelfde redenen de familienaam Amno mocht aannemen. Hij gaf aan dat het verschil tussen de namen in Zwitserland en Turkije praktische problemen geeft. Onder verwijzing naar een wettelijke bepaling waarin is bepaald dat een persoon niet mag kiezen om een buitenlandse familienaam aan te nemen, wees de rechtbank het verzoek af. De familienaam Amno komt immers niet voor in de Turkse taal. Verzoeker ging in beroep maar tevergeefs.

Verzoeker 2 is een boeddhist. In 2002 verzocht verzoeker 2 de rechtbank Ankara om zijn voornaam en familienaam te wijzigen van Aslaniskender in Padmapanys Leonalexandros. Hij voerde aan dat deze namen veel beter zijn geloofsovertuiging tot uiting brengen dan zijn huidige naam en familienaam. De rechtbank wees zijn verzoek af. Bij de hogere rechters hield de beslissing stand.

In Straatsburg stellen beide verzoekers dat bij de weigering van wijziging van hun familienamen de Turkse autoriteiten hun recht op eerbiediging van privéleven hebben geschonden.

Het EHRM overweegt dat de onderhavige zaak onder de werkingssfeer van artikel 8 EVRM valt. Een familienaam dient tot het vaststellen van de identiteit en tot het aanduiden van familiebanden en om die reden valt de familienaam onder het privéleven en het familie- en gezinsleven. De weigering van de Turkse autoriteiten om de naamswijziging toe te staan raakt aan een positieve verplichting, oordeelt het EHRM. Voor naamswijziging dient een burger goede argumenten aan te voeren. De staat heeft belang bij een juiste bevolkingsregistratie en een betrouwbare persoonsidentificatie en tot vaststellen van familierelaties. Vanwege deze belangen geniet de staat een ruime beoordelingsmarge, aldus het EHRM. Het EHRM overweegt dat de verzoeken tot wijziging van familienaam afgewezen werden omdat het wettelijk verboden is om een buitenlandse familienaam aan te nemen.

In principe zijn de nationale autoriteiten het best geplaatst om een beslissing te nemen over een verzoek als de onderhavige. Het EHRM zal daarbij nagaan of de autoriteiten de nodige aandacht hebben besteed aan verzoekers belangen gelet op hun individuele omstandigheden en of de botsende belangen tegen elkaar zijn afgewogen. Het blijkt niet het geval te zijn. Bij de weigering van de verzoeken is geen enkel aandacht besteed aan verzoekers individuele belangen. De afwijzende beslissingen zijn uitsluitend genomen in het licht van de wettelijke bepalingen en zonder rekening te houden met verzoekers individuele omstandigheden. Het EHRM merkt op dat de regering niet heeft aangetoond op welke wijze het openbaar belang door een wijziging naar een buitenlandse familienaam is geraakt (EHRM 21 oktober 2008, 37483/02, par. 54 (*Güzel Erdagöz/Turkije*)). Dat feit is het meest evident voor verzoeker 1, aangezien zijn broer wel zijn naam naar Amno heeft mogen wijzigen. De staat is veroordeeld tot betaling van € 1.500 aan iedere verzoeker vanwege immateriële schade.

Rechter Lemmens gaf een instemmende mening maar met een andere redenering. Terwijl in de visie van de meerderheid het probleem bij het ontbreken van een belangenafweging ligt, ziet deze rechter het probleem in de wetgeving zelf, waardoor het knelpunt ook een structureel karakter heeft. Omdat het niet om een correctie van de naam gaat maar een totaal andere naam, deelt deze rechter het oordeel van de meerderheid dat een positieve verplichting in geding is. De Wet 2525 van 21 juni 1934 inzake de familienaam is ingevoerd toen niemand in Turkije een familienaam had. In 1934 is een wet ingevoerd op grond waarvan de vader van het gezin een naam mocht kiezen maar die keuze was in bepaalde opzichten beperkt, waaronder de beperking die in deze zaak aan de orde is. Het is volgens rechter Lemmens niet in strijd met het EVRM dat een staat de eis stelt dat een gekozen familienaam in beginsel geen buitenlandse naam mag zijn. Het is evenwel een vereiste dat bij de weigering aan een burger om een bepaalde naam te mogen kiezen rekening wordt gehouden met de rechten van de betrokkene. Rechter Lemmens kan zich niet voorstellen dat een absoluut verbod op het aannemen van een buitenlandse naam met het EVRM verenigbaar is. Voorts overweegt hij dat

het niet de taak van het EHRM is om nationale wetgeving uit te leggen. Hij is ook niet van oordeel dat de nationale rechters aan de wetgeving een verkeerd uitleg hebben gegeven. Het probleem ligt in zijn visie bij de wetgeving zelf.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 25-06-2019

Zaaknummer: 18684/07 en 21101/07