

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 13, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1546](#) 27-05-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:971](#) 26-05-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:946](#) 19-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1489](#) 11-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1486](#) 11-05-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1418](#) 04-05-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1356](#) 04-05-2021

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2679](#) 02-06-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:5461](#) 02-06-2021

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:1972](#) 26-05-2021

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2631](#) 20-05-2021

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:4432](#) 30-04-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2035](#) 12-04-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 18-05-2021

Valdís Fjölnisdóttir e.a./IJsland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek van vrouw voor vervangende toestemming tot verhuizing. Dit brengt mee dat de vrouw terug zal moeten verhuizen. Zorgregeling met opbouwschema bepaald. Zelfstandig tegenverzoek man voor vakantieregeling te laat ingediend en afgewezen.

Feiten en omstandigheden

Uit een inmiddels verbroken relatie van de man en de vrouw is in 2019 de minderjarige geboren. De ouders oefenen gezamenlijk het gezag uit. Bij beschikking van de rechtbank in 2019 is een voorlopige zorgregeling tussen de man en de minderjarige vastgesteld. De rechtbank heeft vervolgens bij beschikking van 29 januari 2020 de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vrouw bepaald. Daarnaast is het verzoek van de vrouw haar vervangende toestemming te verlenen om met de minderjarige naar een andere gemeente te verhuizen afgewezen. De rechtbank heeft de vrouw tot september 2020 gegeven om terug te verhuizen naar de omgeving waar de man woont. In dit kader heeft de rechtbank een zorgregeling vastgesteld, inhoudende dat de man de minderjarige bij zich heeft:

op Eerste Kerstdag 2019: van 11.00 uur tot 15.00 uur;
met ingang van de datum van de beschikking: eenmaal per week op zondag van 10.00 uur tot 14.00 uur;
met ingang van 1 maart 2020: eenmaal per week op zondag van 10.00 uur tot 16.00 uur;
met ingang van 11 april 2020: in de ene week, zijnde de oneven weken, van zaterdag 10.00 uur tot zondag 16.00 uur en in de andere week, zijnde de even weken, van zondag 10.00 uur tot 16.00 uur;
vanaf 1 september 2020: eenmaal per veertien dagen in de oneven weken van vrijdag 10.00 uur tot zondag 16.00 uur, alsmede elke woensdag van 10.00 uur tot 16.00 uur.

Omvang geschil in hoger beroep

De vrouw verzoekt de door de man verzochte zorgregeling van 50/50 af te wijzen en te bepalen dat de minderjarige bij de man verblijft op zondag van 10.00-16.00 uur, onder

gelasting van een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) naar de aard en frequentie van de definitieve zorgregeling. Daarnaast verzoekt de vrouw vervangende toestemming om met de minderjarige naar een andere plaats te verhuizen. Zij stelt in deze plaats steun te hebben van haar ouders en wenst hier ook een baan te zoeken. Zij geeft aan vermoedelijk haar baan te verliezen en ziet geen mogelijkheden in dezelfde plaats een nieuwe baan te vinden. Ook meent zij geen geschikte woonruimte te kunnen vinden. Daarnaast voelt zij zich niet veilig in de buurt van de man. Van vermindering van contact zou geen sprake zijn omdat het contact pas recentelijk is opgestart. Ook geeft zij aan dat de gewenste plaats vertrouwd is voor de minderjarige omdat zij daar naar het kinderdagverblijf gaat. Om deze reden verzoekt de vrouw het hof te bepalen dat aan de vrouw voor onbepaalde tijd toestemming wordt verleend om de minderjarige in te schrijven en ingeschreven te houden bij een consultatiebureau en kinderopvang in plaats waar zij naartoe wil verhuizen.

De man dient een zelfstandig tegenverzoek in inhoudende dat de verzoeken van de vrouw worden afgewezen. Er bestaat volgens de man geen noodzaak te verhuizen. Er is voldoende woonruimte in de buurt en de man is bereid (financieel) te helpen bij het vinden van woonruimte. Daarnaast meent hij dat er gegronde vrees is dat de verhuizing zorgt voor een ernstige beperking van zijn recht om omgang. Hij verzoekt in dit licht een omgangsregeling tussen de man en de minderjarige vast te stellen conform het advies van de raad. Daarnaast verzoekt hij de volgende vakantieregeling vast te stellen: zolang de minderjarige nog niet naar school gaat, zal de minderjarige vijf weken per jaar met de man vakantie vieren, verspreid over het jaar; op het moment dat de minderjarige naar school gaat en de ouders binnen een straal van 30 kilometer van elkaar vandaan wonen, worden de schoolvakanties bij helfte verdeeld; indien de vrouw meer dan 30 kilometer van de man gaat wonen, alle vakanties met uitzondering van de zomervakantie en de kerstvakantie volledig bij de man. De zomervakantie zal bij helfte worden verdeeld en de feestdagen rond de kerstvakantie worden tussen de ouders gedeeld, waarbij de man ten minste een volle week met de minderjarige kan doorbrengen.

De raad adviseert de bestreden beschikking in stand te laten en de vrouw aldus geen vervangende toestemming te verlenen voor verhuizing. De grote afstand tussen de woonplaatsen zou zeker op termijn de mogelijkheid van goed contact met beide ouders compliceren. Dit wordt niet in het belang van de minderjarige geacht. Daarnaast wordt ouders het advies gegeven om hulp te zoeken om hun verstandhouding te verbeteren.

Motivering van de beslissing

Vervangende toestemming voor verhuizing

Het hof overweegt dat volgens artikel 1:253a lid 1 BW een geschil zoals dit, over de uitoefening van het gezamenlijke gezag, op verzoek van de ouders of van één van hen aan de rechter wordt voorgelegd. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Bij deze beoordeling dient de rechter volgens vaste rechtspraak aan de hand van alle omstandigheden van het geval de belangen van alle betrokkenen in aanmerking te nemen en af te wegen. Het belang van het kind is hierbij een eerste overweging.

Het hof concludeert dat de vrouw onvoldoende heeft onderbouwd dat er een noodzaak bestaat voor langere tijd in de gewenste plaats te blijven wonen. Uit het verhandelde ter zitting is niet gebleken dat de vrouw ook voor het uit elkaar gaan plannen had om zich duurzaam te vestigen op de gewenste plek. Het feit dat zij daar ondersteuning krijgt van haar ouders is onvoldoende om tot de noodzaak van verhuizing te concluderen. Ook heeft de vrouw onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij haar baan zal verliezen en dat er geen mogelijkheden zijn om een nieuwe baan te vinden. Het hof vindt ook dat onvoldoende is aangetoond dat de vrouw geen geschikte woonruimte in de buurt van de man kan vinden, temeer nu de man heeft aangegeven in de richting van de vrouw te willen verhuizen zolang het niet meer dan 30 kilometer van zijn huidige woonplaats is.

Ten aanzien van het belang van de minderjarige overweegt het hof als volgt. De plek waar de minderjarige nu woont met de vrouw en waar zij naar de kinderopvang gaat is een vertrouwde plek. Dit hoeft echter niet in de weg te staan aan een verhuizing. De minderjarige is twee jaar en hierdoor nog flexibel. Daarentegen wordt de lange reistijd voor de minderjarige indien de vrouw toestemming krijgt om te verhuizen als zeer belastend gezien.

Wat betreft het belang van de man en de minderjarige om regelmatig contact met elkaar te hebben en te behouden, overweegt het hof als volgt. Op grond van artikel 1:247 lid 4 BW heeft een kind recht op een gelijkwaardige verzorging en opvoeding door beide gezagsouders, ook na het uiteengaan van de ouders. Daarop kan een uitzondering worden gemaakt indien dit in het belang van het kind is. Het uitgangspunt van deze gelijkwaardigheid verzet zich dan ook in voorkomend geval niet tegen een door de rechter in het belang van het kind te geven vervangende toestemming voor een verhuizing van het kind met de ouder bij wie het zijn hoofdverblijfplaats heeft. Wel zal de rechter bij zijn beoordeling van een verzoek tot vervangende toestemming voor verhuizing van het kind erop moeten toezien dat ook in de situatie die na de verhuizing van het kind zal ontstaan, aan voornoemde gelijkwaardigheid zoveel mogelijk recht wordt gedaan. Gelet op het voorgaande acht het hof de vrees van de man dat een verhuizing in de weg staat aan het tot stand brengen van een goede band tussen de man en de minderjarige en dat het contact tussen hen door de verhuizing aanzienlijk zal worden beperkt, gegrond, gelet op de grote reisafstand tussen de plaatsen en de leeftijd van de minderjarige. De man heeft een wettelijk erkend belang bij een actieve rol in de verzorging en

opvoeding van de minderjarige. Een verhuizing zal hier een grote inbreuk op maken.

Zorgregeling

De raad adviseert een zorgregeling waarin de minderjarige om de week van vrijdagmiddag tot maandagmiddag bij de man verblijft en elke week op woensdag met een overnachting van dinsdag op woensdag of woensdag op donderdag. Mocht de vrouw buiten een straal van 10 kilometer van de man gaan wonen dan acht de raad een iets minder intensieve zorgregeling passend. Daarnaast ziet de raad geen contra-indicatie om de huidige regeling al na de zitting in hoger beroep uit te breiden naar een weekendregeling, in afwachting van de beschikking van het hof.

De vrouw heeft ter zitting in hoger beroep verklaard zich te kunnen vinden in het advies van de raad wat betreft de situatie dat zij met de minderjarige in de huidige woonplaats mag wonen en voor de situatie dat de ouders binnen een straal van groter dan 10 kilometer van elkaar komen te wonen, alsmede de door de raad geadviseerde opbouwregeling. De vrouw kan zich echter niet verenigen met het advies van de raad ten aanzien van de zorgregeling wanneer de ouders binnen een straal van 10 kilometer van elkaar komen te wonen, omdat zij dit een te grote uitbreiding vindt in uren en zorgtaken ten opzichte van de huidige zorgregeling en nog onvoldoende vertrouwen heeft in de opvoedkwaliteiten van de man.

De man is het eens met het advies van de raad en de zorgregelingen zoals die zijn voorgesteld. De man herkent zich niet in het beeld dat de vrouw van hem schetst. De strafzaak tegen hem is geseponeerd bij gebrek aan bewijs, een psycholoog heeft geconstateerd dat de man niet agressief is en ook de raad heeft de door de vrouw ervaren onveiligheid voor de minderjarige niet bevestigd.

Het hof overweegt als volgt. Evenals de raad acht het hof het in het belang van de minderjarige om met haar beide ouders een goed en uitgebreid contact te hebben. Hierbij neemt het hof in aanmerking dat de raad zorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de opvoedsituatie bij beide ouders en geen contra-indicaties dan wel andere zorgen of onveiligheden heeft geconstateerd. Daarbij komt dat de minderjarige nog zeer jong is en het voor haar identiteitsontwikkeling van belang is dat zij een compleet beeld heeft van de personen van wie zij afstamt. Het hof zal daarom aansluiten bij de door de raad geadviseerde zorgregeling. Vooruitlopend op de terugverhuizing van de vrouw, acht het hof het raadzaam om de zorgregeling alvast geleidelijk uit te breiden en zal het voorstel van de raad hierin volgen.

Het hof concludeert ten slotte dat de man zijn zelfstandig verzoek inhoudende de vaststelling van een vakantieregeling te laat (pas op 22 januari 2021) heeft ingediend. Door dit verzoek zo kort voorafgaand aan de zitting in hoger beroep te doen, handelt de man in strijd met de goede

procesorde, temeer nu ter zitting in hoger beroep is gebleken dat partijen reeds enkele maanden (via een mediator) met elkaar in gesprek waren over een ouderschapsplan.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking voor wat betreft de afwijzing van het verzoek tot vervangende toestemming voor verhuizing van de vrouw. Daarnaast bepaalt het hof dat de vrouw vóór 1 september 2021 met de minderjarige moet terugverhuizen naar de plaats van de man of naar een plaats binnen een straal van 30 kilometer van de woning van de man.

Het hof verleent de vrouw vervangende toestemming om de minderjarige in te schrijven bij een consultatiebureau en kinderopvang in haar huidige woonplaats, voor de periode uiterlijk tot 1 september 2021 of zoveel eerder als de vrouw terug is verhuisd naar de plaats van de man of naar een plaats binnen een straal van 30 kilometer van de woning van de man.

Beslist wat betreft de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken alsmede de gevraagde opbouwregeling conform het advies van de raad.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1486

Zaaknummer: 200.276.634/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geschillenregeling over de uitvoering van de ondertoezichtstelling, artikel 1:262b BW. Wenselijkheid aanwezigheid vertrouwenspersoon bij gesprekken tussen de ouder en de GI.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is geboren in 2011. Beide ouders oefenen gezamenlijk het gezag uit. De minderjarige woont ten tijde van de behandeling van onderhavige zaak bij de vader. Op 15 juli 2019 is de minderjarige onder toezicht gesteld tot 15 juli 2020. De ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing bij de vader met gezag zijn hierna verlengd tot 14 juli 2021 door de rechtbank Midden-Nederland.

Verzoek en verweer

De moeder legt op grond van artikel 1:262b BW een geschil voor met betrekking tot de uitvoering van de ondertoezichtstelling. De moeder verzoekt de kinderrechtster om te beslissen dat ze door haar vertrouwenspersoon kan worden bijgestaan en vertegenwoordigd tijdens gesprekken en bij contacten met de gecertificeerde instelling (GI) in het kader van de ondertoezichtstelling. De moeder heeft door de jaren heen veel met instanties van doen gehad, waardoor haar vertrouwen in die instanties stevig onder druk is komen te staan. Zij meent dat haar recht op grond van artikel 4.1.9 Jeugdwet om te worden bijgestaan door een vertrouwenspersoon naar keuze sterker is dan het beleid of de wensen van de GI.

De GI is het niet eens met verzoek van moeder. Allereerst omdat de vader met gezag geen toestemming heeft gegeven voor het delen van informatie met de vertrouwenspersoon en daarnaast stemt de vader niet in met de aanwezigheid van de vertrouwenspersoon bij de gesprekken tussen de GI, vader en moeder. Daarnaast heeft de GI slechte ervaringen met de vertrouwenspersoon in het kader van de uitvoering van de kindbeschermingsmaatregelen van zijn eigen kinderen. De vertrouwenspersoon heeft onder meer diverse malen aangifte gedaan tegen medewerkers van de GI. De GI geeft aan niet meer bereid te zijn uitvoering te geven aan de ondertoezichtstelling van de minderjarige als de vertrouwenspersoon wordt toegelaten bij de gesprekken.

De vader is als belanghebbende gehoord en stemt niet in met het verzoek van moeder de betreffende vertrouwenspersoon bij de gesprekken aanwezig te laten zijn.

Beoordeling en motivering

De kinderrechter heeft tijdens de mondelinge behandeling geconstateerd dat overeenstemming tussen de betrokkenen niet mogelijk is. Het heeft de minderjarige lange tijd ontbroken aan voldoende stabiliteit, structuur, voorspelbaarheid en veiligheid. De minderjarige heeft toen zij nog bij de moeder verbleef veel wisselingen in verblijfplaatsen meegemaakt en ze is vrij plotseling door de moeder bij de vader gebracht en daar verblijft zij nog steeds. Dit is voor zowel de vader als voor de minderjarige wennen geweest, maar inmiddels ontwikkelt zij zich daar positief. De vader werkt goed samen met de GI maar hij verwacht een negatieve invloed van de vertrouwenspersoon. De kinderrechter acht het met vader aannemelijk dat de aanwezigheid van de vertrouwenspersoon bij de gesprekken de samenwerking tussen de vader en de GI en mogelijk ook de verstandhouding tussen ouders zal verslechteren. De GI heeft volgens de kinderrechter voldoende gemotiveerd naar voren gebracht dat een vruchtbare samenwerking met de vertrouwenspersoon niet meer tot de mogelijkheden behoort. Een mogelijke wisseling van GI wordt zeer onwenselijk geacht gezien de huidige positieve ontwikkelingen en het belang van stabiliteit en structuur voor de minderjarige.

Conclusie

Het verzoek tot toelating van de vertrouwenspersoon van moeder bij de gesprekken met de GI wordt afgewezen. De kinderrechter benadrukt te begrijpen dat moeder de gesprekken met de GI als overweldigend kan ervaren. Voor bijstand en ondersteuning bij deze gesprekken kan het Advies- en Klachtenbureau Jeugdzorg of Zorgbelang worden benaderd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2035

Zaaknummer: 517175

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Anonimiteit zaaddonor onder de Wet kunstmatige bevruchting donorgegevens (Wdkb). Zaak tegen de Stichting Donorgegevens Kunstmatige Bevruchting (SDKB) en tegen de Stichting Medisch Centrum Kinderwens (MCK). De overgangsregeling uit de Wdkb moet buiten toepassing blijven vanwege strijd met artikel 8 EVRM en artikel 7 IVRK. SDKB moet de hoofdregel van artikel 3 Wdkb toepassen, waarin het bekendmaken van de donorgegevens uitgangspunt is, behoudens zwaarwegende belangen van de donor. MCK moet de medische behandelingsovereenkomsten met de moeders nakomen. Zij moet de donorgegevens verstrekken, tenzij er zwaarwegende redenen zijn van de donor om dat niet te doen.

Feiten en omstandigheden

De moeders hebben tussen 1997 en 2000 bij MCK KID-behandelingen (Kunstmatige Inseminatie met Donorsperma) ondergaan. Aan hen werd de keuze tussen het zaad van een A-donor en dat van een B-donor geboden. Een A-donor was een anonieme donor, van wie de gegevens alleen bij de kliniek bekend waren en bleven. Een B-donor was een donor, die er in beginsel mee had ingestemd dat zijn persoonsgegevens op hun verzoek zouden worden verstrekt aan de kinderen die met zijn zaad zouden worden verwekt vanaf het moment dat zij 16 jaar werden. De moeders hebben gekozen voor een B-donor en zijn allen geïnsemineerd met het zaad van donor 605. In de periode waarin de moeders een KID-behandeling ondergingen, bestond er geen wet- en regelgeving over anonimiteit van spermadonoren of het recht op verstrekking van donorgegevens reguleerde. In 2004 is de Wdkb in werking getreden. De SDKB is opgericht om onder meer de donorgegevens te beheren en om donorkinderen vanaf hun 16e jaar op hun verzoek te informeren over wie de donor is. Voor donaties die vóór 1 juni 2004 hebben plaatsgevonden, geldt het overgangsregime van artikel 12 Wdkb. Uitgangspunt daarvan is het waarborgen van de anonimiteit van de donoren die vóór inwerkingtreding van de Wdkb hebben gedoneerd.

Bij het bereiken van de 16-jarige leeftijd hebben de kinderen de gegevens van de donor bij SDKB opgevraagd. Zij hebben die niet ontvangen, omdat de donor aan SDKB heeft laten weten dat hij er bezwaar tegen heeft dat zijn gegevens worden verstrekt. De kinderen hebben daarna bij MCK gevraagd om deze gegevens, die dit verzoek ook heeft afgewezen omdat zij geen partij is in een dergelijk verzoek.

In deze procedure vorderen eisers (zowel moeders als kinderen) dat MCK en SDKB worden veroordeeld de gegevens van de donor aan de kinderen te verstrekken.

Beoordeling en motivering

De vordering op SDKB

Toepasselijkheid artikel 12 Wdkb

Artikel 12 Wdkb spreekt in algemene zin over donoren die voor inwerkingtreding van de Wdkb hebben gedoneerd, zonder onderscheid te maken tussen A-donoren en B-donoren. Dit betekent dat zowel A-donoren als B-donoren onder de reikwijdte vallen van artikel 12 Wdkb. Eisers menen dat artikel 12 lid 3 Wdkb niet moet worden toegepast, omdat toepassing daarvan in dit geval in strijd is met artikel 8 lid 1 EVRM en artikel 7 lid 1 IVRK. Artikel 94 Grondwet (Gw) bepaalt dat wettelijke voorschriften binnen het Koninkrijk der Nederlanden geen toepassing vinden, als deze toepassing niet verenigbaar is met eenieder verbindende bepalingen van (onder meer) verdragen.

Met betrekking tot artikel 8 EVRM geldt dat dit artikel in Nederland geacht wordt eenieder verbindend te zijn in de zin van artikel 94 Gw. Ook het in artikel 7 lid 1 IVRK neergelegde recht van een kind om, voor zover mogelijk, zijn ouders te kennen is eenieder verbindend in de zin van artikel 94 Gw. Uit onder meer de parlementaire geschiedenis van de Wdkb volgt dat de overgangsregeling van artikel 12 Wdkb verband houdt met de wens de anonimiteit van donoren die voor inwerkingtreding van de Wdkb hadden gedoneerd, te respecteren en waarborgen. Als op deze donoren de hoofdregel van artikel 3 Wdkb van toepassing zou zijn, zou aan die wens niet worden voldaan. Onder dat artikel is immers verstrekking van gegevens uitgangspunt en blijft verstrekking alleen achterwege als zijn zwaarwegende belangen dat nodig maken. Een donor kon er ook voor kiezen die anonimiteit niet of niet onvoorwaardelijk te willen. In dergelijke gevallen kan van het behouden van een recht op anonimiteit dus niet, of niet zonder meer, worden gesproken.

Donor 605 was zo'n donor. En dat was van bepalend belang bij de inseminatie van de moeders

met zijn zaad. Toepassing van artikel 12 lid 3 Wdkb dient in deze zaak niet het door dat artikel beoogde doel (behoud anonimiteit donor), nu donor 605 niet beschouwd kan worden als een anonieme donor. Immers, door zijn keuze voor het B-donorschap kon hij redelijkerwijs niet in de veronderstelling verkeren dat zijn identiteit nooit bekend zou (hoeven te) worden gemaakt. Door toepassing van artikel 12 lid 3 Wdkb kan geen rekening worden gehouden met, en geen recht worden gedaan aan de omstandigheid dat donor 605 als B-donor heeft te gelden jegens de kinderen. Tegen deze achtergrond en in het licht van (i) het in artikel 7 lid 1 IVRK neergelegde recht van kinderen op kennis over de identiteit van hun ouders, (ii) het recht op afstammingsgegevens dat onderdeel is van artikel 8 lid 1 EVRM en (iii) doel en geest van de Wdkb, is toepassing van artikel 12 lid 3 Wdkb op de verzoeken van de kinderen niet op haar plaats. Toepassing van artikel 12 lid 3 Wdkb op die verzoeken levert derhalve een ontoelaatbare inbreuk op op het recht van de kinderen op kennis over de identiteit van donor 605 als neergelegd in artikel 7 lid 1 IVRK en artikel 8 lid 1 EVRM. Dit leidt tot een situatie waar toepassing van een binnen Nederland geldend wettelijk voorschrift, artikel 12 lid 3 Wdkb, niet verenigbaar is met eenieder verbindende bepalingen in het IVRK (art. 7) en het EVRM (art. 8) zoals bedoeld in artikel 94 Gw. Daarom moet artikel 12 lid 3 Wdkb in dit geval buiten toepassing blijven. Dat SDKB dit artikel heeft toegepast is onrechtmatig.

Verzoek kinderen moest worden beoordeeld aan de hand van artikel 3 Wdkb

SDKB moest het verzoek van de kinderen beoordelen aan de hand van de hoofdregel van artikel 3 lid 2 Wdkb, omdat op grond van de onmiddellijke werking van artikel 3 Wdkb de hoofdregel moet worden toegepast. De regeling in artikel 3 Wdkb neemt de eerdergenoemde fundamentele rechten van de kinderen tot uitgangspunt, terwijl ook de belangen van de donor daarin voldoende zijn gewaarborgd. Artikel 3 lid 2 Wdkb schrijft voor dat de donor wordt gevraagd schriftelijk in te stemmen met de verstrekking van de gegevens. Stemt hij niet in, dan worden zijn gegevens alleen dan niet verstrekt, als zwaarwegende belangen aan zijn kant meebrengen dat verstrekking niet behoort plaats te vinden, waarbij de gevolgen die het niet verstrekken ervan voor de kinderen heeft in aanmerking worden genomen.

Belangenafweging

Weliswaar heeft donor 605 ervoor gekozen te doneren als B-donor, maar dat neemt niet weg dat met hem is afgesproken dat MCK nog aan hem zou vragen of er zwaarwegende redenen waren om alsnog af te zien van het bekendmaken van zijn gegevens. Er kan niet van uit worden gegaan dat donor 605 zijn rechten op weging van zijn belangen heeft ‘verspeeld’ door te kiezen voor het B-donorschap. Ook is niet doorslaggevend dat donor 605 niet heeft laten weten waarom hij niet wil dat zijn donorgegevens worden verstrekt. Weliswaar is de donor verschillende keren in de gelegenheid gesteld zijn keuze toe te lichten, maar dat is steeds als

een vrijblijvende keuze gepresenteerd. SDKB (noch MCK) heeft aan donor 605 ooit gemeld dat zijn gegevens in beginsel aan de kinderen zullen worden verstrekt, tenzij hij duidelijk maakt dat er zwaarwegende omstandigheden zijn die zich daartegen verzetten. Daarom moet hij alsnog in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over zijn belangen bij het niet verstrekken van zijn donorgegevens, waarna SDKB zo nodig op de voet van artikel 3 lid 2 Wdkb moet wegen of die belangen zodanig zwaarwegend zijn dat die aan verstrekking van de gegevens in de weg staan. Ook voor het overige zal SDKB de voorschriften van artikel 3 Wdkb (voor zover die in dit geval van toepassing zijn) in acht moeten nemen, zoals lid 4, 5 en 7.

De donorovereenkomst is in deze procedure overgelegd. SDKB weet dus welke afspraken met donor 605 zijn gemaakt. In ieder geval kan in dit geval, nu het informatieverzoek van de kinderen moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 3 lid 2 Wdkb, van SDKB worden verlangd dat zij haar werkwijze zó inricht dat zij kan voldoen aan haar wettelijke verplichtingen.

Slotsom vordering op SDKB

De vordering om SDKB te veroordelen tot verstrekking van de gegevens van donor 605 kan dus niet worden toegewezen. SDKB zal worden veroordeeld om het verzoek van de kinderen te beoordelen aan de hand van de procedure van artikel 3 lid 2 tot en met 5 en lid 7 Wdkb.

De vordering op MCK

Inhoud van de afspraken tussen de rechtsvoorganger van MCK en de moeders

Uit de folder van de rechtsvoorganger van MCK die een aantal van de moeders heeft ontvangen volgt dat de bekendheid van de donor niet gegarandeerd was en uit wat een aantal moeders daarover heeft verteld, blijkt dat er in elk geval aan een aantal moeders is verteld dat zich omstandigheden zouden kunnen voordoen waarin de donorgegevens toch niet zouden kunnen worden verstrekt. Op grond van de stellingen van eisers, dat de moeders met de rechtsvoorganger van MCK hebben afgesproken dat hun kinderen vanaf 16-jarige leeftijd desgewenst en zonder voorbehoud de beschikking zouden kunnen krijgen over de gegevens van de donor, de stukken (folder en donorovereenkomst) en de betwisting door MCK, kan niet worden vastgesteld dat aan de moeders is toegezegd dat de kinderen de gegevens van donor 605 op hun verzoek hoe dan ook zouden verkrijgen.

MCK heeft verklaard dat de afspraken die met de moeders (mondeling) zijn gemaakt aansluiten bij en gelijk zijn aan de afspraken die daarover met donor 605 zijn gemaakt, namelijk dat hij in geval van zwaarwegende redenen, te beoordelen door de rechtsvoorganger van MCK, kon terugkomen van zijn keuze. De rechtbank gaat er daarom van uit dat over het

verstrekken van de gegevens van donor 605 in ieder geval met de moeders is afgesproken wat ook met deze donor in de donorovereenkomst is overeengekomen. Ervan uitgaande dat de afspraken tussen de rechtsvoorganger van MCK en de moeders bij deze afspraken aansluiten, heeft zij ten opzichte van de moeders de contractuele verplichting op zich genomen om de identiteit van donor 605 op verzoek aan de kinderen bekend te maken, tenzij volgens haar zwaarwegende belangen van de donor zich daartegen verzetten. Die verplichting moet MCK als rechtsopvolger in beginsel nakomen.

Contractuele verplichting van MCK vervallen door inwerkingtreding Wdkb?

Noch in de behandelingsovereenkomsten met de moeders noch in de Wdkb is daarvoor een aanknopingspunt te vinden. Deze wet staat er niet aan in de weg dat klinieken in individuele gevallen gemaakte afspraken met donoren en wensmoeders over de verstrekking van donorgegevens respecteren. In de memorie van toelichting bij de Wdkb zijn voor een dergelijke bedoeling ook geen aanknopingspunten te vinden. De inwerkingtreding van de wet heeft dus geen verandering gebracht in de verplichtingen die op MCK rustten op grond van de afspraken die haar rechtsvoorganger met de moeders heeft gemaakt. Dat inmiddels sprake is van een samenloop met een gelijksoortige wettelijke taak van SDKB is voor het aannemen van overmacht niet voldoende.

Strijd met redelijkheid en billijkheid?

De rechtbank ziet niet in dat oprichting van SDKB (tot wier taken hoort het onder voorwaarden verstrekken van persoonsidentificerende gegevens van donoren) ertoe zou moeten leiden dat MCK wordt ontheven van haar contractuele verplichting om de overeengekomen gegevens te verstrekken. Nergens in de Wdkb is bepaald dat SDKB exclusief bevoegd is tot het verstrekken van donorgegevens. Dat MCK zich minder goed in staat acht om dergelijke verzoeken te beoordelen en dat zij daarmee geen ervaring heeft, doet evenmin af aan haar contractuele verplichtingen. Het is immers haar verantwoordelijkheid om haar werkwijze zó in te richten, dat zij kan voldoen aan de verplichtingen die zij (althans haar rechtsvoorganger) is aangegaan. Het enkele feit dat SDKB wellicht beter in staat is het verzoek te beoordelen, is dus onvoldoende voor het oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, dat MCK aan haar contractuele verplichting wordt gehouden.

Het is juist dat op MCK een geheimhoudingsverplichting jegens de donor rust. Daar staat echter tegenover dat haar rechtsvoorganger – in een periode waarin eveneens van medische hulpverleners werd verlangd dat zij geheimhouding betrachtten – welbewust met de moeders heeft afgesproken dat zij de identiteit van donor 605 op termijn aan de kinderen zou kunnen verstrekken. Van belang is daarbij dat donor 605 er zelf mee heeft ingestemd dat zijn identiteit

(zwaarwegende belangen daargelaten) op verzoek bekend gemaakt zou worden. In die omstandigheden kan MCK zich niet op voorhand en zonder te weten wat de redenen van donor 605 zijn om van gedachten te veranderen, met succes beroepen op haar (wettelijke) geheimhoudingsverplichting jegens donor 605, om aan haar verplichtingen ten opzichte van de moeders te ontkomen.

MCK heeft erop gewezen dat donor 605 geen wettelijke mogelijkheid heeft om bezwaar te maken tegen een beslissing van MCK om zijn gegevens te verstrekken. Die mogelijkheid bestaat wel als SDKB een besluit neemt de gegevens te verstrekken (bezwaar en beroep bij bestuursrechter). Maar dat leidt er niet toe dat MCK tekortschiet in haar zorgplicht ten opzichte van donor 605. Immers, indien MCK zou besluiten de identiteit van donor 605 aan de kinderen te verstrekken, staat voor hem de weg open naar de civiele rechter.

MCK heeft dus geen redenen aangevoerd die maken dat nakoming van de afspraken over de verstrekking van de gevraagde gegevens onaanvaardbare gevolgen zal hebben.

Weging van de redenen van donor 605 om niet in te stemmen

De rechtbank verwijst naar wat zij daarover eerder overwoog. Daarbij komt dat de rechtsvoorganger van MCK in de donorovereenkomst met donor 605 heeft afgesproken dat zij bij hem zal navragen of er sprake is van zwaarwegende omstandigheden, die maken dat hij alsnog bezwaar heeft tegen het prijsgeven van zijn identiteit. MCK moet donor 605 daarom alsnog in de gelegenheid stellen zich uit te laten over (eventuele) zwaarwegende redenen bij het niet verstrekken van zijn identiteit. Als hij dergelijke reden opgeeft zal MCK de zwaarte ervan moeten wegen, om te beslissen of zij tot verstrekking van de identiteit overgaat of dat vanwege die redenen toch achterwege laat.

Slotsom MCK

Op MCK rust de verplichting om uitvoering te geven aan de afspraken met de moeders. Dit leidt echter niet tot toewijzing van de vordering om de gegevens van donor 605 nu al te verstrekken. De rechtbank zal de vordering tot nakoming toewijzen in die zin dat MCK de identiteit van donor 605 aan de kinderen bekend moet maken, tenzij zwaarwegende redenen van donor 605 zich daartegen verzetten.

De verhouding tussen MCK en MCK B.V.: wie moet nakomen?

Eisers hebben onderbouwd dat het MCK is die de werkzaamheden als fertiliteitskliniek uitvoert. MCK heeft deze stellingen niet bestreden. Daar staat tegenover dat, gelet op de notariële akte, niet kan worden uitgesloten dat die gegevens zich (formeel) onder MCK B.V.

bevinden. De rechtbank kan dus niet vaststellen of het MCK of MCK B.V. is die de werkzaamheden van de rechtsvoorganger van MCK als fertiliteitskliniek heeft overgenomen en wie beschikt over de gegevens van donor 605. Deze onzekerheid kan niet ten nadele van eisers komen: als hun stellingen onjuist waren, had het op de weg van MCK gelegen om die te weerspreken. Dat heeft zij nagelaten. Om die reden zullen MCK en MCK B.V. beide worden veroordeeld tot nakoming van de verplichting van de rechtsvoorganger van MCK op grond van de medische behandelingsovereenkomst met de moeders ten aanzien van het bekendmaken van de identiteit van de donor. Als ofwel MCK ofwel MCK B.V. aan deze veroordeling heeft voldaan, hoeft de ander dat niet meer te doen.

De termijn waarbinnen de gegevens moeten worden verstrekt

Eisers vorderen dat aan veroordeling van SDKB en MCK een termijn van veertien dagen na dit vonnis zal worden verbonden. Ten aanzien van SDKB zal de rechtbank bepalen dat zij het verzoek moet beoordelen op de voet van artikel 3 Wdcb. Uit lid 4 van dit artikel volgt dat verstrekking plaatsvindt, als de donor geen bezwaar maakt tegen de verstrekking en/of wanneer de beslissing op bezwaar onherroepelijk is geworden. Nu de wet voorschrijft op welk moment SDKB de donorgegevens mag verstrekken, is er geen aanleiding aan de veroordeling van SDKB een termijn te verbinden. Dat ligt anders voor MCK. Zij moet immers een contractuele verplichting nakomen en daarvoor gelden geen wettelijke termijnen. Evenmin is in de behandelingsovereenkomst een termijn voor nakoming overeengekomen. De gevorderde termijn van twee weken is niet realistisch en deze houdt ook onvoldoende rekening met de belangen van donor 605 om de rechtmatigheid van een beslissing tot bekendmaking van zijn identiteit aan de rechter voor te leggen. Er bestaat daarom aanleiding de termijn waarbinnen MCK de identiteit van donor 605 bekend moet maken (mits er geen sprake is van zwaarwegende belangen van donor 605 die meebrengen dat verstrekking niet moet plaatsvinden) te bepalen op vier maanden na dit vonnis. De rechtbank gaat ervan uit dat MCK in staat is om binnen twee maanden na dit vonnis contact op te nemen met donor 605 om te vragen naar zijn redenen om zich tegen bekendmaking van zijn identiteit te verzetten, die redenen te beoordelen en donor 605 op de hoogte te stellen van haar beslissing. Daarbij komt een termijn van twee maanden, voor het geval donor 605 in kort geding zou opkomen tegen de beslissing tot het verstrekken van zijn identiteit.

De uitvoerbaarverklaring bij voorraad

Nu MCK verweer heeft gevoerd tegen de gevorderde uitvoerbaarverklaring bij voorraad, moeten de belangen van eisers bij de mogelijkheid het vonnis onmiddellijk ten uitvoer te leggen worden afgewogen tegen die van MCK bij het behoud van de huidige situatie totdat in een eventueel hoger beroep is beslist. In dit geval wegen de belangen van de kinderen bij de

gevorderde uitvoerbaarverklaring bij voorraad zwaarder dan die van MCK bij de schorsende werking van een eventueel hoger beroep. De belangen van de kinderen bij het kunnen verkrijgen van de donorgegevens zijn evident. MCK wordt veroordeeld uitvoering te geven aan de afspraken die haar rechtsvoorganger met de moeders heeft gemaakt. Dat dit ertoe kan leiden dat MCK de identiteit van donor 605 tegen zijn wil aan de kinderen bekend moet maken, is een gevolg van de verplichting die (de rechtsvoorganger van) MCK op zich heeft genomen. Daarin is onvoldoende belang gelegen om uitvoerbaarverklaring bij voorraad van dit vonnis achterwege te laten. Dit betekent dat de rechtbank dit gedeelte van de vordering zal toewijzen en haar beslissing uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren.

Conclusie

De rechtbank

veroordeelt SDKB om het verzoek van de kinderen om verstrekking van de persoonsidentificerende gegevens van donor 605 te beoordelen aan de hand van artikel 3 lid 2 tot en met 5 en lid 7 Wdtkb;

veroordeelt MCK tot het nakomen van de medische behandelingsovereenkomst die haar rechtsvoorganger met de moeders heeft gesloten, in die zin dat zij binnen vier maanden na heden de identiteit van donor 605 aan de kinderen bekend moet maken, tenzij zwaarwegende redenen van donor 605 zich daartegen verzetten, met dien verstande dat MCK niet meer aan deze veroordeling hoeft te voldoen als MCK B.V. heeft voldaan aan de veroordeling zoals hierna opgenomen;

verklaart de bovenstaande veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

veroordeelt MCK B.V. tot het nakomen van de medische behandelingsovereenkomst die de rechtsvoorganger van MCK met de moeders heeft gesloten, in die zin dat MCK B.V. binnen vier maanden na heden de identiteit van donor 605 aan de kinderen bekend moet maken, tenzij zwaarwegende redenen van donor 605 zich daartegen verzetten, met dien verstande dat MCK B.V. niet meer aan deze veroordeling hoeft te voldoen als MCK heeft voldaan aan de veroordeling;

verklaart deze veroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:5461

Zaaknummer: C/09/573982 / HA ZA 19-542 en C/09/584962 / HA ZA 19-1261

Rechters: J.M. Willems, J. Brandt en J. Ruff

Advocaten: T.J.C. Bueters, E.J.C. de Jong en W.I. Wisman

Wetsartikelen: 2 WDKB, 3 WDKB, 12 WDKB, 8 EVRM, 7 IVRK en 94 Gw

RECHTSPRAAK

Afwijzing aanvangsbeloning bewindvoerder. Kosten verbonden aan overname van volledige bewindvoederspraktijk behoren tot bedrijfskosten die niet door middel van een aanvangsbeloning op een rechthebbende of de gemeenschap (via bijzondere bijstand) behoren te worden afgewenteld.

Feiten en omstandigheden

Na onderbewindstelling van de goederen van rechthebbende, is in 2019 de bewindvoerder op haar verzoek ontslagen omdat zij haar bewindvoederspraktijk beëindigde. Verzoekster is in al haar zaken als opvolgend bewindvoerder benoemd. In alle overnamebeschikkingen heeft de kantonrechter overwogen dat de financiële gevolgen hiervan, waaronder de beloning van de verzoekster voor de aanvangswerkzaamheden, niet ten laste van (het vermogen van) de rechthebbende mogen worden gebracht.

Verzoek, beoordeling en motivering

Verzoekster vraagt om vaststelling van de beloning voor aanvangswerkzaamheden in het dossier van de rechthebbende overeenkomstig de in artikel 3 lid 5 aanhef en sub a van de Regeling beloning curatoren, bewindvoerders en mentoren (hierna: de regeling) opgenomen lage beloning van € 390, exclusief btw.

De kantonrechter overweegt dat verzoekster voorafgaand aan de overname wist dat de kantonrechter zou bepalen dat de beloning voor aanvangswerkzaamheden niet ten laste van de rechthebbenden, dan wel de gemeenschap (via bijzondere bijstand), zou mogen worden gebracht. In een gesprek voorafgaand aan de overname tussen de kantonrechter, verzoekster en de ontslagen bewindvoerder door de kantonrechter is medegedeeld dat de rechthebbenden/betrokkenen financieel geen last mogen hebben van de overname. Zij waren immers niet degenen die een andere bewindvoerder wensten. Vervolgens is aan verzoekster nogmaals door de griffier van de rechtbank in een reactie op haar e-mailbericht medegedeeld dat het verzoek door de kantonrechter zal worden afgewezen.

Tevens hanteert de Landelijke Expertgroep Curatele Bewind Mentorschap als beleid dat in gevallen waarin een professionele bewindvoerder besluit om wegens hem of haar moverende redenen met de werkzaamheden te stoppen en om ontslag in alle zaken vraagt, de kosten van dit ontslag niet op rechthebbenden of de maatschappij (in geval van bijzondere bijstand) mogen worden afgewenteld. Het is dan ook niet redelijk om de beloning voor aanvangswerkzaamheden wel toe te kennen én voor rekening van rechthebbenden of de maatschappij/de gemeenschap (in geval van bijzondere bijstand) te laten komen.

Naar het oordeel van de kantonrechter vormt de beslissing tot overname van de ontslagen bewindvoerder en verzoekster een uitzonderlijke omstandigheid die rechtvaardigt dat wordt afgezien van de toekenning van een beloning voor aanvangswerkzaamheden. Artikel 3 lid 6 van de regeling is van toepassing waardoor de beloning van de bewindvoerder op andere wijze kan worden vastgesteld. De rechthebbende heeft niet om ontslag van de ontslagen bewindvoerder gevraagd, noch om benoeming van de verzoekster tot opvolgend bewindvoerder. De kosten verbonden aan de overname zijn bedrijfskosten en behoren niet te worden afgewenteld op de rechthebbenden of de gemeenschap via bijzondere bijstand.

Conclusie

De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:4432

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Verdeling van de echtelijke woning (art. 3:178 BW). Overeengekomen gebruiksrecht geldt slechts voor een termijn van vijf jaar. Daarna is de man weer bevoegd tot vorderen verdeling. Vrouw vraagt vordering verdeling uit te sluiten. Belangenafweging waaruit volgt dat belangen van de vrouw niet aannemelijk groter zijn dan belangen van de man. Vordering tot verdeling toegewezen.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar gehuwd en hebben drie kinderen. In 2013 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Partijen zijn in 2015 in een vaststellingsovereenkomst overeengekomen dat de vrouw en kinderen voor onbepaalde tijd gerechtigd zijn tot uitsluitend gebruik van de gemeenschappelijke voormalig echtelijke woning en dat de vrouw de maandelijkse hypothecaire kosten betaalt.

Vorderingen, beoordeling en motivering

Een van de vorderingen van de man ziet op de verkoop van de woning en de verdeling van de verkoopopbrengst tussen partijen. Hij wenst niet langer in onverdeeldheid te blijven. Bij de vaststellingsovereenkomst was het de bedoeling van partijen dat de kinderen in de woning konden blijven wonen, maar twee van de kinderen wonen niet meer bij de vrouw. Verder wenst hij niet langer aansprakelijk te zijn voor de hypothecaire lening, nu het voor hem niet mogelijk is om met zijn huidige partner een nieuwe woning te kopen die groot genoeg is voor zijn samengestelde gezin. De vrouw brengt daartegenin dat zij voor onbepaalde tijd een uitsluitend gebruiksrecht van de woning heeft. Partijen hebben uitdrukkelijk afgezien van hun recht om een einde te maken aan de onverdeeldheid en er is geen ruimte voor een andere uitleg van de vaststellingsovereenkomst. Bij het aangaan daarvan zou rekening zijn gehouden met de omstandigheid dat de kinderen de woning zouden verlaten.

De rechtbank stelt allereerst vast dat partijen in de vaststellingsovereenkomst hebben afgesproken de woning onverdeeld te laten. Artikel 3:178 lid 1 BW bepaalt dat ieder der deelgenoten te allen tijde de verdeling van een gemeenschappelijk goed kan vorderen, tenzij

uit de aard van de gemeenschap of uit een ander lid van dat artikel anders voortvloeit. Ex artikel 3:178 lid 5 BW kan deze bevoegdheid bij overeenkomst worden uitgesloten voor ten hoogste vijf jaar. In de vaststellingsovereenkomst is een termijn van onbepaalde tijd overeengekomen. Echter, een redelijke wetstoepassing brengt mee dat de afspraak tussen partijen slechts voor vijf jaar gold. Aangezien de vrouw niet heeft gesteld dat er een nieuwe overeenkomst is aangegaan waarin de bevoegdheid om verdeling te vorderen is uitgesloten, staat het de man in beginsel vrij om verdeling te vorderen.

Vervolgens overweegt de rechtbank dat ex artikel 3:178 lid 3 BW op verlangen van een deelgenoot de vordering tot verdeling kan worden uitgesloten indien de door een onmiddellijke verdeling getroffen belangen van die deelgenoot aanmerkelijk groter zijn dan de belangen die door de verdeling worden gediend. De belangen van beide partijen moeten tegen elkaar worden afgewogen, rekening houdend met alle feiten en omstandigheden van het geval. De vrouw stelt dat zij nu nog niet in staat is de woning over te nemen, maar dat zij dit op termijn wel kan door stijgende inkomsten na afloop van de coronamaatregelen. De man voert aan dat zijn leven en dat van zijn huidige gezin op dit moment stilstaat vanwege het feit dat hij geen nieuwe hypothecaire lening kan afsluiten voor de aankoop van een nieuwe woning. Zijn huidige huurwoning is te klein voor het samengestelde gezin en hij heeft er dus belang bij dat de voormalige echtelijke woning wordt verkocht. De rechtbank is van oordeel dat de belangen van de vrouw worden getroffen aangezien zij niet langer met (één van) haar kinderen in de woning kan blijven wonen, haar onderneming hierin niet meer kan voortzetten en de woning op termijn niet kan overnemen. Echter, deze belangen zijn niet aanmerkelijk groter dan de belangen van de man die door de verdeling worden gediend. Er is niet vast komen te staan dat de vrouw op een termijn van drie jaar in staat zal zijn de toedeling van de woning te kunnen financieren. Dat zij in de woning verblijft en één van de kinderen daar haar hoofdverblijfplaats heeft, acht de rechtbank van onvoldoende gewicht nu een echtscheiding veelal met zich brengt dat beide partijen moeten verhuizen en de woonsituatie voor de kinderen wijzigt. Ten aanzien van de stelling van de vrouw dat zij alle maandelijkse lasten van de woning voldoet en dat de man daarvan geen nadeel ondervindt, overweegt de rechtbank dat de man ook in die situatie hoofdelijk aansprakelijk blijft voor de hypotheekschuld en beperkt wordt in het kopen van een andere woning. De rechtbank acht de belangen van de vrouw van onvoldoende gewicht om de onverdeeldheid voort te laten duren.

Conclusie

De vordering tot verdeling van de woning wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2679

Zaaknummer: 378812 / HA ZA 20/417

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Curatele in hoger beroep afgewezen. Voldoende behartiging belangen van betrokkenen door meer passende en minder verstrekkende voorziening van bewind. Mentorschap niet noodzakelijk.

Feiten en omstandigheden

De verzoekster in de zaak is de zus van twee betrokkenen. Betrokkene 1 is geboren is 1958 en woont samen met zijn broer, die geboren is in 1966, en eveneens een verstandelijke beperking heeft. Door de officier van justitie zijn beide betrokkenen onder curatele geplaatst. Verzoekster betoogt dat curatele niet nodig is in deze specifieke situatie omdat de betrokkenen voor elkaar zorgen en zij ook de nodige zorgtaken verricht. In plaats van curatele verzoekt de vrouw de goederen die aan beide broers (zullen) toebehoren onder bewind te stellen, eventueel in combinatie met een mentorschap ten behoeve van betrokkenen.

Grieven

Op grond van artikel 1:378 lid 1 BW kan een meerderjarige onder curatele worden gesteld wanneer hij tijdelijk of duurzaam zijn belangen niet behoorlijk waarneemt, als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, en een voldoende behartiging van die belangen niet met een meer passende en minder verstrekkende voorziening kan worden bewerkstelligd. Verzoekster betoogt dat ondercuratelestelling een te ingrijpende maatregel is. De betrokkenen kunnen zelfstandig koken, boodschappen doen, wassen en strijken en de tuin bijhouden. Verzoekster is daarnaast in staat om alle benodigde zorg te leveren, waaronder ook dagbesteding. Dat er sprake is geweest van schuldenproblematiek wordt door verzoekster onderkend. Die schulden stammen uit de tijd dat de moeder van de twee betrokkenen nog leefde en moeder op de naam van beiden leningen afsloot, zonder die te betalen. De verzoekster geeft aan dat hulp bij de financiën wel is gewenst en heeft ter zitting aangegeven ermee in te kunnen stemmen dat de curator tot bewindvoerder wordt benoemd.

Beoordeling en motivering

Uit het dossier blijkt dat er een huisbezoek heeft plaatsgevonden bij de betrokkenen, waarna geconstateerd werd dat de woning vol stond en slecht werd onderhouden, dat de keuken vol

afwas stond en dat een van betrokkenen een vieze lichaamsgeur had. Volgens het verslag gaven de betrokkenen aan dat verzoekster druk was met haar eigen gezin en af en toe langskwam. Ter zitting in hoger beroep heeft de curator verklaard dat een van de twee broers een totale schuld heeft van € 3.000 en de andere broer van € 54.000, Zijns inziens is in de onderhavige situatie zowel bewindvoering als curatele mogelijk. De curatele heeft geen wijziging gebracht in de zorg van verzoekster aan betrokkenen en hij ziet voorsnog geen redenen dat te wijzigen, zo verklaarde de curator ter zitting. Eveneens ter zitting hebben betrokkenen aangeven dat verzoekster altijd voor hen heeft gezorgd en dat zij graag willen dat verzoekster dat blijft doen.

Het hof overweegt dat een ondercuratelestelling niet noodzakelijk is, en dat een voldoende behartiging van de belangen van betrokkenen met een meer passende en minder verstreckende voorziening kan worden bewerkstelligd. Uit de stukken en uit het verhandelde ter zitting in hoger beroep is gebleken dat betrokkenen, als gevolg van hun geestelijke toestand, duurzaam niet in staat zijn ten volle hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Vanwege de wenselijkheid om hulp bij de financiën te krijgen wordt de huidige curator tot bewindvoerder benoemd. Voor het waarnemen van de belangen van niet-vermogensrechtelijke aard is de instelling van een mentorschap niet noodzakelijk. Onvoldoende is gebleken dat de zorg van verzoekster voor haar broers op vrijwillige basis niet zou volstaan.

Conclusie

Een ondercuratelestelling is niet noodzakelijk in de situatie waarin verzoekster zorg draagt voor haar twee broers met een verstandelijke beperking, die samenwonen. De behartiging van belangen kan in die omstandigheden met een minder verstreckende voorziening worden bereikt. Het hof oordeelt daarom dat er geen curatele maar bewind moet worden gevoerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1489

Zaaknummer: 200.277.870/01 en 200.277.873/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Borgtochtovereenkomst. Borg (appellant) woont in Nederland, geïntimeerde is gevestigd in Luxemburg. Echtgenote van de appellant gaf geen toestemming voor borgovereenkomst. Beroep op artikel 1:88 BW slaagt niet gelet op het internationaal uitzonderlijke karakter van de toestemmingseis. Geïntimeerde wordt beschermd door artikel 1:89 lid 2 BW. Bescherming ligt in het verlengde van Lizardi-regel.

Feiten en omstandigheden

Appellant, woonachtig in Nederland, was via zijn vennootschap waarin hij bestuurder en enig aandeelhouder is, enig bestuurder en meerderheidsaandeelhouder van een tweede vennootschap die een elektrotechnisch bedrijf heeft geëxploiteerd (hierna: vennootschap). Geïntimeerde, gevestigd in Luxemburg, heeft een industriële onderneming in de productie-, in- en verkoop van machines, robotsystemen en aandrijflijnen. Op 30 juni 2013 heeft geïntimeerde een lening verstrekt aan de vennootschap ter hoogte van € 295.665,22, tegen een rente van 3% per jaar. Op 9 augustus 2013 hebben partijen een overeenkomst van borgtocht gesloten. Appellant heeft zich privé borg gesteld voor een bedrag van maximaal € 300.000. Samen hebben partijen projecten uitgevoerd waarbij geïntimeerde de materialen en systemen aan de vennootschap heeft geleverd. Op 20 februari 2018 is de vennootschap failliet verklaard. Op dat moment was de lening nog niet terugbetaald. In de procedure in eerste aanleg heeft geïntimeerde (hierna: eiseres) appellant (hierna: gedaagde) aangesproken tot betaling van het openstaande bedrag van de lening op grond van de borgtochtovereenkomst en vordert dat gedaagde veroordeeld wordt om aan haar het restant van de hoofdsom van de geldlening te betalen. Het gaat om een bedrag van € 73.911,88, vermeerderd met de contractuele rente en een vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten. Het verweer van gedaagde rust op de stelling dat zijn echtgenote de overeenkomst van borgtocht rechtsgeldig heeft vernietigd op grond van artikel 1:89 lid 1 en 1:88 lid 1 sub c BW. Zijn echtgenote had namelijk geen toestemming gegeven voor de borgstelling. Voorts doet gedaagde een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid: eiseres zou eenzijdig de betalingscondities met betrekking tot nieuwe leveranties aan de vennootschap hebben gewijzigd en betalingen door de vennootschap hebben toegerekend op openstaande facturen

in plaats van op de openstaande geldlening. Die kan daardoor niet op tijd worden terugbetaald. Eiseres betwist dit.

Door de vestiging van geïntimeerde in Luxemburg heeft de zaak een internationaal karakter. De rechtsmacht ligt op basis van artikel 4 lid 1 van de Brussel I bis-Verordening bij de Nederlandse rechter en gelet op artikel 4 lid 2 van de Rome I-Verordening is het Nederlandse recht op de borgtochtovereenkomst van toepassing.

In het geschil stond de vraag centraal of de echtgenoot van gedaagde (nu appellant) toestemming had moeten verlenen voor deze overeenkomst. Op grond van artikel 1:88 BW is toestemming van de andere echtgenoot onder meer nodig voor het aangaan van overeenkomsten die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg verbindt. Ook al was in deze zaak de borgtochtovereenkomst niet door de echtgenoot meegetekend, volgens de rechtbank hoefde niet eens te worden vastgesteld of daarvan sprake was omdat eiseres een geslaagd beroep deed op de bescherming van artikel 1:89 lid 2 BW. Daarin is bepaald dat de rechtshandeling van de ene echtgenoot niet vernietigbaar is als de wederpartij te goeder trouw was. Het verweer van gedaagde dat eiseres niet te goeder trouw was, hield bij de rechtbank geen stand. De rechtbank overwoog dat het Luxemburgs recht geen bepaling kent met dezelfde strekking als artikel 1:88 en 1:89 BW en stelde vast dat eiseres niet eerder overeenkomsten van borgtocht had gesloten en dus ook niet eerder met het toestemmingsvereisten van artikel 1:88 BW in aanraking was gekomen. Gelet op het internationaal gezien exceptionele karakter van artikel 1:88 en 1:89 BW hoefde de Luxemburgse industriële onderneming niet te begrijpen dat gedaagde zich niet rechtsgeldig bij de borgtochtovereenkomst kon verbinden. Omdat eiseres artikel 1:88 BW niet kende en ook niet behoefde te kennen slaagde haar beroep op de goede trouw en was de vordering daarom toewijsbaar. Het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt door de rechtbank verworpen omdat gedaagde het verweer niet met concrete feiten had onderbouwd. Na betekening van het vonnis heeft geïntimeerde executoriale beslagen ten laste van appellant laten leggen.

Grief

Appellant komt met vier grieven in hoger beroep, waarvan drie inhoudelijke, en heeft geconcludeerd tot het vernietigen van het vonnis van de rechtbank en het alsnog afwijzen van de vorderingen. De eerste twee grieven zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat geïntimeerde te goeder trouw was (art. 1:89 lid 2 BW). Zijn argumentatie komt er in essentie op neer dat geïntimeerde de toestemmingseis moest kennen, althans dat haar onbekendheid met deze eis een rechtsdwaling is die artikel 1:89 lid 2 BW niet beschermt. De derde grief betreft een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Appellant

stelt dat geïntimeerde na het verstrekken van de lening de termijn voor het betalen van facturen heeft teruggebracht en dat dit de liquiditeitspositie van de vennootschap heeft verslechterd waarvan hij, als borg, de dupe is. Volgens appellant is dit in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De vierde grief betreft de proceskosten van de eerste aanleg.

Beoordeling en motivering

Het geschil gaat om de vraag of appellant zich als borg jegens geïntimeerde heeft verbonden ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de vennootschap en, indien dit niet zo is, of geïntimeerde te goeder trouw was bij het aangaan van de borgtochtovereenkomst. De eerste twee grieven treffen geen doel. Het hof motiveert dit als volgt: bij de goede trouw in de zin van artikel 1:89 lid 2 BW gaat het erom of de wederpartij de onbevoegdheid van de borg vanwege het ontbreken van toestemming van diens echtgenote niet kende en niet moest kennen. De onbekendheid komt vooral voor als de wederpartij in het buitenland woont, omdat de toestemmingseis van artikel 1:88 BW internationaal gezien uitzonderlijk is. Het argument van appellant, dat geïntimeerde de toestemmingseis moest kennen, althans dat haar onbekendheid met deze eis een rechtsdwaling is die artikel 1:89 lid 2 BW niet beschermt, gaat niet op. De omstandigheid dat de regels van internationaal recht het Nederlandse recht als toepasselijk recht voor de borgtochtovereenkomst aanwijzen, brengt volgens het hof niet mee dat daarmee ook de toestemmingseis van artikel 1:88 BW van toepassing is geworden. De strekking van de toestemmingseis is om echtgenoten tegen zichzelf en tegen elkaar te beschermen in het belang van het gezin. Gelet hierop is de toestemmingseis onderworpen aan de verwijzingsregels met betrekking tot de persoonlijke gevolgen van het huwelijk, eerder dan aan de verwijzingsregels inzake overeenkomsten (zie ook conclusie A-G bij HR 13 januari 1989, ECLI:NL:HR:1989:AC2847, nr. 2.3.2). Daarmee blijft de toestemmingseis voor de geïntimeerde een eis van buitenlands, dus vreemd recht. Daarnaast is niet doorslaggevend welk recht op de borgtochtovereenkomst van toepassing is omdat de reden voor het beschermen van de buitenlandse wederpartij niet in het rechtstelsel ligt dat van toepassing is op de overeenkomst, maar voortvloeit uit het internationale karakter van de overeenkomst en met name het feit dat de wederpartij in het buitenland woont. Voor deze partij is de toestemmingseis 'vreemd', namelijk indien het recht van haar woonplaats deze eis niet kent. Het internationaal uitzonderlijke karakter van de eis brengt mee dat zij daarop dan in het algemeen niet bedacht hoeft te zijn. Ze hoeft dus ook niet bedacht te zijn op een onbevoegdheid van de partij met wie zij contracteert, vanwege het ontbreken van toestemming. De bescherming die de wederpartij op deze wijze wordt toegekend, ligt in het verlengde van de zogenoemde Lizardi-regel, die voor internationale verhoudingen is aanvaard en onder meer uitdrukking heeft gevonden in artikel 13 van de Rome I-Verordening.

Ook de derde grief treft geen doel. Het hof oordeelt dat het geïntimeerde in beginsel vrijstond

om te bepalen onder welke voorwaarden zij machines aan de vennootschap wilde (blijven) leveren. Appellant heeft een en ander onvoldoende naar voren gebracht.

Conclusie

Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd en appellant wordt veroordeeld in de proceskosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1356

Zaaknummer: 200.276.607_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot wijziging voornaam toegewezen; herstel van een vergissing bij de eerder gewenste naam vormt een voldoende zwaarwichtig belang in de zin van artikel 1:4 lid 4 BW.

Feiten en omstandigheden

Verzoekster heeft in 2017 haar voornaam laten wijzigen naar de huidige omdat haar kleinzoon haar zo noemde. Daarmee had verzoekster volgens de rechtbank Gelderland een voldoende zwaarwegend belang. Na de wijziging blijkt dat er sprake is van een vergissing in de verzochte en in 2017 gewijzigde naam, in die zin dat een letter in de voornaam ontbreekt. Verzoekster dient daarom opnieuw een verzoek in tot wijziging van haar voornaam welk verzoek door de rechtbank Oost-Brabant in 2019 is afgewezen. Kennelijk heeft die rechtbank geoordeeld dat het ontbreken van één letter in de voornaam geen voldoende zwaarwegend belang voorstelt. Verzoekster komt in hoger beroep op tegen de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant. Verzoekster voert aan dat haar huidige voornaam nooit tot stand had mogen komen, dat hij op een vergissing berust, dat de thans gewenste naam haar van deze fout bevrijdt en dat iedereen in haar omgeving, ook de kleinzoon, bekend is met deze naam. Voor verzoekster is het pijnlijk om een naam te dragen waarmee ze geen verbinding heeft en zich er niet mee kan identificeren. Ze doet een beroep op artikel 8 EVRM dat als uitgangspunt heeft dat het openbaar gezag terughoudend moet zijn wat betreft de inmenging van het in dat artikel genoemde beschermde belang. Volgens verzoekster wordt het maatschappelijk belang niet geschaad bij toewijzing van het verzoek terwijl haar persoonlijk belang zwaarwegend is. Haar belang dient dan ook te prevaleren boven het algemeen belang.

Grief

Verzoekster stelt een voldoende zwaarwichtig belang te hebben bij de gewenste wijziging van haar voornaam.

Beoordeling en motivering

Gelet op artikel 1:4 lid 4 BW kan de rechter op verzoek van de betrokken persoon wijziging van voornamen gelasten als er sprake is van een zwaarwichtig belang. Dit is in deze zaak het

geval omdat sprake is van een vergissing in de destijds verzochte voornaam, in die zin dat een letter in de voornaam ontbreekt, het vanuit een oogpunt van openbare orde slechts een kleine wijziging betreft en tijdens de mondelinge behandeling voldoende duidelijk werd dat de huidige naam voor verzoekster een zware psychische belasting vormt. Verzoekster heeft daarmee een voldoende zwaarwichtig belang bij herstel van deze vergissing.

Conclusie

Het hof wijst het verzoek toe en vernietigt de beschikking van de rechtbank Oost-Brabant.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1546

Zaaknummer: 200.271.380_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vader verzoekt belast te worden met het ouderlijk gezag over zijn 10-jarige dochter. De grootmoeder (vaderszijde) was voogd. Na haar overlijden heeft haar dochter de testamentaire voogdijaanwijzing aanvaard. De rechter stelt vast dat de aanvaarding geen rechtsgevolg heeft omdat de wet niet voorziet in testamentaire voogdijaanwijzing voor niet-ouders. De rechter wijst het verzoek van de vader af omdat er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd en voorziet ambtshalve in GI-voogdij.

Feiten en omstandigheden

De man is de juridische vader van zijn in 2011 geboren dochter. Hij heeft nog niet eerder het gezag uitgeoefend. De moeder is na de geboorte uit beeld verdwenen en is in 2015 geëmigreerd naar een onbekend adres in het buitenland. Het gezag van de moeder is in 2015 beëindigd en de voogdij toegewezen aan de Jeugdbescherming Noord Drenthe. Vervolgens is in 2017 de Jeugdbescherming ontslagen uit de voogdij en is de grootmoeder (vaderszijde) belast met de voogdij. De grootmoeder is op 25 augustus 2019 overleden. In haar testament van 6 juni 2019 is een voogdijaanwijzing opgenomen betreffende haar dochter, de tante van het kind. Op 14 oktober heeft de tante verklaard de voogdij te aanvaarden en dit is in het gezagsregister opgenomen. De tante woont samen met het kind in de woning waar zij eerst met haar grootmoeder woonde.

Standpunten

De vader vindt dat hij het gezag moet uitoefenen deels omdat hij het gezag een te zware belasting vindt voor zijn zus (de tante) en deels omdat hij in het huis waar de zus woont wil wonen, zodat zij met haar eigen dochter verhuist. De vader voert verder aan dat hij altijd omgang heeft gehad met zijn dochter en dat de dochter niets meer van haar moeder te verwachten heeft omdat die na de geboorte vanwege verslavingsproblemen uit het leven van de dochter is verdwenen. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) is bekend met de gezinssituatie uit eerdere onderzoeken en vindt het belangrijk dat er wordt voorzien in het

gezag als de rechter vaststelt dat er nu daarin niet is voorzien. De tante en de moeder zijn opgeroepen maar niet verschenen.

De beoordeling en motivering

De rechter stelt vast dat op dit moment niet in het gezag wordt voorzien. Artikel 1:292 BW regelt de mogelijkheid dat een ouder in een testament een voogdijaanwijzing geeft. De wet maakt het niet mogelijk dat een dergelijke aanwijzing door een ander dan een ouder wordt gedaan. Uit de wetgeschiedenis volgt dat de wetgever het te ver vond gaan om een derde die met de voogdij is belast de mogelijkheid te geven om bij testament een aanwijzing te mogen doen (zie hiervoor de nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 23714, p. 14). De testamentaire voogdijaanwijzing door de grootmoeder heeft geen rechtsgevolg gehad en er was daarom geen testamentaire aanwijzing die de tante kon aanvaarden waardoor de rechtbank van die aanvaarding geen akte had mogen opmaken. De rechter moet daarom ambtshalve een voogd benoemen tenzij de vader het gezag op grond van artikel 1:253c BW kan uitoefenen. Uit het vierde lid van dit artikel volgt dat het verzoek van de vader alleen mag worden afgewezen, indien er gegronde vrees bestaat dat bij inwilliging van het verzoek de belangen van het kind zouden worden verwaarloosd. De rechter oordeelt dat die vrees bestaat omdat de vader nooit voor zijn dochter heeft gezorgd en zich ook niet na het overlijden van zijn moeder heeft afgevraagd wie voor de dochter zou zorgen en hoe in het gezag moet worden voorzien. De vader heeft de mogelijkheid tot toelichting tijdens de mondelinge behandeling onvoldoende benut en het blijkt verder dat de vader geen goed beeld heeft van hoe hij de feitelijke verzorging en opvoeding van de dochter zodanig vorm en inhoud kan geven dat die voldoende aansluit bij haar ontwikkelingsbehoeften. Daarbij wordt in overweging genomen dat de raad eerder en recent betrokken is geweest en de vader niet in beeld had als de ouder die voortaan het gezag zou kunnen uitoefenen. Na het overlijden van de grootmoeder, heeft de raad ook onderzoek gedaan en geconstateerd dat het in het belang van het kind is dat niet de vader het gezag gaat uitoefenen, maar dat de tante met de voogdij wordt belast.

Conclusie

De rechter voorziet op grond van artikel 1:299 BW ambtshalve in de voogdij door de gecertificeerde instelling Jeugdbescherming Noord & Veilig Thuis Groningen tot voogd te benoemen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:1972

Zaaknummer: C/18/202393 / FA RK 20-3059

Rechters: B.R. Tromp

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Een verzoek van de vader tot gezamenlijk ouderlijk gezag wordt door het hof afgewezen omdat er een onaanvaardbaar risico bestaat dat het kind (verder) klem en verloren raakt tussen haar ouders. Omgangsregeling die naar behoren verloopt blijft ongewijzigd.

Feiten en omstandigheden

De vader en moeder hebben een relatie gehad en hieruit is in 2011 een dochter geboren. De moeder is van rechtswege belast met het ouderlijk gezag. De rechtbank heeft het gezamenlijk ouderlijk gezag aan de vader toegewezen op grond van artikel 1:253c BW en heeft verder een zorgregeling en alimentatieverplichting voor de vader vastgesteld. De moeder stelt dat de communicatie tussen partijen niet is verbeterd ondanks deelname aan een hulpverleningstraject bij het ouder- en kindteam (OKT). Vanaf het moment dat de vader mede met het gezag over het kind is belast, stelt hij zich manipulerend op en weigert met haar te overleggen. Zo heeft hij het kind opgegeven voor bijles, bepaalt hij waar en wanneer het kind zwemles heeft en bezoekt met haar een tandarts zonder dit met de moeder te overleggen. De vader herkent zich niet in het geschetste beeld. Volgens hem is er geen sprake van manipulatie of een machtsstrijd, maar van een pijnlijke relatiebreuk die al jaren voortduurt. Dankzij het OKT-traject zijn partijen beter in staat te overleggen en is er geen reden de moeder eenhoofdig gezag toe te kennen. De vader heeft zijn zelfstandige verzoek met betrekking tot wijziging in de hoofdverblijfplaats ingetrokken. De Raad voor de Kinderbescherming vindt de situatie voor de dochter zorgelijk, onder andere, omdat zij boodschappen tussen haar ouders overbrengt, maar onvoldoende zicht op de situatie heeft om te oordelen over de vraag of gezamenlijk gezag in haar belang is.

Beoordeling en motivering

Het hof stelt voorop dat gezamenlijk gezag van de ouders het uitgangspunt is en bespreekt verder de criteria voor het niet toekennen van gezamenlijk gezag van artikel 1:253c lid 2 BW, te weten het 'onaanvaardbare risico dat het kind klem of verloren raakt tussen de ouders' of dat eenhoofdig gezag 'anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is'. Verder benoemt het hof de uitgangspunten in vaste jurisprudentie: dat het ontbreken van een goede communicatie

tussen de ouders niet zonder meer meebrengt dat in het belang van het kind het gezag aan één van de ouders moet worden toegekend maar dat wel voor gezamenlijk gezag is vereist dat de ouders daadwerkelijk in staat zijn tot een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening en dat zij beslissingen van enig belang over hun kind in gezamenlijk overleg kunnen nemen, althans ten minste in staat zijn afspraken te maken over situaties die zich rond hun kind kunnen voordoen zodanig dat het kind niet klem of verloren raakt tussen de ouders. Het hof is van oordeel dat partijen op dit moment nog niet in staat zijn tot een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening. Hierbij wordt in acht genomen dat partijen niet voldoende hebben laten zien dat zij zelfstandig, zonder de begeleiding van hulpverlening, in staat zijn tot communicatie en samenwerking. Hoewel beide partijen het OKT-traject als positief ervaren en dit traject ook wensen voort te zetten, verschillen partijen van mening over de reeds behaalde resultaten. Verder laten de voorbeelden die de moeder naar voren heeft gebracht, zien dat haar zorg over het eigenmachtig optreden aan de zijde van de vader niet zonder grond is. Het hof acht voldoende aannemelijk dat de spanningen een zware wissel trekken op de moeder, wat niet in het belang is van de dochter. Ook is gebleken dat de dochter last heeft van de spanningen tussen haar ouders. Ten aanzien van de zorgregeling handhaaft het hof de regeling ongewijzigd overwegend de omstandigheid dat beide partijen van mening zijn dat de door de rechtbank vastgestelde regeling naar behoren loopt.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank wat betreft het gezag en wijst het verzoek van de man tot gezamenlijk gezag over de minderjarige af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1418

Zaaknummer: 200.249.542/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Samenloop kinder- en partneralimentatie. Berekening van de kinder- en partneralimentatie. Verdeling huwelijksgemeenschap.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 1998 gehuwd in Zuid-Afrika. Uit dit huwelijk is in 2003 een – thans nog minderjarig – kind geboren. De minderjarige verblijft bij de vrouw. Op 15 juli 2020 is het huwelijk ontbonden door echtscheiding. In de echtscheidingsbeschikking van 19 maart 2020 is bepaald dat de man € 670 per maand kinderalimentatie en € 4.601 per maand partneralimentatie moet betalen. Voorts is de verdeling van de huwelijksgemeenschap vastgesteld.

De man is met verschillende grieven in hoger beroep gekomen. De vrouw voert verweer en is op haar beurt met verschillende grieven in incidenteel hoger beroep gekomen.

Grieven, beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat in deze zaak sprake is van een samenloop van kinderalimentatie en partneralimentatie. De kinderalimentatie wordt sinds 2013 in beginsel vastgesteld op basis een forfaitair systeem, mits dit in het specifieke geval past binnen de wettelijke normen van behoefte en draagkracht. De advocaat-generaal (A-G) is in zijn conclusie van 12 februari 2021 (ECLI:NL:PHR:2021:138) uitvoerig ingegaan op het hanteren van een forfaitair systeem bij het berekenen van kinderalimentatie. De A-G en de Hoge Raad zijn niet eenduidig met betrekking tot het al dan niet kunnen hanteren van een forfaitaire woonlast inzake de berekening van kinderalimentatie. De A-G heeft onder meer overwogen:

‘Ook de zwaarwegende belangen van het kind brengen in de situatie dat uitsluitend als gevolg van het in aanmerking nemen van hogere forfaitaire woonlasten niet in de behoefte van het kind is voldaan niet bij voorbaat mee dat de werkelijke woonlasten in aanmerking zouden moeten worden genomen. Een wijzigingsbestendige, voorspelbare alimentatie kan eveneens in het belang van het kind zijn, omdat daarmee strijd tussen de ouders en/of verzorgers zou kunnen worden voorkomen. In uitzonderlijke omstandigheden zou het kunnen voorkomen dat het gebruik van forfaitaire lasten in strijd zou zijn met de wettelijke maatstaven

bijvoorbeeld indien een aanzienlijk tekort in de behoefte van het kind zou bestaan en dit tekort tot een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid voor het kind onaanvaardbare situatie leidt.’

De Hoge Raad heeft op 16 april 2021 (ECLI:NL:HR:2021:586) een richtlijn gegeven waaraan de rechter het forfaitaire rekensysteem moet toetsen. De Hoge Raad overweegt expliciet:

‘Op zichzelf is het hanteren van forfaitaire woonlast niet in strijd met de wettelijke maatstaven. Het dient bovendien de voorspelbaarheid en rechtszekerheid en voorkomt dat elke verandering van de woonsituatie aanleiding geeft tot een verzoek tot wijziging van de alimentatie. De rechter zal echter, indien met de aldus berekende draagkracht niet geheel in de behoefte van het kind of de kinderen kan worden voorzien en er aanwijzingen zijn dat de werkelijke woonlasten van de betrokken ouder duurzaam aanmerkelijk lager zijn dan het bedrag dat volgt uit de toepassing van het forfait, steeds dienen na te gaan of de draagkracht van die ouder, berekend met inachtneming van de werkelijke woonlasten, zou leiden tot een hogere onderhoudsbijdrage. Indien dit het geval is, dient de rechter ofwel deze hogere bijdrage op te leggen, ofwel te motiveren waarom hij daartoe, gelet op de verdere omstandigheden van het geval, geen aanleiding ziet.’

Op basis van de door de Hoge Raad geformuleerde richtlijnen toetst het hof of de forfaitaire berekening van de kinderalimentatie nog past binnen het wettelijk stelsel inzake behoefte en draagkracht alsmede het door partijen gevoerde debat. Tevens toetst het hof zelfstandig de forfaitaire berekening aan het wettelijk kader nu het kinderalimentatie betreft (Hof ’s-Hertogenbosch 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:2524: de plicht van de ouders om voor hun kinderen te zorgen wordt gezien als een onderwerp van openbare orde, waarbij het aan de rechter is om zelfstandig te beoordelen of de afspraken die de ouders hebben gemaakt voldoen aan de wettelijke maatstaven; HR 1 november 2019, ECLI:NL:HR:2019:1689: de contractsvrijheid van ouders bij afspraken over kinderalimentatie wordt begrensd door de dwingendrechtelijke regel dat kinderalimentatie moet voldoen aan de wettelijke maatstaven. De rechter oordeelt over de afspraken tussen de ouders zelfstandig met inachtneming van de wettelijke maatstaven, zonder gebonden te zijn aan hetgeen de ouders onderling over kinderalimentatie zijn overeengekomen). Op basis van artikel 1:400 BW toets het hof eerst de kinderalimentatie en vervolgens de partneralimentatie. In de visie van het hof volgt uit de richtlijn van 16 april 2021 van de Hoge Raad over de berekening van kinderalimentatie dat het maatwerk blijft. Het hof verwijst eveneens naar de uitspraak van de Hoge Raad van 4 december 2015 (ECLI:NL:HR:2015:3479).

Tussen de partijen bestaat een geschil over de vaststelling van de behoefte van de minderjarige, de draagkracht van de man en de draagkracht van de vrouw. Het hof berekent de

behoefte (€ 570 per maand) en de draagkracht van de man. Bij dit laatste houdt het hof rekening met de schulden van de man (totaal € 1.700 per maand), behalve met de schuld bij ABN Amro omdat deze bijna geheel is afgelost en de schuld aan zijn moeder omdat door de man onvoldoende is onderbouwd dat het om een reële schuld gaat. Daarnaast houdt het hof eveneens rekening met de premie arbeidsongeschiktheidsverzekering die de man per 1 januari 2021 moet betalen. Aangezien de behoefte van de minderjarige lager is dan de draagkracht van de man, wordt de hoogte van het alimentatiebedrag bepaald door de hoogte van de behoefte. Op de behoefte wordt door het hof nog de zorgkorting in mindering gebracht, zodat de hoogte van de kinderalimentatie € 541,50 is.

Daarnaast oordeelt het hof dat de vrouw geen draagkracht heeft. De vrouw beschikt op dit moment niet over eigen inkomsten. Ook het inkomen dat het hof de vrouw in het kader van de partneralimentatie fictief toerekent, aangezien zij haar baan zelf heeft opgezegd, is onvoldoende. Tevens stelt het hof dat de vrouw niet over vermogen beschikt waaruit zij een bijdrage zou kunnen voldoen voor de kinderalimentatie.

Hierna stelt het hof de behoefte en behoeftigheid van de vrouw vast in het kader van de partneralimentatie. Het hof stelt de behoefte vast aan de hand van de overgelegde behoeftelijst. Het hof houdt vervolgens rekening met fictieve inkomsten. De vrouw heeft een mbo-opleiding in Zuid-Afrika afgerond, gevolgd door een High School-programma. Zij heeft een lang arbeidsverleden in Zuid-Afrika gehad. In 2008 is de vrouw gestopt met werken om voor de drie kinderen van partijen te zorgen. De vrouw spreekt Engels en begrijpt Nederlands. De twee oudste kinderen van partijen zijn inmiddels volwassen. In 2020 heeft de vrouw een baan gehad, maar zij heeft die onlangs opgezegd, omdat die haar niet beviel. Het feit dat de vrouw haar baan opzegt omdat die baan haar niet beviel komt voor haar rekening en risico. Het hof houdt rekening met een inkomen van de vrouw gelijk aan 75% van het minimumloon voor een alleenstaande vanaf 21 jaar.

Hierna stelt het hof de draagkracht van de man vast. Daarbij merkt het hof op dat uit onderzoek van de Universiteit van Groningen volgt dat het bestaan van twee rekensystemen, voor partneralimentatie en voor kinderalimentatie maatschappelijk bezien op onbegrip stuit omdat beide systemen kunnen leiden tot onevenwichtige en niet op elkaar afgestemde resultaten (*Alimentatie van nu*, Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 244). Voorts volgt uit het onderzoek van de Universiteit van Groningen dat kinderalimentatie alom wordt geaccepteerd. Gezien voormelde maatschappelijke ontwikkelingen acht het hof het passend om binnen het wettelijke systeem dat bij de weging van lasten die in mindering moeten worden gebracht op de draagkracht van de alimentatieplichtige een onderscheid te maken tussen kinderalimentatie en partneralimentatie. Op basis van de forfaitaire berekening kinderalimentatie kan de man volledig voorzien in het levensonderhoud van de minderjarige.

Het inkomen wat het hof aan de vrouw toerekent, is onvoldoende om in eigen levensonderhoud te voorzien of bij te dragen in het onderhoud van de minderjarige. Het hof gaat er bij de berekening van de draagkracht van de man van uit dat hij de volledige kinderalimentatie voor zijn rekening neemt.

Het hof gaat bij de bepaling van de partneralimentatie van hetzelfde inkomen uit als bij de vaststelling van de kinderalimentatie. Bij de bepaling van de lasten van de man gaat het hof uit van de woonlasten van de man, de ziektekosten, de schulden, advocaatkosten en de premie arbeidsongeschiktheidsverzekering. Ook houdt het hof rekening met de premie voor een oudedagsvoorziening, ofschoon bij de berekening van de draagkracht in het kader van kinderalimentatie deze last niet is meegenomen. Het hof acht zulks redelijk aangezien de pensioenverzekering nog niet een bestaande verplichting is en kinderalimentatie maatschappelijk gezien een zeer hoge prioriteit heeft. Het hof houdt voorts rekening met de hiervoor berekende bijdrage van de man in de kosten van de minderjarige van € 570 per maand.

Vervolgens oordeelt het hof dat de man draagkracht heeft om met ingang van 15 juli 2020 een partneralimentatie van € 298 per maand te betalen. Met ingang van 1 januari 2021 laat de draagkracht van de man geen partneralimentatie toe, aldus het hof, en wordt de partneralimentatie op nihil gesteld. De vrouw wordt niet gehouden de te veel betaalde alimentatie terug te betalen.

Daarnaast is tussen partijen de verdeling van de huwelijksgemeenschap in geschil. De man wenst dat de vrouw rekening en verantwoording aflegt met betrekking tot de bankrekening in Zuid-Afrika. Het hof wijst het verzoek van de man af. De vrouw is naar het oordeel van het hof alleen verplicht aan de man inlichtingen te verstrekken over de stand van de bankrekening op de peildatum van de ontbinding van de gemeenschap. Uit artikel 1:83 BW volgt een informatieplicht. De informatieplicht in artikel 1:83 BW omvat niet alleen de goederen en schulden van de gemeenschap, maar ook de privégoederen en -schulden. Het hof oordeelt dat de informatieplicht niet meebrengt dat echtgenoten gehouden zijn tot het afleggen van rekening en verantwoording. De aard van het huwelijk verzet zich daartegen.

Ook bestaat tussen partijen een geschil over de peildatum en de draagplicht van een aantal schulden. Het hof oordeelt dat de peildatum voor de omvang en samenstelling van de wettelijke gemeenschap van goederen is de datum van indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding. De peildatum voor schulden is ook de datum indiening verzoekschrift tot echtscheiding. Ook oordeelt het hof dat niet kan worden afgeweken van de draagplicht bij helfte (art. 1:100 lid 2 BW), gezien de aard van de schulden.

De vrouw stelt dat bij de berekening van de draagkracht van de man – inzake alimentatie bij voorlopige voorzieningen – nog rekening is gehouden met het feit dat hij gemeenschapsschulden betaalt. Het hof acht het methodisch niet juist om het leerstuk van de verdeling te vermengen met het leerstuk van alimentatie. Als de man partneralimentatie betaalt heeft dit een fiscaal effect op zijn positie alsmede op de positie van de vrouw. De verdeling van een gemeenschap heeft in beginsel geen fiscaal effect. Als de man uit eigen middelen een gemeenschapsschuld voor meer dan 50% betaalt ontstaat er een regresvordering op de vrouw. Dit betreft een nettobedrag en wordt dus niet belast. Het is aan partijen om tijdens de voorlopige voorzieningen of bij de ontbinding van de huwelijksgemeenschap duidelijke afspraken te maken over de aflossing van gemeenschapsschulden na datum ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Als partijen dit niet doen komt dit voor hun eigen rekening en risico. Het hof gaat in het kader van de verdeling uit van de schulden per datum ontbinding van de gemeenschap.

Ten slotte is tussen partijen het bestaan van een aantal vergoedingsrechten in geschil. Het hof ziet zich genooddaakt op basis van artikel 25 Rv de rechtsgronden aan te vullen. Het huwelijk van partijen is op 15 juli 2020 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in het register van de burgerlijke stand. Tot aan die datum blijft Titel 6 Boek 1 BW van toepassing, aldus het hof. Het hof verwijst vervolgens naar artikel 1:81 BW, artikel 1:82 BW en artikel 1:84 BW. Het hof is van oordeel dat de bij beschikking voorlopige voorzieningen vastgestelde kinderalimentatie en partneralimentatie in de plaats treedt van deze artikelen. Het hof oordeelt dat de vrouw uit de bij voorlopige voorzieningen toegekende bedragen haar kosten van levensonderhoud en die van de kinderen moet voldoen. Het had echter op de weg van de man gelegen om bij voorlopige voorzieningen duidelijke afspraken te maken over de kosten die hij in zijn visie ten behoeve van zijn gezin heeft voldaan naast de alimentatie. Nu hij dit niet heeft gedaan komt dit voor zijn rekening en risico. De vrouw mocht erop vertrouwen dat de man de thans door hem gevorderde bedragen ten behoeve van zijn verplichting uit hoofde van artikel 1:81 BW en artikel 1:82 BW heeft voldaan, aldus het hof.

Ook oordeelt het hof dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de vrouw aan de man regionale belasting en waterkosten moet terugbetalen. Volgens het hof geldt ook hier dat de man heeft betaald en dat hij geen duidelijke afspraken met de vrouw heeft gemaakt over het terugbetalen van de bedragen. Het hof oordeelt dat de vrouw erop mocht vertrouwen dat de man voldeed aan zijn verplichtingen in de zin van artikel 1:81 BW.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking. Het hof stelt de kinder- en partneralimentatie vast, alsmede de peildatum van de omvang van de schulden. Voorts wijst het hof het verzoek

van de man af tot terugbetaling van de regionale belasting en waterkosten.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:946

Zaaknummer: 200.278.376/01 en 200.279.090/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot vaststelling van het juridisch vaderschap en de geslachtsnaam van het kind. Postmortale inseminatie.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van de vrouw is ontbonden door het overlijden van haar man. Uit dit huwelijk is eerder een kind geboren dat is overleden. De vrouw is thans in verwachting van een kind. Zij is zwanger geraakt door postmortale inseminatie.

De vrouw verzoekt het ouderschap van de man vast te stellen over het nog ongeborn kind en te bepalen dat het kind vanaf de geboorte de achternaam van de man zal hebben. De bijzondere curator en het openbaar ministerie achten het in het belang van het (nog) ongeborn kind dat zijn afstamming wordt vastgesteld. Zij verzoeken de rechtbank overeenkomstig het verzoek te beslissen en de uitspraak direct ten uitvoer te leggen. De bijzondere curator verzoekt de rechtbank daarom de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Beoordeling en motivering

De vrouw acht het in het belang van het (nog) ongeborn kind dat het ouderschap gerechtelijk wordt vastgesteld. Zij acht dit ook voor zichzelf om emotionele redenen van essentieel belang en zij ervaart dit als een uiting van respect richting haar overleden echtgenoot en zijn familie.

Volgens de rechtbank kan ingevolge het bepaalde in artikel 1:2 BW het kind waarvan een vrouw zwanger is als reeds geboren worden aangemerkt, zo dikwijls zijn belang dit vordert. De rechtbank acht dit belang aanwezig.

De vrouw kan worden ontvangen in haar verzoek, nu het verzoek is ingediend binnen de termijn uit artikel 1:207 lid 3 BW, aldus de rechtbank.

De rechtbank oordeelt dat voldoende vaststaat dat de man de verwekker is. Dit volgt uit de verklaring van de notaris en de arts. De man heeft ten overstaan van de notaris (onder meer) verklaard dat na zijn overlijden zijn ingevroren semen en embryo's door de vrouw gebruikt mogen worden om een zwangerschap bij haar te bewerkstelligen, zulks in een

kliniek/ziekenhuis naar haar keuze. De arts, verbonden aan het Centrum Gynaecologie Halle Beersel, heeft verklaard dat de vrouw in het Universitair Ziekenhuis een ivf-behandeling heeft ondergaan, gevolgd door een 'frozen embryo transfer' en dat voor deze behandeling het spermastaal van de man is gebruikt. De rechtbank oordeelt dat het in het belang van het kind is dat het verzoek tot de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap wordt toegewezen.

De rechtbank oordeelt dat het nog ongeborn kind vanaf de geboorteaangifte de geslachtsnaam van de man krijgt. Door de ambtenaar van de burgerlijke stand is een akte van naamskeuze opgemaakt tijdens de geboorteaangifte van het (inmiddels overleden) kind van de man en de vrouw. De rechtbank beslist dat de uitspraak niet uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. De beslissing zal immers pas in de registers van de burgerlijke stand worden verwerkt als deze in kracht van gewijsde is gegaan. De rechtbank acht wel van belang dat deze uitspraak direct ten uitvoer kan worden gelegd en zij verzoekt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om, na een verzoek van de vrouw daartoe, met spoed tot de inschrijving van de vaststelling van het ouderschap van de man over het (nog) ongeborn kind over te gaan.

Conclusie

De rechtbank stelt vast dat de overleden man de biologische vader is van het (nog) ongeborn kind en dat na het in kracht van gewijsde gaan van de beslissing over de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap, het (nog) ongeborn kind de achternaam van de vader zal hebben.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2631

Zaaknummer: C/05/385208 / FA RK 21-900

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Toepasselijk recht op huwelijksvermogensregime. Geen verdeling van de huwelijksgemeenschap gevorderd door partijen. Een boedelbeschrijving van de ontbonden gemeenschap ontbreekt. De vrouw stelt onvoldoende om af te wijken van een gelijke draagplicht inzake gemeenschapsschulden.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 2008 gehuwd in Marokko. Uit het huwelijk zijn twee – thans nog minderjarige – kinderen geboren. Partijen oefenen gezamenlijk gezag uit over de kinderen. Partijen hebben de Nederlandse en Marokkaanse nationaliteit.

Bij beschikking van 20 mei 2020 is de echtscheiding uitgesproken. De rechtbank heeft in deze beschikking de verplichting van de man tot betaling van kinderalimentatie op nihil gesteld. Voorts heeft de rechtbank de verzoeken afgewezen tot verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap en de verzoeken inzake belastingschulden.

De vrouw is met drie grieven in hoger beroep gekomen. De man voert verweer en is met een grief in incidenteel hoger beroep gekomen.

Grieven, beoordeling en motivering

Het hof beslist allereerst welk recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van partijen. Het hof oordeelt dat vanaf de huwelijkssluiting in 2008 tot 12 juli 2012 Marokkaans recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime, en vanaf 12 juli 2012 Nederlands recht. Gelet op de datum van de huwelijkssluiting, geldt het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van 14 maart 1978 (hierna: Verdrag). Partijen hebben geen rechtskeuze gemaakt, zodat het toepasselijk recht wordt bepaald aan de hand van de in artikel 4 en 5 van het Verdrag vastgelegde verwijzingsregeling. Bij het sluiten van het huwelijk in 2008 hadden partijen een gemeenschappelijke nationaliteit, namelijk de Marokkaanse nationaliteit. Partijen hebben zich binnen zes maanden na de huwelijkssluiting in Nederland gevestigd, zodat sprake is van een eerste huwelijksdomicilie in de zin van het

Verdrag. Aangezien Marokko en Nederland een nationaliteitsland zijn en partijen een eerste huwelijksdomicilie hebben in Nederland, is op grond van het Verdrag Marokkaans huwelijksvermogensrecht van toepassing vanaf de huwelijksluiting van partijen. Vanaf 12 juli 2012 hebben de man en de vrouw de Nederlandse nationaliteit en verblijven zij in Nederland, zodat vanaf dat moment op grond van artikel 7 sub 1 van het Verdrag Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van partijen, aldus het hof.

Vervolgens stelt het hof vast dat de vrouw in appel geen verdeling heeft gevorderd van de huwelijksgemeenschap, waardoor een onverdeeldheid van de huwelijksgemeenschap blijft bestaan indien partijen niet zelf tot verdeling overgaan. De man verzoekt in incidenteel appel weliswaar tot verdeling van de belastingschulden over te gaan, maar een schuld is geen goed en kan derhalve niet worden verdeeld. Aangezien de huwelijksgemeenschap is ontbonden op 25 april 2019 had een beschrijving moeten worden gemaakt van het op die datum aanwezige vermogen, hetgeen partijen hebben nagelaten. Het recht op een toeslag (de kinderbijslag) is een vorderingsrecht en derhalve een goed. Op basis van de overgelegde stukken en het verhandelde ter terechtzitting kan niet worden vastgesteld of het vorderingsrecht is ontstaan vóór de ontbinding van de huwelijksgemeenschap, noch wat de omvang was, aldus het hof.

De eerste grief van de vrouw betreft de schulden aan de Belastingdienst ter zake van de huurtoeslag, de zorgtoeslag en het kindgebonden budget. Het hof overweegt dat als deze bedragen na ontbinding van de gemeenschap aan de man zijn betaald, deze bedragen zijn gevloeid in het eigen vermogen van de man. Door de ontbinding van de gemeenschap is namelijk de aanzuigende werking van de gemeenschap beëindigd. Als de man deze bedragen ten onrechte heeft ontvangen, rust de terugbetalingsverplichting van deze toeslagen op de man. Als sprake zou zijn van een gemeenschapsschuld, oordeelt het hof dat de vrouw niet heeft aangetoond dat de gemeenschap onvoldoende toereikend is om de schulden te kunnen voldoen (art. 1:100 lid 2 BW). Als de vrouw eerst dat heeft aangetoond, kan het hof aan het oordeel toekomen of op basis van de redelijkheid en billijkheid van een gelijke draagplicht kan worden afgeweken. Het hof beslist dat de vrouw daarvoor onvoldoende heeft gesteld.

De grief van de man betreft de verdeling van de belastingschulden. Het hof overweegt dat een schuld geen goed is en dus niet kan worden verdeeld. Als de schuld aan de zijde van de man in de gemeenschap is gevallen, ontstaat na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap voor de vrouw op basis van artikel 1:102 BW een wettelijke aansprakelijkheid. Indien de man voor meer dan 50% een gemeenschapsschuld heeft betaald, ontstaat van rechtswege een regresvordering op de vrouw, aldus het hof.

De tweede grief van de vrouw betreft de kinderbijslag (€ 804,70). Het hof oordeelt dat geen rechtsgrond aanwezig is dat de man dit bedrag aan de vrouw moet voldoen. Het hof overweegt

dat uit de stellingen van partijen volgt dat de kinderbijslag is ontvangen voor de datum van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Het ontvangen bedrag maakt dus deel uit van de huwelijksgemeenschap. Voor de verdeling van de huwelijksgemeenschap is slechts relevant welk bedrag nog aanwezig was op de peildatum van de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap. De op de peildatum van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap aanwezige saldi dient in de verdeling te worden betrokken.

De derde grief ziet op de kinderalimentatie. Het hof acht het aannemelijk dat de man geen draagkracht heeft om kinderalimentatie te voldoen, ook niet voor een minimale bijdrage van € 25 per maand per kind. Vast staat immers dat de man een uitkering op grond van de Participatiewet heeft en dat maandelijks een bedrag van € 79,43 op zijn uitkering wordt ingehouden vanwege een door de gemeente verstrekte lening voor de inrichting van zijn woning.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank en wijst het meer of anders verzochte af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:971

Zaaknummer: 200.281.992/01 en 200.281.993/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Valdís Fjölnisdóttir e.a./IJsland

Gezinsleven. Weigering om twee wensmoeders te erkennen als ouders van een niet-biologisch verwant kind, geboren in het buitenland met hulp van een draagmoeder. Redelijk evenwicht getroffen tussen respect voor gezinsleven en het algemeen belang dat wordt nagestreefd met het verbod op draagmoederschap.

Draagmoederschap is in IJsland verboden. Klagers zijn twee IJslandse, met elkaar gehuwde vrouwen en een in Amerika met behulp van een draagmoeder geboren zoon. Het kind is verwekt middels ivf en donorzaad. De Amerikaanse, commerciële draagmoeder heeft afstand gedaan van alle rechten op het uit haar geboren kind. In Amerika (Californië) worden klagers geregistreerd als de ouders van het kind. Het kind ontvangt een Amerikaans paspoort en een geboorteakte waarop klagers als zijn ouders worden vermeld.

Na terugkomst in IJsland willen klagers het kind registreren, gebruikmakend van een procedure voor IJslandse burgers die in het buitenland zijn geboren. Registratie van het kind, waarmee ook het ouderschap van de wensmoeders zou worden erkend, wordt geweigerd omdat de IJslandse regels met betrekking tot ouderschap niet van toepassing zijn nu het kind uit een draagmoeder is geboren. Het kind heeft daarom ook geen recht op automatische verkrijging van het IJslanderschap.

Aan het kind wordt, als onbegeleide minderjarige, een voogd toegewezen. Deze treft een voorlopige pleegzorgregeling met de wensouders, waardoor het kind bij hen kan blijven wonen. Na ongeveer anderhalf jaar gaan de wensmoeders uit elkaar, waarna twee keer een nieuwe tijdelijke pleegzorgregeling wordt getroffen, waarbij het hoofdverblijf per jaar wisselt, en de andere moeder dezelfde betrokkenheid ('equal access') houdt. Daarna wordt de regeling definitief, met hoofdverblijf bij klager 1.

Het kind wordt intussen het IJslanderschap toegekend, waarna hij wordt ingeschreven als burger van IJsland.

Terwijl het bezwaar van de wensouders tegen de weigering om hun ouderschap te erkennen

loopt, starten zij een procedure om het kind gezamenlijk te adopteren. Dit verzoek kan niet worden behandeld, zolang de ouderschapsstatus van de klagers nog niet definitief is vastgesteld. Nadat de minister het bezwaar heeft afgewezen, ontvangen klagers bericht dat voor adoptie instemming vereist is van de ouders van het kind, te weten de draagmoeder en haar echtgenoot. De wensouders maken bezwaar tegen het aanmerken van de draagmoeder als ouder, dan wel als ouder met gezag. Nadat de wensouders zijn gescheiden, stoppen zij de adoptieprocedure omdat zij door hun scheiding het kind niet meer gezamenlijk kunnen adopteren. Zij vinden adoptie door slechts één van hen onwenselijk, omdat op die manier de band met de andere ouder wordt verbroken.

In hoger beroep oordeelt de IJslandse rechter dat de weigering om het ouderschap van de wensmoeders te erkennen weliswaar een inbreuk vormt op hun recht op respect voor hun privé- en gezinsleven, maar dat die inbreuk gerechtvaardigd is. Het Hooggerechtshof daarentegen oordeelt dat geen sprake was van gezinsleven ten tijde van de weigering, omdat naar IJslands recht alleen die familierelaties worden erkend die in overeenstemming met nationale recht tot stand zijn gekomen. Op het moment van de weigering bestond er slechts een formele pleegzorgregeling. Geen van beide wensouders had het kind gebaard, noch hadden zij een biologische band.

In Straatsburg stellen de wensmoeders en het kind dat de weigering om hun ouderschap te erkennen een schending is van hun gezinsleven en van hun privéleven (art. 8 EVRM). Zij klagen bovendien over discriminatie in verband met artikel 8 EVRM, omdat in een ander geval van draagmoederschap wel het ouderschap van de wensouders werd geregistreerd. Dit laatste punt acht het Hof kennelijk ongegrond.

Het Hof onderzoekt de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de klacht tegelijkertijd en in het licht van de situatie zoals die bestond ten tijde van de uitspraak van het Hooggerechtshof.

Slechts bestaand gezinsleven wordt beschermd. Of daarvan sprake is, is een feitelijke kwestie en hangt af van het (potentieel) bestaan van nauwe persoonlijke banden, door bijvoorbeeld huwelijk of verwekkerschap (EHRM (Grote Kamer) 24 januari 2017, 25358/12 (*Paradiso en Campanelli*)). Het Hof benadrukt dat het EVRM niet het recht op het stichten van een gezin beschermt.

In *Paradiso en Campanelli* oordeelde het Hof dat geen sprake was van een gezinsleven. Daartoe wees het Hof op de korte duur van de relatie tussen ouders en kind (acht maanden), het ontbreken van een biologische band met de wensouders, en de onzekerheid over de juridische status van de ouder-kindrelatie. Dat wel sprake was van een 'ouderschapsproject' ('parental project', par. 106) en een emotionele band tussen ouders en kind, deed daaraan niet

af.

Ondanks het ontbreken van een biologische of juridische relatie kan soms toch sprake zijn van de facto gezinsleven, wanneer sprake is van een werkelijke persoonlijke relatie. Of daarvan in deze zaak sprake is wordt beoordeeld op basis van de kwaliteit van de onderlinge relaties, de rol van de wensouders ten opzichte van het kind, en de duur van hun samenleven waarbij het samenwonen met de moeders afzonderlijk na de scheiding wordt meegenomen.

Anders dan in *Paradiso en Campanelli* heeft de staat in dit geval niet de banden tussen klagers verbroken, maar heeft de staat juist gezorgd voor de voortzetting daarvan middels pleegzorgregelingen, in overeenstemming met het nationale recht. Wel is ook in het geval van klagers de status van de juridische relatie onzeker door het IJslandse verbod op draagouderschap. Het Hof concludeert dat sprake is van gezinsleven, waarbij tevens de door de staat niet betwiste kwaliteit van de relaties en de sterke emotionele band tussen ouders en kind die tot stand kwam in de eerste levensfase van het kind meewegen.

Het Hof stelt vervolgens vast dat IJsland op dat gezinsleven een inbreuk heeft gemaakt, door te weigeren het ouderschap van de wensmoeders te erkennen, ondanks het feit dat dat wel was geregistreerd op de Amerikaanse geboorteakte van het kind. Een dergelijke inbreuk moet, conform artikel 8 lid 2 EVRM, in overeenstemming zijn met de wet, een legitiem doel hebben, en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Hoewel het IJslands recht geen expliciete, algemene bepaling kent over vaststelling van het moederschap, heeft het Hooggerechtshof uitgebreid onderbouwd waarom, gegeven de bepalingen over bijzondere vormen van verwerving van het moeder- en ouderschap, het uitgangspunt de 'mater semper certa est' is. Dat betoog is willekeurig noch manifest onredelijk. Daarmee staat vast dat de wettelijke basis voor de weigering voldoende was.

Als doelen van het verbod op draagmoederschap, en daarmee voor de weigering van de erkenning van het ouderschap, heeft IJsland genoemd de bescherming van draagmoeders tegen onacceptabele druk, en de bescherming van het recht van kinderen om hun natuurlijke ouders te kennen. Die doelen acht het Hof legitiem.

Voor het bepalen van de noodzakelijkheid van de inbreuk is volgens het Hof een holistische beoordeling nodig. Een inbreuk is volgens vaste jurisprudentie noodzakelijk wanneer daarmee een zwaarwegend maatschappelijk belang wordt gediend en de inbreuk proportioneel is in verhouding tot het nagestreefde doel, terwijl een redelijk evenwicht is getroffen tussen de verschillende belangen.

Daarbij hebben staten een zekere beleidsvrijheid. Voor het bepalen van de omvang van die

beleidsvrijheid zijn de morele gevoeligheid van het vraagstuk, alsook de mate van consensus tussen de verdragspartijen van belang.

Klagers wezen op hun erfrechtelijke positie, maar het Hof overweegt niettemin dat de weigering om het ouderschap te erkennen in dit geval tot weinig praktische nadelen heeft geleid, omdat het feitelijk samenleven kon worden voortgezet dankzij de pleegzorgregeling en de toekenning van het IJslanderschap aan het kind (onder verwijzing naar de zaak *Mennesson/Franrijk* (26 juni 2014, 65192/11)). Daar komt bij dat de wensouders zelf besloten de adoptieprocedure niet voort te zetten na hun echtscheiding. In zijn holistische beoordeling neemt het Hof echter ook de mogelijkheid van eenouderadoptie mee. Die mogelijkheid wordt met name van belang geacht in het licht van de noodzaak recht te doen aan het belang van het kind. Het Hof concludeert dat de staat een ruime beleidsvrijheid heeft (onder verwijzing naar *S.H e.a./Oostenrijk* (3 november 2011, 57813/00) en *Mennesson* als hiervoor genoemd) en een redelijk evenwicht heeft getroffen tussen de belangen van klagers en het algemeen belang dat met het verbod op draagmoederschap wordt nagestreefd.

Met betrekking tot de klacht over schending van klagers privéleven stelt het Hof vast dat klagers hiertoe geen andere argumenten hebben aangevoerd, dan met betrekking tot hun gezinsleven. Het Hof ziet daarom dat ook op dit onderdeel geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

Rechter Lemmens bespreekt dit laatste onderdeel in zijn concurring opinion. De concepten gezins- en privéleven zijn niet hetzelfde, en daarom kunnen dezelfde argumenten voor beide concepten tot andere conclusies leiden. Waar het in gevallen als deze bij gezinsleven gaat om het kunnen samenleven en het kunnen genieten van elkaars gezelschap, is bij respect voor privéleven doorgaans een ander aspect aan de orde, te weten het belang van het kind bij een juridische band met zijn wensouders. Tot dusver heeft het Hof het recht van het kind op erkenning van de juridische ouder-kindrelatie beperkt tot relaties waar sprake was van een biologische band. Het Hof heeft echter te kennen gegeven ontwikkelingen op dit terrein niet uit te sluiten, met name met het oog op de evolutie van draagouderschapspraktijken (onder verwijzing naar de Advisory Opinion van het Hof over draagouderschap, 10 april 2019, PFR 2019-0168). Lemmens meent dat het belang van het uit een draagmoeder geboren kind bij erkenning van het juridisch ouderschap van zijn wensouders zodanig is, dat niet moet worden uitgesloten dat het 'juridisch limbo' waarin dat kind zich bevindt, altijd gerechtvaardigd wordt geacht wanneer een biologische band ontbreekt. Adoptie biedt niet altijd een oplossing.

Omdat in de nationale procedures echter het feitelijk gezinsleven vooropstond, meent Lemmens dat deze zaak zich niet leent voor een nadere uitwerking van dit aspect van het recht op privéleven van kinderen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 18-05-2021

Zaaknummer: 71552/17