

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 23, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1715](#) 19-11-2021

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1713](#) 19-11-2021

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10509](#) 11-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10440](#) 09-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10428](#) 09-11-2021

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3325](#) 04-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10351](#) 04-11-2021

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10292](#) 04-11-2021

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11028](#) 12-11-2021

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:5692](#) 03-11-2021

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6139](#) 05-10-2021

RECHTSPRAAK

Toewijzing verzoek om geslachtsvermelding in geboorteakte te verbeteren in ‘waarvan het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld’, omdat ontzeggen van een bij de innerlijke overtuiging passende geslachtsaanduiding in strijd is met het recht op privéleven van artikel 8 EVRM, zolang geslachtsregistratie plaatsvindt.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker stelt dat bij geboorte sprake was van hermafroditisme. Verzoeker wil en kan de medisch vastgestelde tweeslachtige natuur niet ontkennen in diens verdere leven. Daarom vraagt verzoeker om verbetering van de geboorteakte in ‘geslacht niet is kunnen worden vastgesteld’. Daarnaast heeft verzoeker gevraagd diens voornaam te wijzigen. Behandelaren van verzoeker van het Amsterdam UMC hebben bij verzoeker de diagnose ‘ongespecificeerde genderdysforie’ vastgesteld.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 1:28b BW kan de ambtenaar van de burgerlijke stand op basis van de innerlijke overtuiging van de betreffende persoon een latere vermelding van een wijziging van geslacht naar mannelijk of vrouwelijk toevoegen aan de geboorteakte, en desgevraagd overgaan tot wijziging van de voornamen. Artikel 1:19d lid 1 BW biedt de mogelijkheid om in de geboorteakte te vermelden dat ‘het geslacht niet is kunnen worden vastgesteld’ als het geslacht van een kind twijfelachtig is.

Voor personen die de diagnose genderdysforie hebben maar de innerlijke overtuiging hebben niet tot het mannelijk of vrouwelijk geslacht te behoren is artikel 1:28 e.v. BW niet van toepassing. Het ontbreken van een regeling heeft er in de praktijk toe geleid dat deze personen naar de rechter zijn gegaan. De vraag die daarbij steeds centraal staat is of het ontbreken van een met artikel 1:28 e.v. BW vergelijkbare procedure voor personen die de overtuiging hebben niet tot het mannelijk of vrouwelijk geslacht te behoren in strijd is met het recht op privéleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM. In recente uitspraken hebben diverse rechter het ontbreken van een regeling in strijd geacht met artikel 8 EVRM en verzoeken tot wijziging

ingewilligd.

Op dit moment ligt een wetsvoorstel tot wijziging van de Transwet voor in het parlement. Dit wetsvoorstel voorziet niet in de mogelijkheid van een andere registratie dan als mannelijk of vrouwelijk. De minister heeft aangegeven verdere ontwikkelingen in de rechtspraak af te wachten.

Voor de rechtbank is dit aanleiding om de ontwikkelingen op dit terrein die zich hebben voorgedaan sinds de uitspraak van de Hoge Raad in 2007 (ECLI:NL:HR:2007:AZ5686) op een rij te zetten.

De rechtbank vat die ontwikkelingen als volgt samen: de toenemende aandacht voor en maatschappelijke erkenning van een neutrale geslachtelijke identiteit die de Hoge Raad signaleerde heeft zich doorgezet. In steeds meer landen wordt het bestaan van een derde gender erkend.

Uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat onder het begrip 'privéleven' ook genderidentiteit valt en dat die identiteit meer omvat dan alleen erkenning van de fysieke verschijningsvorm. De Raad van Europa en het Europees Parlement hebben in resoluties opgeroepen tot flexibiliteit in procedures ter zake van geslachtsregistratie. Artikel 1 lid 2 Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) werd per 1 november 2019 gewijzigd mede ter emancipatie van de groep mensen die zich niet wil conformeren aan of wil identificeren met de bestaande binaire categorieën. In 2014 werd de mogelijkheid om het geslacht te wijzigen losgekoppeld van een eventuele medische behandeling. De rechtbank concludeert dat het individuele belang bij juridische erkenning van de genderidentiteit sinds 2007 in zodanige mate zwaarder is gaan wegen dat het algemeen belang bij handhaving van de huidige wettelijke regeling daar niet langer tegen opweegt.

De rechtbank overweegt dat in de jurisprudentie de nadruk is komen te liggen op het recht van betrokkenen op juridische erkenning van de beleefde genderidentiteit. Hierbij moet niet uit het oog worden verloren dat hieraan voorafgaat dat elke registratie door de Staat in een openbaar register van het geslacht een beperking is van het recht op privéleven zoals dat wordt beschermd door artikel 8 EVRM (EHRM 12 juni 2003, ECLI:EC:ECHR:2003:0612JUD003596897, par. 69 en 73 (*Van Kück/Duitsland*)). Dat de beperking van het recht op privéleven lange tijd als geoorloofd is beoordeeld betekent niet zonder meer dat dit ook altijd zo zal blijven. Het verdrag is immers een '*living instrument to be interpreted in the light of present day conditions*'. Daarom bekijkt de rechtbank hoe de registratiepraktijk zich in Nederland heeft ontwikkeld. De verschuiving van het belang van de uiterlijke verschijningsvorm naar de innerlijke overtuiging als bepalende factor is volgens de

rechtbank een fundamentele wijziging die de vraag doet rijzen in welke mate het algemeen belang van betrouwbare openbare registers en de bewijskracht van de geboorteakte nog is gediend met registratie van geslacht. Bij de geboorte zullen immers nog altijd de uiterlijke kenmerken bepalend zijn, terwijl die voor de wijziging daarvan geen rol meer spelen. Het zijn verschillende grootheden die onder dezelfde noemer worden geregistreerd. Daarmee is onduidelijk geworden waarop het geregistreerde geslacht betrekking heeft. Bovendien is de innerlijke overtuiging geen objectief verifieerbaar gegeven gebleken en kan de duurzaamheid van een overtuiging niet worden vastgesteld. Ook *Principle 31* van de niet juridisch bindende maar wel gezaghebbende Yogyakarta Principles plus 10 wijst erop dat een toekomst denkbaar is dat niet meer wordt verwezen naar geslacht, terwijl eenieder het recht moet hebben om informatie met betrekking tot het geslacht in identiteitsdocumenten te kunnen wijzigen zolang die informatie daarin nog is opgenomen.

De rechtbank concludeert dat zolang geslachtsregistratie plaatsvindt het in strijd is met het recht op privéleven van artikel 8 EVRM en artikel 1 lid 2 AWGB om personen die de innerlijke overtuiging hebben niet tot het vrouwelijke of het mannelijke geslacht te horen een regeling te ontzeggen om de geslachtsaanduiding in de geboorteakte te laten wijzigen overeenkomstig die innerlijke overtuiging.

Conclusie

De rechtbank wijst daarom het verzoek om het geslacht op de geboorteakte te wijzigen in 'het geslacht is niet kunnen worden vastgesteld' toe evenals het verzoek tot wijziging van de voornamen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11028

Zaaknummer: C/10/622510 / FA RK 21-5600

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 81 lid 1 RO. Echtscheiding, huwelijksvermogensrecht. Provisioneel verzoek tot betaling helft huurinkomsten bedrijfspanden; verzoek overlegging stukken.

Feiten en omstandigheden

Partijen waren op huwelijkse voorwaarden gehuwd. De rechtbank heeft:

- op 17 november 2017 voor de duur van het geding en totdat nader wordt beslist, bepaald dat de man aan de vrouw een partneralimentatie van € 10.790 per maand zal betalen;
- op 11 juli 2018 de echtscheiding tussen partijen uitgesproken; en
- op 14 december 2018 onder meer de eenvoudige gemeenschappen (gezamenlijke bankrekeningen en onroerende zaken) van partijen verdeeld.

Het bedrag van € 10.790 per maand als voorlopige partneralimentatie berust op overeenstemming van partijen. Zij zijn onder meer overeengekomen dat de vrouw gedeeltelijk in de huwelijksgerelateerde behoefte kan voorzien. Vanaf 1 oktober 2017 zal de helft van de nettohuurinkomsten uit de verhuur van bedrijfspanden als voorschot op het uiteindelijk ieder van partijen toekomende aandeel in de nettohuurinkomsten aan de vrouw worden overgemaakt en de andere helft daarvan aan de man. Partijen berekenen het nettobedrag aan huurinkomsten op € 3.373 per maand. De aanvullende behoefte van de vrouw bedraagt alsdan, gebruteerd, € 10.970. De man zal met ingang van 1 oktober 2017 met dit bedrag bijdragen in de kosten van levensonderhoud van de vrouw.

Partijen hebben beiden hoger beroep ingesteld tegen de beschikking van 14 december 2018. De provisionele verzoeken van de vrouw hielden onder meer in:

- te bepalen dat de man aan de vrouw bepaalde financiële gegevens moet verstrekken; en
- te bepalen dat de man aan de vrouw vanaf 1 januari 2019 op grond of in het verlengde van de beschikking van 17 november 2017 € 3.373 netto per maand moet betalen, totdat in hoger beroep een (definitieve) beslissing is genomen over de partneralimentatie.

Het hof heeft in het dictum van zijn beschikking onder meer ten aanzien van het provisionele verzoek van de vrouw bepaald dat de man met ingang van 1 januari 2019 aan haar zal voldoen de helft van de nettohuuropbrengsten van de bedrijfspanden, te weten € 1.690,63 (onder 5.6) en het meer of anders verzochte afgewezen (onder 5.7).

De vrouw is in cassatie gegaan.

Conclusie advocaat-generaal

Onderdeel 1 betreft het provisionele verzoek ten aanzien van de huuropbrengsten van de bedrijfspanden en is gericht tegen r.o. 4.88 en het dictum onder 5.6:

‘4.88 Nu het hier om een eenvoudige gemeenschap gaat en beide partijen ieder voor de helft eigenaar zijn, hebben zij, zolang de gemeenschap niet is verdeeld, ieder recht op de helft van de huuropbrengst minus de kosten. Het hof acht het redelijk dat de man met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2019 tot aan de feitelijke verdeling/levering aan de man het deel van de vrouw aan haar zal betalen. De vrouw heeft de huurinkomsten berekend op € 3.373,- netto per maand. Zij heeft dit echter niet onderbouwd, hetgeen wel op haar weg ligt gelet op de gemotiveerde betwisting door de man. Uitgaande van een netto huuropbrengst van € 40.575,- in 2018, derhalve € 20.287,50 per persoon, zoals de man stelt en hetgeen de vrouw onvoldoende gemotiveerd heeft betwist, zal het hof het verzoek toewijzen als na te melden. Uit die inkomsten kan de vrouw voorlopig in elk geval gedeeltelijk in haar eigen levensonderhoud voorzien.

(...)

Ten aanzien van de provisionele verzoeken van de vrouw:

5.6 bepaalt dat de man met ingang van 1 januari 2019 aan de vrouw zal voldoen de helft van de netto huuropbrengsten van de bedrijfspanden, te weten € 1.690,63 per maand;’

Subonderdeel 1.a klaagt dat het hof heeft miskend dat tussen partijen is overeengekomen en ook in de beschikking van 17 november 2017 is bepaald, dat de man de helft van de nettohuurinkomsten uit de bedrijfspanden aan de vrouw moet voldoen. Het gaat om de helft berekend op een bedrag van € 3.373 per maand tot aan het moment dat definitief zal zijn beslist over de door de man aan de vrouw verschuldigde partneralimentatie, althans bij wijze van voorschot op het uiteindelijk ieder van partijen toekomende aandeel in de nettohuurinkomsten, zolang de gemeenschap nog niet is verdeeld. Het hof heeft deze essentiële stelling ten onrechte onbesproken gelaten.

De advocaat-generaal overweegt als volgt. De wet en de aard van de verzoekschriftprocedure

(art. 261 e.v. Rv) verzetten zich niet tegen overeenkomstige toepassing van artikel 223 Rv op verzoekschriftprocedures. Overeenkomstig artikel 337 lid 1 en 401a lid 1 Rv kan van beschikkingen waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd, in afwijking van de hoofdregel van artikel 358 lid 1 Rv, hoger beroep en cassatieberoep worden ingesteld voordat de eindbeschikking wordt gewezen. Wat betreft de voorzieningen van artikel 822 lid 1 onder a-e Rv, is geen plaats voor overeenkomstige toepassing van artikel 223 Rv. Het hof heeft het provisionele verzoek ten aanzien van de huuropbrengsten kennelijk opgevat als een verzoek in de zin van artikel 223 Rv dat ertoe strekt dat de man aan de vrouw de helft van de huuropbrengst minus de kosten zal betalen, zolang de gemeenschap niet is verdeeld. Het hof heeft voorts kennelijk geoordeeld dat dit verzoek geen betrekking heeft op de in artikel 822 Rv bedoelde voorzieningen, ook al was in het partijdebat bij het hof een verband gelegd tussen dit verzoek en de hoogte van de voorlopige partneralimentatie, en dat het verzoek daarom in deze procedure kon worden beoordeeld.

De klacht van subonderdeel 1.a betreft alleen de vraag of het hof had moeten ingaan op de volgens het middel essentiële stelling dat partijen zijn overeengekomen dat het bij de nettohuuropbrengsten gaat om € 3.373. Deze klacht mist feitelijke grondslag, omdat het berust op een onjuiste lezing van r.o. 4.88. In de beschikking van 17 november 2017 is het bedrag van € 3.373 slechts genoemd in het kader van de vaststelling van de kosten van levensonderhoud van de vrouw en niet als een gefixeerd bedrag dat de man zou moeten betalen totdat sprake is van een verdeling. Ook is dit bedrag niet door de rechtbank in haar beschikking vastgesteld. Het hof heeft niet over het hoofd gezien dat partijen een afspraak hebben gemaakt over de huuropbrengsten en dat die afspraak van invloed was op de voorlopige partneralimentatie. Het hof overweegt immers in r.o. 4.88 dat de vrouw uit de inkomsten in ieder geval gedeeltelijk in haar levensonderhoud kan voorzien. Het hof heeft echter het provisionele verzoek niet opgevat als een verzoek om de man te veroordelen tot nakoming van een afspraak die inhoudt dat hij aan de vrouw tot aan de verdeling in verband met de huuropbrengst een bedrag van € 3.373 per maand zal betalen, ook indien zou blijken dat de huuropbrengsten lager zijn. Blijkens de beschikking van 17 november 2017 gaat het bij de afspraak over de verdeling van de huuropbrengst om een voorschot en hebben partijen dat berekend op een bedrag van € 3.373. Het hof behoefde daarom niet afzonderlijk nog in te gaan op de in de klacht bedoelde stelling.

Subonderdeel 1.b klaagt dat het hof ten onrechte betekenis heeft toegekend aan de betwisting door de man. De man heeft alleen gesteld dat de vrouw vanaf januari 2019 geen aanspraak meer zou hebben 'op enig bedrag terzake' 'gelet op de verbintenisrechtelijke verdeling'. Deze verdeling heeft niet plaatsgevonden.

Subonderdeel 1.b faalt bij gebrek aan feitelijke grondslag. Het gaat ervan uit dat het hof

betekenis heeft toegekend aan het verweer van de man dat aan de vrouw geen huurinkomsten meer toegedeeld kunnen worden omdat vanaf januari 2019 de vrouw geen aanspraak meer zou kunnen maken op enig bedrag gelet op de verbintenisrechtelijke verdeling. Het hof heeft nu juist geoordeeld dat de vrouw wel aanspraak kan maken op de helft van de huurinkomsten tot het moment dat de gemeenschap is verdeeld. Het verweer van de man dat gelet op de verbintenisrechtelijke verdeling van de panden de verplichting is komen te vervallen wordt door het hof verworpen. De man heeft echter ook verweer gevoerd ten aanzien van de hoogte van de huuropbrengsten. Het hof honoreert dit verweer wel en wijst het bedrag dat de vrouw heeft gesteld niet toe, maar de helft van de huurinkomsten als gesteld en onderbouwd door de man.

Onderdeel 2 komt op tegen r.o. 4.89 en het dictum onder 5.7:

‘Overige provisionele verzoeken

4.89 Gelet op hetgeen het hof hiervoor over de verdeling van de eenvoudige gemeenschappen en de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden heeft overwogen, is er geen aanleiding de man te veroordelen om de door de vrouw gevraagde stukken over te leggen.

(...)

5.7 wijst af het meer of anders verzochte;’

Het onderdeel klaagt dat het hof heeft miskend dat de vrouw heeft verzocht de man te veroordelen de door haar gevraagde stukken over te leggen om te kunnen bepalen wat het werkelijke netto besteedbare inkomen van partijen was ten tijde van het huwelijk om zo de huwelijksgelateerde behoefte van de vrouw te kunnen berekenen. Het hof heeft hierover ten onrechte niet beslist dan wel dit verzoek ten onrechte afgewezen.

Het onderdeel faalt omdat het uitgaat van een verkeerde lezing van de beschikking.

Het hof heeft in r.o. 4.89 een oordeel gegeven over de verzoeken om het verstrekken van de gegevens in het kader van de verdeling van de eenvoudige gemeenschappen en de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden. Het verstrekken van de gegevens in dat kader heeft het hof afgewezen. Zo heeft het hof overwogen dat partijen het niet eens zijn over omvang en samenstelling van de inboedel zodat het hof op dit punt geen knopen kan doorhakken. En ook in het kader van de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden wordt aan het verzoek van de vrouw niet toegekomen. Het hof heeft daarentegen geen oordeel gegeven over het verzoek om het verstrekken van de gegevens in het kader van de partneralimentatie. In het kader van de partneralimentatie heeft het hof de man toegelaten tot het bewijs van zijn verweer dat hij in

het geheel geen onderhoudsverplichting meer heeft omdat de vrouw samenleeft met een nieuwe partner als bedoeld in artikel 1:160 BW, enige overwegingen gewijd aan de situaties dat de man wel of niet zou slagen in dat verweer en alle overige punten met betrekking tot de alimentatie aangehouden in verband met de bewijsopdracht van de man. Dit laatste geldt dus ook voor de beslissing over het verstrekken van de gegevens in het kader van de partneralimentatie.

De klachten van het middel falen bij gebrek aan feitelijke grondslag, zodat het cassatieberoep moet worden verworpen.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad oordeelt dat de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van de beschikking. Hij motiveert dit oordeel niet met een beroep op artikel 81 lid 1 RO.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-11-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1713

Zaaknummer: 20/04268

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Minderjarige zit klem tussen de ouders, wijziging van de hoofdverblijfplaats naar de vader is noodzakelijk om die situatie te doorbreken. Verzoek van de vader tot eenhoofdig gezag, ondanks dat ouders niet in staat zijn gezamenlijke beslissingen te nemen, afgewezen.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn ouders van een dochter over wie zij gezamenlijk het gezag uitoefenen. De minderjarige heeft tweemaal onder toezicht gestaan, voor het laatst van 15 november 2017 tot 7 augustus 2019. De rechtbank heeft op 16 maart 2021 het hoofdverblijf van de minderjarige gewijzigd naar de vader en de vader vervangende toestemming verleend om de minderjarige in te schrijven op een school en aan te melden bij een orthopedagoog. De minderjarige woont sinds 1 mei 2021 bij de vader.

Grieven

Beide ouders zijn met grieven in hoger beroep gekomen. De moeder verzoekt de beschikking van de rechtbank te vernietigen en de verzoeken van de vader ten aanzien van de hoofdverblijfplaats en de vervangende toestemming om de minderjarige aan te melden bij een orthopedagoog af te wijzen. De vader verzoekt te bepalen dat hij alleen met het gezag over de minderjarige wordt belast.

Beoordeling en motivering

Horen minderjarige

Het hof acht het horen van de minderjarige, zoals de moeder wenst, niet in het belang van de minderjarige. Ditzelfde geldt voor de benoeming van een bijzondere curator in de zin van artikel 1:250 BW, waarover tijdens de mondelinge behandeling is gesproken. Volgens het hof blijkt uit de stukken in het dossier – zoals verslagen van de orthopedagoog en een gedragswetenschapper alsmede een brief van de minderjarige aan het hof – duidelijk wat de mening is van de minderjarige. Volgens het hof wordt de minderjarige onnodig extra belast als

haar opnieuw wordt gevraagd om met iemand te praten en haar mening kenbaar te maken. Het hof merkt daarbij op dat de minderjarige (pas) 9 jaar oud is. Hoewel die leeftijd niet maakt dat zij niet kan worden gehoord, is het wettelijk uitgangspunt nog steeds dat minderjarigen vanaf 12 jaar worden gehoord. Daarbij acht het hof van belang dat de minderjarige niet (verder) in de positie wordt gebracht waarin zij het gevoel heeft dat zij de verantwoordelijkheid draagt en zij moet kiezen tussen haar ouders. Bovendien zou de benoeming van een bijzondere curator betekenen dat het nog langer duurt voordat een eindbeslissing kan worden genomen. Het hof acht het in het belang van de minderjarige dat zij zo snel mogelijk duidelijkheid krijgt.

Hoofdverblijfplaats

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:253a lid 4 BW in samenhang met artikel 1:377e BW de rechter op verzoek van de ouders of één van hen een beslissing inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag alsmede een door de ouders onderling getroffen regeling daarover kan wijzigen op de grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Deze gewijzigde regeling kan onder meer omvatten bij welke ouder de minderjarige zijn hoofdverblijfplaats heeft. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van de minderjarige wenselijk voorkomt, waarbij alle omstandigheden van het geval in acht moeten worden genomen. Dit kan er in een voorkomend geval toe leiden dat andere belangen zwaarder wegen dan het belang van de minderjarige, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn.

Het hof is net als de rechtbank van oordeel dat wijziging van de hoofdverblijfplaats van de minderjarige naar de vader het meest in haar belang is. De minderjarige heeft recht op en belang bij onbelast contact met beide ouders. Het is voor de minderjarige echter niet mogelijk gebleken om vanuit haar hoofdverblijfplaats bij de moeder structureel onbelast contact te hebben met de vader. Het contact tussen de vader en minderjarige is, ondanks een vastgestelde zorgregeling, meermaals onderbroken. De meest recente onderbreking dateert van eind januari 2021 tot eind maart 2021. De ouders verschillen sterk van mening over de redenen waarom van deze onderbrekingen sprake was. Ook wanneer de zorgregeling wel wordt uitgevoerd, lukt het de ouders niet om in het belang van de minderjarige te handelen. De minderjarige heeft last van de continue strijd en spanning tussen de ouders, met name tijdens de overdrachtsmomenten. Meerdere betrokken hulpverleners hebben geconstateerd dat bij de minderjarige mogelijk sprake is van loyaliteitsproblematiek. Het hof is gebleken dat de minderjarige bij de moeder niet de ruimte ervaart om positief over (haar contact met) de vader te spreken.

Om het contact tussen de vader en de minderjarige te bevorderen is tweemaal een ondertoezichtstelling uitgesproken en is veelvuldig hulpverlening ingezet. Dit heeft niet tot voldoende verbetering geleid: de minderjarige zit nog altijd klem tussen haar ouders. Het hof is net als de rechtbank van oordeel dat wijziging van de hoofdverblijfplaats van de minderjarige noodzakelijk is om de situatie te doorbreken. De afgelopen maanden is volgens het hof gebleken dat de minderjarige bij de vader wel de ruimte heeft voor onbelast contact met de moeder. De moeder en de minderjarige zien elkaar om het weekend en de overdrachten verlopen zonder zichtbare strijd. Dat de minderjarige heeft laten weten liever bij haar moeder te willen wonen, maakt niet dat de wijziging van de hoofdverblijfplaats niet in haar belang is.

Gezag

Het hof overweegt voorts dat ingevolge artikel 1:253n BW de rechter op verzoek van de niet met elkaar gehuwde ouders of één van hen het gezamenlijk gezag kan beëindigen als nadien de omstandigheden zijn gewijzigd of bij het nemen van de beslissing op grond waarvan het gezamenlijk gezag is ontstaan van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. De rechter kan dan bepalen dat het gezag over de minderjarige aan één van hen toekomt indien: a) er een onaanvaardbaar risico is dat de minderjarige klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of b) wijziging van het gezag anderszins in het belang de minderjarige noodzakelijk is.

Het hof acht het net als de rechtbank in het belang van de minderjarige dat beide ouders belast blijven met het gezag. Naar het oordeel van het hof is er wel een onaanvaardbaar risico dat de minderjarige klem of verloren zal raken tussen de ouders. De ouders verschillen namelijk steeds van visie over wat in het belang van de minderjarige moet worden geacht. Bovendien zijn zij niet in staat gebleken gezamenlijk beslissingen over haar te nemen. Dit heeft ook geleid tot problemen bij het regelen van praktische zaken rondom de wijziging van de hoofdverblijfplaats. Het hof acht een verandering in het gezag op dit moment echter te prematuur. De wijziging van de hoofdverblijfplaats heeft pas relatief kort geleden plaatsgevonden. De ouders moet enige tijd worden gegund om aan de nieuwe situatie te wennen en om tot een gezamenlijke invulling van het gezag te komen die in het belang van de minderjarige kan worden geacht.

Vervangende toestemming

Het hof overweegt tot slot dat op grond van artikel 1:253a lid 1 BW geschillen omtrent de gezamenlijke uitoefening van het gezag op verzoek van de ouders of één van hen aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Gebleken is dat het de ouders op het moment van de

mondelinge behandeling bij de rechtbank nog niet gelukt was samen een orthopedagoog in te schakelen. Gelet hierop en gelet op eerdere hulpverleningstrajecten die voortijdig zijn beëindigd door één van de ouders, acht het hof de verleende vervangende toestemming in het belang van de minderjarige.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, en wijst het meer of anders verzochte af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10292

Zaaknummer: 200.291.996

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Terugplaatsing van de minderjarige bij de moeder ex artikel 1:265i BW wordt door het hof bekrachtigd, ondanks bezwaren van de pleegouders (grootouders vaderszijde).

Feiten en omstandigheden

De ouders zijn gezamenlijk belast met het gezag over de minderjarige. De minderjarige staat sinds 18 oktober 2017 onder toezicht en heeft vanaf 27 juli 2017 bij haar pleegouders, de grootouders vaderszijde, gewoond. Zij woont met ingang van 14 augustus 2021 bij haar moeder, haar partner en haar zusje. De vader en de pleegouders zijn het niet eens met de plaatsing van de minderjarige bij de moeder, waarop de gecertificeerde instelling (GI) het geschil aan de kinderrechter heeft voorgelegd. De kinderrechter heeft de GI toestemming gegeven de verblijfplaats van de minderjarige te wijzigen naar de moeder.

Grieven

De vader en de pleegouders zijn beiden in beroep gekomen tegen de beslissing van de rechtbank. De vader verzoekt de werking van de beschikking van de rechtbank te schorsen. De pleegouders willen dat het hof het verzoek van de GI alsnog afwijst.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:265i BW de toestemming van de kinderrechter is vereist voor wijziging in het verblijf van de minderjarige die ten minste één jaar door een ander als de ouder is opgevoed en verzorgd als behorende tot zijn gezin. Uit lid 2 van dit artikel volgt dat deze toestemming in beginsel wordt verleend, tenzij het belang van de minderjarige een andere beslissing noodzakelijk maakt. Artikel 1:265i BW behelst een rechterlijke toets voor elke verplaatsing van het pleegkind dat ten minste één jaar in hetzelfde gezin opgroeit, omdat door die overplaatsing het *family life* tussen het pleegkind en pleeggezin wordt doorbroken.

Het hof heeft in de beschikking van 10 september 2020 de uithuisplaatsing van de minderjarige beëindigd, omdat het de moeder in staat achtte de minderjarige zelf te verzorgen

en op te voeden. Om de terugkeer van de minderjarige naar moeder verantwoord uit te voeren, is advies van het NIFP gevraagd. Het NIFP heeft geadviseerd de plaatsing van de minderjarige bij de moeder in gang te zetten. De rechtbank heeft de GI daarop toestemming verleend om het verblijf van de minderjarige te wijzigen naar de moeder. De vader en pleegouders maken zich echter zorgen over de minderjarige en de situatie bij de moeder thuis. Het hof overweegt daarover als volgt. Op 10 september 2020 is al geoordeeld dat er geen redenen zijn om de minderjarige nog langer uit huis te plaatsen. De GI heeft vanaf dat moment stappen gezet om voor de minderjarige een zorgvuldige overgang van de pleegouders naar de moeder te realiseren. Dit proces van terugplaatsing heeft bijna een jaar in beslag genomen, zodat niet gezegd kan worden dat de GI overhaast te werk is gegaan. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is verder niet gebleken van andere concrete en onderbouwde zorgen over de huidige situatie bij de moeder. De zorgen die de pleegouders over de minderjarige naar voren hebben gebracht, geven evenmin aanleiding om te oordelen dat de minderjarige niet bij de moeder kan wonen. Uit het verslag van de school komen enkele zorgen over de minderjarige naar voren, maar gebleken is dat het inmiddels beter gaat op school. Bovendien zijn onder begeleiding van de gezinsvoogd afspraken gemaakt over de omgang tussen de minderjarige en haar vader en pleegouders.

Conclusie

Het hof acht het niet in het belang van de minderjarige dat zij bij de pleegouders blijft wonen en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank van 19 juli 2021. Het schorsingsverzoek van de vader wordt bij gebrek aan belang afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10428

Zaaknummer: 200.298.581/02

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechtbank kent in een tussenbeslissing ambtshalve, op grond van artikel 6 EVRM, de moeder een advocaat toe in een procedure tot beëindiging van haar gezag over haar twee minderjarigen kinderen. De moeder begrijpt de reikwijdte van het verzoek tot gezagsbeëindiging niet.

Feiten en omstandigheden

Het ouderlijk gezag over de twee minderjarigen wordt uitgeoefend door de moeder. In de Basisregistratie Personen (BRP) staan twee verschillende vaders geregistreerd. De moeder stelt nooit met hen getrouwd te zijn geweest. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft niet goed kunnen achterhalen op welke wijze het vaderschap in Eritrea tot stand is gekomen en of daardoor ook gezamenlijk gezag is ontstaan. Indien er al sprake is geweest van het ontstaan van gezamenlijk gezag naar Eritrees recht, op het moment dat de vaders in familierechtelijke betrekking tot de minderjarigen kwamen te staan, verkeren de vaders thans, naar het oordeel van de rechtbank, in de feitelijke onmogelijkheid om het gezag samen met de moeder uit te oefenen en is het gezag van de vaders gedurende hun afwezigheid geschorst. De moeder oefent dus, ongeacht de vraag of zij met de vader het gezamenlijk gezag verkregen heeft, het gezag van rechtswege alleen uit. De minderjarigen zijn bij beschikking van 5 februari 2018 – weer – onder toezicht gesteld. Sinds 4 juli 2019 zijn ze met een machtiging van de kinderrechter uit huis geplaatst. Ze verblijven bij twee verschillende behandelgroepen.

Uit het onderzoeksrapport van de raad blijkt dat de moeder functioneert op een benedengemiddeld intelligentieniveau (TIQ 55) en dat zij begeleid woont. Zij beheerst de Nederlandse taal niet of nauwelijks en zij heeft op een eerder moment in de procedure aangegeven bijstand te wensen van een advocaat. Voor haar heeft zich evenwel geen advocaat gesteld. De moeder heeft wel recht op gefinancierde rechtsbijstand. De moeder heeft tijdens de mondelinge behandeling ervan blijk gegeven zich niet te realiseren welk verzoek aan de rechtbank is voorgelegd, wat dit verzoek inhoudt en welke consequenties daaraan verbonden kunnen zijn. De moeder beantwoordt vragen van de rechtbank, ondanks aandringen van haar tolk, niet adequaat en zij valt steeds in herhaling, waaruit valt af te leiden dat zij in de

veronderstelling verkeert dat de rechtbank zal beslissen over het moment waarop de kinderen weer bij haar zullen terugkeren.

Beoordeling en motivering

De rechtbank stelt vast dat het hier om een ingrijpende voorziening gaat, die de belangen van de moeder rechtstreeks raakt. De rechtbank heeft ernstige twijfels over de vraag of de moeder zich de reikwijdte van het verzoek realiseert. Haar uitlatingen en gedragingen doen vermoeden van niet en dat brengt mee dat haar rechten onvoldoende zijn beschermd, nu zij in persoon procedeert. De rechtbank acht het noodzakelijk dat de moeder in deze kwestie wordt bijgestaan door een advocaat, die haar belangen ter zake kan behartigen. De moeder is niet in staat gebleken om deze rechtsbijstand voor zichzelf te regelen. De rechtbank meent echter dat haar belangen thans onvoldoende behartigd worden en dat deze waarborg wel gecreëerd kan worden door ambtshalve een advocaat in de onderhavige zaak aan de moeder toe te voegen.

Hoewel een wettelijke grondslag voor de toevoeging van een advocaat aan de moeder in de Nederlandse wetgeving ontbreekt, is de rechtbank van oordeel dat een dergelijke toevoeging op grond van artikel 6 EVRM wordt vereist. De rechtbank grondt dit oordeel onder meer op het arrest *Nenov/Bulgarije* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (6 juli 2009, 33738/02). Daarin is overwogen dat de specifieke omstandigheden van een zaak in ogenschouw genomen moeten worden en dat het gebrek aan rechtsbijstand tot gevolg kan hebben dat een partij de mogelijkheid wordt ontnomen om tot een doeltreffende verdediging te komen, terwijl het voorliggende geschil tot een aanzienlijke verzwakking van de verhouding tussen die partij en diens kinderen zou kunnen leiden en dus inbreuk zou kunnen maken op een wezenlijk element van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Onder die omstandigheden is de eerbiediging van het recht op een eerlijk proces ook een waarborg voor het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven. Gelet op het verstrekkende verzoek dat thans voorligt, en daarmee het bijzondere belang van de moeder in de onderhavige procedure, in combinatie met voornoemde persoonlijke problematiek van de moeder, die haar belet een voldoende rol te spelen in het besluitvormingsproces en de opeisbare bescherming van haar belangen te waarborgen, waardoor het eerlijke verloop van de procedure wordt ondermijnd, is de rechtbank van oordeel dat het toekennen van rechtsbijstand vereist is.

Conclusie

De rechtbank beveelt de Raad voor Rechtsbijstand te 's-Hertogenbosch, mr. N.A. Boelhouwer toe te voegen aan de moeder en de rechtbank van de toevoeging schriftelijk kennis te geven uiterlijk op 17 november 2021 en bepaalt dat de behandeling van het verzoek tot

gezagsbeëindiging wordt aangehouden tot 14 december 2021 pro forma in afwachting van een reactie van mr. Boelhouwer.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:5692

Zaaknummer: C/02/382423 FA RK 21-724

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Toewijzing gezag en adoptie na draagmoederschap. De verzoekers die genetisch verwant zijn aan het kind (en waarvan de ene juridisch ouder is na erkenning) verzoeken toewijzing van eenhoofdig gezag voor de juridisch ouder en daarna toewijzing adoptie en gezamenlijk gezag voor de andere ouder. De rechtbank wijst dit toe zonder dat voldaan is aan de verzorgingstermijn van een jaar voor adoptie (art. 1:228 lid 1 onder f BW) op grond van artikel 8 EVRM. De adoptie heeft terugwerkende kracht tot de geboorte.

Feiten en omstandigheden

Verzoekers hebben gedurende 24 jaar een relatie en wonen 12 jaar samen. Ze hebben samen één kind, geboren in 2013. Ze wilden ook een tweede kind maar dit kon niet vanwege de medische situatie van verzoekster. Ze hebben gekozen voor de weg van draagmoederschap. De zus van verzoeker was bereid draagmoeder voor hen te zijn. De zus woont samen met de draagvader en ze hebben samen twee dochters geboren in 2015 en 2018. Ze beschouwen hun gezin als compleet. Partijen hebben langdurig gesproken over het draagmoederschapstraject en hebben afspraken over wat zij van elkaar verwachten zowel voor, tijdens als na de zwangerschap vastgelegd in een overeenkomst die zij op 5 november 2019 hebben ondertekend. Bij het VU Medisch Centrum in Amsterdam is een ivf-behandeling uitgevoerd waarbij de eicellen van verzoekster zijn bevrucht met de zaadcellen van verzoeker. Het embryo is vervolgens geplaatst in de baarmoeder van de draagmoeder. Verzoekster heeft op 14 april 2021 het ongeboren kind erkend. Sinds de geboorte verblijft de minderjarige met toestemming van de draagmoeder onafgebroken bij verzoekers. De draagmoeder oefent van rechtswege het eenhoofdig gezag uit over de minderjarige. De draagmoeder heeft tijdens de zitting medegedeeld dat zij er nog altijd achter staat dat zij geen moederrol gaat vervullen in het leven van de minderjarige. Verzoekers en de minderjarige hebben de Nederlandse nationaliteit.

Het verzoek betreft de beëindiging van het eenhoofdig gezag van de draagmoeder en de toewijzing ervan aan verzoekster. Daarna wordt verzocht de adoptie door verzoeker uit te

spreken (met behoud van de familierechterlijke betrekking door erkenning van verzoekster). Ten slotte dat verzoekers na de adoptie gezamenlijk het gezag over de minderjarige uitoefenen. Tijdens de mondelinge behandeling is daaraan toegevoegd dat de adoptie terugwerkt tot de datum van geboorte zoals dat is geregeld in artikel 1:230 lid 2 BW (voor kinderen geboren binnen de relatie van de ouder en de adoptant). De verzoekers voeren aan dat als zij niet op dit wetsartikel kunnen steunen er een ongeoorloofd onderscheid is tussen wensouders die niet genetisch verwant zijn aan het wenskind en ouders die wel, zoals in deze zaak, volledig genetisch verwant zijn. De verzoekers gaan het kind vertellen over haar ontstaansgeschiedenis en hoe haar tante hierbij een rol heeft gespeeld als zij ouder is.

Beoordeling en motivering

De rechtbank acht het op grond van de stukken, wat er ter zitting naar voren is gebracht en het feit dat de Raad voor de Kinderbescherming geen bezwaar heeft gemaakt, wenselijk en in het belang van het kind dat verzoekster alleen met het gezag wordt belast (art. 1:253c lid 3 BW). De rechtbank vindt dat artikel 8 EVRM in dit geval doel treft ten aanzien van de verzorgingstermijn uit artikel 1:228 lid 1 onder f BW. De gestelde termijn is naar het oordeel van de rechtbank met name bedoeld om in het belang van de te adopteren minderjarige de bestendigheid van de verzorging en opvoeding door de adoptieouders te toetsen. In deze zaak is echter sprake van een bijzondere situatie, waarbij de wettelijke verzorgingstermijn geen redelijk doel meer dient. De rechtbank vindt dat aan de vereisten in artikel 1:227 en 1:228 BW is voldaan. Het staat vast en is voor de toekomst redelijkerwijs te voorzien dat de minderjarige niets meer van haar geboortemoeder in de hoedanigheid van ouder te verwachten heeft waardoor de verzochte adoptie in het kennelijk belang van de minderjarige is. Nu het verzoekschrift tot adoptie is ingediend voor de geboorte, acht de rechtbank het in het belang van de minderjarige om, analoog aan het bepaalde in artikel 1:230 lid 2 BW, te bepalen dat de adoptie terug zal werken tot het tijdstip van de geboorte. Ten aanzien van het verzoek van verzoekers strekkende tot gezamenlijke uitoefening van hun gezag na het uitspreken van de adoptie overweegt de rechtbank dat op het moment dat de adoptie in kracht van gewijsde is gegaan verzoekers van rechtswege het gezamenlijk ouderlijk gezag over de minderjarige uitoefenen, zodat dit verzoek niet kan worden toegewezen. Voor de duidelijkheid zal de rechtbank een en ander wel verstaan in het dictum.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het ouderlijk gezag van de draagmoeder over de minderjarige en belast verzoekster voortaan met de uitoefening van het gezag. De rechtbank spreekt de adoptie over de minderjarige uit en bepaalt dat de adoptie terug zal werken tot het tijdstip van de geboorte met behoud van de familierechterlijke betrekking van verzoekster.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6139

Zaaknummer: C/13/703503 FA RK 21/3855

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof wijst het verzoek om de kinderen na het overlijden van hun moeder bij opa en oma uit huis te plaatsen af. De kinderen gaan bij hun gezaghebbende vader wonen. Niet duidelijk is geworden waarom dat niet goed zou zijn.

Feiten en omstandigheden

Uit het in 2013 ontbonden huwelijk van de vader en de moeder zijn de twee minderjarigen geboren. De ouders oefenden het ouderlijk gezag over de kinderen samen uit. Na het uiteengaan van de vader en de moeder zijn de kinderen bij de moeder gaan wonen. De minderjarigen hebben van januari 2017 tot april 2018 onder toezicht gestaan. Sinds juni 2019 staan zij wederom onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI). De moeder is in 2021 overleden. Sindsdien oefent de vader alleen het ouderlijk gezag uit over de minderjarigen. De kinderen verblijven feitelijk vanaf juli 2021 bij opa en oma (vaderszijde). Vanaf augustus 2021 op basis van een (spoed)machtiging tot uithuisplaatsing.

In eerste aanleg heeft de GI verzocht om een machtiging uithuisplaatsing bij opa en oma vaderszijde voor de duur van zes maanden. De rechtbank heeft de GI gemachtigd de minderjarigen uit huis te plaatsen bij opa en oma vaderszijde voor de duur van vier maanden en heeft het verzoek voor het overige aangehouden. De kinderen gaan op dit moment eenmaal per veertien dagen een weekeinde naar hun vader. Buiten de weekenden om hebben de kinderen ook belcontacten met hun vader. Het weekeinde dat de kinderen niet naar hun vader gaan, gaan zij naar hun opa en oma moederszijde.

Grievens

De vader is met drie grieven in hoger beroep gekomen van de bestreden beschikking. De vader verzoekt in het incident de uitvoerbaarheid bij voorraad van de bestreden beschikking te schorsen. In de hoofdzaak verzoekt de vader om de bestreden beschikking te vernietigen en alsnog het inleidende verzoek van de GI tot het verlenen van een machtiging tot uithuisplaatsing voor de minderjarigen voor de duur van zes maanden af te wijzen.

De GI voert verweer in het incident en de hoofdzaak. In het incident verzoekt de GI het

schorsingsverzoek af te wijzen en in de hoofdzaak wordt bekrachtiging van de bestreden beschikking verzocht.

Beoordeling en motivering

Voor het hof staat vast dat de minderjarigen ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd. De minderjarigen zijn jarenlang blootgesteld aan de strijd tussen de ouders. Als gevolg van de problematische verhouding is het contact met de vader diverse malen verbroken geweest. Sinds mei 2021 is het contact voorzichtig opgestart en opgebouwd naar een voorlopige zorgregeling. De minderjarigen zijn vervolgens in augustus 2021 geconfronteerd met het overlijden van hun moeder. Ook na het overlijden van hun moeder is het de volwassenen om hen heen niet gelukt om tot samenwerking te komen. Zij zijn het niet eens waar de minderjarigen nu moeten gaan wonen en zijn het ook (onveranderd) niet eens over wanneer de kinderen op de vrije dagen bij wie zijn.

Ondanks deze zorgen vindt het hof een uithuisplaatsing niet noodzakelijk in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarigen. De wet hanteert het uitgangspunt dat kinderen in beginsel horen op te groeien bij hun (biologische) ouders, vanuit de gedachte dat dit in het algemeen het meest in hun belang is. Niet is gebleken dat er zodanig zwaarwegende redenen zijn om daar hier van af te wijken. Daarbij komt dat ook niet is gebleken dat de zorgen die de GI heeft, niet kunnen worden ondervangen door bijvoorbeeld ondersteuning van de vader.

Het hof stelt vast dat het momenteel goed gaat met de minderjarigen. De wet hanteert het uitgangspunt dat kinderen in beginsel horen op te groeien bij hun (biologische) ouders, vanuit de gedachte dat dit in het algemeen het meest in hun belang is. Ook blijkt dat de GI geen zorgen heeft over de basisveiligheid die de vader de kinderen kan bieden. Zij ervaren de vader als een liefdevolle vader die het beste met de kinderen voor heeft. Uit de stukken blijkt ook dat de vader betrokken bij hen is en ook graag steunend voor hen wil zijn in het verlies dat zij ervaren na het overlijden van hun moeder.

De GI heeft aan het verzoek tot uithuisplaatsing ten grondslag gelegd dat de kinderen rust nodig hebben om het verlies van hun moeder te mogen verwerken. Echter, dat de kinderen rust nodig hebben, wordt door de vader niet weersproken en dat is wat ook hij als gezaghebbende ouder voorstaat. De vader betwist gemotiveerd dat daarvoor een uithuisplaatsing noodzakelijk is. In dit kader is ter zitting gebleken dat een grote zorg van de GI is gelegen in de psychische en emotionele veiligheid van de kinderen bij de vader. Er zijn met name ook grote zorgen over de rol die de partner van de vader inneemt. De angst, die de GI heeft geuit, voor mogelijke escalatie in de thuissituatie bij de vader (en zijn huidige

partner) is volgens het hof onvoldoende onderbouwd.

Verder ziet het hof in de plaatsing van de minderjarigen bij hun opa en oma (vaderszijde) niet meer rust en stabiliteit dan in een plaatsing bij de vader. De opa en oma (vaderszijde) lijken ook niet volledig gevrijwaard in de strijd die om de minderjarigen is/wordt gevoerd. Het hof besluit daarom dat de minderjarigen bij hun gezaghebbende vader gaan wonen. De vader kan op dit punt zijn recht als gezaghebbende ouder per direct uitoefenen, maar het hof geeft de vader het vertrouwen dat hij de minderjarigen, de GI en zijn ouders meeneemt in het proces van verhuizing.

Nu het hof meteen in de hoofdzaak beslist heeft de vader geen belang meer bij zijn verzoek tot schorsing van de uitvoerbaarheid van de bestreden beschikking.

Conclusie

Het hof wijst af het verzoek van de GI om de minderjarigen met een machtiging uithuisplaatsing bij opa en oma vaderszijde te plaatsen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10351

Zaaknummer: 200.300.180/01 en 200.300.180/02

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot vernietiging erkenning namens de minderjarige door de moeder. De moeder is niet-ontvankelijk in haar verzoek. De bijzondere curator is in afstammingszaken de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige. Het verzoek van de moeder om te worden belast met het eenhoofdig gezag wordt afgewezen.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de vader hebben een relatie gehad. Uit deze relatie zijn twee kinderen geboren. De moeder heeft ook uit een eerdere relatie een kind. De vader is niet de biologische vader van dit kind maar heeft haar wel erkend. De moeder en de vader oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit over de minderjarige en zij heeft haar hoofdverblijfplaats bij moeder.

De rechtbank heeft in eerste instantie een bijzondere curator benoemd. Vervolgens is de moeder niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek tot vernietiging van de erkenning van de minderjarige door de vader en is het verzoek van de moeder om te worden belast met het eenhoofdig gezag over de minderjarige afgewezen.

De moeder is het niet eens met deze beslissing en verzoekt in hoger beroep de erkenning van de minderjarige door de vader te vernietigen en te bepalen dat de moeder wordt belast met het eenhoofdig gezag over de minderjarige. De vader en de bijzondere curator voeren verweer.

Beoordeling en motivering

Erkenning

Op grond van artikel 1:205 lid 1 BW kunnen het kind zelf, de erkenner en de moeder vernietiging van een erkenning verzoeken als de erkenner niet de biologische vader van het kind is, met inachtneming van de in dit artikel genoemde gronden en wettelijke termijnen. De erkenning is gedaan terwijl de moeder en de vader wisten dat de vader niet de biologische vader van de minderjarige was. Net als de rechtbank is het hof van oordeel dat in dit geval alleen nog de bijzondere curator bevoegd is om namens de minderjarige een verzoek tot vernietiging van de erkenning op grond van artikel 1:205 lid 1 onder a BW in te dienen. In

afstammingszaken wordt het minderjarige kind, optredend als verzoeker of belanghebbende, vertegenwoordigd door een bijzondere curator. De moeder is daarom niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Gezag

Ingevolge artikel 1:253n BW kan de rechter op verzoek van de niet met elkaar gehuwde ouders of van één van hen het gezamenlijk gezag beëindigen als nadien de omstandigheden zijn gewijzigd of bij het nemen van de beslissing op grond waarvan het gezamenlijk gezag is ontstaan van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. De rechter kan dan bepalen dat het gezag over een kind aan één van hen toekomt indien: a. er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of b. wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Het hof vindt de stelling van de moeder dat de vader het gezamenlijk gezag zonder haar instemming zou hebben laten registreren onvoldoende onderbouwd. Ook is niet gebleken dat het gezamenlijk gezag is ontstaan op grond van onjuiste of onvolledige gegevens.

De moeder voert aan dat de slechte communicatie tussen de ouders ervoor zorgt de minderjarige klem en verloren raakt indien het gezamenlijk gezag in stand blijft. Uitgangspunt volgens het hof is dat het in het belang van het kind is dat de ouders gezamenlijk zijn belast met het gezag over hun kind. Het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders brengt niet mee dat het in het belang van hun kind is dat het ouderlijk gezag slechts door één van de ouders moet worden uitgeoefend. Voor gezamenlijk gezag is vereist dat de ouders daadwerkelijk in staat zijn tot een behoorlijk overleg ter zake van hun gezamenlijke gezagsuitoefening en dat zij beslissingen van enig belang over hun kind in gezamenlijk overleg kunnen nemen, althans in staat zijn afspraken te maken over situaties die zich rond het kind kunnen voordoen zodanig dat het kind niet klem of verloren raakt tussen de ouders.

In onderhavige zaak is volgens het hof sprake van slechte communicatie tussen de ouders met betrekking tot de minderjarige. De ouders zijn echter ten aanzien van hun andere twee kinderen, voor wie een co-ouderschapsregeling geldt, in staat met elkaar te overleggen. Het hof ziet niet in waarom dat voor de minderjarige niet ook zou kunnen. Het hof acht het op dit moment onvoldoende aannemelijk dat sprake is van een situatie waarin er een onaanvaardbaar risico is dat de minderjarige klem of verloren raakt tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen. Evenmin is een wijziging van het gezag anderszins in het belang van de minderjarige noodzakelijk. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat in het belang van de minderjarige is dat de ouders

gezamenlijk het gezag over haar uitoefenen. De vader blijft op die manier in beeld en kan zich als gelijkwaardig ouder positioneren. De ouders blijven hierdoor bovendien genoodzaakt te werken aan het verbeteren van de communicatie en hun onderlinge verstandhouding.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank. De moeder is niet-ontvankelijk in haar verzoek namens de minderjarige tot vernietiging van de erkenning. Het gezamenlijk gezag ten aanzien van de minderjarige blijft in stand.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10509

Zaaknummer: 200.295.054

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid van verzoekers als belanghebbenden op grond van artikel 798 lid 2 Rv in een zaak van onderbewindstelling en mentorschap. Uitleg van begrip ‘levensgezel’.

Feiten en omstandigheden

De kantonrechter heeft op 26 mei 2021 een bewind ingesteld over de (toekomstige) goederen van de rechthebbende alsook een mentorschap ingesteld en daarvoor een bewindvoerder en mentor benoemd. De eerste verzoekster stelt een affectieve relatie te hebben gehad met de rechthebbende, de tweede verzoekster is haar dochter. Zij zijn niet als belanghebbende aangemerkt in de procedure in eerste aanleg en komen in hoger beroep tegen de beschikking.

Beide verzoeksters voeren aan dat zij als belanghebbenden ontvankelijk zijn in hoger beroep. De eerste verzoekster stelt dat zij sinds 2012 een affectieve relatie met de rechthebbende heeft en daarom aangemerkt dient te worden als ‘levensgezel’ in de zin van artikel 798 lid 2 Rv. De tweede verzoekster stelt ook belanghebbende te zijn in de zin van artikel 798 lid 2 Rv, omdat er sprake is van een persoonlijke betrekking: de rechthebbende beschouwt haar als zijn dochter en zij hem als haar vader. De mentor concludeert dat de eerste verzoekster wel in praktische zaken betrokken is geweest bij de rechthebbende, maar dat zij niet een affectieve relatie heeft met de rechthebbende of zijn levensgezel zou zijn. Daarvoor voert de mentor aan dat de rechthebbende een maand door de verzoekster is opgesloten en dat de rechthebbende ontkent een affectieve relatie te hebben en dat hij aangeeft niet met de eerste verzoekster te willen trouwen of geld aan haar wil geven. De mentor geeft ook aan de verzoekster nooit te hebben aangetroffen bij de rechthebbende en dat de rechthebbende aangaf nooit iemand te zien en vaak eenzaam te zijn.

Beoordeling en motivering

Het hof beoordeelt of beide verzoeksters in hun hoger beroep kunnen worden ontvangen. Op grond van artikel 806 lid 1 Rv kan een hoger beroep ook worden ingesteld door andere belanghebbenden. Ingevolge artikel 798 lid 1 Rv worden onder belanghebbende verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft en onder lid

2 Rv worden in zaken van curatele, onderbewindstelling of mentorschap onder belanghebbenden bovendien verstaan de echtgenoot, de geregistreerde partner of levensgezel en de kinderen of, bij gebreke van dezen, de ouders, broers en zusters van degene wiens curatele, goederen of mentorschap het betreft.

Het hof stelt vast dat beide verzoeksters niet op grond van artikel 798 lid 1 of lid 2 Rv kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden. Daarbij overweegt het hof met betrekking tot lid 2 Rv, dat de eerste verzoekster om als belanghebbende te worden aangemerkt dient aan te tonen dat zij een 'andere levensgezel' is. Dit begrip is nader uitgewerkt binnen de jurisprudentie. Het hof stelt dat doorslaggevend in het begrip 'levensgezel' is de nauwe persoonlijke betrekking en een zekere hechtheid. Het moet gaan om een relatie die qua hechtheid vergelijkbaar is met die tussen echtgenoten of geregistreerde partners. Deze is niet per se met het enkele feit van het samenwonen gegeven en vereist ook niet per se dat betrokkenen met elkaar samenwonen. Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een levensgezel zijn onder meer de volgende aspecten van belang: of de relatie van affectieve aard is| of er sprake is van een gemeenschappelijke huishouding, waarbij tevens sprake moet zijn van enige vorm van economische verwevenheid, dan wel van financiële afspraken met betrekking tot de huishouding| de duur van de gemeenschappelijke huishouding.

Het hof komt vervolgens tot het oordeel dat de eerste verzoekster onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is (geweest) van een dermate affectieve relatie dat die gelijkwaardig is aan een huwelijk of geregistreerd partnerschap. Hoewel zij enige tijd als mantelzorger voor de rechthebbende zorgt en genegenheid voor hem voelt, is er onvoldoende concrete informatie en zijn er onvoldoende voorbeelden waaruit een affectieve relatie blijkt. Het hof heeft niet kunnen vaststellen dat er sprake was van een duurzame gemeenschappelijke huishouding waarbij ook sprake was van enige vorm van economische verwevenheid. De enkele stelling dat zij als mantelzorger de beschikking heeft gehad over de pinpas van de rechthebbende en er sprake zou zijn van een volmacht – hetgeen het hof niet heeft kunnen verifiëren – is daartoe onvoldoende.

Met betrekking tot de tweede verzoekster is de stelling dat zij een emotionele band heeft met de rechthebbende en/of een indirect belang volgens het hof onvoldoende om haar als belanghebbende aan te merken in de zin van artikel 798 lid 2 Rv.

Conclusie

Het hof verklaart beide verzoeksters niet-ontvankelijk in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3325

Zaaknummer: 200.296.287_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vaststelling omgangregeling, benoeming bijzondere curator niet in het belang van minderjarige.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is geboren in 2011 en is erkend door de vader. Moeder heeft alleen het gezag over de minderjarige. In de bestreden beschikking van 20 oktober 2020 heeft de rechtbank een omgangregeling vastgesteld waarbij de vader en de minderjarige elkaar, in het bijzijn van de moeder, twee keer per jaar een uur zullen zien. Ook is er een informatieregeling waarbij de moeder eens per twee maanden de vader schriftelijk informeert.

Grievens, beoordeling en motivering

De vader bestrijdt in hoger beroep de beslissing van de rechtbank. Hij verzoekt de benoeming van een bijzondere curator om de mogelijkheden voor omgang te onderzoeken dan wel dat het hof een omgangsregeling vaststelt met meer regelmatige omgang. Ook wil de vader dat de moeder haar informatieverplichting nakomt. De moeder voert verweer en wil dat de beslissing van de rechtbank in stand blijft.

Het hof gaat eerst in op het verzoek tot benoeming van een bijzonder curator ex artikel 1:250 BW. Voor het hof is duidelijk dat tussen de vader en de moeder ernstige geschillen zijn ontstaan over de (totstandkoming van de) omgangsregeling. Daaruit vloeit nog niet zonder meer voort dat het belang van de moeder, die alleen met het gezag is belast, in strijd is met het belang van de minderjarige en dat benoeming van een bijzonder curator in het belang van de minderjarige noodzakelijk is. Het hof benadrukt dat het in het belang van de minderjarige is dat op enig moment herstel van het contact met zijn vader plaatsvindt, maar dat het aan de moeder is om dit belang te dienen door de omgang te stimuleren. Er is volgens het hof geen taak weggelegd voor de bijzondere curator, het behoort immers niet tot taak van een bijzonder curator een omgangsregeling tot stand te brengen. Het is aan de ouders samen om – met behulp van een professionele instantie – de noodzakelijke voorwaarden voor omgang te scheppen. Het hof oordeelt dat benoeming van een bijzondere curator, mede gelet op de aard van het belang van de minderjarige, op dit moment niet in zijn belang noodzakelijk is.

Het hof gaat vervolgens in op de omgangsregeling en stelt dat, op grond van artikel 8 EVRM, de rechter op korte termijn alle in het gegeven geval gepaste maatregelen dient te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen medewerking te verlenen aan de uitvoering van een omgangsregeling. Daarbij kan van de rechter een actieve opstelling worden verlangd. Het hof benoemt dat in eerste aanleg al vijf jaar lang geprobeerd wordt om omgang te realiseren waarbij verschillende trajecten en een ondertoezichtstelling zijn ingezet. Het hof acht het evenals de rechtbank in het belang van de minderjarige dat hij omgang met zijn vader heeft, en benoemt dat de vader heeft laten zien in staat te zijn invulling te geven aan de omgangsmomenten en dat de minderjarige van deze omgang heeft genoten. Het hof acht het voor een goede verdere identiteitsontwikkeling van belang dat de minderjarige omgang heeft met zijn vader. Daarvoor heeft de minderjarige de steun van zijn moeder nodig. Dit lukt niet omdat de moeder zich zorgen maakt over de veiligheid van de minderjarige bij de vader. Naar het oordeel van het hof vormen de (ernstige) psychische problemen van de vader in het verleden op dit moment geen belemmering meer voor omgang. Ook benoemt het hof dat het vertrouwen van de moeder in de vader (enkel) kan toenemen op basis van succeservaringen van de omgang tussen de vader en de minderjarige. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat er omgang moet komen in het belang van de minderjarige waarbij het hof aansluit bij het advies van de Raad voor de Kinderbescherming om een omgangsregeling van eens per zes weken voor een uur onder begeleiding vast te stellen. Omdat het niet lukt voor de ouders om samen afspraken te maken over en invulling te geven aan de omgangsregeling, wordt de omgang opgestart onder begeleiding van een onafhankelijke instantie voor de duur van acht weken een keer in de twee weken voor een uur en daarna eenmaal per zes weken onder begeleiding van de schoonmoeder van de moeder.

Met betrekking tot de informatieregeling overweegt het hof dat de moeder minimaal één A4 aan informatie over de minderjarige moet sturen en gaat ervan uit dat de moeder haar informatieverplichting op vrijwillige basis zal nakomen zonder de oplegging van een dwangsom.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en stelt een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige vast. Het hof acht de benoeming van een bijzondere curator niet in het belang van de minderjarige omdat het niet de taak is van een bijzondere curator om een omgangsregeling vast te stellen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10440

Zaaknummer: 200.288.989

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 81 lid 1 RO. Artikel 1:253a BW. Weigering van verzoek van de moeder om met het kind te mogen verhuizen naar Australië.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een affectieve relatie gehad en zijn de ouders van het kind, geboren in 2011. Het kind woont bij de moeder en verblijft eens per veertien dagen een weekend en de helft van de schoolvakanties en feestdagen bij de vader. De moeder oefende tot aan de beschikking van de rechtbank (december 2019) eenhoofdig gezag uit over het kind. Zij heeft met haar nieuwe partner nog twee kinderen. Zij wil met het kind naar Australië verhuizen omdat haar nieuwe partner vanwege zijn specialistische functie een zeer gering arbeidsperspectief heeft in Nederland en reeds in Australië woont en werkt.

De vader heeft de rechtbank onder meer verzocht om het gezamenlijk gezag over het kind en de moeder te verbieden met het kind te verhuizen naar Australië. De moeder heeft aanvullend verzocht om vervangende toestemming om met het kind naar Australië te verhuizen voor het geval dat de rechtbank het verzoek van de vader om gezamenlijk gezag inwilligt. De rechtbank heeft onder meer beslist dat de vader voortaan gezamenlijk met de moeder is belast met het gezag over het kind en het verzoek van de moeder om vervangende toestemming om met het kind naar Australië te verhuizen, afgewezen.

Het verzoek van de vader om de moeder een verhuisverbod op te leggen, heeft de rechtbank bij gebrek aan belang afgewezen.

De moeder heeft hoger beroep ingesteld en handhaaft haar verzoek. Voor het geval dat het hof dit verzoek afwijst en zij naar Australië verhuist, heeft zij verzocht een regeling te treffen over contact en omgang tussen haar en het kind. Het hof heeft bij tussenbeschikking de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht om het kind te horen en antwoord te geven op, onder meer, de vraag hoe het kind staat tegenover een verhuizing naar Australië, hoe hij staat tegenover het wonen bij de vader als de moeder met haar andere kinderen in Australië gaat wonen en welke keuze het meest in het belang van het kind is. De raad heeft antwoord gegeven op deze vragen. Bij (eind)beschikking heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd voor zover daarbij het verzoek van de moeder om vervangende toestemming om

met het kind naar Australië te verhuizen, is afgewezen.

De moeder heeft cassatieberoep ingesteld tegen beide beschikkingen van het hof.

Het hof heeft het verzoek van de moeder toegewezen om aanvulling van de eindbeschikking met een zorgregeling tussen haar en het kind voor het geval dat zij zonder het kind naar Australië verhuist.

Conclusie advocaat-generaal

Onderdeel 2.1-I klaagt dat het hof heeft miskend dat artikel 1:253a lid 1 BW, dat ziet op geschillen over gezamenlijke gezag, in dit geval niet van toepassing is. Nu de moeder ten tijde van haar beslissing om te verhuizen eenhoofdig gezag had over het kind, had het hof haar beslissing moeten toetsen aan de ruimere maatstaf voor eenhoofdig gezag.

De advocaat-generaal stelt het volgende voorop. Indien een van de ouders met het kind wil verhuizen en de andere ouder daarmee niet instemt, kunnen zij hun geschil aan de rechter voorleggen. De wettelijke grondslag en het bijbehorende beoordelingskader zijn afhankelijk van de vraag of de ouders gezamenlijk het gezag over het kind uitoefenen of dat sprake is van eenhoofdig gezag. Bij gezamenlijk gezag kan het geschil over de verhuizing ingevolge artikel 1:253a lid 1 BW op verzoek van de ouders of van één van hen aan de rechtbank worden voorgelegd, die een zodanige beslissing neemt als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de rechter daarbij alle door partijen aangevoerde relevante omstandigheden in acht moet nemen (belangenafweging). Wanneer de ouder die met het kind wenst te verhuizen, belast is met eenhoofdig gezag, geldt een andere, ruimere maatstaf. De ouder die eenhoofdig gezag uitoefent, heeft de bevoegdheid om het kind naar eigen inzicht te verzorgen en op te voeden (art. 1:247 lid 1 BW).

In de tussenbeschikking heeft het hof artikel 1:253a BW toegepast en het bijbehorende, verzwaarde beoordelingskader. Hierin ligt besloten dat het hof het van belang heeft geacht dat de ouders ten tijde van zijn uitspraak gezamenlijk met het gezag over het kind waren belast. Het hof heeft tot uitgangspunt genomen de toestand die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing, wat ook het uitgangspunt is voor de beoordeling in het kader van artikel 1:253a BW. Nu voor de toepassing van artikel 1:253a BW gezamenlijk gezag is vereist, diende het hof de gezagssituatie in acht te nemen zoals deze zich voordeed ten tijde van zijn beslissing. Het betoog van het middel vindt geen steun in het recht. Het onderdeel faalt daarom.

Onderdeel 2.1-II klaagt dat zelfs wanneer artikel 1:253a lid 1 BW van toepassing zou zijn, het hof niet alle relevante belangen en omstandigheden heeft betrokken. Volgens onderdeel 2.1-IIa heeft het hof uitsluitend de belangen van het kind beoordeeld, terwijl het ook andere door de

moeder gestelde belangen had moeten meewegen, met name het waarborgen van de financiële stabiliteit; de opbouw van de band tussen de echtgenoot van de moeder en zijn twee jongste kinderen; de continuïteit van de zorgsituatie van het kind; de noodzaak voor de moeder om met haar drie kinderen naar Australië te kunnen verhuizen en daar te worden herenigd met haar echtgenoot/hun (stief)vader, en het belang van de drie kinderen om met elkaar te kunnen opgroeien. Deze belangen ‘wortelen’ in het recht op ‘family life’ van artikel 8 EVRM.

Het hof heeft een belangenafweging gemaakt die in overeenstemming is met de hierboven vermelde vaste rechtspraak. Het hof heeft overwogen dat de noodzaak van de verhuizing naar Australië niet is vast komen te staan, waarbij het hof zowel de noodzaak voor de nieuwe partner van de moeder voor het aanvaarden van een baan in Australië heeft betrokken als de noodzaak van de moeder om in Australië te werken. Het hof heeft vervolgens overwogen dat het belang van het kind in meerdere opzichten niet is gediend met een verhuizing naar Australië, omdat zo’n verhuizing grote gevolgen zou hebben voor de band tussen het kind en zijn vader. In navolging van de raad voorziet het hof risico’s voor het kind op sociaal-emotioneel gebied. In de eindbeschikking heeft het hof geoordeeld ‘dat het belang van de moeder om met het kind en haar gezin naar Australië te verhuizen om daar een nieuw leven op te bouwen, niet opweegt tegen het belang van het kind en de vader om hun onderlinge band te waarborgen en de substantiële rol van de vader in het leven van het kind te behouden’. Daaruit volgt dat het hof niet uitsluitend het belang van het kind in zijn oordeel heeft betrokken, maar ook (expliciet) de belangen van de vader, de moeder en de nieuwe partner van de moeder. Het belang bij het waarborgen van de financiële stabiliteit heeft het hof betrokken door te overwegen dat niet is gebleken of aannemelijk is geworden dat de nieuwe partner van de moeder niet alsnog in Nederland of in ieder geval in de buurt van de moeder een baan kan vinden en dat voor de moeder evenmin een noodzaak bestaat om in Australië te gaan werken, omdat zij tot voor kort een goed inkomen uit arbeid had en een bewezen goede verdien capaciteit in Nederland. Anders dan het onderdeel betoogt, rust op het hof geen verplichting om op alle door het onderdeel gestelde omstandigheden in te gaan. Van het passeren van essentiële stellingen is geen sprake, zodat de klacht faalt. De klacht dat de genoemde stellingen van belang zijn in het kader van de beoordeling van het recht op ‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM, miskent dat de erkenning van het belang van de nieuwe partner van de moeder en van de kinderen van de moeder om te worden herenigd en onderling een band te kunnen opbouwen, niet noopt tot het oordeel dat de moeder vervangende toestemming moet krijgen om naar Australië te verhuizen. De gezinshereniging zou immers ook kunnen plaatsvinden wanneer de nieuwe partner van de moeder terugkeert naar Nederland. De individuele keuze van de nieuwe partner van de moeder om in Australië te blijven of terug te keren naar Nederland, kan niet worden getoetst aan artikel 8 EVRM.

Daarmee faalt ook deze klacht.

Onderdeel 2.1-IIc is gericht tegen het oordeel van het hof dat het voor de ontwikkeling en beleving van het kind de voorkeur heeft als volwassenen besluiten dat alles blijft zoals het is, waardoor het kind kan opgroeien in de fysieke nabijheid van zijn beide ouders. Het onderdeel klaagt dat het hof het scenario over het hoofd heeft gezien dat de moeder, wanneer zij geen vervangende toestemming krijgt, met haar overige twee kinderen naar Australië zal verhuizen en het kind bij zijn vader zal gaan wonen.

Uit de vragen die het hof in zijn tussenbeschikking heeft geformuleerd ten behoeve van het onderzoek van de raad en uit r.o. 2.4, waarin het hof de bevindingen van de raad bespreekt, blijkt al dat het hof dit scenario wel degelijk in ogenschouw heeft genomen. Het hof heeft echter overwogen dat het scenario dat beide ouders in Nederland blijven, het meest in het belang van het kind is. De klacht faalt daarom bij gebrek aan feitelijke grondslag.

Onderdeel 2.1-IId klaagt dat het onbegrijpelijk is dat het hof tot de conclusie komt dat het verzoek om toestemming van de moeder moet worden afgewezen, terwijl het hof in de eindbeschikking heeft overwogen dat de raad heeft geadviseerd dat het uiteindelijk het meest in het belang van het kind is om mee te verhuizen met de moeder.

Het hof heeft verwezen naar het oordeel van de raad dat het voor het kind het beste zou zijn als alles bij het oude blijft en dat de beslissing van de moeder om naar Australië te verhuizen niet in het belang van het kind is. De raad heeft opgemerkt dat het kiezen uit twee kwaden is en dat, ervan uitgaande dat vaststaat dat de moeder gaat verhuizen, het in dat geval voor het kind het beste is mee te verhuizen met zijn moeder. De klacht berust op een verkeerde lezing van de eindbeschikking en faalt daarom.

Onderdeel 2.1-IIIda klaagt onder meer over het oordeel van het hof dat de noodzaak van een verhuizing naar Australië niet is komen vast te staan.

Het hof heeft overwogen dat ook in hoger beroep de noodzaak om te verhuizen naar Australië niet is komen vast te staan. Het hof heeft in dit verband geoordeeld dat tegenover de gemotiveerde betwisting van de vader niet aannemelijk is geworden dat de nieuwe partner van de moeder in Nederland geen betaalde arbeid zou kunnen vinden. Het hof heeft de stellingen van de moeder en de betwisting daarvan door de vader weergegeven in de tussenbeschikking en niet herhaald in de eindbeschikking. De stelling dat de nieuwe partner van de moeder sinds 2017 niet eenmaal is uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek kan, anders dan de klacht betoogt, niet als essentieel worden aangemerkt. Voor het bepalen van de arbeidsmarktpositie zullen immers ook andere factoren van belang zijn. Tegen deze achtergrond is het oordeel van het hof dat de noodzaak van verhuizing niet is komen vast te

staan, niet onbegrijpelijk, zodat de klacht faalt.

Ook klaagt het onderdeel dat het hof heeft miskend dat op de vader stelplicht en bewijslast rusten dat de verhuizing onnodig was, nu hij zich in eerste aanleg had beroepen op het rechtsgevolg dat de verhuizing onnodig was, en daarop zijn verzoeken had gebaseerd.

Deze klacht gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting. Nu de moeder bij rechtbank en hof een verzoek heeft ingediend tot vervangende toestemming voor verhuizing, rustte op haar stelplicht en bewijslast ten aanzien van feiten en omstandigheden die tot toewijzing van het verzoek konden leiden (art. 150 Rv). De klacht faalt dus.

Het onderdeel klaagt nog dat het hof heeft miskend dat het belang van de nieuwe partner van de moeder bij zijn verhuizing naar Australië als een gegeven had moeten worden beschouwd en dat geen plaats is 'voor een discussie in retrospectief' over de beslissing van de nieuwe partner van de moeder of het maken van andere keuzes.

Het hof heeft, overeenkomstig de uitgangspunten van de rechtspraak van de Hoge Raad, een belangenafweging gemaakt en op basis daarvan geoordeeld dat het verzoek van de moeder om vervangende toestemming moet worden afgewezen. Uit de eindbeschikking blijkt dat het hof, naast de belangen van het kind, de moeder en de vader, ook het belang van de nieuwe partner van de moeder bij de verhuizing heeft meegewogen. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. Niet valt in te zien waarom het hof het belang van de nieuwe partner van de moeder niet in zijn belangenafweging had mogen betrekken, temeer omdat het belang van de moeder om met het kind en haar overige kinderen naar Australië te verhuizen, met het belang van haar nieuwe partner samenvalt. De klacht stuit hierop af.

Onderdeel 2.1-IIIc is gericht tegen het oordeel van het hof dat de moeder tot voor kort een goed inkomen uit arbeid had en een bewezen goede verdien capaciteit heeft in Nederland.

De overweging van het hof dat de moeder tot voor kort een goed inkomen had en een bewezen goede verdien capaciteit in Nederland heeft, is, mede in het licht van de tussenbeschikking, niet onbegrijpelijk. Ook wanneer ervan wordt uitgegaan dat op de lange termijn de situatie financieel niet houdbaar is dat de moeder met haar kinderen in Nederland verblijft en de nieuwe partner van de moeder in Australië, is het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk, mede in het licht van de overweging van het hof dat de noodzaak voor de nieuwe partner van de moeder om in Australië te verblijven, onvoldoende is komen vast te staan. De klacht faalt daarom.

Onderdeel 2.1-IIId is gericht tegen het oordeel van het hof dat de verhuizing niet voldoende zorgvuldig is voorbereid. Het onderdeel klaagt dat het hof ten onrechte niet heeft getoetst aan

de criteria die gelden voor eenhoofdig gezag.

De klacht faalt eveneens, omdat dit oordeel is verweven met waarderingen van feitelijke aard en in het licht van de gedingstukken niet onbegrijpelijk is.

De conclusie van de advocaat-generaal strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad oordeelt dat de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van de beschikkingen. Hij motiveert dit oordeel niet met een beroep op artikel 81 lid 1 RO.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-11-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1715

Zaaknummer: 21/01751

Wetsartikelen: