

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 21, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1581](#) 04-11-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:911](#) 07-10-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:878](#) 30-09-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9243](#) 27-10-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:2170](#) 26-10-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9084](#) 25-10-2022

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:6003](#) 25-10-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:5930](#) 20-10-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:5934](#) 20-10-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3990](#) 20-10-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3989](#) 20-10-2022

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2022:3660](#) 07-10-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:5074](#) 25-05-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:6246](#) 18-05-2022

RECHTSPRAAK

Geen analogische toepassing van artikel 10:108 e.v. BW in verband met de erkenning van de Zwitserse beslissing inzake een meerderjarigenadoptie. Ook is er geen ruimte voor een verklaring voor recht dat de buitenlandse meerderjarigenadoptiebeslissing naar haar aard vatbaar is voor opneming in de Nederlandse registers van de burgerlijke stand. Meerderjarigenadoptie is geen rechtsfiguur in Nederland. Alleen in zeer bijzondere omstandigheden kan de weigering van (erkenning van) adoptie vanwege meerderjarigheid een ongeoorloofde inbreuk op het door artikel 8 EVRM beschermde gezins- en familieleven opleveren. Geen bijzondere omstandigheid is de inwoning tijdens de meerderjarigheid voor studie bij de verzoeker, noch de omstandigheid dat de man nog het enige familielid van de nicht is met wie zij een band heeft.

Feiten en omstandigheden

Een in Zwitserland wonende Nederlander wil dat de adoptie in Zwitserland van zijn meerderjarige Nederlandse nicht, die in Nederland woont, in Nederland wordt erkend. Zijn primaire verzoeken komen neer op inschrijving van de geboorteakte van de nicht in de registers van de burgerlijke stand en een verklaring voor recht dat de Zwitserse adoptiebeslissing in Nederland kan worden geregistreerd. De man handhaaft hiermee in hoger beroep zijn in eerste instantie afgewezen verzoeken en verzoekt subsidiair om adoptie uit te spreken.

De nicht is tijdens haar minderjarigheid door haar biologische ouders verzorgd en opgevoed. Ze heeft, toen ze meerderjarig was en in Nederland studeerde, een aantal jaren bij haar oom ingewoond. De banden met het kerngezin waar ze uit kwam zijn verbroken. Haar oom vervult sindsdien een vaderrol. Ook tussen de man en de gezinsleden van de nicht, te weten haar man en kinderen, is sprake van een hechte band.

Beoordeling en motivering

Gezien de bedoeling van de wetgever om buitenlandse adopties van meerderjarigen niet onder de reikwijdte van de Wet conflictenrecht adoptie te laten vallen, die later overgenomen zijn in titel 6 Boek 10 BW, is er geen plaats voor analogische toepassing van artikel 10:108 e.v. BW voor de beoordeling van de erkenning van de Zwitserse adoptiebeslissing. Toepassing naar analogie had overigens ook niet tot het door de man gewenste resultaat geleid, omdat niet is voldaan aan de voorwaarde dat het kind tijdens de adoptieprocedure de gewone verblijfplaats in het buitenland had.

Evenmin is er plaats voor een verklaring voor recht (ingevolge een volle toetsing van art. 1:26 BW) dat de buitenlandse adoptiebeslissing naar haar aard vatbaar is voor opneming in de Nederlandse registers van de burgerlijke stand. De Zwitserse beslissing betreft een meerderjarigenadoptie, hetgeen in Nederland geen bekend rechtsfiguur is. Adoptie wordt in Nederland primair gezien als kindbeschermingsmaatregel en is daarom voorbehouden voor minderjarigen.

Deze dwingend wettelijke eis van minderjarigheid, zoals neergelegd in artikel 1:228 lid 1 BW kan wel terzijde worden gesteld, maar alleen als er sprake is van zeer bijzondere omstandigheden, waarin de weigering van (erkenning van) adoptie vanwege meerderjarigheid een ongeoorloofde inbreuk op het door artikel 8 EVRM beschermde gezins- en familieleven met zich mee zou brengen.

Het hof meent dat de feiten erop wijzen dat er family life tussen de man en zijn nicht is. Het hof oordeelt echter dat de omstandigheden in deze zaak niet zodanig bijzonder zijn dat zij rechtvaardigen dat de Zwitserse adoptie-uitspraak vatbaar is voor opneming in de Nederlandse registers van de burgerlijke stand. Anders dan in eerdere uitspraken waarin meerderjarigenadoptie wegens bijzondere omstandigheden toelaatbaar is geacht, hebben de man en de nicht niet op enig moment in gezinsverband samengeleefd. Als de inwoning als student als zodanig aangemerkt kan worden, is dat niet gebeurd tijdens de minderjarigheid van de nicht en is daarom niet aan te merken als bijzondere omstandigheid. Verder is de omstandigheid dat de man nog het enige familielid van de nicht is met wie zij een band heeft, onvoldoende bijzonder. Bovendien lijkt het erop dat het niet opnemen van de Zwitserse adoptie-uitspraak in de Nederlandse registers geen onaanvaardbare nadelige gevolgen voor betrokkenen heeft. Zij worden niet belemmerd in het uitoefenen van hun familieleven en er is geen (juridische) belemmering om desgewenst in gezinsverband samen te leven alhier.

De verzoeken betreffende de inschrijving van de huidige geboorteakte van de nicht wijst het hof af, omdat deze zich niet leent voor opname in de Nederlandse registers van de burgerlijke

stand. Op die geboorteakte is namelijk uitsluitend de man als ouder vermeld. Er zijn geen moedergegevens op de akte vermeld, hetgeen niet overeenkomt met het Nederlandse wettelijke stelsel waarin de afstammingshistorie van een persoon altijd volledig en chronologisch inzichtelijk dient te zijn (met de werkwijze van latere vermeldingen). Voor zover nog beschikt kan worden over de geboorteakte van de nicht voorafgaand aan de Zwitserse adoptie, is de man geen belanghebbende bij het verzoek tot inschrijving van die akte, omdat hij niet op die akte vermeld staat en aangezien het verzoek ex artikel 1:26 BW wordt afgewezen, zal er evenmin een latere vermelding betreffende de Zwitserse adoptie bij die akte kunnen worden gedaan.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking en wijst het in hoger beroep meer of anders verzochte af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:2170

Zaaknummer: 200.296.933/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De ex-partner van de moeder verzoekt samen met de dochter om (stiefouder)adoptie, om hun sterke emotionele band juridisch te bevestigen. Het verzoek voldoet echter niet aan de wettelijke vereisten (van art. 1:227 lid 2 en 3 en 1:228 lid 1 onder a BW): de samenlevingsduur tijdens de minderjarigheid was te kort en de dochter is inmiddels meerderjarig. Artikel 8 EVRM kan de wettelijke vereisten slechts terzijde stellen in (zeer) uitzonderlijke gevallen, waarin de weigering van een adoptie een ongeoorloofde inbreuk op het gezins- en familieleven zou betekenen. Deze uitzonderlijke omstandigheden doen zich in casu niet voor.

Feiten en omstandigheden

De ex-partner van de moeder (verzoeker) en de meerderjarige dochter (verzoekster) dienen een verzoek in tot adoptie van verzoekster door verzoeker. Verzoekster heeft nauwelijks contact gehad met haar biologische vader, die inmiddels is overleden. Zij kent vanaf haar tweede levensjaar verzoeker, die toen een relatie met haar moeder kreeg en in 1997 met haar moeder trouwde. In 2000 strandt het huwelijk. Omdat verzoeker en de moeder van verzoekster toen niet voldeden aan de vereiste van de driejaarstermijn als bedoeld in artikel 1:227 lid 2 BW, hebben ze toen afgezien van een adoptieverzoek.

Op basis van een omgangsregeling zien verzoeker en verzoekster de jaren nadien elkaar en de familie van verzoeker veel. Ze hebben veel steun aan elkaar gehad rond het overlijden van de moeder van verzoeker, oma van verzoekster. Zij hebben een hechte vader-dochterband, die ze juridisch willen laten vastleggen, ook opdat verzoekster niet juridisch aan de zijlijn zal staan, als verzoeker ziek wordt. Verzoekster heeft psychologische begeleiding gehad omdat ze last heeft van het gevoel van afwijzing door haar biologische vader.

Beoordeling en motivering

Verzoeker was op het moment van indiening van het adoptieverzoek geen echtgenoot,

geregistreerd partner of levensgezel van de moeder en heeft niet ten minste drie aaneengesloten jaren onmiddellijk voorafgaand aan het verzoek samengeleefd met de moeder. Dit betekent dat niet is voldaan aan de dwingend wettelijke bepaling van artikel 1:227 lid 2 BW.

Ook was verzoekster op het moment van indiening van het verzoek al meerderjarig. Er is dus evenmin voldaan aan het minderjarigheids criterium van artikel 1:228 lid 1 onder a BW. Dit criterium hangt ermee samen dat adoptie primair bedoeld is als kindbeschermingsmaatregel. Omdat verzoekster niet minderjarig is, is ook niet voldaan aan de grond van artikel 1:227 lid 3 BW.

Verzoekers doen een beroep op family life zoals bedoeld in artikel 8 EVRM om genoemde bepalingen terzijde te stellen.

De rechtbank stelt voorop dat het recht op adoptie niet door artikel 8 EVRM wordt gegarandeerd, maar een weigering om een adoptie toe te staan kan in bijzondere omstandigheden wel een ongeoorloofde inbreuk op het gezins- en familieleven van artikel 8 EVRM opleveren en nationale wettelijke vereisten terzijde stellen.

De bewuste keuze van de verzorgers om in een eerdere fase af te zien van een adoptieverzoek is eerder een tegenargument dan een reden om nu alsnog over de wettelijke eis van de driejaarstermijn heen te stappen. Daarnaast is verzoekster al negen jaar meerderjarig en zijn er geen concrete omstandigheden gesteld die verklaren waarom verzoekers zich niet eerder tot de rechtbank hebben gewend. Verder kan de invulling van de family life tussen verzoekers, waardoor zij bijvoorbeeld bij medische aangelegenheden aanspreekpunt voor de ander zijn, ook op andere wijze dan door adoptie worden ondervangen. Ten slotte wijzen de psychische klachten van verzoekster met name op haar biologische vader, waardoor het weigeren om adoptie uit te spreken, geen ongeoorloofde inbreuk op het beschermde gezins- en familieleven van verzoekster met verzoeker maakt.

De rechtbank is van oordeel dat verzoekers onvoldoende bijzondere omstandigheden hebben gesteld om de relevante onderdelen van artikel 1:227 en 1:228 BW terzijde te schuiven op grond van artikel 8 EVRM.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek om adoptie af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:5074

Zaaknummer: C/09/614946 / FA RK 21-4698

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof schetst de vader een langdurig traject dat door hem afgelegd zal moeten worden voordat er sprake kan zijn van een contactherstel tussen vader en kind. De belangen van de minderjarige dienen te prevaleren boven de wens van de vader om contact met de minderjarige te hebben.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is in 2018 geboren uit de (inmiddels geëindigde) relatie tussen de vader en de moeder. De vader heeft de minderjarige erkend en zij woont bij haar moeder. De rechtbank Noord-Nederland heeft in juli 2019 de vader voor twaalf maanden een contact- en locatieverbod opgelegd jegens de moeder. In oktober 2019 heeft de rechtbank Noord-Nederland het gezamenlijk gezag beëindigd en de moeder belast met het eenhoofdig gezag. Het verzoek van de vader tot vaststelling van een omgangsregeling is afgewezen. In juli 2021 is de vader strafrechtelijk veroordeeld voor bedreiging met enig misdrijf tegen het leven (van de moeder) gericht en vernieling en is hem wederom een contact- en locatieverbod opgelegd voor een periode van twee jaar (tot juli 2023).

Grievens, beoordeling en motivering

In geschil is de (invulling van) het recht op omgang van de vader met de minderjarige. De vader heeft in hoger beroep verzocht om de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw rechtdoende een nieuwe omgangsregeling te bepalen waarnaar toegewerkt zal worden onder begeleiding. De moeder heeft verweer gevoerd en verzoekt om de vader niet-ontvankelijk te verklaren en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Het hof verwijst naar artikel 1:377e BW inzake de wijziging van een omgangsregeling en benadrukt dat een kind recht heeft op omgang. Artikel 8 EVRM en artikel 1:277a lid 1 BW waarborgen dit recht voor de niet met het gezag belaste ouder die in nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat. Artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU vervullen eenzelfde rol wat het kind aangaat. Het recht op omgang kan de niet met het gezag belaste ouder enkel worden ontzegd op basis van de in artikel 1:377a

lid 3 BW limitatief opgesomde gronden. Artikel 1:247 lid 3 BW bepaalt daarnaast dat de met het gezag belaste ouder verplicht is om de ontwikkeling van de banden met het kind en de andere ouder te bevorderen (HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:748). Indien de rechter de gronden op basis waarvan een ouder weigert medewerking te verlenen als ongenoegzaam acht, dan is hij verplicht om op passende wijze de met het gezag belaste ouder alsnog ertoe te bewegen medewerking te verlenen. Het hof verwijst naar artikel 8 EVRM en de verplichting voor nationale autoriteiten om zich in te spannen om het recht op ‘family life’ tussen ouders en kinderen mogelijk te maken (EHRM 17 april 2012, 805/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0417JUD000080509). De rechter dient een actieve opstelling te nemen wanneer er minder – of zelfs geen – goede en voldoende aannemelijk gemaakte gronden voor weigering door de met het gezag belaste ouder worden aangevoerd. Elke afwijzing van een verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling en beslissing inzake omgangsontzegging zijn tijdelijk van aard. De rechter neemt een zodanige beslissing die hij in het belang van het kind acht en dient hierbij alle omstandigheden van het geval in acht te nemen.

Het hof is van oordeel dat de rechtbank juist heeft beslist en neemt de gronden voor deze beslissing over en maakt deze tot de zijne. Het hof voegt hieraan het volgende toe.

Het hof neemt van de vader aan dat er sprake is van positieve ontwikkelingen in zijn situatie. Het hof vindt deze echter nog erg pril, waarbij er nog niet (voldoende) is gewerkt aan de (gedrags)problematiek van de vader. Uit de stukken is gebleken dat de vader niet inziet wat zijn negatieve rol in het geheel is geweest en dat hij onvoldoende begrip toont voor de (angst)gevoelens van de moeder. Daarnaast heeft de vader niet laten zien dat hij ook zonder contact- en locatieverbod de moeder (en de minderjarige) met rust kan laten en dat zij hem niet hoeven vrezen. Het hof is van mening dat na afronding van de cognitieve gedragstherapie en de ontwikkelingen in de toekomst er verder gekeken kan worden naar de mogelijkheden voor contactherstel en omgang. De vader zal eerst verdere stappen moeten zetten. Het hof realiseert zich dat dit een lang traject zal zijn voor de vader, maar stelt dat dit inherent is aan de huidige situatie en de door de vader gepleegde ernstige (strafbare) feiten. Volgens het hof dient er zorgvuldig om te worden gegaan met de belangen van een jong kind, welke dienen te prevaleren boven de wens van de vader om contact met de minderjarige te hebben.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank van Noord-Nederland.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9243

Zaaknummer: 200.303.843/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 81 lid 1 RO. Conclusie van de A-G gevolgd. Jeugdbescherming. Artikel 1:266 lid 1 BW. Artikel 810a lid 2 Rv. Gezag van moeder over drie van haar kinderen beëindigd. Rechtvaardigen zorgen vóór uithuisplaatsing dat daarna niet meer is gewerkt aan terugkeer naar huis? Mocht verzoek om contra-expertise worden afgewezen?

Zie ECLI:NL:PHR:2022:812 (PFR 2022-0222) voor de feiten, omstandigheden, het cassatiemiddel en de conclusie van de advocaat-generaal.

Beoordeling

De Hoge Raad heeft de klachten over de beschikking van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van die beschikking. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

Conclusie

De Hoge Raad verworpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1581

Zaaknummer: 22/00997

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Belangenafweging bij de beoordeling van een verzoek van de vermeende verwekker van een kind met twee juridische ouders tot medewerking aan DNA-onderzoek en een omgangsregeling.

Feiten en omstandigheden

De moeder en haar echtgenoot zijn gehuwd in 2014 en uit dit huwelijk is het kind geboren in 2020. De vermeende verwekker heeft de rechtbank in september 2020 verzocht – voor zover de moeder en/of de echtgenoot ontkennen dat de man de verwekker is van het kind – een DNA-onderzoek te gelasten ter beantwoording van de vraag of de man de biologische vader is van het kind. Daarnaast verzocht de man een omgangsregeling met de minderjarige vast te stellen. De moeder en de echtgenoot hebben verweer gevoerd. Bij beschikking van 21 april 2021 heeft de rechtbank, voor zover in cassatie van belang, het DNA-onderzoek bevolen op straffe van een dwangsom. De beslissing op het omgangsverzoek werd aangehouden. De moeder en de echtgenoot zijn in hoger beroep gekomen. Bij beschikking van 14 december 2021 heeft het hof de in hoger beroep bestreden beschikking van de rechtbank vernietigd met betrekking tot de termijn voor medewerking aan het DNA-onderzoek, maar heeft de beschikking voor het overige bekrachtigd.

Cassatiemiddel

De moeder en de echtgenoot hebben op 1 maart 2022 cassatieberoep ingesteld van de beschikking van het hof. Het cassatiemiddel is gericht tegen de overwegingen dat het hof met de rechtbank van oordeel is dat het DNA-onderzoek in het belang van het kind noodzakelijk is en dat het belang van het kind en de man om te weten of zij verwant zijn aan elkaar groter is dan de andere in het geding zijnde belangen. Er wordt geklaagd dat het hof een onjuiste toetsingsmaatstaf heeft gehanteerd door niet (eerst) te onderzoeken of het belang van het kind wel gediend is bij omgang met de man (of het verstrekken van informatie aan de man), aannemende dat de man de verwekker is, en pas bij bevestigend antwoord het verzoek tot medewerking aan een DNA-test te overwegen. Ten tweede wordt aangevoerd dat de vraag of het belang van het kind gediend is bij omgang met de man, een belangenafweging vereist aan de hand van de bijzonderheden van het concrete geval. Ten slotte wordt betoogd dat de

beslissing onbegrijpelijk dan wel ongenoegzaam is gemotiveerd, indien – samengevat – het hof de belangenafweging ten aanzien van het belang van het kind bij omgang met de man kennelijk *wel* gemaakt heeft en de uitkomst daarvan besloten ligt in de overwegingen van het hof waarin het oordeelt dat sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en het kind en de omstandigheden opsomt die het hof tot dat oordeel brengen. Ook zou het hof hebben miskend dat een nauwe persoonlijke relatie niet reeds bestaat op grond van de biologische verwantschap tussen het kind en de verwekker.

Bespreking van het cassatiemiddel

Beschikking van de Hoge Raad van 10 december 2021

Voordat de advocaat-generaal (A-G) overgaat tot een behandeling van de klachten wordt eerst de beschikking van de Hoge Raad van 10 december 2021 besproken, die vier dagen voorafgaand aan de bestreden beschikking in deze cassatieprocedure is gewezen (zie ook PFR 2022-0013). De A-G vergelijkt de bestreden beschikking met de soortgelijke kwestie in de Hoge Raad-uitspraak van 10 december 2021. Er zijn drie verschillen: in de onderhavige zaak heeft de vermeende verwekker voorwaardelijk omgang verzocht (hij heeft aangegeven zijn omgangsverzoek in te trekken wanneer mocht blijken dat hij niet de biologische vader zou zijn), hebben de feitenrechters het DNA-verzoek toegewezen en het omgangsverzoek aangehouden, en heeft de vermeende verwekker geen informatieregeling verzocht.

De A-G bespreekt vervolgens de overwegingen van de Hoge Raad. Volgens de A-G impliceren de overwegingen met betrekking tot het DNA-verzoek dat als een vermeende verwekker van een kind dat geboren is binnen het huwelijk van zijn juridische ouders een DNA-onderzoek en een omgangs- of informatieregeling verzoekt, rechters eerst het omgangs- en/of informatieverzoek moeten beoordelen alvorens zij toekomen aan het DNA-onderzoek. In het geval dat een omgangs- of informatieregeling in het belang van het kind wordt bevonden, kan de rechter een DNA-verzoek gelasten, waarbij opnieuw een afweging van belangen moet worden gemaakt.

De Hoge Raad baseert zijn oordeel op EHRM-rechtspraak en de A-G verwijst naar de meest relevante overwegingen uit deze uitspraken: EHRM 15 september 2011, 17080/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0915JUD001708007 (*Schneider/Duitsland*); EHRM 26 juli 2018, 16112/15, ECLI:CE:ECHR:2018:0726JUD001611215 (*Frölich/Duitsland*) en EHRM 22 maart 2012, 23338/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD002333809 (*Kautzor/Duitsland*). Volgens de A-G sluit de Hoge Raad in zijn beschikking aan bij de minimumbescherming die het EHRM aan vermeende verwekkers biedt, te weten: een behandeling van het verzoek van een vermeende verwekker om een omgangs- of informatieregeling, waarbij het biologisch vaderschap van de vermeende

verwekker het vertrekpunt is. Pas als toewijzing van die verzoeken aan de hand van een belangenafweging in het belang van het kind wordt bevonden, kan de rechter een DNA-onderzoek gelasten en anders dus niet.

Onderhavige zaak

De vraag rijst of het hof in de onderhavige zaak, zoals door de Hoge Raad geïnstrueerd, beoordeeld heeft of omgang tussen het kind en de vermeende verwekker – ervan uitgaande dat hij de verwekker is – in het belang van het kind is, voordat een DNA-onderzoek wordt gelast.

Het hof heeft in aanmerking genomen: (i) het ontbreken van een (persoonlijkheids)recht van de vermeende verwekker op bepaling van het biologisch vaderschap; (ii) het ontbreken van mogelijkheden voor een biologische ouder om het juridisch vaderschap aan te tasten teneinde zijn eigen vaderschap juridisch te vestigen; (iii) het recht op afstammingsinformatie (art. 8 EVRM en art. 7 IVRK); (iv) het recht op omgang tussen kinderen en personen met wie zij in een nauwe persoonlijke betrekking staat (art. 8 EVRM, art. 1:377a lid 1 BW, art. 9 lid 3 IVRK en art. 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU). Het hof volgt het oordeel van de rechtbank dat het DNA-onderzoek in het belang van het kind noodzakelijk is. Dit is de uitkomst van een belangenafweging die het hof heeft gemaakt, waarbij het oog heeft gehad voor de belangen van de man en het kind om te weten of zij verwant zijn aan elkaar en de andere in het geding zijnde belangen, waaronder die van de moeder en de echtgenoot. Het hof komt tot een gemotiveerd oordeel dat het aannemelijk is dat de man de biologische vader zou kunnen zijn en dat niet kan worden gewacht met het DNA-verzoek tot een moment waarop het kind ouder is. Het hof komt tot de conclusie dat de belangen van de man en het kind op vaststelling van het mogelijke biologische vaderschap van de man zwaarder wegen dan de belangen van de moeder en haar echtgenoot. In voormelde belangenafweging heeft het hof ook de vraag naar het omgangsrecht van de man en het kind betrokken. Het hof heeft gemotiveerd beoordeeld of sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en het kind, teneinde te beoordelen of zij recht hebben op omgang met elkaar. Het hof komt tot een bevestigend antwoord. Het hof geeft in de bestreden beschikking ook aan dat voor het oordeel dat DNA-onderzoek noodzakelijk is in het belang van het kind, mede van belang is dat sprake is van een voorwaardelijk omgangsverzoek.

Hoewel het hof volgens de A-G goed inzichtelijk maakt welke componenten en belangen in de beoordeling zijn betrokken, inclusief het omgangsrecht tussen de man en het kind, volgt uit de motivering niet ook in hoeverre het belang van het kind in casu gediend is bij omgang met de man, ervan uitgaande dat hij de verwekker is. Dat het belang van het kind gediend is bij omgang met de man, kan niet gelezen worden in het oordeel dat het DNA-onderzoek

noodzakelijk is in het belang van het kind en ook niet in het oordeel dat de man en het kind vanwege een nauwe persoonlijke betrekking recht hebben op omgang met elkaar. Het belang van het kind bij omgang met de (vermeende) verwekker, vergt een andere, zelfstandige beoordeling, die volgens de beschikking van de Hoge Raad in de december 2021-zaak moet plaatsvinden voordat een DNA-onderzoek kan worden gelast.

Nu uit de beschikking niet volgt dat het hof aan de hand van een belangenafweging heeft getoetst of omgang tussen de man en het kind in het belang van het kind is, en de beschikking zodoende geen blijk geeft dat het hof het toetsingskader ingevolge de beschikking van de Hoge Raad heeft gevolgd, slagen de klachten. Dit, met uitzondering van de klacht dat het hof zou hebben miskend dat een nauwe persoonlijke relatie niet reeds bestaat op grond van de biologische verwantschap tussen het kind en de verwekker. Het hof geeft immers expliciet aan dat bovenop de biologische afstamming bijkomende omstandigheden moeten worden gesteld voordat voor een onderzoek naar de eventuele gerechtvaardigdheid van een omgangsregeling plaats is.

Conclusie

Vernietiging van de bestreden beschikking en verwijzing van de zaak naar een ander gerechtshof.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:911

Zaaknummer: 22/00668

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beëindiging van het gezag van moeder, omdat voldaan is aan de criteria van artikel 1:266 lid 1 BW en artikel 8 EVRM. Niet gebleken of aannemelijk gemaakt dat moeder in staat is te achten om binnen afzienbare tijd zelf de zorg en opvoeding weer op zich te nemen. Belang minderjarigen bij duidelijkheid en continuïteit over hun woonplaats.

Feiten en omstandigheden

Beide beschikkingen gaan over de beëindiging van het gezag van moeder. Moeder is alleen belast met het ouderlijk gezag over minderjarige 1 (geboren in 2016; ECLI:NL:RBNNE:2022:3989) en zijn halfbroer minderjarige 2 (geboren in 2020; ECLI:NL:RBNNE:2022:3990). Minderjarige 1 is in 2019 met spoed op vrijwillige basis uit huis geplaatst in zijn huidige pleeggezin. Vervolgens is de minderjarige onder toezicht gesteld en is er een machtiging tot uithuisplaatsing verleend. Minderjarige 2 is reeds voor zijn geboorte onder toezicht gesteld. In juli 2021 is de minderjarige uit huis geplaatst in een ander pleeggezin. De ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing duren bij beide minderjarigen nog steeds voort.

De Raad voor de Kinderbescherming heeft verzocht het gezag van de moeder te beëindigen en de gecertificeerde instelling (GI) tot voogd van beide minderjarigen te benoemen. Moeder voert verweer en stelt dat er onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld die maken dat de gezondheid en de ontwikkeling van de minderjarigen op dit moment worden geschaad indien moeder het gezag behoudt. Hierdoor is niet voldaan aan de vereisten die artikel 8 EVRM stelt aan een gezagsbeëindiging. Moeder verzoekt ook de benoeming van een deskundige op grond van artikel 810a lid 2 Rv.

Beoordeling en motivering

De rechtbank dient een verzoek tot gezagsbeëindiging te toetsen aan het bepaalde in artikel 1:266 lid 1 BW. Daarnaast dient de rechtbank het verzoek te toetsen aan artikel 8 EVRM. Blijkens jurisprudentie van het EHRM vereist artikel 8 EVRM niet alleen dat een maatregel van gezagsbeëindiging bij de wet is voorzien en dus niet willekeurig wordt genomen, maar

ook dat, indien het doel met een lichtere maatregel kan worden bereikt, deze verkozen dient te worden boven de zwaardere maatregel. Daarnaast dient de inmenging in het gezinsleven die het gevolg is van de maatregel, in een redelijke verhouding te staan tot het doel dat met de maatregel wordt nagestreefd. In de uitspraak *Strand Lobben/Noorwegen* (EHRM 10 september 2019, 37283/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313) heeft het EHRM overwogen dat artikel 8 EVRM eist dat de belangen van het kind en die van de ouders tegen elkaar worden afgewogen. Voorts heeft het EHRM overwogen dat een kindbeschermingsmaatregel in beginsel tijdelijk moet zijn, maar dat de belangen van het kind om – na het verstrijken van een aanzienlijke periode – zijn feitelijke gezinssituatie bij pleegouders te kunnen voortzetten, kunnen prevaleren boven de belangen van de ouders bij gezinshereniging.

Uit de rechtspraak blijkt dat waar in artikel 1:266 BW wordt uitgegaan dat het gezag reeds beëindigd kan worden als de ouders niet binnen een aanvaardbare termijn in staat zijn de verzorging en opvoeding van het kind op zich te nemen, het EHRM van oordeel is dat slechts sprake kan zijn van beëindiging van het ouderlijk gezag op het moment dat gebleken is dat voortzetting van de familieband schadelijk is voor het kind.

De rechtbank concludeert dat voldaan is aan de criteria van zowel artikel 1:266 lid 1 onder a BW als artikel 8 EVRM en wijst het verzoek om beëindiging van het ouderlijk gezag van moeder toe. Hiertoe overweegt de rechtbank als volgt. Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken en aannemelijk gemaakt dat moeder in staat te achten is om de zorg en opvoeding van de minderjarigen op zich te nemen binnen afzienbare tijd. Daarbij dient bovendien betrokken te worden dat de minderjarigen door hetgeen zij met moeder in hun jonge leven hebben meegemaakt een verzwaarde opvoedvraag heeft, hetgeen vraagt om extra capaciteiten van degene die hun verzorgt en opvoedt, hetgeen moeder niet kan bieden.

Beide minderjarigen hebben het goed in hun verschillende pleeggezinnen en maken daar een goede ontwikkeling door. Het is voor hun van belang dat zij in alle rust verder kunnen opgroeien op een vertrouwde plek. Het perspectief van de minderjarigen ligt volgens de rechtbank dan ook in het pleeggezin en niet bij moeder. De rechtbank acht het voor (de ontwikkeling van) de minderjarigen van belang dat zij duidelijkheid hebben over hun verblijfplaats, nu en in de toekomst, en over hun relatie tot hun moeder. Een beëindiging van het gezag van moeder kan deze duidelijkheid bieden. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM in het voordeel van de minderjarigen dient uit te vallen. Het belang van de minderjarigen bij duidelijkheid en continuïteit over hun woonplaats en opgroeiperspectief dient te prevaleren boven het belang van moeder bij behoud van het gezag.

De rechtbank benadrukt ten slotte dat het onderzoeken van de mogelijkheden tot

contactherstel tussen moeder en de minderjarigen alsnog plaats kan vinden.

Ten aanzien van het verzoek van moeder op grond van artikel 810a lid 2 Rv is de rechtbank van oordeel dat in het onderhavige geval het belang van de minderjarigen zich verzet tegen het benoemen van een deskundige en wijst daarom het verzoek af.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het ouderlijk gezag van moeder over de minderjarigen, benoemd de GI tot voogd en wijst het verzoek om de benoeming van een deskundige als bedoeld in artikel 810a lid 2 Rv af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3989

Zaaknummer: C/19/140417 / FA RK 22-1205

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beëindiging van het gezag van moeder, omdat voldaan is aan de criteria van artikel 1:266 lid 1 BW en artikel 8 EVRM. Niet gebleken of aannemelijk gemaakt dat moeder in staat is te achten om binnen afzienbare tijd zelf de zorg en opvoeding weer op zich te nemen. Belang minderjarigen bij duidelijkheid en continuïteit over hun woonplaats.

Feiten en omstandigheden

Beide beschikkingen gaan over de beëindiging van het gezag van moeder. Moeder is alleen belast met het ouderlijk gezag over minderjarige 1 (geboren in 2016; ECLI:NL:RBNNE:2022:3989) en zijn halfbroer minderjarige 2 (geboren in 2020; ECLI:NL:RBNNE:2022:3990). Minderjarige 1 is in 2019 met spoed op vrijwillige basis uit huis geplaatst in zijn huidige pleeggezin. Vervolgens is de minderjarige onder toezicht gesteld en is er een machtiging tot uithuisplaatsing verleend. Minderjarige 2 is reeds voor zijn geboorte onder toezicht gesteld. In juli 2021 is de minderjarige uit huis geplaatst in een ander pleeggezin. De ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing duren bij beide minderjarigen nog steeds voort.

De Raad voor de Kinderbescherming heeft verzocht het gezag van de moeder te beëindigen en de gecertificeerde instelling (GI) tot voogd van beide minderjarigen te benoemen. Moeder voert verweer en stelt dat er onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld die maken dat de gezondheid en de ontwikkeling van de minderjarigen op dit moment worden geschaad indien moeder het gezag behoudt. Hierdoor is niet voldaan aan de vereisten die artikel 8 EVRM stelt aan een gezagsbeëindiging. Moeder verzoekt ook de benoeming van een deskundige op grond van artikel 810a lid 2 Rv.

Beoordeling en motivering

De rechtbank dient een verzoek tot gezagsbeëindiging te toetsen aan het bepaalde in artikel 1:266 lid 1 BW. Daarnaast dient de rechtbank het verzoek te toetsen aan artikel 8 EVRM. Blijkens jurisprudentie van het EHRM vereist artikel 8 EVRM niet alleen dat een maatregel van gezagsbeëindiging bij de wet is voorzien en dus niet willekeurig wordt genomen, maar

ook dat, indien het doel met een lichtere maatregel kan worden bereikt, deze verkozen dient te worden boven de zwaardere maatregel. Daarnaast dient de inmenging in het gezinsleven die het gevolg is van de maatregel, in een redelijke verhouding te staan tot het doel dat met de maatregel wordt nagestreefd. In de uitspraak *Strand Lobben/Noorwegen* (EHRM 10 september 2019, 37283/13, ECLI:CE:ECHR:2019:0910JUD003728313) heeft het EHRM overwogen dat artikel 8 EVRM eist dat de belangen van het kind en die van de ouders tegen elkaar worden afgewogen. Voorts heeft het EHRM overwogen dat een kindbeschermingsmaatregel in beginsel tijdelijk moet zijn, maar dat de belangen van het kind om – na het verstrijken van een aanzienlijke periode – zijn feitelijke gezinssituatie bij pleegouders te kunnen voortzetten, kunnen prevaleren boven de belangen van de ouders bij gezinshereniging.

Uit de rechtspraak blijkt dat waar in artikel 1:266 BW wordt uitgegaan dat het gezag reeds beëindigd kan worden als de ouders niet binnen een aanvaardbare termijn in staat zijn de verzorging en opvoeding van het kind op zich te nemen, het EHRM van oordeel is dat slechts sprake kan zijn van beëindiging van het ouderlijk gezag op het moment dat gebleken is dat voortzetting van de familieband schadelijk is voor het kind.

De rechtbank concludeert dat voldaan is aan de criteria van zowel artikel 1:266 lid 1 onder a BW als artikel 8 EVRM en wijst het verzoek om beëindiging van het ouderlijk gezag van moeder toe. Hiertoe overweegt de rechtbank als volgt. Naar het oordeel van de rechtbank is niet gebleken en aannemelijk gemaakt dat moeder in staat te achten is om de zorg en opvoeding van de minderjarigen op zich te nemen binnen afzienbare tijd. Daarbij dient bovendien betrokken te worden dat de minderjarigen door hetgeen zij met moeder in hun jonge leven hebben meegemaakt een verzwaarde opvoedvraag heeft, hetgeen vraagt om extra capaciteiten van degene die hun verzorgt en opvoedt, hetgeen moeder niet kan bieden.

Beide minderjarigen hebben het goed in hun verschillende pleeggezinnen en maken daar een goede ontwikkeling door. Het is voor hun van belang dat zij in alle rust verder kunnen opgroeien op een vertrouwde plek. Het perspectief van de minderjarigen ligt volgens de rechtbank dan ook in het pleeggezin en niet bij moeder. De rechtbank acht het voor (de ontwikkeling van) de minderjarigen van belang dat zij duidelijkheid hebben over hun verblijfplaats, nu en in de toekomst, en over hun relatie tot hun moeder. Een beëindiging van het gezag van moeder kan deze duidelijkheid bieden. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de belangenafweging in het kader van artikel 8 EVRM in het voordeel van de minderjarigen dient uit te vallen. Het belang van de minderjarigen bij duidelijkheid en continuïteit over hun woonplaats en opgroeiperspectief dient te prevaleren boven het belang van moeder bij behoud van het gezag.

De rechtbank benadrukt ten slotte dat het onderzoeken van de mogelijkheden tot

contactherstel tussen moeder en de minderjarigen alsnog plaats kan vinden.

Ten aanzien van het verzoek van moeder op grond van artikel 810a lid 2 Rv is de rechtbank van oordeel dat in het onderhavige geval het belang van de minderjarigen zich verzet tegen het benoemen van een deskundige en wijst daarom het verzoek af.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het ouderlijk gezag van moeder over de minderjarigen, benoemd de GI tot voogd en wijst het verzoek om de benoeming van een deskundige als bedoeld in artikel 810a lid 2 Rv af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3990

Zaaknummer: C/19/140418 / FA RK 22-1206

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Is per definitie sprake van vermenging van privévermogen en gemeenschappelijk vermogen indien door een echtgenoot onder uitsluitingsclausule ontvangen gelden worden overgeboekt op een bankrekening die ofwel op naam van een van de echtgenoten ofwel op naam van beide echtgenoten staat?

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 1994 in algehele gemeenschap van goederen met elkaar getrouwd. De vrouw heeft tijdens het huwelijk onder uitsluitingsclausule een erfenis van haar vader ontvangen. Partijen hebben een maatschap gevoerd met als doel de uitoefening van een pluimveebedrijf. Bij vaststellingsovereenkomst van 28 juli 2017 zijn partijen overeengekomen dat zij de maatschap beëindigen en hebben zij over die beëindiging nadere afspraken gemaakt, waaronder de afspraak dat de vrouw afstand doet van al haar aanspraken uit hoofde van de maatschap. De echtscheidingsbeschikking is in oktober 2019 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Cassatiemiddel

De vrouw klaagt over de beslissing van het hof ten aanzien van de vraag of zij een vergoedingsrecht heeft jegens de huwelijksgemeenschap.

Bespreking van het cassatiemiddel

De advocaat-generaal (A-G) gaat eerst in op de vraag of de erfenis van de vrouw tot het gemeenschapsvermogen is gaan behoren en de vrouw op grond daarvan mogelijk een vergoedingsrecht heeft jegens de gemeenschap. Voor het antwoord op die vraag schetst de A-G (i) eerst het juridisch kader van de algehele gemeenschap van goederen, de vergoedingsrechten en de regeling van artikel 1:87 BW om (ii) vervolgens in te gaan op de uitspraak van de Hoge Raad van 5 april 2019 en de systematiek van die uitspraak. De A-G gaat (iii) daarna in op de vraag of in alle gevallen sprake is van vermenging wanneer partijen in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd en een door een echtgenoot onder

uitsluitingsclausule ontvangen geldbedrag wordt overgeboekt op een bankrekening die ofwel op naam van een van de echtgenoten ofwel op naam van beide echtgenoten staat.

(i) De algehele gemeenschap van goederen en vergoedingsrechten

De wettelijke algehele gemeenschap van goederen – waarin partijen in deze zaak gehuwd waren – omvat, wat haar baten betreft, alle goederen van de echtgenoten, bij aanvang van de gemeenschap aanwezig of nadien, zolang de gemeenschap niet is ontbonden, verkregen, met uitzondering van onder meer goederen ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen (zie art. 1:94 lid 2 aanhef en onder a (oud) BW). Volgens Van Mourik en Schools ontstaan veel problemen door het feit dat het huwelijksvermogen vaak wordt gevormd door twee of drie afzonderlijke vermogens: een eventuele huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap, de eigen vermogens van de echtgenoten en – bij het ontbreken van iedere huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap – de zaken die door de echtgenoten in eenvoudige gemeenschap worden bezeten. De aard van de huwelijksverhouding brengt met zich dat gemakkelijk vermogensverschuivingen kunnen optreden tussen het ene en het andere vermogen, waardoor vergoedingsvorderingen kunnen ontstaan. Deze vergoedingsplichten kunnen zowel ontstaan tussen de gemeenschap van goederen en het privévermogen van een van de echtgenoten (zie art. 1:95 en 1:96 BW) als tussen de privévermogens van beide echtgenoten, dat laatste bijvoorbeeld in het geval echtgenoten niet in gemeenschap van goederen zijn gehuwd (zie art. 1:87 lid 1 BW). Indien een echtgenoot uit privévermogen een schuld van de gemeenschap heeft voldaan, ontstaat voor die echtgenoot een recht tot vergoeding uit de gemeenschap (een zogeheten ‘reprise’). In de omgekeerde situatie, waarin uit goederen van de gemeenschap een privéschuld van de echtgenoot is voldaan, is die echtgenoot gehouden tot vergoeding aan de gemeenschap (‘recompense’). Voor het bepalen van de hoogte van de vergoedingen die ná 1 januari 2012 zijn ontstaan, kan aansluiting worden gezocht bij artikel 1:87 lid 2 en 3 BW. Op de vergoedingsvorderingen die zijn ontstaan vóór dat tijdstip blijft het recht van toepassing zoals dat gold onmiddellijk voorafgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet. Volgens lid 4 van artikel 1:87 BW is bovendien geen vergoeding verschuldigd voor zover door de verkrijging, voldoening of aflossing ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot wordt voldaan aan een op die echtgenoot rustende verbintenis.

(ii) De (systematiek van de) uitspraak van de Hoge Raad van 5 april 2019

Met het arrest van de Hoge Raad van 5 april 2019, dat – net als onderhavige zaak – betrekking heeft op een wettelijke algehele gemeenschap van goederen, heeft de Hoge Raad een eind gemaakt aan een langlopende controverse over de vraag of een echtgenoot een

vergoedingsrecht (een 'reprise') heeft indien privévermogen van die echtgenoot via de gemeenschap van goederen opgaat aan consumptieve bestedingen. Over deze kwestie – die veel voorkomt in de praktijk – waren feitenrechtspraak en literatuur verdeeld.

In de zaak die leidde tot het arrest van 5 april 2019 waren partijen in algehele gemeenschap van goederen gehuwd en had de vrouw onder uitsluitingsclausule schenkingen van in totaal € 30.000 ontvangen. De geschonken bedragen zijn steeds overgeboekt op de gemeenschappelijke, tot de huwelijksgemeenschap behorende bankrekening van partijen. Het huwelijk is vervolgens ontbonden, waarbij op de peildatum de door de vrouw ontvangen bedragen niet meer traceerbaar waren. De Hoge Raad gaat er in deze zaak van uit dat het totaalbedrag van € 30.000 door vermenging tot het gemeenschapsvermogen is gaan behoren, nu de geschonken bedragen op een gemeenschappelijke bankrekening van partijen zijn overgeboekt. Of de vrouw uit hoofde van deze vermogensverschuiving recht heeft op een vergoeding van de gemeenschap (vgl. art. 1:95 lid 2 BW en art. 1:96 lid 4 (voorheen lid 3) BW) is afhankelijk van de vraag of de bestedingen uit het voornoemde bedrag betrekking hadden op gemeenschapsschulden dan wel op privéschulden van de vrouw. De Hoge Raad overweegt dat uit de regel van artikel 1:94 lid 5 (oud) BW dat alle schulden, op een uitzondering na, van ieder van de echtgenoten tot de huwelijksgemeenschap behoren, het vermoeden volgt dat de tijdens huwelijk uit het gemeenschapsvermogen voldane schulden gemeenschapsschulden zijn. Ditzelfde geldt voor uitgaven gedaan in verband met consumptieve bestedingen dan wel kosten van de huishouding (zie art. 1:84 BW). Dit betekent dat ten gunste van – in dit geval – de vrouw het vermoeden bestaat dat de tijdens het huwelijk gedane uitgaven betrekking hebben gehad op gemeenschapsschulden, hetgeen meebrengt dat het vergoedingsrecht van de vrouw jegens de gemeenschap door die uitgaven niet aangetast is. Volledigheidshalve wordt nog door de Hoge Raad opgemerkt dat denkbaar is dat de vrouw minder heeft bijgedragen aan de kosten van de huishouding dan waartoe zij in haar verhouding tot de man op grond van artikel 1:84 BW gehouden was. In dat geval heeft (niet de gemeenschap maar) de man er aanspraak op dat de vrouw het tekort aan hem vergoedt.

(iii) Per definitie vermenging?

De A-G overweegt verder dat in het arrest van 5 april 2019 in cassatie onbestreden was dat het totaalbedrag van de onder uitsluitingsclausule ontvangen schenkingen door vermenging tot het gemeenschapsvermogen was gaan behoren doordat de geschonken bedragen op een gemeenschappelijke bankrekening van partijen waren overgeboekt. Door meerdere auteurs is naar aanleiding van het arrest van 5 april 2019 naar voren gebracht dat de Hoge Raad door het onbestreden oordeel van het hof over de vermenging in cassatie gebonden was aan het uitgangspunt dat door overboeking van de privégeden op de gemeenschappelijke en/of-rekening, deze gelden tot het gemeenschapsvermogen waren gaan behoren. Vermenging mag

dan ook volgens hen niet zomaar worden aangenomen, nu de uitspraak ook ruimte zou geven voor een andere visie op dit punt. De vraag die volgens de A-G in deze zaak in cassatie voorligt is of er per definitie (in alle gevallen) sprake is van vermenging wanneer partijen in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd en een door een echtgenoot onder uitsluitingsclausule ontvangen schenking of (in dit geval) erfenis wordt overgeboekt op een bankrekening die ofwel op naam van een van de echtgenoten ofwel op naam van beide echtgenoten staat omdat, door de ‘aanzuigende werking’ van de algehele gemeenschap van goederen, het saldo op de bankrekening linksom of rechtsom tot het gemeenschapsvermogen behoort en men dus vervolgens in de systematiek van de uitspraak van de Hoge Raad van 5 april 2019 belandt. Daarover bestaan in de literatuur verschillende opvattingen. In de meer ‘traditionele’ benadering is in de voornoemde situatie altijd sprake van vermenging van privévermogen en gemeenschappelijk vermogen en zijn daarop zeer beperkt uitzonderingen mogelijk. Van dat laatste is bijvoorbeeld sprake indien echtgenoot A een rekening opent met als bestemming daarop uitsluitend het aan hem toekomende bedrag te storten. In de ‘alternatieve’ visie wordt ervan uitgegaan dat het enkele feit dat een privévordering tot betaling van een geldsom op een gemeenschapsrekening is voldaan nog *niet* betekent dat daarmee door vermenging het geschonken/geërfde bedrag tot de huwelijksgemeenschap is gaan behoren. Zowel Subelack als Breederveld onderbouwen deze visie met het argument dat het saldo op een bankrekening niet kan worden beschouwd als één ondeelbaar vorderingsrecht jegens de bank. Daarin kunnen volgens hen wel degelijk losse vorderingen worden onderscheiden. Het bestaan van een rekening-courantovereenkomst tussen de bank en de rekeninghouder doet niet af aan de zelfstandigheid van de vorderingen: partijen zien slechts af van de bevoegdheid tot nakoming van die afzonderlijke vorderingen. De afzonderlijke vorderingen kunnen dus als afzonderlijke goederen kwalificeren en vanuit die individualiteit vallen binnen het privévermogen van de echtgenoot of de gemeenschap van goederen. Dit heeft tot gevolg dat dat deel van het saldo van een bankrekening dat is gevormd door de overboeking van privégeden, tot het privévermogen van de betreffende echtgenoot behoort, terwijl dat deel van het saldo dat is gevormd door overboeking van gemeenschapsgelden, tot het vermogen van de huwelijksgemeenschap behoort. Deze zienswijze heeft tot gevolg dat slechts in uitzonderingssituaties vergoedingsrechten ontstaan, bijvoorbeeld als een negatief saldo op een bankrekening dat kwalificeert als gemeenschapsschuld is aangevuld met overboeking van privégeden van een van de echtgenoten. Door voorstanders van deze visie wordt bovendien gewezen op mogelijke nadelige gevolgen die de ‘traditionele’ visie heeft voor met name het huidige recht van na 1 januari 2018 dat een beperkte gemeenschap van goederen kent. De ‘traditionele visie’ kan in dit stelsel leiden tot een wirwar aan vergoedingsrechten, ook tussen de huwelijksgemeenschap en het privévermogen van een van de echtgenoten op het moment dat

gemeenschapsgelden op een privérekening van die echtgenoot terechtkomen.

Cassatiemiddelen

De A-G bespreekt vervolgens de cassatiemiddelen van de vrouw. Het eerste onderdeel klaagt over het oordeel van het hof dat – kort gezegd – niet is komen vast te staan dat de erfenis tot het gemeenschapsvermogen is gaan behoren. Volgens de A-G leiden de hiervoor besproken visies tot verschillende uitkomsten wat betreft het al dan niet in beginsel ontstaan van een vergoedingsrecht en vervolgens tot een andere uitkomst wat betreft de stelplicht en bewijslast, te weten: rustend op de echtgenoot die claimt dat hij een vergoedingsrecht heeft of juist op de andere echtgenoot. In wezen gaat het hierbij ook om de vraag op wie het risico van een ondeugdelijke administratie tijdens het huwelijk wordt afgewend. De A-G overweegt dat conform de ‘traditionele’ visie en uitgaande van vermenging door overboeking van privégeld van de vrouw op een bankrekening behorend tot het gemeenschapsvermogen, overeenkomstig de systematiek van de uitspraak van de Hoge Raad van 5 april 2019, voor de vrouw in beginsel een vergoedingsrecht jegens de gemeenschap ontstaat. Het is vervolgens in casu aan de man om te stellen en (zo nodig te) bewijzen dat het vergoedingsrecht jegens de gemeenschap niet (volledig) geldend gemaakt kan worden. Zou vervolgens blijken dat de ene echtgenoot aan wie het vergoedingsrecht toekomt, minder heeft bijgedragen aan de kosten van de huishouding dan waartoe die in de verhouding tot de andere echtgenoot op grond van artikel 1:84 BW gehouden was, dan tast dat het vergoedingsrecht van de ene echtgenoot jegens de gemeenschap niet aan maar heeft de andere echtgenoot – op wie ook dan de stelplicht en bewijslast rusten – aanspraak erop dat de ene echtgenoot het tekort aan hem vergoedt. In de ‘alternatieve’ visie zou volgens de A-G overboeking van het privégeld van de vrouw op een bankrekening behorend tot het gemeenschapsvermogen niet leiden tot vermenging en zou een dergelijk bedrag als deel van het totaal opeisbare saldo tot het privévermogen van in casu de vrouw behoren en privé blijven indien en voor zover het nog aanwezig is op het moment van verdeling en het dus ook niet door verrekening teniet is gegaan (en als zodanig voldoende is te identificeren). Dit privédeel dient dan volgens de alternatieve visie buiten de verdeling van de huwelijksgemeenschap te blijven. Een vergoedingsrecht kan echter ook hier zijn ontstaan als er ten laste van dit privédeel van het saldo betalingen hebben plaatsgevonden. De echtgenoot die dan claimt een vergoedingsrecht te hebben, hier de vrouw, dient te stellen en (zo nodig te) bewijzen dat het geld is uitgegeven aan schulden van de huwelijksgemeenschap om een vergoedingsrecht te doen ontstaan. Voor zover de echtgenoot die claimt een vergoedingsrecht te hebben met het privédeel van het saldo echter heeft bijgedragen aan de kosten van de huishouding waartoe hij in de verhouding tot de andere echtgenoot op grond van artikel 1:84 BW gehouden was, dan heeft deze echtgenoot daarmee voldaan aan een op hem rustende verbintenis en ontstaat in de alternatieve visie geen vergoedingsrecht (zie ook

art. 1:87 lid 4 tweede zin BW en art. 1:96b BW).

Naar het oordeel van de A-G valt voor de ‘alternatieve’ visie veel te zeggen, met name wat betreft het neerleggen van de verantwoordelijkheid voor het bijhouden van een deugdelijke administratie van de onder uitsluitingsclausule verkregen gelden bij de vergoedingsrecht-claimende echtgenoot – gelet op de in deze visie voorgestane stelplicht en bewijslastverdeling – en daarmee voor het al dan niet ontstaan van een vergoedingsrecht. De A-G meent dan ook dat de maatstaf die het hof in deze zaak in lijn met de ‘alternatieve’ visie heeft gehanteerd, te weten dat indien de erfenis als zodanig identificeerbaar en traceerbaar is, er geen sprake van vermenging zou zijn en de enkele omstandigheid dat de erfenis door het storten op een rekening die alleen op naam staat van de vrouw onvoldoende zou zijn om de erfenis als deel uitmakend van de huwelijksgemeenschap aan te merken, geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Voor de beantwoording van de vraag of in casu de erfenisgelden buiten de gemeenschap vallen – zodat geen sprake is van vermenging en van de systematiek van het arrest van de Hoge Raad van 5 april 2019 – is dan doorslaggevend of deze erfenisgelden nog redelijkerwijs als zodanig in het vermogen van de echtgenoot zijn te identificeren, waarbij aansluiting kan worden gezocht bij de maatstaf die de Hoge Raad heeft neergelegd in de verknochtheidsjurisprudentie. Is van een uitsluitend voor de verkrijging van een erfenis geopende privébankrekening sprake, dan meent de A-G dat van vermenging in elk geval geen sprake is, ook al is men gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. Maar ook in onderhavig geval waarin het saldo van de rekening, die alleen op naam van de in algehele gemeenschap van goederen gehuwde vrouw staat, slechts een bedrag van € 765,90 bedroeg voordat op deze rekening (het overgrote deel van) de erfenis werd gestort, is sprake van een situatie dat de erfenisgelden bij storting nog redelijkerwijs als zodanig identificeerbaar en traceerbaar zijn, zodat het daarmee overeenstemmende oordeel van het hof niet onbegrijpelijk is. Ook de besteding daarvan is daarna traceerbaar geweest, in die zin dat – zoals in het middel ook wordt aangevoerd – in cassatie onbestreden is dat de erfenis is opgegaan aan uitgaven in verband met de kosten van de huishouding en schulden van de maatschap. De in onderdeel 1 aangehaalde stellingen van de vrouw doen geen afbreuk aan het oordeel van het hof dat niet gezegd kan worden dat de erfenisgelden en de besteding daarvan niet meer als zodanig identificeerbaar en traceerbaar waren.

In het tweede onderdeel wordt door de vrouw geklaagd over het oordeel van het hof dat geen plaats is voor een vergoedingsrecht. Daarover overweegt de A-G dat de systematiek van de uitspraak van de Hoge Raad van 5 april 2019, waarop de vrouw zich in dit onderdeel beroept, in deze zaak niet geldt, omdat geen sprake is van een erfenis die door vermenging tot het gemeenschapsvermogen is gaan behoren en dus niet per definitie een vergoedingsrecht is ontstaan. Vervolgens geldt dat indien en voor zover de vrouw met deze erfenisgelden heeft

bijgedragen aan de kosten van de huishouding waartoe zij in de verhouding tot de andere echtgenoot op grond van artikel 1:84 BW gehouden was, zij volgens de A-G daarmee heeft voldaan aan een op haar rustende verbintenis in de zin van artikel 1:87 lid 4 tweede zin BW, zodat voor dat deel geen vergoedingsrecht ontstaat.

Het derde onderdeel klaagt dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het doen van afstand door de vrouw van aanspraken uit hoofde van de maatschap met zich meebrengt dat zij daarmee ook afstand heeft gedaan van haar vordering op de huwelijksgemeenschap. De A-G overweegt hierover dat een maatschap naast een gebonden vennootschappelijke goederengemeenschap, ook een afgescheiden vermogen kent. In het cassatieonderdeel wordt er ook van uitgegaan dat in onderhavige zaak wat betreft de maatschap en de huwelijksgemeenschap sprake is van gescheiden vermogens. In het licht daarvan en gelet op de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst over de ontbinding van de maatschap is het oordeel van het hof allerzins begrijpelijk.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-09-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:878

Zaaknummer: 22/00115

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De voorzieningenrechter stelt vast dat de man geen juridisch ouder is. Biologisch of juridisch vaderschap is echter geen vereiste om tot een omgangsregeling te komen. Dat de vrouw betwijfelt of de man de biologische vader is, vormt dus geen belemmering. Volgens de voorzieningenrechter is er sprake van 'family life' tussen de man en het kind (art. 8 EVRM). Omdat er tijdens de relatie van partijen sprake was van veel ruzies, ook in het bijzijn van het kind, stelt de voorzieningenrechter een begeleide regeling vast.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw hebben een relatie met elkaar gehad. De minderjarige woont bij de vrouw. De man heeft de minderjarige niet erkend.

Vordering, beoordeling en motivering

De man vordert de rechtbank te bepalen dat tussen hem en de minderjarige een omgangsregeling geldt. Hij stelt dat hij de biologische vader van de minderjarige is en er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking. De vrouw voert hiertegen verweer. Zij betwijfelt of de man de biologische vader is. Volgens haar hadden partijen een ongezonde relatie. Zij heeft de man steeds toegang gegeven tot de woning, omdat hij haar onder druk heeft gezet. De vrouw meent dat meerdere mannen een vaderrol voor de minderjarige hadden.

De voorzieningenrechter benadrukt dat de man een spoedeisend belang bij zijn vordering heeft, omdat hij de minderjarige voor het laatst in juli 2022 heeft gezien. Hierna beoordeelt de rechter of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de minderjarige en de man op grond waarvan de man kan vorderen een omgangsregeling vast te stellen. De man is niet de juridisch ouder. Hij heeft de minderjarige niet erkend en zijn vaderschap is niet gerechtelijk vastgesteld. Maar biologisch of juridisch vaderschap is geen vereiste om tot een omgangsregeling te komen. Dat de vrouw betwijfelt of de man de biologische vader is, vormt dus geen belemmering. Het recht van het kind op omgang met zijn ouders én met degene die

in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 1:377a lid 1 BW. Op grond van artikel 1:377a BW kan de rechter een omgangsregeling vaststellen tussen een kind en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat.

Over de vraag welk deel van de verzorging de man gedurende de relatie van de partijen op zich nam, zijn de partijen verdeeld. Volgens de rechter staat echter vast dat de man een aanzienlijk deel van het leven van de minderjarige een vaderrol innam. De man was betrokken bij de zwangerschap en bevalling en was gedurende zes jaar meerdere dagen per week aanwezig in de woning bij de vrouw en de minderjarige sprak hem aan met 'papa'. De rechter oordeelt dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking en 'family life' tussen de man en de minderjarige in de zin van artikel 1:377a BW en artikel 8 EVRM.

Dat het contact tussen de man en de minderjarige sinds juli 2022 is verbroken, is volgens de rechter onvoldoende om te concluderen dat het 'family life' is verbroken. Er is namelijk geen sprake van een groot tijdsverloop in combinatie met andere zwaarwegende feiten en omstandigheden. De relatiebreuk van partijen en het (verbaal) geweld dat heeft plaatsgevonden, kan niet zonder meer worden aangemerkt als een gebeurtenis die de nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de minderjarige verbreekt. De man is dan ook ontvankelijk in zijn verzoek.

De rechter stelt een omgangsregeling vast, omdat het belangrijk is dat de band tussen de man en de minderjarige niet verbroken wordt. Er is geen sprake van ontzeggingsgronden op basis waarvan de rechter het recht op omgang kan ontzeggen. Wel maakt de rechter zich er zorgen over dat de man lelijke dingen heeft gezegd tegen de minderjarige naar aanleiding van de ruzies tussen partijen. Beide partijen vinden het verstandig de overdracht niet zelf te regelen om ruzies te voorkomen, maar zijn het oneens over wie hun kan helpen bij de overdrachtsmomenten. Zij kunnen zich wel vinden in de optie om de omgang via een Omgangshuis te laten lopen.

Volgens de rechter is één keer per week 2 uur contact voldoende. Daarbij weegt mee dat de man wisselend in het leven van de minderjarige aanwezig is geweest. Een intensievere omgangsregeling is daarom niet zonder meer passend. In de bodemprocedure die door de man is gestart over de erkenning, het gezag en de omgang is er meer ruimte voor onderzoek naar welke regeling het meest in het belang is van de minderjarige.

Conclusie

De rechter bepaalt dat er begeleide omgang plaatsvindt tussen de man en de minderjarige. De beslissing wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:5934

Zaaknummer: C/05/409359 / KG ZA 22-306

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

(Spoed)machtiging tot uithuisplaatsing. Inhoudelijke behandeling ter zitting zonder (door moeder gewenste) bijstand van een advocaat, geen mogelijkheid tot behandeling met advocaat binnen de termijn. Geen wettelijke grondslag voor de kinderrechter om zelf een advocaat aan de moeder te kunnen toevoegen.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is acht maanden oud. Het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door de moeder. De moeder kampt met verslavingsproblematiek, en gebruikte dagelijks cocaïne tijdens haar zwangerschap. De moeder heeft een traject van elf maanden doorlopen bij de gezinskliniek. Ze heeft tweemaal een terugval in middelengebruik gehad. Op het moment dat de minderjarige werd geboren, was de moeder vier maanden clean. De gezinskliniek concludeert dat de moeder onvoldoende doordrongen is van haar verslavingsproblematiek en dat zij als kliniek haar geen passende behandeling kunnen geven. Op 30 december 2021 is het ongeboren kind onder toezicht gesteld van Stichting Jeugdbescherming Noord en Veilig Thuis Groningen. Zij zijn van mening dat de veiligheid van de minderjarige bij de moeder niet gewaarborgd kan worden.

Bij beschikking van 22 september 2022 heeft de kinderrechter een (spoed)machtiging tot uithuisplaatsing ten aanzien van de minderjarige verleend voor de duur van vier weken. De minderjarige verblijft sindsdien bij de oma.

Beoordeling en motivering

De moeder is tijdens de mondelinge behandeling niet bijgestaan door een advocaat, aangezien deze niet beschikbaar was op de dag waarop de mondelinge behandeling was bepaald of op een ander moment binnen de termijn van twee weken waarbinnen de mondelinge behandeling moet plaatsvinden. De kinderrechter heeft niet zelf een advocaat aan de moeder kunnen toevoegen, omdat een wettelijke grondslag daarvoor in de Nederlandse wetgeving ontbreekt.

De kinderrechter beoordeelt in deze beschikking dat de (spoed)machtiging tot uithuisplaatsing ten aanzien van de minderjarige op goede gronden is gegeven, aangezien sprake was van een risicovolle situatie voor de minderjarige. Verder is de kinderrechter van oordeel dat een voortzetting van de uithuisplaatsing van de minderjarige in het belang van zijn veiligheid, ontwikkeling, verzorging en opvoeding noodzakelijk is, om dezelfde reden als de (spoed)uithuisplaatsing.

De komende periode zal worden ingezet op hulpverlening om de moeder weerbaar(der) te maken tegen het middelengebruik en voor een langere periode zicht te krijgen op haar (onthouding van) middelengebruik. Op basis daarvan kan worden gezien of een terugplaatsing van de minderjarige bij de moeder verantwoord wordt geacht binnen een voor de minderjarige en zijn ontwikkeling aanvaardbare termijn.

Conclusie

De uithuisplaatsing van de minderjarige zal voor de duur van de ondertoezichtstelling worden voortgezet.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2022:3660

Zaaknummer: C/18/216802 / JE RK 22-608

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof wijst het artikel 1:253n BW-verzoek van de vader hem alleen te belasten met het gezag af. Voor de minderjarige, die met de moeder in Israël verblijft, is er dan geen volwassene die belangrijke beslissingen voor haar kan nemen. Het is niet in het belang van de minderjarige haar hoofdverblijfplaats bij de vader in Nederland te bepalen. De vader kan niet worden ontvangen in zijn aanvullende verzoek om voor recht te verklaren dat de kinderrechter in de eerste aanleg onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, nu de staat geen procespartij is.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is bijna vier jaar oud. In maart/april 2019 is de moeder met de minderjarige naar het buitenland vertrokken. Bij beschikking van 15 augustus 2019 heeft de rechtbank Midden-Nederland bepaald dat het gezag over de minderjarige voortaan aan de vader en de moeder toekomt. Hierbij heeft de rechtbank overwogen dat de vader door toewijzing van het gezamenlijk gezag (meer) mogelijkheden krijgt om zijn verantwoordelijkheden als ouder uit te voeren en dat dat past bij de rol die de vader (al vanaf de geboorte van de minderjarige) wil vervullen. Op het moment dat deze beschikking werd gegeven was de verblijfplaats van de moeder en de minderjarige niet bekend.

Het hof stelt vast dat de verblijfplaats van de moeder inmiddels wel bekend is. De minderjarige verblijft met haar moeder in Israël.

Beoordeling en motivering

Beëindiging gezamenlijk gezag niet-gehuwde ouders (art. 1:253n BW)

Het hof verwijst naar artikel 1:253n BW inzake de beëindiging van het gezamenlijk gezag van niet-gehuwde ouders. Sinds de moeder met de minderjarige Nederland heeft verlaten is er geen contact tussen de vader en de minderjarige en ook geen onderling contact tussen de ouders. Dit is niet anders geworden nadat de vader met het gezag is belast. Het hof is van oordeel dat de vader niet aannemelijk heeft gemaakt dat sinds de beschikking van augustus

2019 de omstandigheden gewijzigd zijn, noch dat er bij de bestreden beschikking is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. Het hoger beroep van de vader kan derhalve niet leiden tot vernietiging van de bestreden beschikking. Het hof voegt daaraan toe dat toewijzing van het verzoek van de vader met betrekking tot eenhoofdig gezag zou betekenen dat de moeder geen gezagsbeslissingen meer kan nemen over de minderjarige. De vader heeft momenteel geen contact met de moeder of de minderjarige en weet niet wat hun feitelijke verblijfplaats is, waarmee hij dus niet in staat is om zelf gezagsbeslissingen te nemen. Dit zou betekenen dat er geen volwassene is die voor de minderjarige belangrijke beslissingen kan nemen, wat niet in haar belang is.

Schorsing van gezag

Ten aanzien van het verzoek van de vader betreffende een verklaring dat het gezag van de moeder wordt geschorst op grond van artikel 1:253r BW, verwijst het hof naar wat reeds is beslist in de bestreden beschikking en maakt deze overwegingen en beslissing tot de zijne.

Hoofdverblijfplaats

Het hof stelt dat vaststaat dat de minderjarige al bijna vier jaar bij haar moeder verblijft, dat zij in die periode nauwelijks contact heeft gehad met de vader en er ook geen nauwe band tussen hen bestaat. De moeder heeft de minderjarige in de afgelopen jaren verzorgd en opgevoed en is steeds de belangrijkste persoon voor haar geweest. Uit verslaglegging is gebleken dat het goed gaat met de minderjarige. Het is, gezien deze omstandigheden, niet in het belang van de minderjarige dat haar hoofdverblijfplaats bij de vader wordt bepaald. Het hof begrijpt dat de vader in contact wil komen met de minderjarige, en stelt dat de moeder verplicht is om (ontwikkeling van) de band tussen de minderjarige en haar vader te bevorderen. De advocaat van de moeder heeft verklaard dat de moeder bereid is om mee te werken aan digitaal contact tussen de vader en de minderjarige. Hoewel de vader sceptisch is, gaat het hof ervan uit dat de partijen alles in werk zullen stellen om dit contact tot stand te brengen. De grieven falen derhalve en het hof zal de bestreden beschikking bekrachtigen.

De vader heeft bij aanvullend verzoekschrift verzocht voor recht te verklaren dat de in het verzoek genoemde rechters en griffier onrechtmatig hebben gehandeld jegens de vader. Een dergelijk verzoek richt zich tot de Staat der Nederlanden, die geen procespartij is in onderhavige procedure. Het verzoek kan aldus niet worden ontvangen. Het hof zal daarnaast de door de vader verzochte correctie van de tussenbeschikking niet bespreken, aangezien het hof geen kennelijke fout ziet noch een verzuim in de gegeven beslissing.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank van Midden-Nederland.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9084

Zaaknummer: 200.299.995

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Minderjarige die onder voogdij staat heeft een verzoek gedaan tot opheffing van de gesloten plaatsing. Kinderrechter verklaart artikel 1:265d BW op grond van artikel 8 EVRM en artikel 16 IVRK van overeenkomstige toepassing waardoor de minderjarige ontvankelijk is in zijn verzoek.

Feiten en omstandigheden

In juni 2021 is het ouderlijk gezag van de ouders over de minderjarige beëindigd en is de gecertificeerde instelling (GI) benoemd tot voogd. In augustus 2022 heeft de kinderrechter een machtiging verleend om de minderjarige te doen opnemen en te doen verblijven in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp voor de duur van een jaar. De minderjarige heeft op 14 oktober 2022 de kinderrechter een e-mailbericht gestuurd omdat hij wil dat de gesloten plaatsing beëindigd wordt. Hij was op dat moment weggelopen en verbleef bij zijn moeder. Hij heeft aangegeven dat er in de gesloten accommodatie geen hulp wordt geboden, dat hij daardoor bang is dat hij opnieuw afglijdt. De minderjarige wil graag bij zijn moeder wonen en als dat niet kan, wil hij graag begeleid gaan wonen.

De minderjarige verzoekt de machtiging tot uithuisplaatsing in een gesloten accommodatie voor jeugdhulp direct, althans op zo kort mogelijke termijn, te beëindigen dan wel een beslissing te nemen die de kinderrechter in het belang van de minderjarige acht. De moeder staat achter het verzoek. De voogd/GI is van mening dat de gesloten of besloten plaatsing dient te worden voortgezet.

Beoordeling en motivering

Ontvankelijkheid

De kinderrechter gaat eerst in op de vraag of er voor deze situatie een rechtsingang bestaat. De kinderrechter verbindt geen gevolgen aan het feit dat de beschikking van 5 augustus nog niet onherroepelijk is. De machtiging tot gesloten plaatsing is gebaseerd op de Jeugdwet. Hierin heeft de kinderrechter, ook na raadpleging van de memorie van toelichting, geen ingang

gevonden voor het verzoek van de minderjarige. Wel is er een vergelijkbare situatie geregeld in het Burgerlijk Wetboek, waar op grond van artikel 1:265d BW (onder andere) de minderjarige een verzoek kan doen om een uithuisplaatsing te beëindigen. Formeel gezien heeft dit artikel betrekking op de situatie van uithuisplaatsing in het kader van een ondertoezichtstelling. Dat is dus de situatie waarin een of beide ouders het gezag hebben. Daarvan is hier geen sprake. Dat mag naar het oordeel van de kinderrechter echter niet betekenen dat om die reden de minderjarige het verzoek niet zou kunnen doen. Op grond van artikel 8 EVRM en artikel 16 IVRK heeft de minderjarige recht op bescherming van zijn privéleven. Daarin mag geen onrechtmatige inmenging plaatsvinden. De wet dient hiervoor bescherming te bieden. Nu de wetgever voor deze situatie niets heeft geregeld, maar in een de situatie van gezag wel, is de kinderrechter van oordeel dat artikel 1:265d BW in dit geval van overeenkomstige toepassing moet worden verklaard.

Gelet op de inhoud van artikel 1:265d BW had het verzoek om de gesloten plaatsing te beëindigen bij de GI ingediend moeten worden, waarna de GI hierop een beslissing had moeten geven. Vervolgens had de minderjarige tegen de beslissing van de GI kunnen opkomen en het verzoek aan de kinderrechter kunnen doen om de uithuisplaatsing te beëindigen. In dit geval heeft de minderjarige, en vervolgens zijn advocaat, rechtstreeks het verzoek gedaan aan de kinderrechter om de gesloten plaatsing te beëindigen. Gewoonlijk wordt zo'n verzoek niet-ontvankelijk verklaard, maar daar zal de kinderrechter in dit geval van afzien. De GI heeft namelijk na de zitting een schriftelijke beslissing gegeven, waaruit volgt dat zij het niet eens is met het verzoek van de minderjarige. Dit is opgenomen in een kernbeslissing. De kinderrechter zal deze kernbeslissing aanmerken als een beslissing van de GI als bedoeld in artikel 1:264 lid 2 BW.

Inhoudelijke beoordeling

De kinderrechter acht een gesloten plaatsing (of ten minste een besloten plaatsing) nog steeds nodig gelet op de opgroei- of opvoedingsproblemen van de minderjarige en om te voorkomen dat de minderjarige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken. Er is dus nog aan de wettelijke criteria voldaan. Daarom wijst de kinderrechter het verzoek af.

Conclusie

De kinderrechter wijst het verzoek van de minderjarige af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:6003

Zaaknummer: C/05/409945 / JE RK 22-1229

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Betaling door de Belastingdienst aan de man van eerder ten onrechte terugbetaalde kinderopvangtoeslag (toeslagenaffaire) van € 30.000 komt aan de man toe en hoeft niet verrekend te worden met de vrouw vanwege toepassing van het Haviltex-criterium op de uitleg van het echtscheidingsconvenant.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn slachtoffers van de ‘toeslagenaffaire’, waarbij de man ten tijde van het huwelijk als aanvrager van de kinderopvangtoeslag gold. Man en vrouw zijn in 2019 gescheiden en hebben in dat verband een echtscheidingsconvenant gesloten. Daarin staat voor zover relevant in artikel 4.10 dat onbekende baten terstond na het bekend worden aan de ander worden gemeld ter nadere verdeling, met als sanctie de verbeurdverklaring van het eigen aandeel in dat goed aan de ander. De vrouw doet een beroep op deze bepaling en eist primair betaling van het door de man ontvangen bedrag van € 30.000 van de Belastingdienst in 2021. De man betwist dat er sprake is van een dergelijke bate die voor verdeling in aanmerking komt, omdat het recht op uitbetaling ten tijde van de ontbinding van de gemeenschap nog niet bestond.

Partijen verschillen verder van mening over de uitleg van artikel 5.5 uit het convenant waarin vermeld wordt dat eventuele toeslagenbeschikkingen voor eigen rekening zijn en eventueel ontvangen of terug te betalen toeslagen niet verrekend zullen worden. De vrouw meent dat de man geen geslaagd beroep op deze bepaling kan doen, omdat het bedrag geen toeslag is, maar een compensatie, dat voor verdeling in aanmerking komt. Ook meent de vrouw dat de uitkomst van de toeslagenaffaire een onvoorziene omstandigheid is, waardoor de vrouw niet aan de bepaling kan worden gehouden. Op grond van vorenstaande eist zij subsidiair betaling van € 15.000. De man voert verweer. Het gaat om een beschikking kinderopvangtoeslag die ingevolge artikel 5.5 hem alleen toekomt. Ze hebben bewust toekomstige beschikkingen van de Belastingdienst buiten de verdeling en verrekening willen houden. Het beroep van de vrouw op onvoorziene omstandigheden gaat dan ook niet op.

Beoordeling en motivering

De rechtbank beoordeelt eerst het verweer van de man dat hij niets hoeft te verrekenen op grond van artikel 5.5. Daarvoor gebruikt de rechtbank het Haviltex-criterium over de uitleg van overeenkomsten, waarin de taalkundige uitleg niet doorslaggevend is, omdat er steeds ook gelet moet worden op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen en aan de bepalingen van het betreffende contract mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

De rechtbank meent dat er in casu sprake is van een toeslagenbeschikking, bestaande uit een herbeoordeling van eerdere kinderopvangtoeslagbeschikkingen. Op grond van de letterlijke tekst van artikel 5.5 van het convenant heeft de vrouw dus geen vordering op de man. Ook op grond van de redelijke verwachtingen van partijen over en weer kan artikel 5.5 niet zo uitgelegd worden dat het toegekende bedrag gedeeld moet worden. Op grond van een mailwisseling blijkt dat de vrouw ten tijde van het opstellen van het convenant dacht dat de man een fraudeur was en daarom niet langer betrokken wilde zijn bij de financiële zaken van de man. Ze was akkoord met de concepttekst. Artikel 5.5 moet dan ook zo worden begrepen dat partijen welbewust en zonder voorbehoud hebben bedoeld om over en weer af te zien van onderlinge verrekening van in ieder geval na het ondertekenen van het convenant ontstane fiscale naheffingen en nabetalingen, juist om een beroep op onvoorziene omstandigheden uit te sluiten. Het beroep van de vrouw op artikel 6:258 BW slaagt dan ook niet.

Nu de man de € 30.000 niet hoeft te delen met de vrouw is van verzwijging geen sprake en faalt haar beroep op artikel 4.10 van het convenant.

Conclusie

De rechtbank wijst de vorderingen van de vrouw af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:6246

Zaaknummer: C/02/391122 HA ZA 21-618

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechtbank kwalificeert het geschil tussen de ouders over het gebruik van de voornaam van hun kinderen als een geschil omtrent het ouderlijk gezag (art. 1:253a BW), waarin de rechtbank een beslissing moet nemen waarbij het belang van het kind vooropstaat. De eenzijdige wijziging door de moeder van de voornaam in een andere (roep)naam is niet in het belang van de kinderen. Het naamgebruik leent zich niet voor een verklaring voor recht.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn het oneens over het gebruik van de voornamen van hun drie kinderen. De man wenst dat de officiële namen van de kinderen worden gebruikt in hun dagelijks leven en voor de registratie bij organisaties en instanties. De vrouw wenst beide culturen van de kinderen tot uiting te brengen door het gebruik van een Nederlandse (roep)naam naast hun officiële Afrikaanse namen.

De vader verzoekt primair te bepalen dat de moeder gehouden is de kinderen te noemen bij hun officiële namen en hen aan derden op deze wijze voor te stellen. Hij verzoekt subsidiair te bepalen dan wel voor recht te verklaren dat partijen de kinderen bij alle instanties, waaronder niet-limitatief opgesomd de school, de huisarts, het ziekenhuis, de (ziektekosten)verzekeringsmaatschappij, de tandarts en sportclubs, voorstellen met en laten registreren onder hun namen zoals vermeld in de geboorteaktes.

Beoordeling en motivering

De rechtbank oordeelt dat het naamgebruik van de kinderen onder het ouderlijk gezag valt, meer specifiek onder de in artikel 1:247 BW genoemde 'zorg en verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn' en 'het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid'.

De rechtbank kwalificeert dan ook het geschil tussen de ouders als een geschil omtrent het ouderlijk gezag zoals bedoeld in artikel 1:253a BW. De rechtbank dient bij zo'n geschil een

beslissing te nemen waarbij het belang van het kind vooropstaat.

De rechtbank vindt de eenzijdige wijziging door de moeder van de voornaam door een andere (roep)naam niet in het belang van de kinderen. Als zij bij hun moeder anders worden aangesproken dan wanneer zij bij hun vader zijn, kunnen zij namelijk het gevoel kunnen krijgen dat zij hun identiteit moeten aanpassen afhankelijk van waar zij verblijven.

Voor de beslissing van de rechtbank speelt het culturele aspect geen rol. Het is net zo schadelijk als partijen hun kind de voornaam 'Tim' hadden gegeven en een van de ouders vervolgens eenzijdig besluit het kind 'Peter' te gaan noemen. Voor de rechtbank staat voorop dat partijen als ouders de gezamenlijke plicht hebben om de identiteitsontwikkeling en persoonlijkheidsontwikkeling van hun kinderen te bevorderen.

De rechter wijst het primaire verzoek van de vader af, omdat dit niet tot een in rechte afdwingbaar dictum leidt. De rechtbank wijst ook het subsidiaire verzoek van de vader af, voor zover dat ziet op een verklaring voor recht, omdat zo'n verklaring voor recht over het gebruik van de voornaam van de kinderen geen rechtsverhouding vaststelt of preciseert.

Conclusie

De rechtbank bepaalt dat partijen de kinderen bij alle instanties, waaronder (maar niet uitsluitend) de school, de huisarts, het ziekenhuis, de (ziektekosten)verzekeringsmaatschappij, de tandarts en sportclubs, voorstellen met en laten registreren onder hun namen zoals vermeld in de geboorteaktes.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:5930

Zaaknummer: C/05/405567 / FA RK 22-1926

Wetsartikelen: