

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 21, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1513](#) 15-10-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2021:841](#) 17-09-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3119](#) 14-10-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3108](#) 14-10-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3122](#) 14-10-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3018](#) 12-10-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3063](#) 07-10-2021

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:1956](#) 06-10-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:9275](#) 30-09-2021

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:7807](#) 13-10-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:11036](#) 06-10-2021

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:8133](#) 29-06-2021

RECHTSPRAAK

Toewijzing verzoek om geslachtsvermelding in geboorteakte te verbeteren in ‘waarvan het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld’.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker heeft de overtuiging man noch vrouw te zijn en heeft de rechtbank verzocht de geslachtsvermelding in de geboorteakte te verbeteren in ‘waarvan het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld’. Subsidiair heeft verzoeker gevraagd de verlangde vermelding op te nemen in een nieuw op te maken geboorteakte, na doorhaling van de oude. Meer subsidiair heeft verzoeker verzocht om een zodanige beslissing als de rechtbank in goede justitie redelijk acht.

Beoordeling en motivering

De rechtbank is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de vermelding van het mannelijk geslacht in verzoekers geboorteakte niet in overeenstemming is met diens overtuiging man noch vrouw te zijn. Dit blijkt onder meer uit de verklaring van het Genderteam en het eigen relaas van verzoeker.

De huidige wettelijke bepalingen voorzien niet in de mogelijkheid het verzoek toe te wijzen. Bij verzoeker is geen sprake van een twijfelachtig (fysiek) geslacht als bedoeld in artikel 1:19d BW.

Met de rechtbanken Limburg (ECLI:NL:RBLIM:2018:4931), Noord-Nederland (ECLI:NL:RBNNE:2019:3437) en Midden-Nederland (ECLI:RBMNE:2020:522) en verwijzend naar haar eigen uitspraak (ECLI:NL:RBDHA:2021:3907) is de rechtbank van oordeel dat, anders dan in 2007 (Hoge Raad, ECLI:HR:2007:AZ5686), inmiddels sprake is van een maatschappelijke erkenning en (een trend naar) juridische erkenning van een neutrale geslachtelijke identiteit. Het is in beginsel aan de wetgever deze ontwikkelingen vast te leggen in wetgeving, maar uit meerdere beleidsstukken blijkt dat de wetgever er bewust voor heeft gekozen (nog) niet over te gaan tot wetswijziging en de ontwikkelingen (in de jurisprudentie) af te wachten.

Mede gelet op deze stagnerende ontwikkelingen bij de wetgever weegt op dit moment het individuele belang van verzoeker zwaarder dan het algemene belang bij strikte handhaving van de wettelijke regeling.

Conclusie

De rechtbank wijst het primaire verzoek om de geboorteakte te verbeteren in 'geslacht is niet kunnen worden vastgesteld' toe, evenals het verzoek om voornaamswijziging.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:8133

Zaaknummer: C/09/609065 / FA RK 21-1836

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vrouw komt met betrekking tot een onder uitsluiting verkregen erfenis geen vergoedingsrecht toe op de gemeenschap (of de man). De erfenis is ontvangen op de privérekening van de vrouw. Voor zover de vrouw de gelden heeft aangewend om van te leven heeft zij met haar privévermogen een bijdrage geleverd aan de kosten van de huishouding toen er onvoldoende inkomsten waren (art. 1:84 BW). Ook geen vergoedingsrecht voor zover de gelden zijn aangewend voor de maatschap van partijen (het gedeelte van de uitspraak dat daarover gaat wordt verder buiten beschouwing gelaten).

Feiten en omstandigheden

Partijen waren in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. De vrouw heeft tijdens het huwelijk uit de nalatenschap van haar vader een erfenis, een bedrag van € 158.796,57 ontvangen waaraan een uitsluitingsclausule was verbonden. De rechtbank heeft de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Voorts heeft de rechtbank de vordering van de vrouw uit hoofde van een vergoedingsrecht wegens de door haar met uitsluiting ontvangen erfenis afgewezen. De vrouw is in hoger beroep gekomen van deze beschikking.

Beoordeling en motivering

Bedrag aan ontvangen erfenis

Het hof is van oordeel dat de vrouw onvoldoende heeft aangetoond dat zij voor wat betreft de verdeling van de auto van de vader € 2.647 heeft ontvangen. Wel heeft zij genoegzaam aangetoond dat zij uit de erfenis € 11.723,62 heeft ontvangen (ter zake de resultatenrekening van de onderneming van haar vader) en € 397,76 ter zake de rente over die resultatenrekening. Het hof acht voorts voldoende aangetoond dat de vrouw van de erfenisgelden € 100.000 heeft doen overboeken van haar rekening naar haar spaarrekening. Uit diverse producties blijkt genoegzaam dat zij een rente van € 9.482,95 heeft ontvangen over het bedrag van € 100.000. Nu de uitsluitingsclausule in het testament van de vader zich ook

uitstrekt over de vruchten van de nalatenschap, behoort ook de rente tot de met uitsluiting verkregen gelden. Gelet op het voorgaande neemt het hof als vaststaand aan dat de vrouw uit hoofde van de erfenis in totaal een bedrag van (€ 158.796,57 + € 11.723,62 + € 397,76 + € 9.482,95) = € 180.400,90 heeft ontvangen, te verminderen met een bedrag van € 7.755 ter zake de schenking aan de kinderen, zodat een totaalbedrag van € 172.645,90 aan onder uitsluitingsclausule verkregen erfenisgeldten resteert.

Vergoedingsrecht en kosten van de huishouding

De gelden uit de erfenis zijn gestort op een privérekening op naam van de vrouw. Gebleken is dat van het bedrag van de erfenis (en van de bijgeschreven rente) niets over is. De door de vrouw ontvangen erfenis behoort, nu daaraan een uitsluitingsclausule was verbonden, tot het privévermogen van de vrouw (art. 94 lid 2 sub a (oud) BW). Het standpunt van de vrouw komt erop neer dat zij, voor het gehele bedrag van de erfenis, ingevolge het arrest van de Hoge Raad van 5 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:504) een vergoedingsrecht heeft op de gemeenschap (en bij ontoereikendheid van de gemeenschap voor de helft van het bedrag op de man), omdat haar privérekening, waarop de erfenis is overgeschreven, behoort tot de huwelijksgemeenschap, en de erfenis, door overschrijving daarvan op de rekening, door vermenging, tot het gemeenschapsvermogen is gaan behoren.

Het feit dat de erfenis op een rekening is gestort die alleen op naam staat van de vrouw houdt echter niet in dat die erfenis 'tot het gemeenschapsvermogen is gaan behoren' (in de zin van het arrest van de Hoge Raad). Deze enkele omstandigheid is onvoldoende om de erfenis (die onder uitsluitingsclausule is verkregen) als deel uitmakend van de huwelijksgemeenschap aan te merken. De vrouw beroept zich ook nog op vermenging, maar daarvan is geen sprake. Zo bedroeg het saldo van de rekening slechts een bedrag van € 765,90 voordat op deze rekening (het overgrote deel van) de erfenis ad € 158.796, 57 werd gestort. Niet kan dan ook worden gezegd dat de erfenisgeldten (en de besteding daarvan) niet meer als zodanig identificeerbaar en traceerbaar waren.

Over de stelling van de vrouw dat de erfenis is 'opgegaan aan het voldoen van gemeenschapsschulden' overweegt het hof als volgt. In artikel 1:84 lid 1 BW is bepaald dat de kosten van de huishouding achtereenvolgens ten laste komen van (1) het gemene inkomen, (2) de eigen inkomens naar evenredigheid daarvan, (3) het gemene vermogen en (4) de eigen vermogens naar evenredigheid daarvan, tenzij bijzondere omstandigheden zich daartegen verzetten.

De vrouw heeft in hoger beroep geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat zij met haar privévermogen naar evenredigheid heeft bijgedragen aan de kosten van de

huishouding toen er onvoldoende inkomsten waren. Zij heeft ook in hoger beroep aangevoerd dat het gehele bedrag dat zij uit de erfenis heeft verkregen alsmede de overige bedragen die zij op haar bankrekening bijgeschreven heeft gekregen, zijn verdampt en zijn opgegaan aan uitgaven in verband met de kosten van de huishouding/consumptieve bestedingen en kosten/schulden van de maatschap. Het moet er dan ook voor gehouden worden dat de vrouw overeenkomstig de in artikel 1:84 lid 1 BW geregelde draagplicht – welke is opgenomen in titel 1.6 BW en behoort tot haar verplichtingen als echtgenoot jegens in dit geval de man – met haar privévermogen naar evenredigheid heeft bijgedragen aan de kosten van de huishouding. Omdat de vrouw voldaan heeft aan een op haar rustende verbintenis, is er geen plaats voor een vergoedingsrecht. Niet jegens de gemeenschap en niet jegens de man. Het hoger beroep van de vrouw slaagt niet.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking van de rechtbank en wijst het verzoek van de vrouw ter zake een vergoedingsrecht alsnog af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3122

Zaaknummer: 200.280.726_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Doorbreking van niet-wijzigingsbeding partneralimentatie, uitleg convenant aan de hand van Haviltex-criterium en herbeoordeling van de partneralimentatie ingekleurd door het convenant.

Feiten en omstandigheden

In juli 2016 zijn partijen gescheiden. In het echtscheidingsconvenant hebben ze met betrekking tot partneralimentatie opgenomen dat de partijen verschil van inzicht hebben over de behoefte van de vrouw en de draagkracht van de man, dat ze hierover niet jaarlijks overleg willen hebben en ook niet jaarlijks de onderhoudsverplichting willen wijzigen indien sprake is van een wijziging van omstandigheden. Partijen hebben wel een aantal omstandigheden aangemerkt die zouden kunnen leiden tot wijziging van de afspraken. Afgesproken is dat de man € 3.300 per maand zal bijdragen aan het levensonderhoud van de vrouw gedurende tien jaar. In artikel 4.7 is een niet-wijzigingsbeding opgenomen met als uitzondering een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de partij die de wijziging verzoekt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het niet-wijzigingsbeding mag worden gehouden, zoals in artikel 1:159 lid 3 BW is bepaald. Daaronder verstaan partijen: het onvrijwillig ontslag aan de zijde van de man| de situatie waarin de man arbeidsongeschikt is verklaard| als het inkomen van de man substantieel verandert, dat wil zeggen als het totale inkomen van de man inclusief vakantietoeslag en bonussen lager wordt dan een bedrag van € 140.000 bruto per jaar.

Bij de bestreden beschikking van de rechtbank is het wijzigingsverzoek ex artikel 1:159 lid 3 BW van de man afgewezen. In hoger beroep verzoekt de man alsnog toewijzing. De vrouw verzoekt de bestreden beschikking te bekrachtigen en in voorwaardelijk hoger beroep verzoekt zij de rechtsoverweging van de rechtbank te vernietigen waarin de onvrijwilligheid van het ontslag van de man is komen vast te staan.

Beoordeling en motivering

Het hof stelt voorop dat van een doorbreking van een niet-wijzigingsbeding slechts sprake kan zijn indien sprake is van een volkomen wanverhouding tussen hetgeen partijen bij het sluiten

van de overeenkomst voor ogen stond en hetgeen zich in werkelijkheid heeft voorgedaan, zodanig dat het in hoge mate onbillijk zou zijn als de verzoeker door de wederpartij onverkort aan het beding zou worden gehouden. Hierbij komt het volgens vaste jurisprudentie erop aan of zulks een gevolg is van een voor de toepassing van artikel 1:159 lid 3 BW voldoende ingrijpende wijziging ten opzichte van de omstandigheden die ten tijde van het sluiten van de overeenkomst bestonden, terwijl voorts in aanmerking moet worden genomen wat partijen toen aan mogelijke toekomstige omstandigheden voor ogen hebben gehad. Op de partij die doorbreking van het niet-wijzigingsbeding wenst rust de stelplicht van bijzondere omstandigheden, waaraan zware eisen worden gesteld.

Wat betreft de vraag of sprake is geweest van 'onvrijwillig ontslag' van de man – een van de omstandigheden die in het echtscheidingsconvenant is aangemerkt als een ingrijpende wijziging van omstandigheden – is het hof met de rechtbank, van oordeel dat er sprake is van onvrijwillig ontslag. Op basis van een schrijven van de HR director van de man en de 'settlement agreement' is duidelijk dat de functie van de man is komen te vervallen vanwege een reorganisatie en dat de man een sociaal plan is aangeboden en een tijdelijke functie, maar dat het vanwege de beperkte beschikbaarheid van functies in Nederland en West-Europa niet gelukt is voor de man om een ander functie te vinden.

Of het enkele feit van het onvrijwillig ontslag voldoende is voor een wijziging van de partneralimentatie is de volgende vraag. Het hof moet daarvoor de stellingen van partijen ten aanzien van de uitleg van het echtscheidingsconvenant wegen. Volgens de man is er sprake van een ingrijpende wijziging van omstandigheden indien voldaan is aan één van de genoemde situaties. Volgens de vrouw is er sprake van een opsomming in artikel 4.7: bij onvrijwillig ontslag moet er tevens sprake zijn van een brutojaarinkomen lager dan € 140.000. De uitleg van de echtscheidingsconvenant door het hof geschiedt aan de hand van het zogenoemde Haviltex-criterium. Het hof oordeelt dat partijen zich hebben verzekerd van deskundige bijstand en dat zij niet lichtvaardig het echtscheidingsconvenant hebben ondertekend. Zij hebben duidelijk gemaakt dat op essentiële punten geen overeenstemming bereikt kon worden, waaronder over de draagkracht van de man en de behoefte van de vrouw. Volgens het hof hebben de partijen in hun convenant uiteindelijk een 'deal' gesloten over de partneralimentatie, waarbij zij bewust zijn afgeweken van wat toepassing van de wettelijke maatstaven eventueel zou hebben opgeleverd. De partijen hebben een aantal omstandigheden aangemerkt als zijnde omstandigheden die toepassing van artikel 1:159 lid 2 BW rechtvaardigen. Het hof leest in de considerans zelf geen aanwijzingen die uitsluitel geven over de vraag of de in artikel 4.7 genoemde omstandigheden (deels) cumulatief of alternatief zijn. De uitleg van de man dat sprake is van alternatieve omstandigheden, komt het hof het meest waarschijnlijk voor. Redactioneel is sprake van een opsomming en inhoudelijk ligt het

niet voor de hand dat er sprake zou dienen te zijn van onvrijwillig ontslag én arbeidsongeschiktheid. Een lager totaal brutojaarinkomen dan € 140.000 kan dan op zichzelf ook een bijzondere omstandigheid zijn. Anders dan de rechtbank, is het hof daarom van oordeel dat aan de voorwaarden voor doorbreking van het niet-wijzigingsbeding zoals benoemd in artikel 4.7 van het convenant is voldaan.

Hoewel uit het bovenstaande volgt dat de door de man aangevoerde grond van onvrijwillig ontslag de weg opent om de partneralimentatie te herbeoordelen, betekent dit echter niet dat het convenant verder buiten beschouwing gelaten dient te worden en niet een inkleuring geeft aan die herbeoordeling. Bij een eventuele wijziging van de partneralimentatie zal de rechter zoveel mogelijk aansluiting moeten zoeken bij wat partijen bij hun overeenkomst voor ogen stond. Het hof oordeelt vervolgens dat de behoefte van de vrouw niet bepaald hoeft worden maar dat de afspraak van partijen hierover blijft gelden en dat het lagere inkomen van de man niet zonder meer leidt tot vaststelling van een lagere partneralimentatie dan wat is overeengekomen. Het hof komt tot de conclusie dat de partneralimentatie niet wordt gewijzigd.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking van de rechtbank onder aanvulling van gronden en verwerpt het in het principale en incidentele hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3018

Zaaknummer: 200.289.812/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek van pleegouders tot benoeming met voogdij op grond van artikel 1:299a lid 1 BW. Hof bekrachtigt de bestreden beschikking en wijst daarbij het verzoek van de pleegouders af.

Feiten en omstandigheden

Vanaf maart 2017 zijn de twee minderjarigen onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst. In 2018 zijn beide minderjarigen bij de pleegouders geplaatst. In november 2018 is het ouderlijk gezag van de moeder over de minderjarigen beëindigd en is de gecertificeerde instelling (GI) belast met de voogdij. Bij de bestreden beschikking van de rechtbank Limburg van 10 maart 2021, is het verzoek van de pleegouders om de GI te ontslaan als voogdes over de minderjarigen en de pleegouders te belasten met de voogdij afgewezen.

Verzoek, beoordeling en motivering

De pleegouders verzoeken hen op grond van artikel 1:299a lid 1 BW te belasten met de voogdij, omdat de minderjarigen al een aantal jaar bij hen verblijven en zij belast zijn met de dagelijkse zorg voor de kinderen. Bij de oudste minderjarige is er sprake van meervoudige problematiek, hij heeft daarom veel zorg nodig en hulpverlening op medisch vlak. In verband met de problematiek is het belangrijk dat er snel geschakeld kan worden en de pleegouders willen daarvoor niet afhankelijk zijn van toestemming van de GI. Met de vorige voogd werd er gewerkt richting de voogdij van de pleegouders, maar sinds een nieuwe voogdijinstelling betrokken is verloopt de communicatie tussen de pleegouders en de voogd stroef. Dit leidt tot discussie over praktische zaken en er is inmiddels een mediationtraject ingezet om de verstandhouding te verbeteren. Indien dat niet tot verbetering leidt wordt door de GI de plaatsing bij de pleegouders ter discussie gesteld, wat zij niet in het belang van de kinderen vinden. De discussie gaat met name over de dagbehandeling voor de oudste minderjarige en de vorm van het contact tussen de ouders en de minderjarigen.

De GI acht de overdracht van de voogdij niet in het belang van de kinderen, omdat er problemen zijn met (uitbreiding van) de bezoeksregeling. Volgens de GI zijn de zorgen zodanig dat de plaatsing van de kinderen bij de pleegouders onder druk staat. De verstoorde

samenwerking tussen pleegouders en ketenpartners/instanties wordt als problematisch gezien. De GI vreest dat bij overdracht van de voogdij aan de pleegouders, de ouders onvoldoende in staat worden gesteld hun rol van ouders van de kinderen te vervullen en dat de kinderen een negatief beeld over hun ouders zal worden bijgebracht en op termijn ouderverstoting zou kunnen ontstaan. Ook vreest de GI dat de minderjarigen onvoldoende in hun ontwikkeling worden gestimuleerd en dat de pleegouders onvoldoende openstaan voor toekomstige hulpverlening.

De Raad voor de Kinderbescherming acht een raadsonderzoek niet noodzakelijk, heeft bewondering voor de inzet van de pleegouders maar heeft zorgen over het contact met de ouders en conflicten met instanties.

Het hof overweegt dat het verzoek van de pleegouders ingevolge van artikel 1:299a lid 4 BW door de rechter slechts kan worden toegewezen als het in het belang van de minderjarige is en de voogd niet bereid is om zich uit zijn bediening te laten ontslaan. Het hof overweegt dat de GI zich niet van haar bediening als voogd wil laten ontslaan en is van oordeel dat het in het belang is van de minderjarigen dat de voogdij situatie blijft zoals het nu is. Het hof erkent de praktische problemen die de pleegouders ervaren en stelt dat de situatie de nodige communicatie en afstemming vergt, maar dat niet is gebleken dat de GI tekortschiet in de uitoefening van de voogdij of dat de minderjarigen er nadeel van ondervinden. Daarbij vormen de verstoorde samenwerkingsrelaties een belemmering om het verzoek toe te wijzen: het hof acht het niet in het belang van de kwetsbare kinderen, het is in hun belang dat de pleegouders goed kunnen samenwerken met de betrokken hulpverleningsinstanties voor de zorg van de minderjarigen en voor de omgangsregeling met de ouders. Wat betreft het mediationtraject is het hof van oordeel dat er geen voorwaarden aan moeten worden gesteld met betrekking tot de plaatsing van de minderjarigen bij de pleegouders, dat is niet in het belang van de minderjarigen. Tot slot oordeelt het hof dat voogdijuitoefening door een neutrale derde noodzakelijk is om de band tussen de minderjarigen en hun ouders te verstevigen.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking, voor zover daarbij het verzoek van de pleegouders om te worden belast met de voogdij over de minderjarigen is afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3108

Zaaknummer: 200.295.375_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek vernietiging erkenning. Hoewel de vrouw al 27 jaar oud is en zij het verzoek niet tijdig heeft ingediend, is de rechtbank van oordeel dat het vasthouden aan de wettelijke termijn een ongerechtvaardigde inmenging in het familie- en gezinsleven van verzoekster betreft. De rechtbank ontvangt het verzoek daarom toch. Het verzoek wordt toegewezen, omdat (mede) uit een door de vrouw overgelegd DNA-onderzoek blijkt dat de erkenner niet haar biologische vader is.

Feiten en omstandigheden

De vrouw is geboren in 1994. Op 26 maart 2002 is de vrouw met toestemming van haar moeder erkend door de man. Zij hebben daarbij gekozen voor de geslachtsnaam van de man. De vrouw verzoekt de rechtbank de erkenning door de man te vernietigen. De man voert geen verweer.

Grieven, beoordeling en motivering

De rechtbank oordeelt dat de vrouw het verzoek niet op tijd heeft ingediend en in principe niet kan worden ontvangen, omdat de termijn uit artikel 1:205 lid 4 BW is verstreken. Op grond van dit artikel moet het verzoek worden ingediend binnen de termijn van drie jaar na het bereiken van de meerderjarigheid. De vrouw heeft het verzoek pas ingediend toen zij 27 jaar oud was.

De rechtbank overweegt vervolgens dat uit jurisprudentie blijkt dat in bepaalde gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de termijn van drie jaren. De vraag die de rechtbank dan moet beantwoorden is of in deze zaak het vasthouden aan de termijn een ontoelaatbare inmenging oplevert aan het in artikel 8 EVRM benoemde beschermde familie- en gezinsleven. In principe is het stellen van termijnen geen ongerechtvaardigde inmenging in het familie- en gezinsleven van betrokkenen, maar dat kan in sommige gevallen wel zo zijn. De rechtbank is van oordeel dat dat het geval is in deze zaak. De vrouw weet al sinds haar jeugd dat de man vermoedelijk niet haar biologische vader is. De man heeft echter wel altijd een vaderrol in het leven van de vrouw gespeeld. Hij was haar stiefvader en heeft jarenlang als vader voor de

vrouw gezorgd. De vrouw en de man hadden een hechte band. Pas nadat de moeder en de man enkele jaren geleden zijn gescheiden, is dit veranderd. De vrouw heeft daarna lange tijd geprobeerd het contact met de man te onderhouden, omdat zij de man beschouwde als haar vader. Zeker toen de vrouw vorig jaar zelf moeder werd, vond zij het belangrijk dat zij contact met de man hield. Dat is echter niet gelukt. De man toont geen interesse meer in de vrouw en het contact is helemaal verbroken. Hier heeft de vrouw veel verdriet en pijn van. Zij heeft het gevoel aan de kant te zijn gezet. De vrouw wil daarom niet langer de geslachtsnaam van de man meer dragen. Zij wil het verleden achter zich laten en zich richten op de toekomst van haar gezin. Daarin speelt de man niet langer een rol.

De rechtbank oordeelt dat gelet op de uitleg van de vrouw duidelijk is dat vasthouden aan de wettelijke termijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een ongerechtvaardigde inmenging in het familie- en gezinsleven van de vrouw betekent. Het respect voor het familie- en gezinsleven van de vrouw eist in deze zaak dat het belang van de biologische en maatschappelijke werkelijkheid belangrijker is dan het belang van het strikte vasthouden aan de termijn van artikel 1:205 lid 4 BW. De vrouw heeft goed kunnen uitleggen waarom zij niet eerder, binnen drie jaar na haar achttiende, het verzoek heeft ingediend. Op dat moment speelde de problematiek tussen haar en de man immers nog niet. De rechtbank houdt er daarnaast rekening mee dat de man geen bezwaar heeft gemaakt tegen het verzoek van de vrouw. Bovendien zijn er ook geen andere zwaarwegende redenen die de vernietiging van de erkenning zouden kunnen belemmeren. De rechtbank heeft geen aanwijzingen dat de rechtszekerheid zal worden geschaad als niet wordt vastgehouden aan de wettelijke termijn.

Hierna oordeelt de rechtbank dat uit DNA-onderzoek volgt dat met een voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld dat de man niet de biologische vader van de vrouw is. De rechtbank vindt het belangrijk dat de juridische werkelijkheid hetzelfde is als de biologische werkelijkheid en wijst het verzoek van de vrouw toe.

Conclusie

De rechtbank vernietigt de door de man gedane erkenning van de vrouw.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:7807

Zaaknummer: C/03/291995 / FA RK 21-1782

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof wijzigt de hoogte van de door partijen overeengekomen partneralimentatie. Geen verlenging van de wettelijke termijn van twaalf jaar.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest. Uit het huwelijk zijn twee thans meerderjarige kinderen geboren. Partijen hebben in 2008 een alimentatieovereenkomst gesloten waarin is afgesproken dat de man partneralimentatie betaalt aan de vrouw. In 2010 is de hoogte van het bedrag gewijzigd door de rechter. In 2011 zijn partijen overeengekomen dat de man per eind februari 2011 een alimentatiebedrag betaalt van € 1.170 per maand (geïndexeerd bedrag per 1 januari 2021: € 1.385,91 per maand).

De man is hertrouwd en uit dit huwelijk zijn twee thans nog minderjarige kinderen geboren. De man is onderhoudsplichtig jegens deze kinderen.

De vrouw verzoekt de rechtbank de hoogte van de partneralimentatie te wijzigen en de wettelijke termijn van twaalf jaar te verlengen. Bij beschikking van 18 november 2020 wijst de rechtbank de verzoeken af.

Zowel de vrouw als de man stelt principaal en voorwaardelijk incidenteel hoger beroep in.

Grievens, beoordeling en motivering

De grieven zien ten eerste op de wijziging van de partneralimentatie. Het hof oordeelt dat sprake is van een wijziging van omstandigheden. Onder meer is de door de man betaalde kinderalimentatie voor de thans meerderjarige kinderen van partijen komen te vervallen. Daarnaast is de man een eigen onderneming gestart. Dat deze wijzigingen niet van recente datum zijn en de vrouw na 2011 nooit om een verhoging van de partneralimentatie heeft gevraagd, zoals de man heeft aangevoerd, staat aan een nieuwe beoordeling van de partneralimentatie niet in de weg, aldus het hof.

De eventueel te wijzigen partneralimentatie dient volgens het hof in te gaan op 25 september 2019, het moment waarop de vrouw haar verzoekschrift bij de rechtbank heeft ingediend. Op

dat moment heeft de man kennisgenomen van het verzoek van de vrouw om de partneralimentatie te verhogen naar € 6.000 bruto per maand. Vanaf dat moment heeft de man dus rekening kunnen houden met de betaling van een hogere partneralimentatie. Het hof oordeelt dat de man daarmee in zijn uitgavenpatroon rekening had kunnen en moeten houden.

Vervolgens berekent het hof aan de hand van de hofnorm de hoogte van de behoefte van de vrouw. Analoog aan de wettelijke indexering bedraagt de behoefte van de vrouw met ingang van 1 januari 2019 € 2.168 netto per maand, aldus het hof. De aanvullende behoefte van de vrouw bedraagt volgens het hof € 2.993 bruto per maand. Hoewel aan de man kan worden toegegeven dat besluiten van een arbeidsdeskundige over de mate van arbeidsongeschiktheid van de vrouw ontbreken en daarmee niet helder is geworden of, en zo ja in welke mate, de vrouw nog in staat is werkzaamheden te verrichten, acht het hof het, gelet op alle overige door de vrouw (in eerste aanleg) overgelegde stukken, voldoende aannemelijk dat zij niet in staat is om met het verrichten van arbeid in haar eigen levensonderhoud te voorzien. De vrouw is door het UWV volledig arbeidsongeschikt verklaard wegens een ernstige psychische stoornis.

Hierna begroot het hof de hoogte van de draagkracht van de man. Naar redelijkheid en billijkheid gaat het hof daarbij uit van de gemiddelde winst over de jaren 2019 en 2020 van de onderneming (€ 159.852 op jaarbasis). Het hof volgt de man niet in zijn stelling dat uitsluitend moet worden uitgegaan van de geprognosticeerde winst in 2021. Kwartaal- dan wel halfjaarcijfers 2021 van de onderneming ontbreken, evenals aangiften Omzetbelasting 2021. Daar komt bij dat op dit moment niet valt te overzien wat de, al dan niet aanhoudende negatieve, gevolgen van de coronapandemie voor de onderneming van de man in 2021 zijn. Het hof berekent het netto besteedbaar inkomen van de man op € 8.324 per maand. Het draagkrachtloos inkomen van de man berekent het hof op € 1.897 per maand. Het hof houdt daarbij geen rekening met het door de man gestelde bedrag van € 500 voor de meerderjarige dochter van partijen. De man is niet meer onderhoudsplichtig jegens haar en de onderhoudsverplichting van de man jegens de vrouw prevaleert om die reden, aldus het hof.

Verder houdt het hof bij de berekening van de draagkracht rekening met de kosten van de twee minderjarige kinderen van de man, totaal € 1.254 per maand. Uiteindelijk volgt dat de man voldoende draagkracht heeft en het hof stelt met ingang van 25 september 2019 de partneralimentatie vast op € 2.993 bruto per maand. Analoog aan de wettelijke indexering bedraagt de partneralimentatie met ingang van 1 januari 2020 afgerond € 3.006 bruto per maand.

Tot slot betreffen de grieven de verlenging van de partneralimentatie op grond van artikel 1:157 lid 4 BW. Nog daargelaten of sprake is van een ingrijpende terugval in het inkomen van

de vrouw zoals zij heeft gesteld, moet het hof beoordelen of de vrouw voldoende bijzondere omstandigheden heeft gesteld en onderbouwd, waardoor ongewijzigde handhaving van de wettelijke termijn van twaalf jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van haar gevegd kan worden. Het hof is van oordeel dat de vrouw daarin niet is geslaagd. De behoefte van de vrouw aan de voortdurende van een uitkering tot levensonderhoud, die zij baseert op haar onvermogen om met arbeid inkomen te verwerven, houdt geen verband meer met het huwelijk. Dat de vrouw al tijdens het huwelijk geen duurzame arbeidsmogelijkheden had, heeft zij niet, dan wel onvoldoende concreet gesteld. De enkele omstandigheid dat de vrouw arbeidsongeschikt en daarom behoeftig is, brengt naar het oordeel van het hof niet mee dat ongewijzigde handhaving van de wettelijke termijn van twaalf jaar naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet van de vrouw kan worden gevegd. De man daartegenover, die samen met zijn echtgenote twee kinderen heeft gekregen voor wie hij onderhoudsplichtig is, mocht ervan uitgaan dat de alimentatietermijn na verloop van twaalf jaar zou eindigen en hij mocht erop vertrouwen dat de vrouw er alles aan zou doen om na twaalf jaar volledig in haar eigen levensonderhoud te voorzien. Gelet op het voorgaande eindigt de verplichting van de man jegens de vrouw tot levensonderhoud van rechtswege op 6 augustus 2020.

Beslissing

Het hof vernietigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3119

Zaaknummer: 200.289.587_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vordering medewerking DNA-onderzoek om zekerheid te verkrijgen over de afstamming. Procureur-generaal zet de ontwikkelingen rond het recht op afstammingsinformatie uiteen. De Hoge Raad krijgt het advies het arrest te vernietigen, omdat het oordeel niet in lijn is met de uiteengezette ontwikkelingen.

Feiten en procesverloop

Verweerder heeft een (seksuele) relatie gehad met betrokkene 1, de moeder van eiser. In 1969 is de moeder gehuwd met een andere man die de juridische vader van eiser is. Hij is niet de biologische vader van eiser. Eiser heeft verweerder meermalen verzocht DNA te laten afnemen om te onderzoeken of verweerder zijn biologische vader is, maar verweerder weigert mee te werken.

In 2017 heeft eiser bij de rechtbank gevorderd dat verweerder wordt veroordeeld tot medewerking aan het DNA-onderzoek, op straffe van een dwangsom. Daaraan legt hij ten grondslag dat verweerder onrechtmatig handelt door niet mee te werken, gezien het op artikel 8 EVRM gebaseerde grondrecht inzake afstammingsinformatie. Volgens hem dient een belangenafweging plaats te vinden, waarbij zijn belang doorslaggevend is. Het belang van verweerder om zijn medewerking te weigeren is onnavolgbaar.

De rechtbank heeft de vordering toegewezen, omdat het belang van eiser om te weten van wie hij afstamt, zwaarder weegt dan het belang van verweerder om dat verborgen te houden. Daarbij is aannemelijk dat verweerder de verwekker van eiser kan zijn, zodat verweerder jegens eiser tot medewerking aan het DNA-onderzoek verplicht is. Ook is de voor een DNA-onderzoek noodzakelijke inbreuk op de lichamelijke integriteit van verweerder gering. Verweerder is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Het hof heeft de vordering van eiser afgewezen. Volgens het hof staat tussen partijen vast dat verweerder en betrokkene 1 een (seksuele) relatie hebben gehad. Het is dan ook aannemelijk dat verweerder de verwekker van eiser kan zijn. Uit de rechtspraak van het EHRM en de Hoge Raad blijkt dat een kind een zwaarwegend belang heeft om te weten van wie het afstamt. In

beginsel prevaleert dit belang boven het belang van de ouder om dat verborgen te houden en zijn belang bij rust in het privéleven. Dit betekent niet dat de vereiste belangenafweging altijd in het voordeel van het kind uitvalt. Overige omstandigheden kunnen meebrengen dat het belang van de vermoedelijke biologische vader alsnog zwaarder weegt. Het hof concludeert dat het belang van eiser om zijn afkomst te kennen niet zwaarder weegt dan de belangen van verweerder, omdat eiser sinds lange tijd weet dat verweerder zijn vader is en gesteld heeft niets van hem te verwachten. Het belang van eiser is slechts gelegen in het verkrijgen van zekerheid over het verwekkerschap. Daarnaast is verweerder al 80 jaar oud en heeft de stressvolle situatie bij hem geleid tot een depressieve stoornis. Het belang van eiser om niet als leugenaar gezien te willen worden, is onvoldoende zwaarwegend. Eiser heeft tegen dit arrest beroep in cassatie ingesteld. Verweerder heeft verweer gevoerd.

Voorafgaand aan de bespreking van het cassatiemiddel stelt de procureur-generaal (P-G) voorop dat het recht van kinderen op afstammingsinformatie de afgelopen decennia een sterke ontwikkeling heeft doorgemaakt. Het recht op afstammingsinformatie heeft zonder twijfel een fundamenteel karakter en wordt door internationale verdragen beschermd, zoals door artikel 7 jo. artikel 8 IVRK en artikel 8 EVRM.

In een aantal arresten heeft het EHRM dit uitgewerkt, zoals in de uitspraak *Mifsud/Malta* waar overwogen is dat eerbiediging van het privéleven betekent dat iedereen de mogelijkheid zou moeten hebben informatie over hun persoonlijke identiteit vast te stellen, waaronder de identiteit van hun ouders, omdat dit belangrijk is voor de persoonlijkheidsontwikkeling. De behoefte aan afstammingsinformatie wordt volgens het EHRM niet minder naarmate kinderen ouder worden, maar neemt juist toe. Het recht van kinderen op afstammingsinformatie moet altijd worden afgewogen tegen de belangen van anderen, zoals het belang om niet tot medewerking aan een DNA-test gedwongen te worden. Als een persoon gedwongen wordt een DNA-test te ondergaan, vormt dit namelijk een inbreuk op diens recht op de eerbieding van zijn privéleven.

De P-G benadrukt dat de staat (en dus de rechter) volgens het EHRM een ruime beoordelingsmarge heeft om een evenwicht te vinden tussen de verschillende belangen. Het recht van een kind op afstammingsinformatie weegt zwaar, maar in sommige gevallen kunnen andere zwaarwegende individuele of algemene belangen prevaleren. Een dergelijk oordeel moet op een kenbare belangenafweging zijn gebaseerd. Soms wordt een schending van artikel 8 EVRM aangenomen (*Mikulić/Kroatië*); soms niet (*Mifsud/Malta*). In de zaak *Odièvre/Frankrijk* leverde de weigering van de Franse autoriteiten informatie te geven aan een vrouw over de identiteit van haar moeder, geen schending op. De Franse wetgeving die anonieme geboortes destijds mogelijk maakte, was bedoeld om te voorkomen dat kinderen werden geaborteerd of te vondeling werden gelegd. Frankrijk had de grenzen van zijn

beoordelingsmarge niet overschreden.

Vervolgens gaat de P-G in op het verdergaande arrest *Valkenhorst I* uit 1994 van de Hoge Raad. In die zaak was eiseres in 1935 als buitenechtelijk kind geboren in een inrichting, gericht op het verlenen van zorg aan ongehuwde moeders. Eiseres heeft afgifte gevorderd door Valkenhorst, rechtsopvolgster van de inrichting, van de informatie over haar vader die haar moeder had gegeven. Valkenhorst weigerde, omdat de moeder daartoe geen toestemming had gegeven. De Hoge Raad overwoog dat de vraag of een kind recht heeft op afstammingsinformatie moet worden beoordeeld aan de hand van een belangenafweging. Het hof heeft een verkeerde afweging gemaakt door het algemene belang te laten prevaleren dat werd gediend met geheimhouding. Dat vrouwen zich zonder vrees voor openbaarmaking van hun informatie zich tot Valkenhorst moesten kunnen wenden, was niet langer doorslaggevend. De Hoge Raad oordeelde dat het recht van het kind prevaleert, omdat dit recht van vitaal belang is en de natuurlijke moeder in de regel mede verantwoordelijk is voor het bestaan van dat kind.

Volgens de P-G heeft de Hoge Raad dit oordeel algemeen verwoord. Ook de vader heeft het recht om de afstammingsgeschiedenis van het kind geheim te houden. Maar ook hier dient, gezien het arrest *Valkenhorst I*, het vitale belang van het kind bij afstammingsinformatie te prevaleren, omdat de vader (verwekker) eveneens verantwoordelijk is voor het bestaan van het kind.

De P-G merkt op dat het arrest *Valkenhorst I* geen betrekking had op het afgeven van DNA-materiaal, dat een inbreuk op de lichamelijke integriteit van de betrokkene vormt, indien deze niet wil meewerken. Dit is door de Hoge Raad erkend in een beschikking van 22 september 2000 betreffende de voorwaarden waaronder een bevel kan worden gegeven om DNA-materiaal af te staan om vaderschap vast te stellen ex artikel 1:207 BW. Hierin werd geoordeeld dat daarvoor voldoende is dat de betrokken man de vader kan zijn. De rechter kan dan oordelen dat de inbreuk op de lichamelijke integriteit van de man gerechtvaardigd is. In deze situatie lijkt dus meer ruimte te bestaan voor een belangenafweging dan in de zaak *Valkenhorst I*. De beschikking ging niet om het verkrijgen van afstammingsinformatie, maar om het vestigen van juridisch vaderschap.

De P-G neemt uitspraken van feitenrechters onder de loep waarin een belangenafweging heeft plaatsgevonden in het geval dat een DNA-test wordt gevraagd om zekerheid te verkrijgen over de afstamming. Zo wenste een man in een hofzaak door middel van een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zekerheid te krijgen over zijn afstamming. Na een belangenafweging heeft het hof zijn verzoek afgewezen, omdat de verzoeker voor het overlijden van zijn vermoedelijke vader niet had getwijfeld aan zijn

ontstaansgeschiedenis.

Uit het voorgaande leidt de P-G af dat volgens het EHRM in alle gevallen een belangenafweging dient plaats te vinden. De Hoge Raad gaat in het arrest *Valkenhorst I* een stap verder: bij de belangenafweging prevaleert het belang van het kind. Volgens de P-G lijkt dit ook het geval te zijn in situaties, waarin medewerking aan DNA-onderzoek wordt gevorderd om slechts zekerheid te verkrijgen over de afstamming. Daarbij weegt mee dat het afnemen van DNA nauwelijks lichamelijk belastend is. En in tegenstelling tot een DNA-onderzoek in het kader van een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, heeft zo'n procedure geen juridische gevolgen voor de vermoedelijke ouder.

De bovenstaande benadering strookt met de ontwikkeling die het recht op afstammingsinformatie heeft doorgemaakt, aldus de P-G. Zo verplicht de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting tot het bewaren van persoonsgegevens van de spermadonor en hebben vermoedelijke donorkinderen het recht op inzage in die gegevens. En in het rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap wordt geconcludeerd dat kinderen behoefte hebben aan inzicht in hun afstamming en dat hun ouders dat inzicht actief moeten bieden. De Raak-Kuiper schrijft in haar proefschrift dat in afstammingszaken DNA-onderzoek verplicht moet worden gesteld omwille van het belang van het kind. De P-G vindt een dergelijke verplichting te ver gaan, maar onderschrijft dat in gevallen waarin DNA-onderzoek wordt gevorderd om afstammingsinformatie te verkrijgen, dat onderzoek in beginsel moet worden bevolen, mits aannemelijk wordt gemaakt dat de betrokkene de verwekker kan zijn. Daar het belang van het kind bij afstammingsinformatie moet worden verondersteld, hoeft hij dit niet nader te concretiseren. Hoewel volgens de Hoge Raad medewerking aan een veroordeling tot DNA-onderzoek niet kan worden afgedwongen, is in de literatuur betoogd dat het opleggen van een dwangsom wel mogelijk zou moeten zijn. De rechtbank heeft dit ook gedaan in de zaak die thans in cassatie is.

Bespreking cassatiemiddel

Na deze algemene uiteenzetting bespreekt de P-G het cassatiemiddel. De klachten komen erop neer dat het hof aan het belang van eiser onvoldoende gewicht heeft toegekend, gezien het uitgangspunt dat het belang van het kind om zijn afstamming te kennen prevaleert boven dat van de ouder om dit geheim te houden. Volgens de P-G blijkt uit de uiteengezette rechtspraak van het EHRM en de Hoge Raad dat het belang van het kind prevaleert indien in het kader van de vordering tot medewerking aan DNA-onderzoek een belangenafweging moet plaatsvinden. Het hof heeft dit miskend door het belang van verweerder boven het belang van eiser te stellen. Dat eiser niets van verweerder te verwachten heeft, geen toegang zal hebben tot informatie over mentale/fysieke aandoeningen en het DNA-bewijs niet nodig heeft om

contact te leggen met familieleden van verweerder, doet er niet aan af dat het belang van het kind op afstammingsinformatie dient te worden verondersteld. Dat verweerder op leeftijd is en eiser jarenlang geen stappen heeft ondernomen, is niet van belang, omdat het belang van een kind bij afstammingsinformatie niet minder wordt naarmate een kind ouder wordt, maar eerder het tegenovergestelde.

Conclusie

Het oordeel van het hof is onjuist in het licht van de ontwikkelingen ten aanzien van het recht op afstammingsinformatie. De klachten slagen. De Hoge Raad krijgt het advies het bestreden arrest te vernietigen en het vonnis van de rechtbank te bekrachtigen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-09-2021

ECLI: ECLI:NL:PHR:2021:841

Zaaknummer: 20/02857

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De kinderen worden na vele jaren van uithuisplaatsing weer thuis geplaatst. De moeder wordt hersteld in haar gezag over de kinderen.

Feiten en omstandigheden

Het gezag van de moeder over haar twee dochters is in 2017 beëindigd. In hoger beroep heeft het hof Arnhem-Leeuwarden deze beslissing destijds bekrachtigd. De gecertificeerde instelling (GI) is sindsdien belast met de voogdij over de minderjarigen.

De moeder heeft enkele jaren later op grond van artikel 1:277 BW verzocht om te worden hersteld in het gezag. Een dergelijk verzoek kan alleen worden toegewezen indien herstel van gezag in het belang van de minderjarige is en de ouder duurzaam in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding te dragen. De rechtbank heeft het verzoek van moeder afgewezen. De moeder is het niet eens met deze beslissing en stelt hoger beroep in.

Motivering en beoordeling

Het hof geeft aan het belang van de minderjarigen als uitgangspunt te nemen. Gebleken is dat er de afgelopen tijd door alle partijen hard is gewerkt om thuisplaatsing te realiseren. De minderjarigen hebben een turbulente tijd achter de rug maar inmiddels wonen zij weer bij moeder. Het hof hecht nadrukkelijk waarde aan de mening van de minderjarigen. Zij hebben aangegeven heel erg blij te zijn om na vele jaren van uithuisplaatsing (sinds 2013) weer bij de moeder te wonen.

De GI, de gezinshuisouder van de minderjarige, de pleegouders van de andere minderjarige en, naar het hof heeft vernomen, ook de Raad voor de Kinderbescherming vinden nu dat de moeder in het gezag moet worden hersteld. Op basis van de stukken maar ook op basis van de zitting is bij het hof het vertrouwen aanwezig dat de moeder weer duurzaam de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van haar dochters kan dragen. De minderjarigen hebben aangegeven ook veel van de pleegouders te houden. Het hof spreekt de wens uit dat de pleegouders een plek in het leven van de minderjarigen zullen behouden.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en herstelt de moeder in het gezag over de minderjarigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:9275

Zaaknummer: 200.280.750/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek vader om gezamenlijk gezag op grond van artikel 1:253c BW toegewezen. De communicatie tussen de ouders is een punt van zorg maar vormt geen belemmering voor de uitoefening van het ouderlijk gezag. Kinderalimentatie. Tussen partijen is een overeenkomst gesloten over de kinderalimentatie. De ingangsdatum is de datum waarop de vader is gestopt met de betaling daarvan. Geen verrekening van kosten nu de vader geen overleg over de uitgaven heeft gevoerd met de moeder.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder hebben tot 2014 een affectieve relatie met elkaar gehad. Zij zijn de ouders van de in 2011 geboren minderjarige. De moeder oefent alleen het gezag uit. De vader heeft de minderjarige erkend. De rechtbank heeft bepaald dat de vader met ingang van 1 februari 2019 als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige, voor de toekomstige termijnen telkens bij vooruitbetaling aan de moeder € 200 per maand zal betalen. De beschikking is tot zover uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Verder heeft de rechtbank het verzoek van de vader, om met de moeder te worden belast met het gezamenlijk gezag, afgewezen.

Het geding in hoger beroep

De vader is het niet eens met de beslissing van de rechtbank. Hij verzoekt het hof ten eerste te worden belast met het gezamenlijk gezag. De vader vindt het van groot belang dat hij dezelfde rol in het leven van de minderjarige kan spelen als de moeder. De vader wil betrokken worden bij het nemen van beslissingen over de minderjarige. De vader heeft in het verleden beslissingen van de moeder over de minderjarige nooit ter discussie gesteld en verwacht dat in het geval van gezamenlijk gezag ook niet te doen. De communicatie tussen partijen verloopt moeizaam, maar de vader heeft er vertrouwen in dat de communicatie kan verbeteren.

Volgens moeder is er geen enkele vorm van communicatie tussen partijen. De omgang

verloopt via oma. De vader informeert de moeder onvoldoende. De moeder betwist dat de communicatie in het verleden goed verliep. Er zijn juist meerdere incidenten geweest en Veilig Thuis was bij het gezin betrokken tot mei 2020. Nu partijen elkaar met rust laten, zijn er geen incidenten meer geweest.

Ten aanzien van de kinderalimentatie stelt de vader het volgende. Nadat de relatie tussen partijen is geëindigd hebben zij, op initiatief van de vader, afgesproken dat hij € 200 per maand kinderalimentatie zal betalen aan de moeder. In februari 2019 is de vader na een incident met de moeder gestopt met het naar haar overmaken van een bijdrage. In de periode daarna heeft de vader echter wel bijgedragen in de kosten voor de minderjarige. De vader meent dat de ingangsdatum de datum van de bestreden beschikking dient te zijn en dat hij het door hem voor de minderjarige betaalde bedrag mag verrekenen met de te betalen kinderalimentatie.

De moeder meent dat de ingangsdatum 1 februari 2019 dient te zijn, nu de vader op dat moment is gestopt met het betalen van een bijdrage in de kosten voor de minderjarige. De vader heeft de achterstallige kinderalimentatie voor de periode 1 februari 2019 tot en met januari 2020 nog niet betaald. Verder betoogt de moeder dat er geen reden is het door de vader aangevoerde bedrag te verrekenen met de kinderalimentatie.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt ten aanzien van het gezamenlijk gezag als volgt. De vader speelt een wezenlijke rol in het leven van de minderjarige. Daarbij past dat de vader samen met de moeder is belast met het gezag over hem, in lijn met het uitgangspunt van artikel 1:253c BW. Het hof is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat niet is gebleken dat er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders of dat afwijzing anderszins in het belang van het kind is. De communicatie tussen partijen is niet optimaal. Dit brengt niet zonder meer mee dat gezamenlijk gezag niet in het belang van de minderjarige is. Niet is gebleken dat de vader de moeder heeft belemmerd in haar taak van verzorgende ouder.

Het hof dient vervolgens te beoordelen wat de ingangsdatum is van de door vader te betalen kinderalimentatie. Artikel 1:402 BW laat de rechter grote vrijheid bij het vaststellen van de ingangsdatum van de alimentatieverplichting. Drie data liggen als ingangsdatum het meest voor de hand: de datum waarop de omstandigheden zijn ingetreden die voor de onderhoudsverplichting bepalend zijn, de datum van het inleidend processtuk en de datum waarop de rechter beslist. Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat de kinderalimentatie dient te worden vastgesteld met ingang van 1 februari 2019. De moeder

heeft verklaard dat partijen in het verleden een (mondelinge) afspraak hebben gemaakt over de door de vader te betalen kinderalimentatie. Deze afspraak heeft de vader, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, niet betwist. Het hof is van oordeel dat de vader zich aan de tussen partijen gesloten overeenkomst had moeten houden en die had moeten nakomen. Daarnaast ziet het hof geen aanleiding om over te gaan tot verrekening van de mogelijk door vader gemaakte kosten ten behoeve van de minderjarige.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst toe het verzoek van vader om met het gezamenlijk gezag te worden belast. Ten aanzien van de kinderalimentatie wordt de beschikking in eerste aanleg door het hof bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:1956

Zaaknummer: 200.288.426/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek vervangende toestemming verhuizing van de moeder wordt (opnieuw) afgewezen. Consistente wens van de minderjarige om met de moeder te verhuizen wordt door de rechtbank buiten beschouwing gelaten, omdat de minderjarige zich in een loyaliteitsconflict bevindt waarin zij zich niet vrij kan uiten.

Feiten en omstandigheden

Uit de verbroken relatie van de vader en moeder is één dochter (2010) geboren. De ouders dragen gezamenlijk het gezag over haar. De ouders voeren, na een ondertoezichtstelling en meerdere procedures, een co-ouderschap uit op basis van parallel solo-ouderschap. De minderjarige heeft haar hoofdverblijfplaats bij de moeder. De rechtbank Den Haag heeft bij beschikking van 25 september 2020 het verzoek van de moeder tot vervangende toestemming voor een verhuizing met de minderjarige naar plaats B en de daarmee samenhangende verandering van school afgewezen. De moeder verblijft op dit moment met de minderjarige in het huis van haar vader in plaats B. De vader woont in plaats A en de minderjarige zit in diezelfde plaats op school.

Verzoeken

De moeder verzoekt op grond van artikel 1:253a BW vervangende toestemming om de minderjarige met haar mee te laten verhuizen naar plaats B en daarmee samenhangend vervangende toestemming voor de verandering van de school van de minderjarige. De vader verzoekt (onder andere) de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem te bepalen.

Beoordeling en motivering

Bij de beoordeling van de verzoeken stelt de rechtbank voorop dat een eerder verzoek van de moeder tot vervangende toestemming voor een verhuizing is afgewezen. De enige omstandigheid die veranderd is, of lijkt te zijn, is de verkoop van de woning waar de moeder inwoonde, waarop de moeder is verhuisd naar de woning van haar vader in plaats B. De rechtbank ziet zich voor een lastige situatie gesteld, waarin de moeder feitelijk al met de

minderjarige in plaats B woont, terwijl zij voorheen in plaats A woonde. Volgens de rechtbank staat voldoende vast dat de moeder de woning in plaats A moest verlaten. Wel is de rechtbank van oordeel dat de moeder de inspanningen die zij de afgelopen jaren heeft verricht om een woning in plaats A te bemachtigen onvoldoende heeft aangetoond.

Verder overweegt de rechtbank dat de minderjarige op dit moment in klas 6 van de Vrije School zit en het onzeker is of zij volgend jaar zal overgaan naar de middelbare school. De rechtbank acht een wisseling van school in deze eindfase van de lagere school en tijdens het lopende schooljaar ongelukkig en niet in het belang van de minderjarige.

De rechtbank neemt voorts in aanmerking dat niet in geschil is dat de minderjarige nog steeds klem zit tussen de ouders. Beide ouders hebben daarover hun zorgen uitgesproken. De communicatie tussen de ouders is verstoord en verloopt via een tussenpersoon.

Vast staat dat de minderjarige de consistente wens heeft om met haar moeder in plaats B te wonen. Gelet op haar leeftijd, moet volgens de rechter in beginsel zwaarwegende betekenis aan die mening worden toegekend. De rechtbank acht het echter aannemelijk dat de mening van de minderjarige is gevormd door de strijd tussen haar ouders. De minderjarige heeft zich in het gesprek met de rechtbank in nagenoeg gelijke negatieve bewoordingen als haar moeder uitgelaten over verschillende onderwerpen. De ergernissen c.q. voorbeelden van de thuissituatie bij de vader die door de minderjarige in het kindgesprek zijn benoemd, maken volgens de rechtbank onderdeel uit van een gewoon gezinssysteem. Wel doet dit de vraag rijzen of de minderjarige de (impliciete) toestemming heeft om het bij beide ouders naar haar zin te hebben. Volgens de rechtbank plaatsen de ouders de minderjarige in een loyaliteitsconflict waarin zij zich niet vrij kan uiten. Het is voor haar ontwikkeling noodzakelijk dat de ouders met elkaar gaan samenwerken. Gelet op het voorgaande, is de rechtbank van oordeel dat aan de mening van de minderjarige geen doorslaggevende betekenis kan worden toegekend.

Het is voor de minderjarige van belang dat zij niet het gevoel krijgt dat zij moet kiezen tussen haar ouders. De rechtbank acht dit het beste gewaarborgd binnen een zorgregeling met gelijkwaardig ouderschap als uitgangspunt, hetgeen het beste kan worden nagestreefd vanuit de vader.

De rechtbank komt tot het oordeel dat een verhuizing naar plaats B op dit moment niet in het belang van de minderjarige is. Verder bepaalt de rechtbank de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader. De rechtbank acht het tevens in het belang van de minderjarige om ambtshalve een bijzondere curator in de zin van artikel 1:250 BW te benoemen. Aan de bijzondere curator wordt verzocht de rechtbank te adviseren over een zorgregeling die het

meest in het belang van de minderjarige wordt geacht. Daarnaast dient de bijzondere curator de minderjarige in neutrale termen te informeren over de beslissing in deze zaak.

Conclusie

De rechtbank bepaalt de hoofdverblijfplaats met ingang van 1 oktober 2021 bij de vader en benoemt een bijzondere curator over de minderjarige. De verzoeken van de moeder tot vervangende toestemming voor de verhuizing en verandering van school worden afgewezen. De overige verzoeken ten aanzien van de zorgregeling en proceskosten worden in afwachting van het advies van de bijzondere curator aangehouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:11036

Zaaknummer: C/09/616726 / FA RK 21-5624

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het huurrecht als nevenvoorziening bij de echtscheiding kan niet eerder ingaan dan de datum van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand.

Feiten en omstandigheden

De rechtbank heeft op 29 juli 2021 de echtscheiding tussen de man en de vrouw uitgesproken en daarbij uitvoerbaar bij voorraad bepaald dat de man huurder zal zijn van de echtelijke woning. De vrouw is een termijn van één maand gegund vanaf de datum van de beschikking om samen met haar kinderen uit een eerdere relatie andere woonruimte te vinden. De beschikking van de rechtbank is nog niet ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De vrouw en kinderen hebben de woning inmiddels verlaten.

Grief

De grief ziet op het huurrecht van de echtelijke woning. De vrouw verzoekt daarnaast in incident de werking van de uitvoerbaar bij voorraad verklaarde beschikking van de rechtbank te schorsen voor zover daarbij het huurrecht van de echtelijke woning aan de man is toegekend. In deze zaak wordt enkel op het incident beslist.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat partijen in de veronderstelling verkeerden dat de vrouw binnen één maand na de datum van de beschikking de echtelijke woning diende te verlaten. Het toekennen van het huurrecht als nevenvoorziening bij echtscheiding kan echter niet eerder ingaan dan de datum van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de registers van de burgerlijke stand. Het hof verwijst voor zijn oordeel naar de conclusie van advocaat-generaal F.F. Langemeijer van 10 november 2017 (ECLI:NL:PHR:2017:1253). De echtscheidingsbeschikking is echter nog niet ingeschreven. Zolang de echtscheidingsbeschikking nog niet is ingeschreven in de daartoe bestemde registers, is het huurrecht nog niet daadwerkelijk uitvoerbaar. Schorsing van een beslissing die nog niet uitvoerbaar is, is niet mogelijk. Het verzoek van de vrouw tot schorsing wordt daarom bij gebrek aan belang afgewezen. Het hof komt niet toe aan een inhoudelijke beoordeling of

voldaan is aan de schorsingscriteria.

Conclusie

Het hof wijst het verzoek van de vrouw tot schorsing van de werking van uitvoerbaarverklaring bij voorraad af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3063

Zaaknummer: 200.299.084_02

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kan een bevel tot terugverhuizing worden gegeven aan een ouder die, toen die alleen met het gezag over het kind was belast, met onbekende bestemming is verhuisd? Eenhoofdig gezag en gezamenlijk gezag. Artikel 1:247 lid 3 BW, artikel 1:253a BW en artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

Sinds half april 2019 staan de moeder en de dochter van partijen (geboren in 2018) in de Basisregistratie Personen geregistreerd als 'geëmigreerd'. Het is niet bekend waar zij zijn.

De vader heeft onder meer verzocht hem samen met de moeder met het gezag over de dochter te belasten en een omgangsregeling vast te stellen. Hij heeft, nadat de moeder had laten registreren te zijn geëmigreerd, aanvullend onder andere verzocht te bepalen dat zij samen met de dochter moet terugverhuizen naar Nederland, of de stad Utrecht. De rechtbank heeft bepaald dat het gezag over de dochter voortaan aan beide ouders gezamenlijk toekomt, en dat de moeder moet terugverhuizen naar Utrecht. Verder heeft de rechtbank een zorgregeling en een informatieregeling vastgesteld.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd wat betreft het bevel tot terugverhuizen en het verzoek van de vader afgewezen. Voor het overige heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Het hof heeft het volgende overwogen:

'5.10 Vast staat dat de moeder (...) met [de dochter] is verhuisd (...). Nu de moeder op dat moment alleen was belast met het gezag over [de dochter], had zij in beginsel de bevoegdheid [de dochter] naar eigen inzicht te verzorgen en op te voeden. Onder die bevoegdheid valt ook het bepalen van de woonplaats van [de dochter]. Wel geldt dat de moeder ook vóór de toewijzing van het verzoek van de vader tot gezamenlijk gezag op grond van artikel 1:247 lid 3 BW verplicht was om de ontwikkeling van de banden van [de dochter] met de vader te bevorderen. Deze verplichting hangt samen met het recht van de vader en van [de dochter] op omgang met elkaar. Dit recht wordt, wat betreft de niet met het gezag belaste ouder (...) gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 1:377a lid 1 BW en, wat het kind aangaat, niet alleen door die laatstgenoemde bepaling, maar ook door artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 lid 3

Handvest van de grondrechten van de EU. Gelet op artikel 1:377b BW was de moeder als met het gezag belaste ouder verder gehouden de vader op de hoogte te stellen omtrent gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de persoon en het vermogen van het kind (...).

5.11 Naar het oordeel van het hof heeft de moeder de hiervoor genoemde (...) verplichtingen op grove wijze veronachtzaamd door zonder enig bericht met [de dochter] te vertrekken en tot op heden geen enkele informatie te verstrekken over (de verblijfplaats van) [de dochter] (...). Dat geldt te meer nu de moeder hiermee in strijd handelde met een door de rechter vastgestelde omgangsregeling en nu op het moment van vertrek al een verzoek van de vader om gezamenlijk gezag aanhangig was. Anders dan de rechtbank, verbindt het hof hieraan echter niet de conclusie dat de moeder moet worden bevolen terug te verhuizen. Op grond van artikel 8 (...) EVRM (...) rust op de nationale autoriteiten, onder wie de rechter, de verplichting zich zoveel mogelijk in te spannen om het recht op “family life” tussen ouders en hun kinderen mogelijk te maken (EHRM 17 april 2012, zaak 805/09). In dat kader kan de rechter (...) een wettelijk dwangmiddel aanwenden ter effectuering van een omgangsregeling. Noch artikel 8 EVRM, noch artikel 1:247 lid 3 BW kan hier (...) echter grond vormen voor toewijzing van het verzoek (...) om de moeder te bevelen terug te verhuizen. (...)’

De vader heeft tegen de beschikking van het hof beroep in cassatie ingesteld.

Cassatiemiddel, beoordeling en motivering

Onderdeel I van het middel bestrijdt het oordeel van het hof dat noch artikel 8 EVRM, noch artikel 1:247 lid 3 BW grond kan vormen voor toewijzing van het verzoek om de moeder te bevelen terug te verhuizen. Niet valt in te zien waarom een bevel tot terugverhuizing niet ook behoort tot de dwangmiddelen die de rechter ten dienste staan om het recht op family life tussen ouders en hun kinderen te waarborgen. Het onderdeel wijst voorts erop dat de vader sinds de beschikking van de rechtbank gezamenlijk met de moeder met het gezag is belast.

De Hoge Raad overweegt dat uitgangspunt is dat een kind en een ouder recht hebben op omgang met elkaar. Dit recht wordt, wat de niet met het gezag belaste ouder betreft, gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 1:377a lid 1 BW, en wat het kind aangaat ook door artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU (HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91). Artikel 1:247 lid 3 BW bepaalt in dat verband dat het ouderlijk gezag mede de verplichting van de ouder omvat om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen. Deze norm richt zich zowel tot ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, als tot de ouder die het ouderlijk gezag alleen uitoefent.

In geval van gezamenlijk gezag heeft de rechter op grond van artikel 1:253a BW de

mogelijkheid om de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, te verbieden op grote afstand van de andere ouder te gaan wonen, of eerstgenoemde ouder te gelasten om terug te verhuizen, of zich te vestigen op zodanige afstand van de andere ouder dat omgang tussen het kind en die ouder kan plaatsvinden. Hoewel de moeder ten tijde van haar verhuizing alleen met het gezag was belast en dus in beginsel vrij was in de keuze van de woonplaats van haar en de dochter, was de vader ten tijde van de beslissing van het hof inmiddels gezamenlijk met de moeder met het gezag belast. Het hof heeft miskend dat artikel 1:253a BW ten tijde van zijn beslissing dus een grondslag bood om de moeder te gelasten terug te verhuizen. Het onderdeel slaagt dan ook.

Opmerking verdient dat ook bij eenhoofdig gezag een grondslag bestaat om de keuzevrijheid van de met het gezag belaste ouder ten aanzien van de woonplaats van het kind te beperken indien deze ouder niet voldoet aan de verplichting omgang tussen het kind en de andere ouder te bevorderen (art. 1:247 lid 3 BW). Op grond van artikel 8 EVRM is de rechter in zo'n geval gehouden alle in het gegeven geval gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen alsnog medewerking te verlenen aan omgang tussen het kind en de andere ouder (HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91 onder verwijzing naar EHRM 17 april 2012, nr. 805/09). Een verbod aan de met het gezag belaste ouder om te verhuizen, of een bevel aan deze om terug te verhuizen, kan een passende maatregel zijn. Daarbij valt in aanmerking te nemen dat zo'n maatregel minder ingrijpend is dan de toekenning van het eenhoofdig gezag aan de andere ouder, waarin de wet uitdrukkelijk voorziet (art. 1:251a lid 1 BW en art. 1:253c lid 1 en 3 BW).

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-10-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1513

Zaaknummer: 20/03640

Wetsartikelen: