

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 18, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:683](#)

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:8003](#) 15-09-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7956](#) 15-09-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7826](#) 13-09-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2671](#) 13-09-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6318](#) 21-07-2022

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:8195](#) 05-09-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:6715](#) 01-09-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:5456](#) 26-08-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3393](#) 05-08-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:7216](#) 19-07-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:7217](#) 08-07-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:6617](#) 07-07-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:9262](#) 23-06-2022

RECHTSPRAAK

***Draagmoederschap en internationaal privaatrecht. Beschikking
volgend op het arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2022
(ECLI:NL:HR:2022:685), waarin de Hoge Raad heeft afgezien van
beantwoording van de door de rechtbank gestelde prejudiciële vragen.
Het gebruiken van een onbekende eiceldonatrice in het traject van
draagmoederschap levert strijdigheid op met een beginsel en waarde
die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel wordt beschouwd.
Afwijzing van de verzochte verklaring voor recht omtrent juridisch
ouderschap en gezag.***

Feiten en procesverloop

De minderjarige is in 2018 geboren in de Verenigde Staten. De (wens)ouders wonen nu in Israël.

Bij beschikking van 17 december 2021 heeft deze rechtbank prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad, is deze zaak pro forma aangehouden en is iedere verdere beslissing aangehouden. De Hoge Raad heeft bij arrest van 13 mei 2022 (ECLI:NL:HR:2022:685) zijn prejudiciële beslissing gegeven. De Hoge Raad heeft afgezien van beantwoording van voornoemde prejudiciële vragen. In rechtsoverweging 3.4 heeft de Hoge Raad het volgende overwogen:

‘Zolang een wettelijke regeling ontbreekt, is het aan de rechter om in elke concrete zaak aan de hand van de aard en inhoud van het verzoek en de verdere omstandigheden van het geval te beslissen, met inbegrip van de mogelijkheid om de beslissing op het verzoek aan te houden. Het staat de rechter vrij om bij de beantwoording van vragen over de erkenning van een buitenlandse rechterlijke beslissing of een buitenlandse akte waarbij afstammingsrechtelijke relaties zijn vastgesteld tussen het kind en de wensouders, overeenkomstige toepassing te geven aan de art. 10:100 en 10:101 BW.’

Verzoek, beoordeling en motivering

Aan de orde is het verzoek dat ertoe strekt dat voor recht wordt verklaard dat beide verzoekers

juridisch ouder zijn van de minderjarige geboren in 2018 in de Verenigde Staten van Amerika, en dat zij beiden het ouderlijk gezag over het kind dragen, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad.

Processuele positie van de draagmoeder en haar echtgenoot

De rechtbank heeft de draagmoeder en haar echtgenoot onder voorbehoud als belanghebbenden in deze procedure aangemerkt en nog niet opgeroepen. Nu uit het navolgende blijkt dat de verzoeken worden afgewezen, ziet de rechtbank aanleiding de draagmoeder en haar echtgenoot in deze procedure niet als belanghebbenden aan te merken. Van het alsnog oproepen van de draagmoeder en haar echtgenoot wordt dan ook afgezien.

Toetsing diverse overgelegde stukken

In de tussenbeschikking zijn door de rechtbank diverse door verzoekers overgelegde stukken getoetst. De rechtbank heeft toen overwogen dat zij aan de door verzoekers overgelegde uitspraken van de Israëlische rechter, de partnerverklaring en de vertaling van een in Israël opgemaakt deskundigenoordeel betreffende een DNA-onderzoek, alsmede aan de overgelegde notariële akte vooralsnog voorbijgaat. De rechtbank ziet nu geen aanleiding om over deze stukken anders te oordelen en zal aan deze stukken dan ook voorbijgaan. Voor wat betreft de motivering verwijst de rechtbank naar de hiervoor vermelde rechtsoverwegingen.

Juridisch kader verklaring van recht

Ingevolge artikel 1:26 lid 1 BW kan eenieder die daarbij een gerechtvaardigd belang heeft de rechtbank verzoeken een verklaring voor recht af te geven dat een op hem betrekking hebbende, buiten Nederland opgemaakte akte of gedane uitspraak overeenkomstig de plaatselijke voorschriften door een bevoegde instantie is opgemaakt of gedaan en naar zijn aard vatbaar is voor opneming in een Nederlands register van de burgerlijke stand. Zoals al in de tussenbeschikking van deze rechtbank is overwogen kunnen verzoekers deze verklaring voor recht verzoeken en hebben zij bij deze verklaring, gelet op de onder voorwaarde aan hen verstrekte kinderopvangtoeslag, ook voldoende belang.

Toetsing Amerikaanse uitspraak op openbare orde

De rechtbank zal allereerst beoordelen of de uit de Amerikaanse uitspraak voortvloeiende, uit hoofde van afstamming vastgestelde, familierechtelijke rechtsbetrekkingen hier te lande van rechtswege kunnen worden erkend. De rechtbank zal in dit kader de in Boek 10 BW geplaatste erkenningsregeling naar analogie toepassen op de afstammingsrechtelijke gevolgen van draagmoederschap. Ingevolge artikel 10:100 lid 1 BW wordt een buitenslands tot stand

gekomen onherroepelijke rechterlijke beslissing waarbij familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming zijn vastgesteld of gewijzigd in Nederland van rechtswege erkend, tenzij:

er voor de rechtsmacht van de rechter kennelijk onvoldoende aanknopingsbestond met de rechtssfeer van dat land;
aan die beslissing kennelijk geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan, of
de erkenning van die beslissing kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

De rechtbank is van oordeel dat geen sprake is van de onder sub a en b vermelde uitzonderingsgevallen. Nu het draagmoederschap in de Verenigde Staten heeft plaatsgevonden, acht de rechtbank aannemelijk dat er voor de rechtsmacht van de Amerikaanse rechter voldoende aanknopingsbestond. In ieder geval kan niet worden geoordeeld dat er voor de rechtsmacht van de Amerikaanse rechter kennelijk onvoldoende aanknopingsbestond. De rechtbank heeft op basis van de stukken evenmin aanwijzingen dat aan de Amerikaanse beslissing kennelijk geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan. Het gaat in deze om de vraag of de openbare orde, zoals bedoeld in artikel 10:100 lid 1 sub c BW, zich verzet tegen erkenning van de Amerikaanse uitspraak en de in die uitspraak tot stand gekomen familierechtelijke betrekkingen. De rechtbank acht het in het kader van de openbare-ordetoets van belang om te oordelen of het in het buitenland gevolgde traject van draagmoederschap zorgvuldig heeft plaatsgevonden. Dit gelet op de ingrijpende gevolgen van draagmoederschap voor de rechten en verplichtingen van zowel het kind, de draagmoeder als de wensouders in kwestie. Nu de wensouders in de Amerikaanse beslissing als ouders zijn aangemerkt van het kind dient hierbij naar het oordeel van de rechtbank met name te worden gekeken of de belangen van het kind en de draagmoeder voldoende in acht zijn genomen. Hierbij zijn de aanbevelingen van de Staatscommissie Herijking Ouderschap zoals opgenomen in het adviesrapport *Kind en ouders in de 21e eeuw* van 7 december 2016 van belang en de door het kabinet in zijn brief van 12 juli 2019 (*Kamerstukken II* 2018/2019, 33836, nr. 45) geformuleerde waarborgen om het traject zorgvuldig en transparant te laten verlopen en zoveel mogelijk rechtszekerheid te bieden aan de draagmoeder, de wensouders en het kind. Hieruit volgt dat het voor kinderen van groot belang is om te (kunnen) achterhalen uit wie zij zijn geboren, van wie zij genetisch afstammen en onder welke omstandigheden zij zijn ontstaan en geboren. Het recht van het kind om zijn of haar afstamming te kennen is een mensenrecht dat is opgenomen in artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). De rechtbank stelt vast dat de wensouders in hun traject van draagmoederschap gebruik hebben gemaakt van

een onbekende eiceldonatrice. Het kind is hierdoor niet (met zekerheid) in staat om volledig te achterhalen van wie het genetisch afstamt. Dit is in strijd met het fundamentele (mensen)recht van het kind om zijn of haar afstamming te kunnen herleiden. Het staat haaks op de hiervoor vermelde aanbevelingen van de Staatscommissie en de door het kabinet geformuleerde waarborgen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat het gebruiken van een onbekende eiceldonatrice in het traject van draagmoederschap strijdigheid oplevert met een beginsel en waarde die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel wordt beschouwd. De beslissing van de Amerikaanse rechter kan naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet van rechtswege worden erkend, omdat erkenning hiervan onverenigbaar is met de openbare orde. Het feit dat de minderjarige zich als zij 18 jaar wordt kan wenden tot de kliniek en een verzoek kan indienen om de eiceldonatrice te benaderen om contact tot stand te brengen, zoals verzoekers nog hebben gesteld, maakt dit oordeel niet anders. Immers, niet met zekerheid valt te zeggen dat de eiceldonatrice is te achterhalen en zichzelf bekend wil maken, nu daartoe geen wettelijke, contractuele of anderszins dwingende verplichting geldt voor de donatrice. Hierdoor kan voor de minderjarige onduidelijkheid blijven bestaan over haar afstamming.

Toetsing Amerikaanse geboorteakte op openbare orde

Ook voor de vraag of de Amerikaanse geboorteakte erkend kan worden, zal de rechtbank de in Boek 10 BW geplaatste erkenningsregeling naar analogie toepassen. In artikel 10:101 lid 1 BW is, voor zover hier van belang, de in artikel 10:100 lid 1 onder b en c, lid 2 en lid 3 BW opgenomen erkenningsregeling van overeenkomstige toepassing verklaard op buitenslands tot stand gekomen rechtsfeiten of rechtshandelingen, waarbij familierechtelijke betrekkingen zijn vastgesteld of gewijzigd, welke zijn neergelegd in een door een bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften opgemaakte akte. De rechtbank stelt vast dat het een Amerikaanse geboorteakte betreft, opgemaakt door een bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften, waarin de wensouders als ouders zijn opgenomen. De rechtbank heeft geen aanknopingspunten voor het oordeel dat aan deze rechtshandeling geen behoorlijk onderzoek is voorafgegaan. Ook ten aanzien van de Amerikaanse geboorteakte gaat het om de vraag of erkenning van de uit de Amerikaanse geboorteakte voortvloeiende afstammingsrelaties kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde, zoals bedoeld in artikel 10:100 lid 1 sub c BW. Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank van oordeel is dat het gebruiken van een onbekende eiceldonatrice in het traject van draagmoederschap strijdigheid oplevert met een beginsel en waarde die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel wordt beschouwd. Om deze reden kan ook de Amerikaanse geboorteakte niet van rechtswege in Nederland worden erkend wegens onverenigbaarheid met de openbare orde. De verzochte verklaring voor recht dat beide verzoekers juridisch ouder zijn van het kind wordt dan ook afgewezen.

Verzoek verklaring voor recht dat de wensouders beiden het ouderlijk gezag hebben over het kind

De rechtbank heeft in de tussenbeschikking van 17 december 2021 verschillende situaties geschetst betreffende het gezag van de wensouders over de minderjarige. Een en ander is afhankelijk van het al dan niet erkennen van de Amerikaanse uitspraak dan wel Amerikaanse geboorteakte. Nu de Amerikaanse uitspraak en Amerikaanse geboorteakte niet kunnen worden erkend, kan het verzoek om een verklaring voor recht af te geven dat de wensouders beiden het ouderlijk gezag over het kind hebben ook niet worden toegewezen. Immers, de wensouders worden in Nederland niet als de juridisch ouders aangemerkt. Zij zijn dan ook niet met enig gezag over het kind belast. De verzochte verklaring voor recht omtrent het gezag wordt eveneens afgewezen.

Conclusie

De rechtbank wijst de verzoeken af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:7216

Zaaknummer: C/09/594387 / FA RK 20-3769

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Draagmoederschap. Minderjarige is geboren in 2019 in Georgië. Beschikking volgend op het arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2022 (ECLI:NL:HR:2022:685), waarin de Hoge Raad heeft afgezien van beantwoording van de door de rechtbank gestelde prejudiciële vragen. Verklaring voor recht ten aanzien van erkenning, vaststelling geboortegegevens en (toekenning van) gezag en adoptie.

Procesverloop

Bij beschikking van 17 december 2021 heeft deze rechtbank prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad, zijn verzoekers benoemd tot voogd over de minderjarige en is iedere verdere beslissing pro forma aangehouden. Bij arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2022 (ECLI:NL:HR:2022:685) heeft de Hoge Raad beslist af te zien van beantwoording van de prejudiciële vragen. Gezien de inhoudelijke behandeling reeds op 1 juli 2021 heeft plaatsgevonden zal de rechtbank nu de zaak afdoen. De draagmoeder is eerder onder voorbehoud als belanghebbende aangemerkt. In beginsel is zij belanghebbende. Echter, gelet op de bij beschikking vastgestelde feiten waaruit onder meer volgt dat de draagmoeder schriftelijk een verklaring van afstand van ouderschap en ouderlijk gezag heeft getekend, heeft ingestemd met het eenhoofdig gezag en de adoptie, en nu de draagmoeder niet ter zitting op 1 juli 2021 is verschenen, zal de rechtbank de draagmoeder niet (meer) als belanghebbende aanmerken.

Verzoek, beoordeling en motivering

Verzoekers hebben verzocht vast te stellen dat de erkenning van de minderjarige door verzoeker rechtsgeldig is, zodat verzoeker als juridisch vader heeft te gelden en minderjarige zijn geslachtsnaam sindsdien draagt. Voorts is door verzoekers verzocht de geboortegegevens van de minderjarige vast te stellen. Daarnaast heeft verzoeker een verzoek tot eenhoofdig gezag en dan weer gezamenlijk gezag voor verzoekers gedaan (het laatste na de adoptie) en heeft verzoekster een verzoek tot adoptie van de minderjarige gedaan, zodat zij als juridisch moeder zal worden aangemerkt. Gelet op deze verzoeken zal de rechtbank geen beslissing

nemen inzake de positie van de wensmoeder en de geboorteakte zoals eerder aan de orde zijn gesteld.

Verklaring van recht ten aanzien van de erkenning

Gelet op hetgeen de rechtbank in de tussenbeschikking heeft overwogen en er zekerheidshalve van uitgaande dat erkenning door verzoeker nodig was om een familierechtelijke band tussen verzoeker en de minderjarige tot stand te brengen, handhaaft de rechtbank haar oordeel dat de erkenning van verzoeker rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. De ambtenaar heeft ter zitting aangegeven dat hij ambtshalve zal overgaan tot het plaatsen van een latere vermelding betreffende de erkenning ongeboren vrucht op de op te maken geboorteakte van de minderjarige, zodat verzoeker vanaf de geboorte wordt aangemerkt als zijn juridisch vader.

Vaststelling geboortegegevens

Van de minderjarige kunnen de voor het opmaken van een geboorteakte noodzakelijke gegevens worden vastgesteld indien, voor zover hier van belang, hij Nederlander is, hij rechtmatig in Nederland verblijft op grond van artikel 8 onder c en d van de Vreemdelingenwet dan wel indien op grond van Boek 1 BW een latere vermelding aan de akte van geboorte moet worden toegevoegd. Nu hij reeds voor zijn geboorte is erkend door verzoeker en verzoeker de Nederlandse nationaliteit heeft (en had ten tijde van de erkenning) heeft de minderjarige op grond van de Rijkswet op het Nederlanderschap van rechtswege de Nederlandse nationaliteit verkregen. De ambtenaar heeft zich schriftelijk uitgelaten over de wijze waarop de geboortegegevens zouden moeten worden vastgesteld. Verzoekers hebben hiermee ingestemd. De rechtbank is van oordeel dat er voldoende aanwijzingen zijn verkregen omtrent de omstandigheden waaronder en de datum waarop de geboorte moet hebben plaatsgehad.

Geslachtsnaam

Zoals in de tussenbeschikking overwogen is ook dit verzoek toewijsbaar.

Gezag

In de tussenbeschikking is overwogen dat verzoeker op dit moment samen met de draagmoeder belast is met het gezag over de minderjarige. De rechtbank zal nu beoordelen of er naar het op die vraag toepasselijke Nederlandse recht goede redenen bestaan om het naar Georgisch recht vanaf de geboorte van rechtswege ontstane gezamenlijke gezag van de draagmoeder en verzoeker nu te wijzigen naar eenhoofdig gezag van verzoeker. Op grond van

artikel 1:253n lid 1 BW kan de rechtbank op verzoek van de niet met elkaar gehuwde ouders of een van hen het gezamenlijk gezag onder meer beëindigen indien de omstandigheden zijn gewijzigd. Vast staat dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden en dat de verzoeker ontvankelijk is in zijn verzoek. Op grond van artikel 1:253n lid 2 BW zijn de gronden van artikel 1:251a lid 1 en 3 BW van overeenkomstige toepassing. Derhalve kan het gezamenlijk gezag worden beëindigd, indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zal raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen, of wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. De rechtbank stelt vast dat de draagmoeder naar Georgisch recht afstand heeft gedaan van haar ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) acht het in het belang van de minderjarige dat het verzoek van verzoeker tot eenhoofdig ouderlijk gezag wordt toegewezen. Gelet op de feitelijke situatie waarin de minderjarige reeds sinds zijn geboorte door verzoeker wordt verzorgd en de draagmoeder afstand heeft gedaan van al haar ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden en sinds de geboorte niet meer in beeld is, is de rechtbank van oordeel dat wijziging van het gezag anderszins in het belang van de minderjarige noodzakelijk is en dat verzoeker, de vader, wordt belast met het eenhoofdig gezag over hem. Ten aanzien van het verzoek strekkende tot gezamenlijke uitoefening van het gezag door verzoekers overweegt de rechtbank dat nu verzoekers met elkaar zijn gehuwd, zij vanaf het onherroepelijk worden van de hierna vermelde adoptie, beiden zijn belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige met ingang van de datum waarop de beslissing aangaande de adoptie onherroepelijk is geworden.

Adoptie

Ingevolge artikel 10:105 lid 1 BW is Nederlands recht op het verzoek van toepassing. Verzoekster en verzoeker zijn met elkaar gehuwd sinds 2009. De minderjarige is geboren in 2019 binnen het huwelijk van verzoekers zoals bedoeld in artikel 1:227 lid 2 BW. Er is sprake van een verzoek tot adoptie gelijk te stellen aan stiefouderadoptie. De minderjarige was bijna drie maanden oud op het moment van indiening van het verzoekschrift. Dit betekent dat niet is voldaan aan de vereiste verzorgingstermijn door verzoekster van een jaar zoals bedoeld in artikel 1:228 lid 1 onder f, BW. De rechtbank overweegt als volgt. De genoemde verzorgingstermijn is met name bedoeld om in het belang van de te adopteren minderjarige de bestendigheid van de verzorging en opvoeding van de minderjarige door de adoptiefouder te toetsen. In deze zaak is sprake van een bijzondere situatie waarbij de vereiste termijn geen redelijk doel dient. Verzoekers zijn de wensouders van de minderjarige, die biologisch gezien het kind van verzoeker is, en verzoekers hebben beiden vanaf de geboorte zorggedragen voor de verzorging en opvoeding en doen dit nu inmiddels al enkele jaren. Dit wordt door de raad ook bevestigd. Afwijzing van het verzoek tot adoptie omdat niet is voldaan aan de vereiste

verzorgingstermijn zou in dit geval in strijd zijn met het bepaalde in artikel 8 EVRM.

Het is de rechtbank voorts voldoende gebleken dat de minderjarige te zijner tijd zal worden voorgelicht over de gevolgen van de adoptie in de mate die past bij zijn leeftijd en peil van ontwikkeling. De rechtbank zal in verband met het bepaalde in artikel 2 lid 1 aanhef en onder k, van het Besluit gezagsregisters, tevens bepalen dat de griffier, wanneer deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, een afschrift van deze beschikking zal doen toekomen aan het gezagsregister om daarin aantekening te doen van deze beschikking.

Conclusie

De rechtbank stelt vast dat de erkenning door verzoeker rechtsgeldig is, dat de verklaring van de draagmoeder en verzoeker luidt dat de minderjarige de geslachtsnaam van de verzoeker draagt en stelt de noodzakelijke gegevens voor het opmaken van een geboorteakte vast. De rechtbank bepaalt dat verzoeker met ingang van heden alleen wordt belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige en verklaart deze bepaling uitvoerbaar bij voorraad en spreekt uit de adoptie door verzoekster van de minderjarige. Met ingang van de datum waarop de beslissing aangaande de adoptie onherroepelijk is geworden zal aan verzoeker en verzoekster gezamenlijk het gezag toekomen over de minderjarige.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:7217

Zaaknummer: C/09/582084 / FA RK 19-7655

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De kantonrechter gaat in op de vraag of de belangen van betrokkene voldoende kunnen worden behartigd met de huidige maatregelen van bewind en mentorschap. De kantonrechter stelt betrokkene onder curatele om te voorkomen dat in de toekomst juridische procedures onder zijn naam kunnen worden gestart.

Feiten en omstandigheden

Bij de tussenbeschikking van 20 mei 2022 heeft de bewindvoerder van betrokkene verzocht om de huidige maatregelen van bewind en mentorschap om te zetten in ondercuratelestelling. Betrokkene wordt volgens de bewindvoerder beïnvloed door enkele familieleden om juridische procedures te starten, terwijl hij daar gelet op zijn geestelijke toestand niet meer toe in staat zou zijn. Door en namens zoon Y is verweer gevoerd tegen het verzoek betrokkene onder curatele te stellen.

Bij de verschillende partijen is groot verschil van inzicht over de wilsbekwaamheid van betrokkene. Om te onderzoeken of de belangen van betrokkene voldoende kunnen worden behartigd met de huidige maatregelen van bewind en mentorschap heeft de kantonrechter een deskundige benoemd om de wilsbekwaamheid van betrokkene te onderzoeken. Volgens de deskundige is de betrokkene niet in staat om zijn vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen, om rechtshandelingen te verrichten en de gevolgen van zijn handelen te overzien, om juridische procedures te overzien en om een voorkeur uit te spreken voor de te benoemen curator/bewindvoerder en/of mentor. De indicatie voor ondercuratelestelling laat de deskundige aan het oordeel van de rechter.

Als reactie op het rapport stelt zoon Y dat de deskundige de noodzaak van de ondercuratelestelling niet zou hebben gevonden. Zoon Y stelt zich tevens op het standpunt dat betrokkene in staat geweest zou zijn om te beoordelen dat er cassatie ingesteld diende te worden bij de Hoge Raad, aangezien hij tot voor kort zijn standpunt kenbaar kon maken aan zijn advocaat.

Beoordeling en motivering

De kantonrechter volgt het eerste standpunt van de zoon van betrokkene niet omdat het hier gaat om een juridisch oordeel, dat de deskundige bij de kantonrechter laat. De kantonrechter volgt ook het tweede standpunt van de zoon van betrokkene niet. Het beeld dat de deskundige heeft geschetst over de geestestoestand van betrokkene komt overeen met de (consistente) indruk die de kantonrechter hiervoor heeft op basis van de meerdere gesprekken die zij met betrokkene heeft gevoerd. Dat beeld had zij ook tijdens de zitting van 22 april 2022, vier dagen voor de procesinleiding van het ingestelde cassatieberoep van 26 april 2022. De kantonrechter vindt het dan ook zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene hiertoe zelf het initiatief heeft genomen.

Met de wilsonbekwaamheid van betrokkene in gedachte, acht de kantonrechter het zorgelijk en niet in het belang van betrokkene dat hij beslissingen heeft genomen over juridische procedures. De huidige maatregelen hebben betrokken daar niet tegen kunnen beschermen. De kantonrechter verwijst naar artikel 1:381 lid 6 BW dat bepaalt dat in zaken van curatele degene wiens curatele het betreft, bekwaam is in rechte op te treden en tegen een uitspraak beroep in te stellen. Uit jurisprudentie blijkt echter dat een machtigingsprocedure niet kan worden aangemerkt als een 'zaak van curatele' als bedoeld in artikel 1:381 lid 6 BW. Als betrokkene onder curatele gestaan zou hebben, zou hij geen hoger beroep of cassatie in hebben kunnen stellen.

De kantonrechter vindt het schrijnend dat handelingen van anderen en onenigheid in de omgeving van betrokkene, moeten leiden tot een verzwaring van de huidige maatregelen. De kantonrechter vindt het echter belangrijk om te voorkomen dat er in de toekomst vergelijkbare situaties ontstaan. Om deze reden ziet de kantonrechter zich genooddaakt om betrokkene onder curatele te stellen.

Conclusie

De kantonrechter stelt betrokkene onder curatele.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3393

Zaaknummer: 9543937 VT 21-658, 9680559 VO 22-252 en 9729467 VO 22-424

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

SRS & AA/Minister for Justice and Equality. Prejudiciële verwijzing inzake de uitleg van Richtlijn 2004/38/EG. Recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor EU-burgers en hun familieleden. Definitie onder artikel 3 lid 2 eerste alinea onder a) van het begrip ‘andere familieleden die inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet’. Beoordelingscriteria.

Feiten en omstandigheden

SRS en AA, geboren in Pakistan in 1978 respectievelijk 1986, zijn volle neven. SRS is in 1997 met zijn familie naar het Verenigd Koninkrijk (VK) verhuisd en heeft in 2013 de Britse nationaliteit verkregen. AA is in 2010 op een studievizum voor vier jaar naar het VK gekomen en is ingetrokken in de woning waar SRS verbleef. Dit visum is verstrekt op 28 december 2014, waarna AA op 5 maart 2015 introk bij SRS, die in januari 2015 naar Ierland was vertrokken. In juni 2014 heeft AA een verblijfsvergunning aangevraagd op grond van het feit dat hij financieel afhankelijk was van SRS en de status had van familielid dat lid is van de huishouding van SRS. Dit verzoek is in december 2015 afgewezen, onder andere op grond dat enkel rekening gehouden kon worden met de periode ná de naturalisatie van SRS in februari 2013. In januari 2016 verzocht AA om herziening van het besluit. Het besluit werd in augustus 2016 bevestigd daar niet was aangetoond dat SRS ‘in het Verenigd Koninkrijk feitelijk het hoofd van de huishouding was’.

SRS en AA hebben bij de High Court een beroep tot nietigverklaring van het besluit van augustus 2016 ingesteld, op grond dat het criterium ‘hoofd van de huishouding’ onduidelijk was en dat zij geen aanwijzing hadden hoe zij daaraan konden voldoen. In juli 2018 werd het beroep verworpen nadat de rechter oordeelde dat om te kunnen worden beschouwd als ‘ander familielid dat inwoont bij een burger van de Unie’ in de zin van artikel 3 lid 2 eerste alinea onder a) Richtlijn 2004/38/EG, moest worden aangetoond dat die burger in zijn land van herkomst het ‘hoofd van de huishouding’ was. In het hoger beroep bij de Court of Appeal voerden SRS en AA aan dat de High Court het begrip ‘ander familielid dat inwoont bij de

burger van de Unie' restrictief had uitgelegd en geen rekening gehouden heeft met andere taalversies van Richtlijn 2004/38/EG. In december 2019 verwierp de Court of Appeal dit hoger beroep op grond dat personen die onder hetzelfde dak leven, niet noodzakelijkerwijs deel uitmaken van dezelfde huishouding en dat die personen, nu en in de toekomst, integraal deel moeten uitmaken van het kerngezin.

SRS en AA verkregen toestemming om een cassatieberoep in te stellen bij de Supreme Court, die in juli 2020 het cassatieberoep herleide tot uitlegging van het begrip 'ander familielid dat inwoont bij een burger van de Unie' in de zin van artikel 3 lid 2 eerste alinea onder a) Richtlijn 2004/38/EG. Het Supreme Court merkt op dat de uitdrukking 'hoofd van de huishouding', hoewel verouderd, nuttig kan zijn voor een begrip van dit concept en stelt een reeks criteria voor een uniforme uitleggen hiervan. Lettende ook op het doel van de richtlijn – vergemakkelijking van het verkeer van Unieburgers – stelt de Supreme Court het Hof de volgende vragen:

'Kunnen de bewoordingen "member of the household of an EU citizen" [lid van de huishouding van een burger van de Unie; in de Nederlandse taalversie: „familieliden [...] die inwonen bij de burger van de Unie’], zoals gebruikt in artikel 3[, lid 2, eerste alinea, onder a),] van richtlijn [2004/38], zodanig worden gedefinieerd dat dit begrip binnen de gehele Unie uniform kan worden toegepast, en zo ja, hoe luidt die definitie?

Indien dit begrip niet aldus kan worden gedefinieerd, op grond van welke criteria moeten rechters dan de bewijzen beoordelen zodat de nationale rechterlijke instanties aan de hand van een vaste lijst factoren kunnen beslissen wie – wat de vrijheid van verkeer betreft – wél en wie niet deel uitmaakt van de huishouding van een burger van de Unie?’

Beoordeling en motivering

De verwijzende rechter verzoekt om een uitlegging van het begrip 'andere familieleden die inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet' en een verduidelijking van de criteria die daarbij in aanmerking genomen moeten worden.

Het Hof wijst in eerste instantie op het feit dat, hoewel er in het betreffende artikel naar nationaal recht wordt verwezen, dit niet geldt voor het bepalen van de definitie van de bedoelde personen. Het verwijst naar de voorwaarden van het gastland ten aanzien van vergemakkelijking van de binnenkomst en het verblijf van die persoon. De eenvormige toepassing van het Unierecht en het gelijkheidsbeginsel vereisen dus dat die bepaling normaliter in de gehele Unie autonoom en uniform wordt uitgelegd. Hierbij wordt rekening gehouden met zowel de gebruikelijke betekenis van de bewoording, als de context ervan en de

doelstellingen van de relevante regeling. Vaste rechtspraak bepaalt dat bij een letterlijke uitlegging de formulering zoals gebruikt in een van de taalversies van een Unierechtelijke regeling niet de enige grondslag is of voorrang heeft op andere taalversies. Bij uitlegging van een Unierechtelijke bepaling moet worden gelet op de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt.

In casu kunnen de bewoordingen van sommige taalversies worden uitgelegd als het 'eenvoudigweg samenleven onder hetzelfde dak', terwijl andere een verdergaande betekenis geven door te verwijzen naar het 'geheel van activiteiten en aangelegenheden dat samengaat met het samenleven als familie binnen hetzelfde gezin'. Het Hof merkt vervolgens op dat nergens uit de bewoordingen van het betreffende artikel kan worden afgeleid dat het begrip 'hoofd van de huishouding' relevant is voor de uitleg. Dit zou immers een criterium toevoegen waar de tekst van de bepaling niet in voorziet. De letterlijke uitlegging van artikel 3 lid 2 eerste alinea onder a) Richtlijn 2004/38/EG wordt bevestigd door de context van deze bepaling. De twee andere hypothesen in deze bepaling – gelezen in het licht van overweging 6 – doelen op situaties waarin het 'andere familielid' afhankelijk is van de Unieburger. Hierbij kan het gaan om een financiële dan wel een lichamelijke afhankelijkheid. Het doel van de richtlijn is immers 'de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven', door binnenkomst en verblijf te vergemakkelijken van personen die niet vallen binnen artikel 2 punt 2 Richtlijn 2004/38/EG, maar niettemin nauwe en duurzame familiebanden met die burger hebben wegens bijzondere feitelijke omstandigheden.

Deze 'andere familieleden' hebben geen récht op binnenkomst en verblijf in het gastland van die burger, maar wel de mógelijkheid om een dergelijk recht te verwerven (overweging 6). Daarnaast bepaalt artikel 3 lid 2 tweede alinea dat deze 'andere familieleden' wel beschikken over garanties van procedurele aard. Dit omvat de mogelijkheid om een, gebaseerd op nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie, beslissing aangaande hun aanvraag tot binnenkomst en tot verblijf te verkrijgen, waarbij rekening gehouden wordt met alle bijzondere omstandigheden. Bij weigering moet deze beslissing worden gemotiveerd. Een 'ander familielid' moet dus bewijs leveren van een nauwe en duurzame persoonlijke band en een reële situatie van afhankelijkheid tussen deze persoon en de Unieburger en dat zij een huishouden delen dat niet is voorgewend met oog op binnenkomst en verblijf in die lidstaat.

Bij de beoordeling van een dergelijke band is de graad van verwantschap tussen de Unieburger en het andere familielid een element waar rekening mee gehouden moet worden. Ook de hechtheid van de betrokken familierelatie en de reciprociteit en intensiteit van de band spelen een rol, in zoverre dat één van beiden zou lijden wanneer het inwonen bij de Unieburger niet mogelijk zou zijn. Het Hof benadrukt dat het echter niet kan worden vereist dat die band zodanig is dat de Unieburger zijn vrijheid van verkeer niet zou uitoefenen wanneer het andere

familielid zich niet bij hem zou kunnen voegen. Verder is ook de duur van het samenleven van belang, aangezien bij de beoordeling van de duurzaamheid moet worden gekeken zowel naar de periode ná de verwerving van dat statuut als naar de periode daarvóór.

Conclusie

Het Hof concludeert dat artikel 3 lid 2 eerste alinea onder a) Richtlijn 2004/38/EG moet worden uitgelegd dat: het begrip ‘andere familieleden die inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet’ in deze bepaling slaat op personen die met deze burger een relatie van afhankelijkheid hebben die gebaseerd is op een nauwe, duurzame persoonlijke band die is ontstaan in hetzelfde huishouden en in het kader van een gemeenschappelijk huiselijk leven dat verder gaat dan eenvoudigweg tijdelijk samenwonen om louter praktische redenen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

ECLI: ECLI:EU:C:2022:683

Zaaknummer: C-22/21

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ondanks omstandigheden op grond waarvan kan worden aangenomen dat het kind een bijzondere band heeft met België wordt de zaak niet doorverwezen, omdat niet is gebleken dat de Belgische rechter beter in staat is om een oordeel te vellen.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een affectieve relatie gehad en samen één minderjarig kind waarover zij gezamenlijk het gezag uitoefenen. De minderjarige verblijft bij de vrouw in Nederland. Partijen en de minderjarige hebben allen de Belgische nationaliteit.

Verzoeken

De vrouw verzoekt te bepalen dat de man medewerking dient te verlenen aan de inschrijving van de minderjarige op een school dan wel haar vervangende toestemming daarvoor te verlenen. De man verzoekt het verzoek van de vrouw door te sturen naar de Belgische rechtbank, dan wel af te wijzen.

Beoordeling en motivering

De rechtbank gaat eerst in op de bevoegdheidsvraag, waarvoor dient te worden gekeken naar de Verordening Brussel II-bis. Op grond van artikel 8 lid 1 van de Verordening komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe, omdat de minderjarige zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft. De rechtbank gaat niet mee in het verzoek van de man om op grond van artikel 15 van de Verordening en de bijzondere band van de minderjarige met België de zaak door te sturen naar de Belgische rechter. Van een bijzondere band is volgens artikel 15 lid 3 van de Verordening sprake als: a). het kind na de aanhangigmaking van een zaak zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft verkregen; b) het kind voordien zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat had; c) het kind onderdaan van die lidstaat is; d) een van de personen die de ouderlijke verantwoordelijkheid dragen, zijn gewone verblijfplaats in die lidstaat heeft; e) het geschil betrekking heeft op maatregelen ter bescherming van het kind die verband houden met het beheer, de instandhouding van of de beschikking over bestanddelen van het vermogen van het kind die zich op het grondgebied van die lidstaat bevinden. De rechtbank

overweegt dat weliswaar sprake is van omstandigheden zoals hiervoor genoemd onder b), c) en d), maar dit leidt niet tot de conclusie dat de rechtbank in België beter in staat is om een oordeel te geven over het voorliggende verzoek. Ook de omstandigheid dat de Belgische rechtbank in het verleden heeft geoordeeld in een geschil tussen partijen maakt dit niet anders. Er bestaat een band met België, maar dat is van ondergeschikt belang aan het feit dat de minderjarige al het grootste deel van zijn leven zijn gewone verblijfplaats in Nederland heeft. Nu naar het oordeel van de rechtbank de Nederlandse rechter bevoegd is op het verzoek te beslissen, zal op grond van artikel 15 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 Nederlands recht op het verzoek worden toegepast.

De rechtbank gaat vervolgens in op het verzoek van de vrouw tot vervangende toestemming tot inschrijving van het kind op een school, dat op grond van artikel 1:253a lid 1 BW dient te worden beoordeeld nu sprake is van een geschil omtrent de gezamenlijke uitoefening van het gezag. Bij die beoordeling dienen alle belangen te worden afgewogen, waarbij het belang van het kind voorop wordt gesteld. De rechtbank stelt ten eerste vast dat de reistijd voor de minderjarige om naar zijn huidige school in België te gaan volgens de online routeplanner ongeveer anderhalf uur per dag is, files uitgezonderd. Naar het oordeel van de rechtbank is dit te belastend voor minderjarige en is een verandering van school daarom aangewezen. De rechtbank is van oordeel dat een wisseling naar de door de vrouw voorgestelde school in het belang van de minderjarige is. Dit zal een aanzienlijk kortere reistijd opleveren, waardoor de minderjarige meer tijd en energie heeft voor andere dingen. Ook heeft hij, doordat deze school relatief dichtbij zijn woonplaats ligt, meer mogelijkheden om met vriendjes of vriendinnetjes te spelen dan wel andere sport- of verenigingsactiviteiten te ondernemen naast school. Op de door de vrouw voorgestelde school zitten bovendien meer kinderen uit de woonplaats van de vrouw en de minderjarige. Ook neemt de rechtbank mee dat de minderjarige op een dusdanige leeftijd is dat de wisseling van school en schoolsysteem op dit moment slechts in beperkte mate verschillen zal opleveren. De rechtbank begrijpt dat de man wenst dat de minderjarige onderwijs volgt in België, onder andere vanwege het tweetalig onderwijs, maar deze belangen zijn ondergeschikt aan de belangen zoals hiervoor geschetst.

Conclusie

De rechtbank wijst af het verzoek van de man om de zaak door te verwijzen naar de Belgische rechter en wijst het verzoek van de moeder tot vervangende toestemming voor inschrijving op een school toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 26-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:5456

Zaaknummer: C/02/399920 / FA RK 22-3325

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De inmenging op het recht op privé- en familielevens van artikel 8 EVRM van de moeder en de minderjarige door de beëindiging van het gezag van de moeder is proportioneel en voldoet aan de eis van subsidiariteit.

Feiten en omstandigheden

De moeder heeft een minderjarige zoon, geboren in 2007, die sinds 2019 onder toezicht staat van de William Schrikker Stichting Jeugdbescherming en Jeugdreclassering (hierna: de GI) en sinds maart 2020 uit huis is geplaatst in een accommodatie jeugdhulpaanbieder. Het gezag van de moeder is bij beschikking van 27 januari 2022 beëindigd waarbij de GI is benoemd als voogd.

Grievens

De moeder verzoekt de beschikking te vernietigen en het verzoek tot beëindiging van haar gezag af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:266 BW het gezag van een ouder kan worden beëindigd indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en de ouder niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding in staat is te dragen binnen een voor de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, of indien de ouder het gezag misbruikt. Gelet op artikel 3 en 20 IVRK staan bij het nemen van die beslissing de belangen van het kind voorop. Het kind dat niet verblijft in het eigen gezin heeft recht op zekerheid, continuïteit en ongestoorde hechting in de alternatieve leefsituatie en duidelijkheid over zijn opvoedingsperspectief.

Het hof is van oordeel dat het gezag van de moeder over haar zoon dient te worden beëindigd. Reeds in 2021 is na onderzoek geconcludeerd dat het perspectief van de minderjarige niet meer bij de moeder ligt. Er is sprake van een ernstige ontwikkelingsbedreiging waarbij vaststaat dat de moeder de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding niet binnen

een voor de minderjarige aanvaardbare termijn kan dragen. Het hof overweegt verder dat een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing tijdelijke maatregelen zijn. Mede als gevolg van de jaarlijkse verlengingen van de ondertoezichtstelling en de machtiging tot uithuisplaatsing blijft het voor de minderjarige onduidelijk waar hij zal opgroeien. De minderjarige heeft recht op rust en duidelijkheid over zijn opgroeipectief en heeft belang bij bestendiging van de huidige situatie. Dat verkrijgt hij door de beëindiging van het gezag van de moeder. Volgens het hof is in dit geval de beëindiging van het gezag een gerechtvaardigde inmenging op het recht van de moeder en de minderjarige op eerbiediging van hun privé- en familielevens (art. 8 EVRM). De inmenging is proportioneel, omdat die nodig is voor de bescherming van de minderjarige en de moeder de verzorging en opvoeding binnen een aanvaardbare termijn niet zelf kan dragen. Minder zware maatregelen van tijdelijk aard zijn in dit geval niet (langer) passend, zodat de inmenging ook voldoet aan de eis van subsidiariteit.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:7956

Zaaknummer: 200.310.040

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof wijst het verzoek tot wijziging van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte in een 'X' toe onder analoge toepassing van artikel 1:28 tot en met 1:28c BW.

Feiten en omstandigheden

De rechtbank heeft, op verzoek van verweerder, opdracht gegeven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om, onder verwijzing naar artikel 1:19d BW, door middel van een latere vermelding, de geboorteakte te verbeteren, zodat waar staat: 'Geslacht: M (mannelijk)' moet worden gelezen: 'Geslacht: het geslacht is niet kunnen worden vastgesteld'.

De ambtenaar komt in hoger beroep en verzoekt het hof in principaal hoger beroep een uitspraak te doen over oneigenlijk gebruik van artikel 1:19d BW. De ambtenaar beoogt vernietiging van de bestreden beschikking. Bij toewijzing van het verzoek is het immers niet mogelijk de beschikking te bekrachtigen onder verbetering van gronden. Toepassing van een andere wettelijke grondslag zal namelijk ook gevolgen hebben voor de vraag op welke manier de geboorteakte eventueel gewijzigd moet worden.

Verweerder verzoekt in principaal hoger beroep het verzoek van de ambtenaar niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel af te wijzen. In het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep verzoekt verweerder, bij vernietiging van de bestreden beschikking, deze op artikel 1:19d BW gebaseerde beslissing te vernietigen en te bepalen om aan de geboorteakte een latere vermelding toe te voegen van wijziging van het geslacht naar een 'X'.

Beoordeling en motivering

Huidige wetgeving en jurisprudentie

Op grond van de huidige wettelijke bepalingen zijn in geboorteakten in principe alleen de registraties 'mannelijk' of 'vrouwelijk' mogelijk. Artikel 1:19d lid 1 BW maakt het als uitzondering mogelijk dat, indien het geslacht van een (pasgeboren) kind op basis van fysieke kenmerken twijfelachtig is, een geboorteakte wordt opgemaakt waarin wordt vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld. Deze bepaling is niet geschreven en

ook niet naar analogie van toepassing voor personen die de overtuiging hebben niet of niet exclusief tot het mannelijke of vrouwelijke geslacht te behoren. Ook is niet voorzien in de wettelijke mogelijkheid tot wijziging naar een genderneutrale geslachtsaanduiding in een geboorteakte.

Bij gebrek aan een wettelijke regeling hebben verschillende personen zich gewend tot de rechter met het verzoek om een geslachtsneutrale registratie. De Hoge Raad oordeelde in 2007 nog dat hiervoor geen wettelijke grondslag bestond en dat uit artikel 8 EVRM geen positieve verplichting voortvloeide tot het toewijzen van zo'n verzoek (HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5686). Inmiddels oordelen rechters verschillend op verzoeken om een geslachtsneutrale registratie. Voor rechtbank Den Haag was dit reden om hierover prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad (Rb. Den Haag 17 december 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:13948). Op 4 maart 2022 heeft de Hoge Raad naar aanleiding van deze prejudiciële vragen uitspraak gedaan en beslist om af te zien van beantwoording van de vragen (HR 4 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:336). Hij verwijst naar de ontwikkelingen die zich na het stellen van de prejudiciële vragen hebben voorgedaan bij de wetgever en de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het veranderen van de voorwaarden voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de akte van geboorte. Hieruit blijkt dat de mogelijkheid van genderneutrale registratie in een geboorteakte recent hernieuwde aandacht heeft gekregen van de wetgever en dat wetgeving op dit terrein in de nabije toekomst valt te verwachten. De Hoge Raad concludeert dat beantwoording van de prejudiciële vragen op dit moment de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten zou gaan. Zolang er geen wettelijke regeling is, is het aan de rechter om in elke concrete zaak aan de hand van aard en inhoud van het verzoek en de verdere omstandigheden van het geval te beslissen, met inbegrip van de mogelijkheid om de beslissing op het verzoek aan te houden.

Beoordeling

De rechtbank heeft voor haar beslissing aansluiting gezocht bij artikel 1:19d BW. Het hof is van oordeel dat niet (toepassing naar analogie van) artikel 1:19d BW de geëigende weg is bij verzoeken om een geslachtsneutrale registratie, maar dat aansluiting moet worden gezocht bij artikel 1:28 tot en met 1:28c BW. Het staat vast dat de vermelding van het mannelijk geslacht op de geboorteakte niet in overeenstemming is met de bij verweerder bestaande duurzame overtuiging een genderfluïde persoon te zijn. Verweerder heeft een non-binaire genderbeleving en genderidentiteit. Er is geen sprake van een situatie zoals in artikel 1:19d BW waarbij het geslacht van een kind om medische en fysieke redenen onduidelijk is.

De wet biedt op dit moment (nog) geen mogelijkheid om het verzoek van verweerder toe te

wijzen. Voor transgenders is het wel mogelijk om de geslachtsaanduiding op grond van artikel 1:28 tot en met 1:28c BW te verbeteren, maar daarbij kan alleen worden gekozen voor ‘vrouwelijk’ of ‘mannelijk’ en niet voor een genderneutrale optie. Daarmee wordt een ongerechtvaardigd onderscheid gemaakt tussen personen die de overtuiging hebben tot het andere geslacht te behoren en personen die de overtuiging hebben non-binair te zijn. Voor de eerstgenoemde groep is het immers op grond van genoemde bepalingen mogelijk hun nieuwe overtuiging door middel van een verbetering van de geboorteakte te registreren, terwijl non-binaire personen deze mogelijkheid niet hebben. Het hof wijst op de wet van 30 augustus 2019 tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling. Bij deze wet is de Algemene wet gelijke behandeling in die zin gewijzigd dat onder ‘onderscheid op grond van geslacht’ mede wordt verstaan ‘onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie’ (art. 1 lid 2 Algemene wet gelijke behandeling). In de memorie van toelichting op deze wet wordt aangegeven dat het wetsvoorstel mede is ingegeven ter emancipatie van de groep mensen die zich niet wil conformeren aan of wil identificeren met de bestaande binaire categorieën.

Het is in beginsel aan de wetgever om voor geslachtsneutrale registratie in de geboorteakte een voorziening te treffen. De politieke wil tot het treffen van een dergelijke voorziening lijkt aanwezig, maar het is er niet van gekomen vanwege medische en juridische implicaties van zo’n regeling, de wenselijkheid de ontwikkelingen in de rechtspraak af te wachten en de complexiteit van zo’n regeling in verband met annexe vraagstukken. Dat betekent dat het nog steeds onduidelijk is hoe het wetgevingsproces (verder) zal verlopen en hoe lang het zal duren voordat er een wet in werking treedt. Van verweerder kan niet worden verwacht dat die wacht op het wetgevingsproces. Er wordt inmiddels (te) lang gewacht op een passende registratie voor non-binaire personen. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak van 4 maart 2022 de rechter de ruimte gegeven om in individuele zaken te beslissen. Het hof zal dan ook een inhoudelijke beslissing geven.

Er is inmiddels sprake van maatschappelijke erkenning en (een trend naar) juridische erkenning van een neutrale geslachtelijke identiteit. In de niet al te verre toekomst is wetgeving te verwachten waarbij een genderneutrale omschrijving van het geslacht in de geboorteakte in de vorm van een ‘X’ mogelijk wordt gemaakt en waarbij aansluiting wordt gezocht bij de systematiek van artikel 1:28 e.v. BW. Daarmee zal worden voorkomen dat er een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen personen die de overtuiging hebben tot het andere geslacht te behoren (en hun geslacht wel kunnen laten wijzigen) en personen die de overtuiging hebben buiten de exclusief mannelijke of vrouwelijke geslachtsaanduiding te vallen (en die de mogelijkheid van geslachtsverbetering/-wijziging nu niet hebben). Het hof acht het daarom aangewezen reeds nu op die wetgeving te anticiperen. Hierdoor wordt ook

uitvoering gegeven aan de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende positieve verplichting de geslachtsaanduiding in de geboorteakte aan te passen aan het (neutrale) geslacht waartoe iemand volgens diens vaste overtuiging behoort. Genderidentiteit behoort tot het meest wezenlijke onderdeel van de persoon. Uit de jurisprudentie blijkt bovendien dat meerdere rechtbanken het wetgevingsproces niet afwachten en op verzoeken een beslissing nemen die aansluit bij voornoemde tendens in het wetgevingsproces.

Het individuele belang van non-binaire personen bij een correcte registratie in de geboorteakte weegt thans zwaarder dan het algemene belang bij handhaving van de huidige wettelijke regeling of het afwachten van ontwikkelingen in de wetgeving. De omstandigheid dat meerdere rechtbanken ervoor hebben gekozen soortgelijke verzoeken ook na de uitspraak van de Hoge Raad van 4 maart 2022 toe te wijzen, en het verder evenmin wenselijk is om alle zaken aan te houden tot de wetgever een regeling tot stand zal hebben gebracht, maakt mede dat het hof het belangrijk vindt nu een eindbeslissing te nemen.

Gelet op het voorgaande en het in de wet bestaande ongerechtvaardigde onderscheid tussen non-binaire personen en transgenders, moet het verzoek van verweerder met analoge toepassing van artikel 1:28 tot en met 1:28c BW worden toegewezen.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en gelast de ambtenaar van de burgerlijke stand om aan de geboorteakte een latere vermelding toe te voegen van de wijziging van het geslacht in die zin dat het geslacht zal zijn: X.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:8003

Zaaknummer: 200.295.947/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst het verzoek tot wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte in 'X' toe. Niet gevegd kan worden dat nog langer wordt gewacht op de wetgever. Het belang van vermelding van het geslacht conform genderidentiteit weegt zwaarder dan handhaving van de huidige wettelijke regeling.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker heeft verzocht om te gelasten dat de geslachtsvermelding in de geboorteakte zal worden gewijzigd naar een 'X'. Verzoeker heeft voor wat betreft de vermelding van een 'X' opgemerkt dat het belangrijk is dat diens gevoel overeenstemt met de officiële papieren.

Verdere beoordeling en motivering

Reeds in de beschikking van 1 februari 2022 is geoordeeld dat verzoeker voldoende heeft aangetoond dat die volgens diens vaste overtuiging een non-binaire genderidentiteit heeft. Verzoeker wenst de juridische werkelijkheid in overeenstemming te brengen met diens overtuiging, waartoe die verzoekt te gelasten de geslachtsvermelding in de geboorteakte te wijzigen, in 'X'.

De reden voor aanhouding van de beslissing in de beschikking van 1 februari 2022 was het niet-eenduidige beeld in de lagere rechtspraak over de mogelijkheden van wijziging, alsmede in afwachting van beantwoording van de door rechtbank Den Haag aan de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen.

De Hoge Raad heeft deze vragen niet beantwoord, omdat in de nabije toekomst wetgeving op dit punt te verwachten zou zijn. Wel heeft hij overwogen dat zolang er geen wettelijke regeling is, het aan de rechter is om in elke concrete zaak aan de hand van aard en inhoud van het verzoek en de verdere omstandigheden van het geval te beslissen (HR 4 maart 2022, ECLI:NL:HR:2022:336). Er is vervolgens een eenduidig beeld in de lagere rechtspraak ontstaan, inhoudende dat een 'X'-registratie bij geslacht mogelijk moet zijn, en hof Arnhem-Leeuwarden heeft in dezelfde lijn beslist (Hof Arnhem-Leeuwarden 4 augustus 2022,

ECLI:NL:GHARL:2022:6917).

De rechtbank acht het wenselijk dat non-binaire personen een geslachtsvermelding in hun geboorteakte kunnen hebben die in overeenstemming is met hun genderidentiteit, gelet op de rechten die zij kunnen ontleen aan artikel 8 EVRM. Een geslachtsvermelding 'X' zou dat mogelijk maken. Echter, de wet voorziet hier nog niet in. Waar de Hoge Raad nog stelt dat in de nabije toekomst wetgeving is te verwachten, is er nu geen zicht op de termijn waarbinnen dit zal gebeuren. De rechtbank begrijpt dat het eerder op dit punt ingediende amendement na advies van de Raad van State niet wordt gehandhaafd en een zelfstandige initiatiefwet zal worden ingediend.

Verzoeker heeft aangetoond in de dagelijkse praktijk veel hinder te ondervinden van het verschil tussen de huidige geslachtsvermelding en diens genderidentiteit. Van verzoeker kan niet gevergd worden dat die nog langer wacht op de wetgever. Diens belang bij het mogelijk maken van een geslachtsvermelding in de geboorteakte conform diens genderidentiteit weegt zwaarder dan het handhaven van de huidige wettelijke regeling. De rechtbank zal daarom beslissen conform de genoemde lijn in de rechtspraak en het verzoek toewijzen.

Conclusie

De rechtbank gelast de ambtenaar van de burgerlijke stand om aan de geboorteakte een latere vermelding toe te voegen van de wijziging van het geslacht in die zin dat het geslacht zal zijn: 'X'.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:6715

Zaaknummer: C/03/297747 / FA RK 21-3995

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ambtshalve benoeming bijzondere curator ex artikel 1:250 BW in een uithuisplaatsingsprocedure. Ook in gevallen waarin het kind knel zit of in een loyaliteitsconflict verkeert kan er sprake zijn van een belangenstrijd in de zin van artikel 1:250 BW.

Feiten en omstandigheden

De minderjarigen zijn geboren in 2009 en 2013. Moeder is belast met het ouderlijk gezag over de minderjarigen, maar zij verblijven feitelijk bij de gezinshuisouders. De ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing van de minderjarigen is verlengd bij beschikking van de rechtbank van 15 juni 2022. Voorafgaand aan de zitting waarin de verlenging is behandeld, heeft de oudste minderjarige met de kinderrechter gesproken en heeft toen ook een brief aan de kinderrechter gegeven.

De minderjarige heeft in het gesprek met de kinderrechter en in haar brief aangegeven dat zij graag een eigen advocaat zou willen die naar haar luistert en die haar kan helpen.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 1:250 BW kan de rechtbank een bijzondere curator benoemen om een minderjarige, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen. De rechtbank kan dit doen als – in aangelegenheden betreffende de verzorging en opvoeding of het vermogen van een minderjarige – de belangen van (één van) de met het gezag belaste ouders of voogd(en) in strijd zijn met die van de minderjarige. Of sprake is van zo'n belangenstrijd kan ruim worden opgevat, zoals geadviseerd door de Kinderombudsman. Ook in gevallen waarin het kind knel zit of in een loyaliteitsconflict verkeert kan er sprake zijn van een belangenstrijd in de zin van artikel 1:250 BW.

De rechtbank ziet in dit geval aanleiding om een bijzondere curator te benoemen. Uit het gesprek met en de brief van de oudste minderjarige is gebleken dat zij klem zit tussen de volwassenen die beslissingen over haar moeten nemen. De rechtbank vindt dat dit ook geldt voor de jongere minderjarige. Beiden verblijven bij de gezinshuisouders maar voelen zich daar niet op hun gemak en hebben een sterke wens om bij de moeder te wonen. De oudste

minderjarige heeft het gevoel dat zij niet haar verhaal aan de gezinshuisouders of de jeugdbeschermer kan vertellen, omdat ze (volgens haar) denken dat haar verhalen afkomstig zijn van de moeder. Ze voelt zich daarom niet gehoord.

Eind september zullen de kinderrechters met de betrokkenen verder spreken over de uithuisplaatsing. De oudste minderjarige heeft het gevoel dat haar stem onvoldoende wordt meegenomen in de beslissingen die worden genomen over haar woonperspectief en heeft aangegeven te willen praten *met* iemand in plaats van dat er *over* haar gepraat wordt. De rechtbank is van oordeel dat de belangen van beide minderjarigen in de nog lopende uithuisplaatsingsprocedure moeten worden behartigd door een bijzondere curator. Hoewel de gecertificeerde instelling heeft aangegeven dat zij een psycholoog als bijzondere curator passend vindt, heeft de minderjarige aangegeven dat zij al met veel mensen – hulpverleners – heeft moeten praten en liever een advocaat wil. De rechtbank ziet dat de minderjarigen behoefte hebben aan iemand die voor hun belangen kan opkomen en hun stem naar voren kan brengen. Dat kan een bijzondere curator in de persoon van een advocaat doen als onafhankelijke en neutrale zaakwaarnemer.

De rechtbank benoemt een advocaat tot bijzondere curator. De rechtbank benoemt in het bijzonder dat de bijzondere curator de authentieke mening van de kinderen voor zover mogelijk naar voren dient te laten komen. De rechtbank erkent dat het gaat om een relatief korte periode tot aan de volgende zitting, maar vindt het noodzakelijk dat de belangen van de kinderen worden vertegenwoordigd zodat zij zich gehoord voelen.

Conclusie

De rechtbank benoemt ambtshalve een bijzondere curator voor de minderjarigen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:9262

Zaaknummer: C/09/632222

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Interpretatie artikel 5 lid 2 Wet op het Nederlanderschap en ingezetenschap zoals dat luidde op 17 oktober 1955. Heeft de moeder van de verzoeksters de Nederlandse nationaliteit verloren bij het aangaan van haar huwelijk met een Israëlische man?

Feiten en omstandigheden

De moeder van de twee verzoeksters is geboren in 1922 in Nederland en verkreeg bij haar geboorte, via haar vader, de Nederlandse nationaliteit. In 1948 heeft zij zich uitgeschreven uit het bevolkingsregister en is ze naar Israël geëmigreerd. Met ingang van de dag van haar immigratie heeft zij de Israëlische nationaliteit verkregen op grond van de Israëlische nationaliteitswet. In 1955 is moeder gehuwd met de vader van Israëlische nationaliteit. De verzoeksters zijn vervolgens in 1957 en 1959 geboren uit dit huwelijk. De moeder heeft vanaf 1948 tot haar overlijden in 2016 altijd in Israël gewoond.

De verzoeksters verzoeken de rechtbank om voor recht te verklaren dat hun moeder het Nederlanderschap bezat op hun geboortedata. Indien dit zo is, dan kunnen de verzoeksters door het afleggen van een optieverklaring het Nederlanderschap verkrijgen. Beiden hebben voor aanvang van de procedure optieverklaringen afgelegd die geweigerd zijn, omdat de moeder haar Nederlanderschap zou zijn verloren op de dag van haar huwelijk ingevolge artikel 5 lid 2 Wet op het Nederlanderschap en ingezetenschap (WNI).

Beoordeling en motivering

Centraal staat de vraag of moeder op de datum waarop zij in het huwelijk trad met een Israëlische man op grond van artikel 5 WNI de Nederlandse nationaliteit van rechtswege heeft verloren. De rechtbank stelt voorop dat het recht op een nationaliteit een fundamenteel recht betreft, dat iemand niet willekeurig mag worden ontnomen en dat onder meer is gewaarborgd in artikel 15 van de Universele verklaring van de rechten van de mens. Aan ontneming moet een niet voor misverstand vatbare wettelijke bepaling ten grondslag liggen. Verliesbepalingen in het nationaliteitsrecht dienen terughoudend en niet extensief te worden geïnterpreteerd.

Artikel 5 lid 1 WNI hield verband met de werking van buitenlandse nationaliteitswetgeving die

met zich kon brengen dat de echtgenote van rechtswege bij het sluiten van het huwelijk de nationaliteit van haar echtgenoot verkreeg. Met artikel 5 lid 1 WNI, zoals dat toentertijd luidde, werd beoogd de eenheid van nationaliteit binnen het huwelijk te bewerkstelligen. De moeder viel niet onder het bereik van artikel 5 lid 1 WNI omdat zij voor het sluiten van het huwelijk al in het bezit was van dezelfde nationaliteit als haar echtgenoot. De eenheid van het huwelijk was in haar geval al gewaarborgd. Zij werd ook niet staatloos door haar huwelijk en kwam dus evenmin ingevolge artikel 5 lid 1 WNI de staat van Nederlanderschap zelfstandig te bezitten.

Uit de tekst van artikel 5 lid 2 WNI volgt naar het oordeel van de rechtbank voldoende duidelijk dat staande het huwelijk een wijziging moet hebben plaatsgevonden, waardoor de vrouw alsnog dezelfde nationaliteit als haar echtgenoot heeft verkregen. Hiervan is in het geval van de moeder geen sprake: zij bezat voorafgaand aan het huwelijk al (tevens) de Israëlische nationaliteit. Deze interpretatie sluit aan bij artikel 5 lid 2 WNI zoals dat eerder, van 1937 tot 1953, luidde en uit de parlementaire geschiedenis kan niet worden afgeleid dat lid 2 in 1953 een andere betekenis heeft gekregen. Ook sluit de interpretatie aan bij de circulaire van de Minister van Buitenlandse Zaken van 20 oktober 1948, waarin geen aandacht wordt besteed aan de situatie van de vrouw die al in het bezit was van de nationaliteit van haar echtgenoot voordat zij huwde.

De IND heeft betoogd dat de situatie zoals die van moeder te allen tijde onder artikel 5 WNI zou vallen omdat in het betreffende tijdperk het beginsel van eenheid van nationaliteit van man en vrouw gold. Bipatridie van de gehuwde vrouw was niet mogelijk. De rechtbank overweegt dat er altijd sprake is geweest van uitzonderingen op het wettelijk uitgangspunt dat de vrouw de nationaliteit van de man volgt. Verder bleef bipatridie onder de WNI voor mannen en vrouwen in het algemeen mogelijk. Hoewel naast het beginsel van eenheid van nationaliteit ook eenvoudige nationaliteit werd nagestreefd, erkende de wetgever dat situaties van dubbele nationaliteit niet geheel te voorkomen waren. Ook de gehuwde vrouw kon onder de WNI onder omstandigheden bipatride zijn.

In dit geval had moeder voorafgaand aan haar huwelijk al dezelfde nationaliteit als haar echtgenoot. De Israëlische nationaliteitswetgeving leidde er dus bij het aangaan van het huwelijk niet toe dat zij alsnog de Israëlische nationaliteit verkreeg. Dat gebeurde evenmin tijdens het huwelijk op enig later moment voorafgaand aan de geboorte van verzoeksters. Verlies van de Nederlandse nationaliteit was in dit geval ook niet nodig om eenheid binnen het gezin te realiseren. Onduidelijk is gebleven of moeder na haar huwelijk op enig moment nog een Nederlands paspoort heeft aangevraagd of de verlenging daarvan heeft verzocht. Zelfs als ervan uitgegaan wordt dat dit niet het geval is, leidt dat er niet toe dat zij dientengevolge voorafgaand aan de geboorte van verzoeksters het Nederlanderschap heeft verloren.

Dit alles leidt tot de conclusie dat moeder op het moment dat verzoeksters werden geboren nog in het bezit was van de Nederlandse nationaliteit.

Conclusie

De rechtbank stelt vast dat moeder de Nederlandse nationaliteit bezat toen de verzoeksters werden geboren.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:6617

Zaaknummer: C/09/614678 / HA RK 21-273

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vrouw verzoekt vernietiging van aktes wijziging huwelijkse voorwaarden die tijdens het huwelijk zijn opgemaakt en verleden. De rechtbank wijst dit toe, het hof wijst het alsnog af.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 1997 met elkaar gehuwd. Voorafgaand aan het huwelijk hebben zij op 7 mei 1997 huwelijkse voorwaarden bij notariële akte doen opmaken. Gedurende het huwelijk zijn deze huwelijkse voorwaarden gewijzigd bij notariële akte van 3 maart 2009 ten overstaan van de notaris (voorafgaand waaraan op diezelfde dag een bij notariële akte opgemaakte vaststellingsovereenkomst is verleden) en bij notariële akte van 13 juni 2016 ten overstaan van een andere notaris.

De vrouw heeft vernietiging van de twee aktes wijziging huwelijkse voorwaarden verzocht. In de echtscheidingsbeschikking heeft de rechtbank overwogen dat haar beroep op vernietiging slaagt en dat haar verzoek tot afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden volgens de akte van 7 mei 1997 zal worden toegewezen. De man is in hoger beroep gekomen en heeft gesteld dat de vaststellingsovereenkomst en beide aktes wijziging huwelijkse voorwaarden onverminderd van kracht moeten blijven nu deze zorgvuldig tot stand zijn gekomen en de vrouw daarover uitvoerig is voorgelicht en de bedoeling van de wijzigingen haar altijd duidelijk is geweest; namelijk dat de onderneming van de man (de aandelen) buiten enige gemeenschap of verrekening zou worden gehouden. De vrouw heeft aangevoerd dat de man geen open kaart heeft gespeeld en dat zij niet op de nadelige gevolgen van de wijzigingen van de huwelijkse voorwaarden is gewezen.

Beoordeling en motivering

Ook in hoger beroep ligt de bewijslast van alle stellingen van de vrouw die tot vernietiging zouden moeten leiden, bij haar. Het is dus niet aan de man om te stellen en zo nodig te bewijzen dat de vaststellingsovereenkomst en de aktes wijziging huwelijkse voorwaarden rechtsgeldig en niet onder invloed van een wilsgebrek tot stand zijn gekomen.

De rechtsgevolgen van het gestelde uiteenlopen van wil en verklaring bij de vrouw moeten

beoordeeld worden aan de hand van artikel 3:33 en 3:35 BW (wilsvertrouwensleer). Uit de processen-verbaal van de verhoren tijdens het voorlopig getuigenverhoor volgen geen aanwijzingen voor de stelling van de vrouw dat zij door de notarissen niet of onvoldoende is voorgelicht over de gevolgen van de akten die zij heeft ondertekent. Van alle aktes zijn concepten met een toelichting aan partijen gezonden en bij het passeren van die aktes is de inhoud daarvan met partijen besproken. De notaris heeft verklaard dat hij het ontwerp van de akte wijziging huwelijksvoorwaarden uit 2009 met partijen heeft besproken en dat er vijf besprekingen zijn geweest. Ook heeft hij verklaard apart met de vrouw een gesprek te hebben gehad over de wijzigingen. Voorafgaand aan het tekenen van de aktes in 2009 heeft de kandidaat-notaris de vrouw uitgenodigd om los van haar man op kantoor te komen om de inhoud van de wijzigingen door te spreken. Daarvan heeft de vrouw afgezien en volgens de notaris aangegeven dat de bespreking kon plaatsvinden als zij toch op kantoor was voor het ondertekenen van de akte. Ook uit de getuigenverklaring van de kandidaat-notaris blijkt dat zij in 2009 telefonisch contact heeft gehad met de vrouw om haar uit te nodigen voor een separate bespreking. Verder heeft zij verklaard zich niet te kunnen herinneren dat er een vaststellingsovereenkomst is gemaakt en ook niet of er tussen partijen is afgerekend of dat de vrouw financiële compensatie heeft gehad. Ten aanzien van de wijziging in 2016 heeft de andere notaris verklaard dat hij een bespreking heeft gevoerd met partijen samen en dat mede aan de hand daarvan en van een brief met aandachtspunten van de financieel adviseur van partijen een ontwerpakte is opgemaakt. Deze notaris verklaarde dat zowel de eerste bespreking als de bespreking bij het ondertekenen van de akte moeizaam ging, omdat de vrouw zich wat afzijdig hield en weinig vragen stelde, maar dat hij niet het gevoel had dat zij meer informatie nodig had dan reeds gegeven. Wat er ook zij van de informatie die de man aan de vrouw gegeven heeft met betrekking tot de door hem beoogde wijzigingen van de huwelijksvoorwaarden, de tussenkomst van de notaris in beide gevallen en de wijze waarop dezen zich hebben gekweten van hun taak, laat nauwelijks ruimte voor de stelling dat de vrouw onvoldoende is voorgelicht over de gevolgen van de wijzigingen en dat daarom haar wil niet in overeenstemming zou zijn geweest met haar verklaring. In ieder geval heeft de wijze waarop de vrouw heeft meegewerkt aan de door de notarissen in beide gevallen gevolgde werkwijze bij de man het vertrouwen opgewekt dat haar wil gericht was op de rechtsgevolgen van de gewijzigde akten en de met de eerste wijziging verband houdende vaststellingsovereenkomst. Dit heeft tot gevolg dat het oordeel van de rechtbank op dit punt niet in stand kan blijven.

Het gevolg van deze partiële vernietiging is dat het hof de stellingen en verweren die bij de rechtbank aan de orde zijn geweest en waarop nog niet is beslist opnieuw in ogenschouw moet nemen. Daarnaast moet het hof een oordeel geven over de stellingen die de vrouw in haar incidenteel hoger beroep heeft ingenomen.

Naar het oordeel van het hof moet onderscheid gemaakt worden tussen de vaststellingsovereenkomst en de overeenkomsten waarbij de huwelijkse voorwaarden zijn gewijzigd. De overeenkomsten strekkende tot wijziging van huwelijkse voorwaarden zijn niet aan te merken als een verdeling, zodat daarop wel artikel 6:228 BW en volgende van toepassing zijn. Dat de vrouw anders concludeert berust wellicht op een onjuiste lezing van het aangehaalde arrest (ECLI:NL:GHSHE:2012:BV7624).

De vrouw heeft bij de rechtbank ook een beroep op dwaling gedaan. Zij stelt dat de man bij de wijziging in 2009 al voorsorteerde op een echtscheiding. De man heeft dit steeds ontkend. De vrouw heeft geen omstandigheden aangetoond om haar stellingen op dit punt te onderbouwen. Evenmin is het hof gebleken dat de man de vrouw heeft bedrogen of misbruik heeft gemaakt van omstandigheden. Gelet hierop is geen ruimte voor de stelling dat de vrouw gedwaald heeft, bedrogen is of dat de man misbruik van omstandigheden heeft gemaakt. Voor zover het hof deze wilsgebreken niet aanwezig acht, stelt de vrouw dat de man een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Het is het hof niet gebleken dat de man zich onrechtmatig tegenover de vrouw heeft gedragen, waarbij het wederom verwijst naar hetgeen is overwogen over de wijze van totstandkoming van de wijzigingen in de huwelijkse voorwaarden.

Naar het oordeel van het hof is de vrouw er evenmin in geslaagd om feiten en omstandigheden te stellen en, na betwisting door de man, aannemelijk te maken dat het accepteren van de gewijzigde huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Met deze bewoordingen heeft de wetgever tot uitdrukking gebracht dat de rechter deze mogelijkheid terughoudend moet toepassen. Het gaat erom of toepassing van een rechtsregel leidt tot onaanvaardbare gevolgen. Dat wordt niet snel aangenomen. Vaste rechtspraak is dan ook dat sprake moet zijn van uitzonderlijke omstandigheden. Die zijn het hof niet gebleken.

Op grond van artikel 1:135 lid 2 BW in combinatie met artikel 1:142 lid 1 aanhef en onder h BW moet naar de situatie op 3 maart 2009 beoordeeld worden of de vrouw door de vaststellingsovereenkomst is benadeeld voor meer dan een kwart. De wijziging van 2009 heeft tot gevolg dat het periodiek verrekenbeding wordt omgezet in een finaal verrekenbeding. De vrouw stelt dat in de periode 1997 tot 2009 de aandelen van de BV in waarde zijn gestegen en deze waarde op grond van het periodiek verrekenbeding uit de huwelijkse voorwaarden van 1997 in 2009 verrekend had moeten worden. Dat is niet gebeurd, zodat zij is benadeeld. Het meest verstrekkende verweer van de man is dat het recht om vernietiging van de overeenkomst te verzoeken is vervallen op grond van artikel 3:200 BW. Dit verweer treft doel. Artikel 1:135 lid 2 BW verklaart artikel 3:200 BW van overeenkomstige toepassing op verrekeningen. De vaststellingsovereenkomst dateert van 2009 en het verzoek tot vernietiging is veel later dan drie jaar nadien gedaan. Daarmee staat vast dat de overeenkomst niet meer

aangetast kan worden en moet het verzoek van de vrouw alsnog worden afgewezen.

In de beschikking van 13 september 2019 overweegt de rechtbank dat de woning een beperkte gemeenschap is als bedoeld in de huwelijkse voorwaarden (uit 1997). De rechtbank heeft als wijze van verdeling vastgesteld dat de woning zal worden verkocht aan een derde waarbij indien er een verkoopopbrengst resteert aan ieder van partijen de helft daarvan toekomt, althans beiden gehouden zijn de restantschuld bij helfte te dragen. De man verzoekt het hof te bepalen dat de woning aan hem wordt toegedeeld.

Het hof overweegt als volgt. Het is in het belang van beide partijen als de lasten van de woning niet meer drukken op beiden, dan wel een van hen en er liquide middelen vrijkomen door verkoop waarmee andere financiële verplichtingen kunnen worden nagekomen. De markt is op dit moment nog zodanig dat dikwijls woningen boven de vraagprijs worden verkocht. Verkoop zal daarom naar verwachting een hogere opbrengst met zich brengen dan wanneer de woning wordt overgenomen door de man. Het hof zal daarom de wijze van verdeling gelasten zoals ook de rechtbank heeft gedaan, met dien verstande dat de minimumprijs van € 2.300.000 komt te vervallen.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank van 19 juni 2018, voor zover daarin vernietiging van de gewijzigde huwelijkse voorwaarden uit 2009 en 2016 is aanvaard, en in zoverre opnieuw beschikkende bepaalt dat de vaststellingsovereenkomst en de aktes wijziging huwelijkse voorwaarden uit 2009 en 2016 onverkort van kracht zijn en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank van 13 september 2019, voor zover daarin de wijze van verdeling van de woning is gelast, behoudens de bepaling dat een minimumprijs geldt van € 2.300.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6318

Zaaknummer: 200.248.115

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Eventueel schijnhuwelijk relevant voor partneralimentatie? Geen verbreking lotsverbondenheid. Grievend gedrag?

Feiten en omstandigheden

Partijen waren met elkaar gehuwd. De vrouw heeft de Marokkaanse nationaliteit. De man heeft de Nederlandse nationaliteit. De vrouw verblijft sinds juni 2020 in Nederland. Het huwelijk is op 22 september 2021 ontbonden door inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van 25 augustus 2021, de bestreden beschikking, in de registers van de burgerlijke stand. Op 17 maart 2021 heeft de rechtbank – als voorlopige voorziening – bepaald dat de man met ingang van die datum aan de vrouw partneralimentatie moet betalen. Bij de bestreden beschikking is het verzoek van de vrouw tot vaststelling van een door de man te betalen partneralimentatie afgewezen.

De vrouw verzoekt in principaal hoger beroep, haar verzoek om partneralimentatie alsnog in te willigen. De man verzoekt in principaal hoger beroep het hoger beroep van de vrouw af te wijzen en de beschikking te bekrachtigen voor zover het de conclusie betreft dat zij in staat is in haar eigen levensonderhoud te voorzien. In incidenteel hoger beroep verzoekt hij het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van verval van lotsverbondenheid en evenmin van wangedrag te vernietigen en te oordelen dat het gedrag van de vrouw als grievend en/of wangedrag kan worden gekwalificeerd, zodat haar verzoek om partneralimentatie moet worden afgewezen.

Beoordeling en motivering

Geen verbreking lotsverbondenheid en grievend gedrag

Of in de visie van de man (achteraf gezien) sprake is geweest van een (eenzijdig) schijnhuwelijk, waarbij de vrouw alleen het verkrijgen van een verblijfsvergunning tot doel heeft gehad, hetgeen zij betwist, is niet relevant voor de vraag of er een rechtsgrond is voor een onderhoudsverplichting. De wet geeft voor totstandkoming van een huwelijk een nauwkeurige, van tal van waarborgen voorziene regeling. Daarnaast voorziet de wet in een

zorgvuldige regeling van de gevallen waarin een huwelijk door de rechter nietig kan worden verklaard. Dit wettelijk stelsel laat geen ruimte om een niet nietig verklaard huwelijk als niet rechtsgeldig aan te merken op de grond dat (een van) de echtgenoten het huwelijk slechts heeft/hebben gesloten met het oog op bepaalde (rechts)gevolgen en aan het huwelijk geen verdere gevolgen wenste(n) te verbinden. Ook een op deze basis gesloten huwelijk schept daarom een levensgemeenschap die rechtsgrond vormt voor een onderhoudsverplichting tussen de echtgenoten, welke gemeenschap in de onderhoudsplicht haar werking behoudt ook al wordt de huwelijksband geslaakt. De lotsverbondenheid tussen partijen is dus met het huwelijk gegeven. De stelling van de man, dat door intenties en gedragingen van de vrouw geen lotsverbondenheid zou zijn ontstaan is daarmee onjuist. Op grond van jurisprudentie van de Hoge Raad kan deze door het huwelijk in het leven geroepen lotsverbondenheid verder weliswaar als een grondslag voor het ontstaan van de alimentatieverplichting worden beschouwd, maar berust het voortduren van die verplichting niet op het voortduren van de lotsverbondenheid. Daarom kan het 'afnemen' of 'vervallen' van lotsverbondenheid geen grond zijn voor beëindiging van de alimentatieverplichting, ook niet in samenhang met andere omstandigheden (HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:695).

Het hof begrijpt uit de stellingen van de man daarom aldus dat de vrouw zich zodanig grievend jegens hem heeft gedragen (aangifte van verkrachting door de man, starten procedure op grond van art. 12 Sv bij uitblijven vervolging, meenemen van naaimachines en van een fiets en geld van de man) dat hij van mening is dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de vrouw van hem partneralimentatie verlangt. De enkele constatering van wangedrag of grievend gedrag jegens de onderhoudsplichtige van degene die alimentatie verzoekt is daarvoor in de regel echter onvoldoende. In het algemeen geldt dat bij beoordeling in een concreet geval of zo'n situatie zich voordoet, terughoudendheid moet worden betracht, mede gelet op het onherroepelijke karakter van zo'n beëindiging of matiging. Niet iedere vorm van wangedrag of grievend gedrag is daarom aanleiding om de onderhoudsverplichting te matigen of te beëindigen. Het hof is van oordeel dat de door de man gestelde omstandigheden en gedragingen – die door de vrouw grotendeels worden betwist – in het licht van voornoemde beoordelingsmaatstaf niet van zodanige aard zijn dat de vrouw geen aanspraak zou kunnen maken op partneralimentatie. Dat de klacht van de vrouw op basis van artikel 12 Sv ongegrond is verklaard, maakt dat niet anders.

Behoeft van de vrouw, draagkracht van de man en vaststelling hoogte alimentatieverplichting

Het hof gaat uit van de door de rechtbank vastgestelde huwelijksgelateerde behoefte. Het hof stelt vast dat de vrouw in een opvanglocatie verblijft, een uitkering op basis van de Participatiewet ontvangt en lessen Nederlands volgt. Zij heeft geen sollicitatieverplichting en

wordt behandeld vanwege PTSS-klachten. Onder die omstandigheden acht het hof het, anders dan de man, aannemelijk dat de vrouw op dit moment nog geen verdien capaciteit heeft, ook indien ervan uit wordt gegaan dat zij de naaimachines uit de echtelijke woning heeft meegenomen. Evenmin kan van haar verwacht worden dat zij onder deze omstandigheden terugkeert naar Marokko, waar zij wel in haar eigen levensonderhoud zou kunnen voorzien, zoals de man suggereert. De vrouw heeft dus behoefte aan een uitkering van de man.

Het hof gaat uit van de door de man in eerste aanleg overgelegde draagkrachtberekening en stelt de draagkracht vast.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank, en in zoverre opnieuw beschikkende bepaalt de door de man aan de vrouw te betalen alimentatie en wijst af het in principaal en incidenteel hoger beroep meer of anders verzochte.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2671

Zaaknummer: 200.302.760/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Voornaamswijziging (art. 1:4 lid 4 BW). Het verzoek wordt afgewezen omdat de verzochte namen overeenstemmen met geslachtsnamen die geen gebruikelijke voornamen zijn.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker is geboren in Somalië en in 1998 met zijn ouders naar Nederland gekomen. Hij was toen ongeveer 16 jaar. Bij aankomst in Nederland hebben de ouders van verzoeker bij de IND de gegevens van verzoeker doorgegeven, inclusief zijn voor- en achternaam. In 2004 is aan verzoeker het Nederlanderschap verleend. In juli 2020 heeft verzoeker bij de rechtbank Den Haag een verzoek ingediend om zijn geboortegegevens vast te stellen (art. 1:25c BW) en om zijn voornaam te wijzigen (art. 1:4 lid 4 BW). De rechtbank Den Haag heeft zich onbevoegd verklaard om van het verzoekschrift kennis te nemen en heeft de zaak doorverwezen naar de rechtbank Gelderland. De rechtbank Gelderland heeft de noodzakelijke gegevens voor het opmaken van een geboorteakte vastgesteld. Het verzoek tot het wijzigen van de voornaam is afgewezen. Verzoeker komt in hoger beroep tegen deze beschikking.

Grievens, beoordeling en motivering

Aan het hof wordt verzocht om de beschikking van de rechtbank Gelderland te vernietigen, opnieuw de geboortegegevens vast te stellen, en de voornaam van verzoeker te wijzigen. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft verweer gevoerd en verzoekt het hof de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Vaststelling geboortegegevens

Op basis van artikel 1:25c lid 1 BW heeft verzoeker tijdens de mondelinge behandeling verzocht om een andere geboortedag en -maand en heeft hij de ambtenaar van de burgerlijk stand ook op dat moment verzocht om de opname van het geslacht 'mannelijk' op te nemen. Beide verzoeken worden toegewezen door het hof.

Voornaamswijziging

Ingevolge artikel 1:4 lid 4 BW kan wijziging van de voornamen op verzoek van de betrokken

persoon worden gelast door de rechter. Op basis van lid 2 van artikel 1:4 BW mogen de gevraagde voornamen niet ongepast zijn of overeenstemmen met bestaande geslachtsnamen tenzij deze namen ook gebruikelijke voornamen zijn. Dat er in dit geval sprake zou zijn van geslachtsnamen, is volgens verzoeker een onjuiste rechtsopvatting. De door verzoeker verzochte voornamen zijn los van elkaar geoorloofde voornamen. Deze kunnen wijzen op een afstammingsrelatie in de vorm van vernoeming naar voorouders, die in het Nederlandse namenrecht ook gebruikelijk is. Het feit dat de twee zussen ook om een toevoeging van dezelfde voornamen hebben verzocht, achter hun eigen eerste naam, rechtvaardigt volgens verzoeker niet de conclusie dat het om geslachtsnamen gaat. De ambtenaar van de burgerlijke stand voert verweer en geeft daarbij aan dat het gaat om namen in een namenreeks naar het gebruik van het islamitisch namenrecht. De zussen hebben om identieke namen verzocht, achter hun eigen eerste voornaam, en deze moeten worden gezien als een zuivere geslachtsnaam. Het hof wijst het verzoek van verzoeker af en oordeelt dat de verzochte voornamen bestaande geslachtsnamen zijn. Verzoeker heeft aangegeven dat de namen aantonen dat hij en zijn zussen als familie bij elkaar horen. Zij ontleen hun identiteit als gezin aan de verzochte namen. Daaruit volgt dat de verzochte namen geslachtsnamen zijn, die ook geen gebruikelijke voornamen zijn. De verzochte wijziging is daarom niet geoorloofd.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank ten aanzien van de voornaamswijziging. In het kader van het verzoek krachtens artikel 1:25c lid 1 BW vernietigt het hof de bestreden beschikking en wijst de verzoeken van verzoeker en de ambtenaar van de burgerlijke stand toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:7826

Zaaknummer: 200.299.773

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Perspectiefbesluit. Een geschil over het perspectiefbesluit kan op basis van artikel 1:262b BW aan de kinderrechter worden voorgelegd. Een dergelijk geschil moet wel binnen een redelijke termijn van drie maanden worden voorgelegd. De moeder wordt niet-ontvankelijk verklaard.

Feiten en omstandigheden

De moeder heeft het gezag over de minderjarige. De minderjarige is geboren begin 2021. De minderjarige is onder toezicht gesteld en daarbij is ook een machtiging uithuisplaatsing verleend voor de duur van de ondertoezichtstelling in een voorziening voor pleegzorg. De gecertificeerde instelling (GI) heeft in november 2021 een perspectiefbesluit genomen, waarin staat dat de minderjarige in een neutraal pleeggezin verder zal opgroeien.

Beoordeling en motivering

De moeder is het niet eens met het door de GI genomen perspectiefbesluit. Zij verzoekt de rechtbank daarom om te bepalen dat de GI dit besluit moet heroverwegen en verzoekt in dat kader de rechtbank ook om opdracht te geven tot een aantal nieuwe onderzoeken. Die onderzoeken zien op de mogelijkheden van de moeder om de minderjarige op te voeden en de mogelijkheid van een netwerkplaatsing bij oma en deze onderzoeken dienen betrokken te worden in de heroverweging van het perspectiefbesluit. De moeder verzoekt verder om te bepalen dat haar nieuw (positievere) situatie in de heroverweging betrokken moet worden.

Ter onderbouwing van deze verzoeken voert de moeder – samengevat – aan dat het perspectiefbesluit te vroeg genomen is en niet op de juiste gronden. De moeder voert aan dat haar bezwaren over het perspectiefbesluit moeten worden gekwalificeerd als een geschil over de uitvoering van de ondertoezichtstelling, welke op grond van artikel 1:262b BW aan de rechtbank kan worden voorgelegd. Hoewel in de jurisprudentie een termijn van drie maanden wordt genoemd voor een dergelijk verzoek, moet de rechtbank volgens de moeder pragmatisch zijn en kijken naar het belang van het (zeer jonge) kind. De GI voert verweer.

De rechtbank oordeelt als volgt. In de literatuur en de jurisprudentie is er discussie over de vraag of een perspectiefbesluit op grond van de geschillenregeling van artikel 1:262b BW door de rechtbank kan worden getoetst. In dat kader overweegt de rechtbank dat de Raad voor Strafrechttoepassing en Jeugdbescherming (RSJ) heeft geconstateerd dat er op dit moment een adequate rechtsbeschermingsregeling voor betrokkenen bij een perspectiefbesluit ontbreekt. De RSJ geeft een aanbeveling voor een wettelijke regeling, waarin wordt vastgelegd dat een perspectiefbesluit binnen drie maanden nadat het is genomen aan de kinderrechter kan worden voorgelegd. Procureur-generaal Lückers heeft in haar conclusie van 19 maart 2021 (ECLI:NL:PHR:2021:283) betoogt dat een perspectiefbesluit thans via artikel 1:262b BW aan de kinderrechter ter beoordeling kan worden voorgelegd. Dat wordt onderbouwd met het argument dat zonder deze mogelijkheid kinderrechters voor een voldongen feit worden geplaatst, als zij lange tijd na het nemen van het perspectiefbesluit over de gezagsbeëindiging moeten oordelen.

De rechtbank is van oordeel dat een geschil over een perspectiefbesluit aan de kinderrechter kan worden voorgelegd via de geschillenregeling uit artikel 1:262b BW. Het perspectiefbesluit is richtinggevend voor de uitvoering van de ondertoezichtstelling, omdat de hulpverlening niet meer op thuisplaatsing is gericht wanneer het besluit wordt genomen dat het perspectief van een minderjarige niet bij de ouder(s) ligt. Ook de duur en frequentie van de omgang wijzigt hierdoor over het algemeen. In zoverre is er dus sprake van een geschil over de uitvoering van de ondertoezichtstelling.

Daarmee gaat de rechtbank in tegen het oordeel van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, die in een andere zaak oordeelde dat een perspectiefbesluit niet in de geschillenregeling aan de kinderrechter kan worden voorgelegd (ECLI:NL:GHARL:2022:6492). In die uitspraak heeft het hof geoordeeld dat het perspectiefbesluit pas aan de orde kan komen bij de beoordeling van een verzoek tot gezagsbeëindiging. In de onderhavige zaak oordeelt de rechtbank dat de toetsing van een perspectiefbesluit op het moment dat het verzoek tot gezagsbeëindiging aan de kinderrechter wordt voorgelegd mosterd na de maaltijd is, omdat de aanvaardbare termijn dan doorgaans al is verstreken. Dat betekent dat een effectieve en adequate mogelijkheid om op te komen tegen een perspectiefbesluit ontbreekt. De rechtbank acht dit niet wenselijk en is daarom van oordeel dat een perspectiefbesluit via artikel 1:262b BW aan de kinderrechter mag worden voorgelegd.

De rechtbank vervolgt dat het verzoek wel binnen een redelijke termijn aan de kinderrechter moet worden voorgelegd. De rechtbank acht een termijn van langer drie maanden niet redelijk, omdat alle betrokkenen gebaat zijn bij het spoedig verkrijgen van duidelijkheid. De moeder is door de GI van begin af aan geïnformeerd over de adviezen en besluiten en heeft daar op verschillende momenten (al dan niet met behulp van haar advocaat) tegen op kunnen

komen. Zij heeft zes maanden gewacht met het indienen van een verzoekschrift en daarmee is de redelijke termijn van drie maanden die de rechtbank hanteert ruim overschreden. De door de moeder aangevoerde feiten en omstandigheden zijn niet van dien aard dan de termijnoverschrijding verschoonbaar is.

Conclusie

De rechtbank verklaart de moeder niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:8195

Zaaknummer: C/15/328411 / JU RK 22-815

Wetsartikelen: