

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 3, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2021:1229](#) 24-12-2021

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:76](#) 13-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:257](#) 13-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:264](#) 13-01-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:255](#) 11-01-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2595](#) 22-12-2021

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2845](#) 31-08-2021

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:432](#) 26-01-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:509](#) 20-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:188](#) 10-01-2022

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:601](#) 07-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:14945](#) 23-12-2021

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:6108](#) 22-12-2021

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 16-09-2021

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Verzoeker en de moeder hebben jarenlang geen geld gehad om een adoptieverzoek in te dienen. Door de terugvordering van de kinderopvangtoeslagen zijn zij in financiële problemen gekomen. De Belastingdienst wilde niet meewerken aan schuldhulpsanering en de latere bewindvoerders wilden geen geld vrijmaken voor de eigen bijdrage om een adoptieverzoek in te dienen. Vasthouden aan het minderjarigheidsvereiste zou onder deze zeer bijzondere omstandigheden een inbreuk vormen op het recht op familieleven (art. 8 EVRM). Aan dit vereiste wordt dan ook voorbijgegaan en het adoptieverzoek wordt toegewezen.

Feiten en omstandigheden

Het kind van de vader en de moeder is meerderjarig. Zij heeft geslachtsnaam 1 als geslachtsnaam. Verzoeker, het kind en de vader hebben de Nederlandse nationaliteit. De moeder heeft de Franse nationaliteit.

Verzoeken, beoordeling en motivering

Verzoeker verzoekt de adoptie van het kind uit te spreken en te verstaan dat zij geslachtsnaam 2 als geslachtsnaam zal krijgen.

De rechtbank overweegt dat de Nederlandse rechter in deze zaak rechtsmacht toekomt, omdat verzoeker en het kind in Nederland wonen (art. 3 Rv). Op de toestemming van de ouder(s) voor de adoptie is het Nederlands recht van toepassing, omdat het kind de Nederlandse nationaliteit heeft (art. 10:105 BW).

In deze zaak gaat het om stiefouderadoptie. De rechtbank benadrukt dat ingevolge artikel 1:227 BW adoptie door een uitspraak van de rechtbank geschiedt op verzoek van twee personen tezamen of op verzoek van één persoon alleen. Het verzoek door de adoptant die de partner van de ouder is, kan slechts worden gedaan, indien hij ten minste drie aaneengesloten jaren

onmiddellijk voorafgaande aan de indiening van het verzoek met die ouder heeft samengeleefd. De adoptie dient daarnaast in het belang van het kind te zijn. En het dient vast te staan dat het kind niets meer van zijn ouder of ouders in hoedanigheid van ouder te verwachten heeft. Verder moet aan de voorwaarden in artikel 1:228 BW worden voldaan. Een verzoek tot adoptie kan alleen worden uitgesproken indien het kind op de dag van indiening van het verzoek tot adoptie minderjarig is (art. 1:228 lid 1 sub a BW). De rechtbank stelt vast dat niet aan deze voorwaarde is voldaan, omdat het kind ten tijde van de indiening van het verzoekschrift reeds 23 jaar was.

Verzoeker heeft echter aangevoerd dat toepassing van deze voorwaarde in strijd is met het in artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op bescherming van het familieleven. Hoewel er geen bloedverwantschap tussen verzoeker en het kind bestaat, oordeelt de rechter dat er tussen hen sprake is van familieleven. Verzoeker heeft namelijk het kind samen met de moeder vanaf het moment dat het kind 1 jaar oud was opgevoed en verzorgd. Zij hebben als gezin samen met de later geboren kinderen van verzoeker en de moeder samengeleefd. Voor het kind is verzoeker haar vader. De rechtbank overweegt dat onder zeer bijzondere omstandigheden een weigering een adoptie toe te staan een inbreuk kan opleveren op de door artikel 8 EVRM gegarandeerde rechten. Onder bijzondere omstandigheden zou een terzijdestelling van een dwingendrechtelijke (nationale) bepaling gerechtvaardigd kunnen worden. In casu kunnen dus alleen uitzonderlijke omstandigheden met zich meebrengen dat de weigering van een adoptie wegens de enkele meerderjarigheid van het te adopteren 'kind' bij de indiening van het adoptieverzoek een ongeoorloofde inbreuk op de rechten uit artikel 8 EVRM vormt.

De rechtbank oordeelt dat sprake is van dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheden. Het is gebleken dat de Belastingdienst de toeslagen kinderopvang (ongeveer € 33.000) van verzoeker en de moeder heeft teruggevorderd. Hierdoor zijn zij in financiële problemen gekomen. Zij hebben een verzoek om schuldhelpverlening gedaan, maar dit verzoek is afgewezen, omdat de Belastingdienst niet wilde meewerken. Uiteindelijk zijn verzoeker en de moeder in de schuldsanering terechtgekomen. Later is landelijke aandacht gekomen voor de 'toeslagenaffaire' en heeft de overheid toegegeven dat er grote fouten zijn gemaakt bij het terugvorderen van kinderopvangtoeslagen en toegezegd dat de getroffen ouders zullen worden gecompenseerd. De bewindvoering is opgeheven, omdat de Belastingdienst heeft toegezegd alle schulden van verzoeker en de moeder te gaan betalen. Toen het kind nog minderjarig was, hebben verzoeker en de moeder zich laten informeren naar de mogelijkheden om haar door verzoeker te laten adopteren. Hiertoe zou een eigen bijdrage van € 922 betaald moeten worden, maar daar was geen financiële ruimte voor. Verzoeker en de moeder hebben aan de verschillende schuldhelpverleners en bewindvoerders gevraagd om financiële ruimte te maken voor de adoptieprocedure. Hierop is niet gereageerd. Gezien deze

omstandigheden hebben verzoeker en de moeder volgens de rechtbank voldoende aangetoond dat zij buiten hun schuld, tot na de meerderjarigheid van het kind onmachtig zijn geweest om het adoptieproces te starten. De rechtbank zal dus het minderjarigheidsvereiste terzijde stellen.

Aan de overige voorwaarden in artikel 1:228 BW is voldaan. Daarbij gaat de rechtbank ervan uit dat de vader het verzoek niet tegenspreekt, omdat hij niet is verschenen in de rechtbank. Volgens de rechtbank is voldoende onderbouwd dat het kind niets meer van haar biologische vader te verwachten heeft. Zij heeft al jarenlang geen contact meer met hem. Zij heeft wel contact met hem gezocht om te vertellen dat het onderhavige verzoek zou worden ingediend. Hierna hebben zij geen nieuwe afspraak gemaakt. Daarnaast is de term 'iets van een ouder te verwachten hebben' in een ander licht komen te staan, omdat het kind inmiddels ruim meerderjarig is.

Het kind heeft verklaard dat zij ingevolge artikel 1:5 lid 7 BW geslachtsnaam 3 zal dragen.

Conclusie

Het verzoek tot adoptie wordt toegewezen en de geslachtsnaam van het kind wordt gewijzigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:509

Zaaknummer: C/10/627436 / FA RK 21-7941

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

In de periode tussen 1956 en 1984 hebben naar schatting tussen de dertien- en veertienduizend vrouwen in Nederland hun kind(eren) afgestaan ter adoptie. Ongehuwde zwangere vrouwen werden destijds gestigmatiseerd. Clara Wichmann die opkwam voor een groep afstandsmoeders en één individuele afstandsmoeder vorderen te laten vaststellen dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens hun heeft de Raad voor de Kinderbescherming actief eraan bijgedragen dat de betrokken moeders tegen hun wil afstand hebben gedaan van hun kind. Volgens de rechtbank zijn er goede gronden voor verjaring. Maar de vorderingen worden afgewezen, omdat de rechtbank oordeelt dat de Raad destijds geen juridisch verwijtbare fouten heeft gemaakt.

Feiten en omstandigheden

Eiseres 1 is in 1968 bevallen van een zoon in een rooms-katholieke instelling voor de opvang van ongehuwd zwangere vrouwen, de Paula Stichting. Zij is een 'afstandsmoeder'. Daarmee wordt een moeder bedoeld die tegen haar wil is gescheiden en afstand heeft gedaan van haar kind. De Paula Stichting heeft de Raad voor de Kinderbescherming in Arnhem (de Raad Arnhem) bericht dat eiseres haar baby wilde houden, maar dat zij later heeft besloten afstand van hem te doen. Op verzoek van de Raad Arnhem heeft de rechter de voogdij van eiseres geschorst en is zij later ontheven uit de voogdij. De Nijmeegse R.K. Stichting voor Kinderbescherming is toen tot voogdes benoemd over de zoon. Deze stichting en de Paula Stichting waren particuliere organisaties die met overheidsmiddelen werden gefinancierd. Na zijn geboorte verbleef de zoon in de Paula Stichting. Toen hij 2,5 jaar oud was, is hij opgenomen in een pleeggezin. De voogdij is toen via de rechter overgegaan op de pleegouders. Zij hebben hem in 1973 geadopteerd. Eiseres 1 heeft haar zoon voor het eerst in 2018 ontmoet en zij hebben sindsdien contact. De andere eiser in deze zaak is Clara Wichmann, een stichting die beoogt de positie van vrouwen te verbeteren. Clara Wichmann komt op voor de belangen van afstandsmoeders die in de periode 1956-1984 afstand hebben gedaan van hun kind en onvoldoende zijn geïnformeerd over de mogelijkheden om zelf hun kind op te voeden.

Op de achtergrond van deze zaak speelt dat verschillende onderzoeken over afstand en adoptie zijn uitgevoerd. Naar aanleiding van Kamervragen over het verzwegen leed van afstandsmoeders is een verkennend WODC-rapport (2017) opgesteld. Volgens dit rapport zijn afstandsmoeders genegeerd in de maatschappelijke dialoog en dient een grotere groep afstandsmoeders in een vervolgstudie aan het woord te komen. Hierna is door de Minister voor Rechtsbescherming (minister) een verdiepend onderzoek aangekondigd. Ook is een Aanmeldpunt opgericht, waarbij mensen zich konden opgeven als potentieel deelnemer aan dit onderzoek. Eiseres 1 heeft zich aangemeld. Verschillende problemen zijn ontstaan rond het Aanmeldpunt. De onafhankelijke Commissie Finkenauer en de Auditdienst Rijk hebben in opdracht van de minister gerapporteerd over deze problemen. Het is de rechtbank bekend dat de minister heeft besloten het verdiepende onderzoek stop te zetten om een onafhankelijke commissie het hele systeem van binnenlandse afstand en adoptie te laten onderzoeken.

Vorderingen, beoordeling en motivering

De eiseressen vorderen voor recht te verklaren dat de Staat onrechtmatig ten opzichte van eiseres 1 heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden en nog zal lijden. Zij vorderen ook de Staat te veroordelen tot vergoeding van de materiële en immateriële schade die eiseres 1 heeft geleden. Clara Wichmann wil daarnaast dat voor recht wordt verklaard dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld ten opzichte van een groep afstandsmoeders. De eiseressen menen dat de Staat zijn internationaalrechtelijke verplichting om familierechtelijke betrekkingen te beschermen (o.a. uit art. 8 EVRM) heeft geschonden. Hij heeft ook in strijd gehandeld met wettelijke verplichtingen en ongeschreven zorgvuldigheidsnormen die hem ertoe verplichtte eiseres 1 en de groep afstandsmoeders te behoeden voor de scheiding van hun kind. De Staat voert hiertegen verweer.

De rechtbank staat eerst stil bij de achtergrond van de zaak. Het diepe verdriet van eiseres 1 en de groep afstandsmoeders over wat hun is aangedaan, staat niet ter discussie. Zij zijn deze procedure begonnen, omdat zij erkenning willen voor dit leed. Eiseressen stellen dat de Raad van de Kinderbescherming (de Raad) als onderdeel van de Staat de ‘spin in het web’ was in het traject dat leidde tot afstand en adoptie. De Raad heeft structureel fouten gemaakt. De zaak van eiseres 1 is hierbij illustratief. De eiseressen verwijzen naar het WODC-rapport, verschillende onderzoeken en verklaringen van afstandsmoeders waaruit blijkt dat de vrouwen werd voorgehouden dat afstand de beste optie zou zijn. Eiseres 1 en andere afstandsmoeders hebben ter zitting verteld dat de constante factor van hun uiteenlopende verhalen is dat zij niet geloofd, niet gehoord en niet geïnformeerd werden. Nog altijd wordt hun ‘eigen schuld’ tegengeworpen. De gebeurtenissen zullen generaties lang hun kinderen en kleinkinderen raken. De rechtbank benadrukt dat de verhalen overeenkomen met de bevindingen van de Commissie Finkenauer. Alle personen die zich bij het Aanmeldpunt

hebben gemeld, hebben de overheid ervaren als een instantie die hun ernstig nadeel heeft berokkend. De problemen rond het Aanmeldpunt zijn extra pijnlijk, omdat het parallellen vertoont met de traumatische ervaringen uit het verleden. De juridische beoordeling van de rechtbank is noodzakelijkerwijs beperkt, omdat er geen ruimte is om diepgaand in te gaan op de emotionele aspecten van de zaak.

De rechtbank oordeelt dat de vordering van Clara Wichmann ex artikel 3:305a BW (oud) ontvankelijk is voor een collectieve beoordeling. De Staat meent dat de belangen van de groep afstandsmoeders zich niet voor bundeling lenen. De rechtbank gaat hier niet in mee, omdat de achterban van Clara Wichmann een voldoende bepaalde groep vrouwen betreft – ook al is niet precies bekend hoe groot die groep vrouwen is. De beschikbare informatie is voldoende om inhoudelijk te beoordelen of de Raad tegenover deze groep vrouwen, afgezien van hun individuele omstandigheden, onrechtmatig heeft gehandeld.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank het beroep van de Staat op verjaring van de vorderingen. Partijen zijn het erover eens dat de rechtsvorderingen zijn verjaard. Maar volgens eiseressen moet een uitzondering op de geldende verjaringstermijnen worden gemaakt volgens de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft geformuleerd in zijn arrest 28 april 2000, *Erven Van Hese/De Schelde*. Die gezichtspunten zijn afhankelijk van individuele omstandigheden en lenen zich niet voor collectieve beoordeling. Daarmee moet de verjaringsvraag worden ‘doorgeschoven’ naar eventuele individuele procedures. Dit is volgens de rechtbank echter niet verenigbaar met het doel van een collectieve actie om een efficiënte rechtsbescherming te bevorderen. Bovendien ontbreken feitelijke aanknopingspunten om te beoordelen of er gronden zijn voor een uitzondering op de verjaringstermijnen. De Staat meent dat toetsing aan de gezichtspunten alleen aan de orde is in gevallen waarin de schade zich pas na het verstrijken van de verjaringstermijn heeft geopenbaard, maar in casu is daar geen sprake van. De rechtbank oordeelt dat inderdaad niet gesproken kan worden van verborgen schade. De vrouwen hadden hun vorderingen kunnen instellen voor het verstrijken van de verjaringstermijnen. Hoewel vanuit psychologisch perspectief verklaarbaar is dat de vrouwen door emotionele obstakels niet eerder een vordering hebben ingesteld, maakt dit nog niet dat van verborgen schade of van andere uitzonderingsgronden gesproken kan worden. Dat de vrouwen pas recent op de hoogte zijn geraakt van hun juridische mogelijkheden doet hier niet aan af. De recente gevallen waarin bij hoge uitzondering de verjaringstermijn buiten toepassing is gelaten, zoals in de zaken over de standrechtelijke executies in voormalig Nederlands-Indië en de zaak naar aanleiding van de Molukse treinkaping, zijn volgens de rechtbank niet goed vergelijkbaar met die van de achterban van Clara Wichmann en eiseres 1. In die uitzonderingsgevallen was de feitelijke context en de aard van de gedragingen die de Staat werd verweten anders (gebruik van geweld).

De rechtbank laat het verjaringsgeschilpunt verder onbeoordeeld en gaat inhoudelijk in op de vraag of de Staat onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens de eiseressen had de Raad de plicht afstandsmoeders voldoende te informeren over hun juridische en praktische mogelijkheden. De kinderbeschermingsmaatregelen die zijn getroffen, zijn niet goed uitgevoerd. De Staat voert aan dat de wettelijke taken en bevoegdheden van de Raad destijds niet zo ver gingen als eiseressen stellen. Om dit punt te beoordelen, gaat de rechtbank in op de taken en bevoegdheden die de Raad destijds had. Daarbij stelt de rechtbank voorop dat tot 1998 de rechtspositie van kinderen met ongehuwde ouders ongunstiger was dan die van kinderen met gehuwde ouders. Het uitgangspunt van het wettelijk stelsel was dat ouders de plicht en het recht hadden hun kinderen zelf te verzorgen en op te voeden. De Raad was bevoegd om de rechter te verzoeken een ouder van de voogdij te ontheffen indien deze ongeschikt was om zijn opvoedings- en verzorgingsplicht te vervullen. Een ontheffing kon in principe alleen worden uitgesproken als de ouder-voogd en het belang van het kind zich hiertegen niet verzetten. Ingevolge artikel 8 EVRM heeft de moeder het recht om betrokken te worden in het besluitvormingsproces dat kan leiden tot een inmenging in haar familie- en gezinsleven. Lidstaten zijn verplicht te voorzien in een 'legislative and administrative framework' ter bescherming van de rechten uit artikel 8 EVRM. Volgens de rechtbank heeft de Staat hieraan voldaan. De rechtbank heeft verder niet kunnen vaststellen dat in de periode waarop de vorderingen betrekking hebben ongeschreven zorgvuldigheidsnormen bestonden die voor de Raad verdergaande verplichten meebrachten.

De rechtbank beoordeelt vervolgens of de Raad bij de uitvoering van zijn plichten onrechtmatig heeft gehandeld. In 1956 werd adoptie ingevoerd als een maatregel van kinderbescherming. Bij de invoering hiervan werd gevreesd dat ongehuwde moeders onder druk zouden komen te staan om hun kind af te staan aan een van de vele echtparen die een kind verlangden. Om dit gevaar tegen te gaan zag de wetgever primair een taak voor particuliere instellingen en daarnaast een rol voor de Raad om de ongehuwde moeder steun te bieden. De rechtbank benadrukt dat de huidige maatschappelijke opvattingen over afstand en adoptie wezenlijk anders zijn dan die van toen. Ongehuwde moeders werden destijds als 'gevalen' vrouwen gezien, omdat zij buiten het huwelijk seks hadden gehad. Geleidelijk had de opvatting terrein gewonnen dat de ongehuwde moeder haar kind het beste kon afstaan. Later veranderde dit inzicht weer. Vanaf de jaren zeventig werd meer ruimdenkend gedacht over seksualiteit en zwangerschap. Er kwamen ook betere regelingen voor alleenstaande ouders. De rechtbank benadrukt dat maatschappelijke opvattingen het handelen van de Raad en particuliere instanties zoals de Paula Stichting beïnvloedden. De afstandsdossiers van de betrokken vrouwen moeten eveneens als producten van hun tijd te worden gezien. De rechtbank dient deze dan ook met voorzichtigheid te lezen.

Bij de beoordeling van de vordering van Clara Wichmann neemt de rechtbank het WODC-rapport als uitgangspunt. Op basis hiervan stelt de rechtbank vast dat er geen aanwijzingen zijn dat in Nederland sprake is geweest van formele dwang bij afstand ter adoptie. Wel is er sprake geweest van een gepercipieerde informele dwang doordat huisartsen, maatschappelijk werkers, ouders en andere betrokkenen druk konden uitoefenen. Daarnaast heeft de normatieve maatschappelijke of godsdienstige druk afstandsmoeders hun een reële keuzevrijheid ontnomen. Volgens de rechtbank had de Raad destijds een centrale rol in afstandsgevallen, maar in tegenstelling tot particuliere instellingen had de Raad geen rechtstreekse betrokkenheid bij de besluitvorming rondom het doen van afstand. Hij had ook geen algemene toezichthoudende taak op particuliere instellingen. Anders dan eiseressen aannemen had de Raad evenmin tot taak om individuele moeders voor te lichten over het aanvragen van een bijstands- en kinderbijslaguitkering, te helpen bij het zoeken van huisvesting of hen anderszins te adviseren, bijvoorbeeld over de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden. De rechtbank concludeert dat de dwingende druk die de betrokken moeders hebben ervaren het gevolg was van het samenspel van maatschappelijke, sociale en religieuze verhoudingen in die periode. Er kan dus niet worden gezegd dat juist de Raad onrechtmatig jegens de moeders heeft gehandeld – zeker nu het niet zijn taak was om de moeders te adviseren. Dit sluit niet uit dat de Raad mogelijk in individuele gevallen onrechtmatig jegens de afstandsmoeder heeft gehandeld.

De eiseressen hebben de zaak van eiseres 1 gebruikt als ondersteuning van hun stellingen dat de Raad in individuele gevallen veelvuldig onrechtmatig handelde. Eiseres 1 verwijt de Raad Arnhem dat hij onjuistheden over haar in zijn rapportages heeft opgenomen. Zo staat daarin ten onrechte dat zij zich aan alle afspraken heeft onttrokken en dat zij haar zoon niet heeft bezocht. Daarmee werd een negatief beeld over haar geschetst en werd de rechter destijds onjuist voorgelicht. Eiseres verwijst naar verschillende stukken waaruit blijkt dat de verhalen van afstandsmoeders stelselmatig afwijken van de papieren werkelijkheid. De rechtbank meent dat het niet mogelijk is om – ruim vijftig jaar later – feitelijk vast te stellen wie van partijen het bij het rechte eind heeft. Hoewel inderdaad uit publicaties blijkt dat de herinneringen van de betrokken afstandsmoeders vaak op belangrijke punten afwijken van de officiële rapportages uit die tijd, kan niet worden vastgesteld dat de Raad (bewust) onjuistheden in zijn stukken opnam. De rechtbank oordeelt dat de door eiseres 1 gestelde feiten onvoldoende zijn om uit te gaan van de juistheid van die feiten. Daarnaast kan op basis van de beschikbare informatie niet worden vastgesteld dat de Raad Arnhem onrechtmatig nalatig is geweest door eiseres niet te wijzen op instanties die haar zouden kunnen helpen. Het klopt dat de Raad Arnhem zich niet actief ervoor heeft ingezet om ervoor te zorgen dat eiseres 1 zelf haar zoon zou kunnen opvoeden, maar dit was ook niet de taak van de Raad Arnhem. Anders dan eiseressen stellen, was de Raad Arnhem er niet toe gehouden een

gesprek met eiseres 1 aan te gaan of een zelfstandig onderzoek te verrichten naar de omstandigheden waaronder zij had besloten afstand te doen, voorafgaand aan zijn ontheffingsverzoek. De Raad Arnhem heeft mogen afgaan op het afstandsrapport van de Paula Stichting. Partijen zijn het erover eens dat het verblijf van de zoon in de Paula Stichting te lang was. Maar de Raad Arnhem heeft volgens de rechtbank niet juridisch verwijtbaar gehandeld door de zoon daar te laten verblijven in de periode dat hij aan de Raad Arnhem was toevertrouwd. Er is niet gebleken dat destijds een beter alternatief beschikbaar was.

Afsluitend merkt de rechtbank op dat uit het afstandsrapport blijkt dat de moeder van eiseres 1 er fel voorstander van was dat eiseres 1 afstand deed van haar kind. Zij werd moeder in een periode waarin ongehuwde moeders gestigmatiseerd werden. De rechtbank sluit niet uit dat eiseres 1 geen reële keuzevrijheid had door de druk die de maatschappij en haar familie op haar heeft uitgeoefend. In juridische zin was zij wel in staat zelfstandig keuzes te maken. Deze omstandigheid moet worden meegenomen bij de beoordeling van de verwijten die eiseres 1 de Staat maakt. Er zijn geen gronden om de Staat juridisch verantwoordelijk te houden voor de trieste gang van zaken destijds.

Conclusie

De vorderingen van eiseres 1 en Clara Wichmann worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:432

Zaaknummer: C/09/598248 / HA ZA 20-825

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

X v. Polen. Gezag. Weigering om verzoekster volledig gezag toe te kennen uitsluitend gebaseerd op haar seksuele gerichtheid. Beslissing gebaseerd op belang van een mannelijk rolmodel. Discriminatie. Dissenting opinion over procedurele rechtvaardigheid.

Verzoekster en haar man zijn in 2005 gescheiden. In die tijd kreeg verzoekster een verhouding met een vrouw. Verzoekster en haar man hadden op dat moment vier kinderen geboren in respectievelijk 1993, 1996, 1998 en 2001. Tussen 2006 en 2008 hebben verzoekster en haar ex-man geprocedeerd over het gezag. Nadat in eerste instantie het gezag over de vier kinderen bij wijze van voorlopige maatregel aan verzoekster werd toegekend, werd in alle instanties daarna het gezag aan de man toegekend. De rechters baseerden zich onder meer op twee deskundigenrapporten over de opvoedkundige kwaliteiten van de ouders, en het belang van de kinderen. De deskundigen concludeerden dat de band van de oudste drie kinderen met de moeder moeizaam was, omdat zij obsessief bezig was met haar nieuwe partner, en geïrriteerd en agressief reageerde op de kinderen. In een van de rapporten wordt geconcludeerd dat verzoekster het gezag zou kunnen voortzetten als zij haar gedrag verbeterde en haar nieuwe partner niet liet deelnemen aan haar gezinsleven.

In 2008 zijn de oudste drie kinderen bij hun vader gaan wonen. Verzoekster weigerde haar jongste zoon over te dragen en startte een nieuwe procedure om het gezag over hem te krijgen. Bij wijze van voorlopige voorziening werd het verzoek afgewezen en de rechter gaf opdracht het kind bij verzoekster weg te halen en aan de vader over te dragen. De rechter liet ook een nieuw deskundigenrapport maken. De deskundigen concludeerden dat de opvoedkundige kwaliteiten van de ouders vergelijkbaar waren. Zij adviseerden het kind bij de vader te laten in een stabiele omgeving, met geregeld contact met zijn moeder vanwege zijn hechte band met haar. De deskundigen meenden dat de rol van de vader belangrijker was voor het opgroeiende kind vanwege diens 'mannelijk rolmodel'.

In 2009 verwierp de rechter het verzoek om gezag over het jongste kind definitief. De belangrijkste gronden voor deze beslissing waren gelegen in het belang van het samen met broers en zussen opgroeien, en het mannelijk rolmodel van de vader. De vader had intussen

een nieuwe partner met wie hij niet samenwoonde, maar wel samen een kind had.

De jongste twee kinderen verhuisden uiteindelijk naar hun moeder in respectievelijk 2013 en 2017.

In Straatsburg klaagt verzoekster dat haar seksuele voorkeur voortdurend centraal stond in de overwegingen van de nationale rechter. Het belang van een mannelijk rolmodel zou nooit zijn gebruikt in een geschil met twee heteroseksuele partners. De Poolse regering bestrijdt dat en wijst erop dat het belang van de kinderen in de nationale procedure voortdurend vooropstond. De motivering van de nationale rechter was steeds neutraal en redelijk. De relatie van verzoekster met haar vriendin kwam uitsluitend ter sprake als onderdeel van de feitelijke omstandigheden van de kwestie.

Het Hof onderzoekt eerst of de voorgelegde kwestie binnen de reikwijdte valt van het EVRM. Het non-discriminatiebeginsel zoals neergelegd in artikel 14 EVRM kan slechts worden ingeroepen in combinatie met een ander, substantieel recht uit het verdrag, in dit geval het recht op gezinsleven van artikel 8 EVRM. Artikel 14 EVRM is van toepassing op ongelijke behandeling in gelijke of vergelijkbare situaties, waarvoor geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Daarvan is sprake als met de ongelijke behandeling geen legitiem doel wordt nagestreefd of wanneer geen sprake is van proportionaliteit tussen middel en doel (*Molla Sali v. Griekenland*, 20452/14, 19 december 2018; *Fabris v. Frankrijk*, 16574/08, 2013).

Het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM beschermt ook tegen ongelijke behandeling op grond van seksuele voorkeur en genderidentiteit (*Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 33290/96, 1999; *Alekseyev v. Rusland*, 4916/07, 2010; *P.V. v. Spanje*, 35159/09, 30 november 2010). Evenals bij geslacht kan ongelijke behandeling op deze gronden slechts worden gerechtvaardigd door zeer zwaarwegende argumenten. De beleidsvrijheid van staten is in zo'n geval beperkt. Verschil in behandeling dat uitsluitend is gebaseerd op overwegingen met betrekking tot seksuele gerichtheid is niet acceptabel in het licht van het EVRM (o.a. *Pajić v. Kroatië*, 68453/13, 23 februari 2016; *Ratzenböck en Seydl v. Oostenrijk*, 28475/12, 26 oktober 2017; *Beizaras en Levickas v. Litouwen*, 41288/15, 14 januari 2020).

Het Hof gaat vervolgens na of sprake is geweest van een verschil in behandeling. Het neemt daarbij de gang van zaken in de procedures gevoerd tussen 2006 en 2008 in aanmerking voor zover de rechter in de laatste procedure over alleen het jongste kind, daaraan heeft gerefereerd. Het Hof zet daartoe de overwegingen waarin wordt verwezen naar seksuele gerichtheid op een rijtje:

- Het was onzeker of verzoekster voldoende goed voor haar kinderen kon zorgen vanwege haar excessieve betrokkenheid bij haar nieuwe partner.

- Verzoekster wilde niet haar excessieve nabijheid bij vriendin loslaten ten behoeve van de relatie met haar kinderen.
- Haar gedrag als ouder was niet goed, ten gevolge van haar persoonlijke problemen en emotionele betrokkenheid bij de relatie met een andere vrouw.
- Het was mogelijk geweest voor verzoekster om het gezag te behouden als zij haar gedrag had verbeterd en haar vriendin niet langer aan haar gezinsleven had laten deelnemen.
- Ondanks signalen van de kinderen en de duidelijk destructieve invloed van haar relatie op haar gezinsleven was verzoekster niet in staat gebleken haar gedrag te verbeteren.

Het Hof concludeert dat overwegingen met betrekking tot verzoeksters seksuele gerichtheid overheersten in de eerste procedure over de vier kinderen (2006-2008). In de tweede procedure verwierp de rechter verzoeksters klacht hierover, maar merkte ook op dat het grootbrengen van kinderen in een gelijkgeslachtelijke relatie een erg controversieel punt was, en dat het begrijpelijk was dat de oudere kinderen moeite hadden om de nieuwe partner van de moeder te accepteren. Dit leidt onontkoombaar tot de conclusie dat de seksuele gerichtheid van verzoekster en haar relatie met een andere vrouw centraal stonden in elke fase van de juridische procedure (*E.B. v. France*, 43546/02, 22 januari 2008). Het Hof stelt vast dat daarom sprake was van een verschil in behandeling tussen verzoekster en iedere andere ouder die het volledig gezag wenst over kinderen, vanwege haar seksuele gerichtheid.

Ten slotte onderzoekt het Hof of het verschil in behandeling gerechtvaardigd was. Het legitieme doel bestond in dit geval uit de bescherming van de belangen van anderen. Het belang van kinderen in geschillen over zorg en omgang moet voorrang krijgen boven alle andere belangen (*Jovanovic v. Zweden*, 10592/12, 22 oktober 2015; *Gnahoré v. Frankrijk*, 40031/98, 2000), en moet in concreto worden bekeken (*Fretté v. Frankrijk*, 36515/97, 2002). In dit geval werd het belang van het samenleven met de andere kinderen belangrijker geacht dan de sterke band tussen het kind en zijn moeder. Het belang van het mannelijk rolmodel voor jongens uit gebroken gezinnen, dat zou toenemen met de leeftijd, werd veelvuldig herhaald. De zorg van de moeder voor de kinderen vóór de echtscheiding werd niet meegewogen, evenmin als het feit dat het contact met de vader niet zou worden verbroken door gezagstoewijzing aan de moeder. Het argument van het mannelijk rolmodel was derhalve discriminatoir. Het Hof concludeert dat de afwijzing van het verzoek om het gezag uitsluitend, of althans overwegend is gebaseerd op verzoeksters seksuele gerichtheid, hetgeen niet acceptabel is in het licht van het EVRM. Schending van artikel 14 EVRM in combinatie met artikel 8 EVRM.

In zijn *dissenting opinion* bespreekt rechter Wojtyczek drie redenen waarom hij het niet eens is

met de meerderheid. Hij is kritisch over de feiten waarop het Hof zich baseert, en hij acht de inhoudelijke beoordeling van de zaak niet correct. Daarnaast vindt hij dat de behandeling van dit soort zaken door het Hof serieuze vragen oproept met betrekking tot procedurele rechtvaardigheid. Procedurele rechtvaardigheid vereist dat alle personen wiens rechten en belangen kunnen worden geraakt door een procedure moeten worden gehoord alvorens een beslissing wordt genomen. De voorliggende kwestie is ook van belang voor de vader, de vier kinderen en de nieuwe partners van de ouders. Geen van hen is in deze zaak gehoord, of zelfs maar uitgenodigd om hun visie te delen. Het is de taak van de regering om het belang van de staat te verdedigen en daarbij de belangen van de partijen in het conflict op een gelijke en eerlijke wijze te behandelen. De staat kan daarom niet de belangen van de vader verdedigen. Aldus geeft het dossier uitsluitend de visie van verzoekster en de staat weer, terwijl de positie van de vader, de wederpartij in de nationale procedure, alleen voorhanden is middels indirecte bronnen, zoals bijvoorbeeld te vinden in de uitspraken van de nationale rechter. Dat betekent dat de procedure bij het Hof wordt gekenmerkt door een fundamentele asymmetrie die één partij bevoordeelt ten koste van de andere.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 16-09-2021

Zaaknummer: 20741/10

RECHTSPRAAK

Ouders voeren een procedure volgens de ‘procesregels gezamenlijke toegang ouders’.

Feiten en omstandigheden

De ouders verzoeken de rechtbank via een door beide ouders ingevuld en ondertekend deelnameformulier ‘pilot procedure gezamenlijke toegang ouders’ om overeenkomstig hun eigen overeenstemming over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken te beslissen en om een beslissing te nemen over de te betalen kinderalimentatie van de vader aan de moeder, waarover ze het niet eens zijn.

Beoordeling en motivering

De rechtbank oordeelt over de zorgregeling conform de overeenstemming tussen ouders.

Voor de beslissing over de door de vader aan de moeder te betalen kinderalimentatie, indexeert de rechter voor het jaar 2022 de hoogte van de behoefte, waarover ouders het voor het jaar 2021 eens zijn. Verder sluit de rechter voor de berekening van de draagkracht aan bij de overeenstemming tussen de ouders over de bedragen van beider jaarinkomens. De rechtbank houdt daarnaast voor de berekening van ieders draagkracht rekening met de fiscale (algemene en arbeids(heffings))kortingen en voor de draagkracht van de moeder met een kindgebonden budget en de alleenstaande-ouderkop. De rechter neemt verder het percentage van 15% zorgkorting mee, waarover ouders het eens zijn. De rechtbank maakt een draagkrachtvergelijking en houdt rekening met de eerdergenoemde zorgkorting.

Voor de ingangsdatum van de betaling van kinderalimentatie van de vader aan de moeder gaat de rechtbank uit van de overeenstemming tussen ouders, namelijk de datum van de levering van de woning van de moeder aan een derde, die naar verwachting in het eerste half jaar van 2022 zal plaatsvinden.

Conclusie

De rechtbank bepaalt wanneer de minderjarige bij de vader zal zijn en dat de vader aan de moeder, met ingang van de datum van levering van de woning van de moeder aan een derde,

een kinderalimentatie voor de minderjarige van € 164 per maand zal betalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:188

Zaaknummer: C/09/619422 / FA RK 21-7001

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechtbank anticipeert niet op het wetsvoorstel dat de leeftijdsvereiste van 16 jaar laat vervallen voor wijziging van de vermelding van het geslacht in de geboorteakte. De rechtbank wijst een wijzigingsverzoek van een moeder ten behoeve van haar 12-jarige kind af.

Feiten en omstandigheden

De moeder verzoekt, met instemming van de vader, tot wijziging van de vermelding van het geslacht van hun (toen nog) 11-jarige kind in de geboorteakte van ‘mannelijk’ in ‘vrouwelijk’ en tot wijziging van de voornaam van het kind. De minderjarige wilde volgens de ouders vanaf jonge leeftijd een meisje zijn, krijgt inmiddels puberteitsremmers, is sinds een jaar in sociale transitie en heeft daarbij ondersteuning van deskundigen. De ouders voorzien ook problemen als de minderjarige niet als meisje geregistreerd is, terwijl ze er wel zo uit ziet, wanneer ze naar de vader en zijn familie die in Kenia wonen, reist.

Beoordeling en motivering

Omdat de minderjarige pas op 16-jarige leeftijd zelf op grond van het huidige artikel 1:28 lid 1 en 4 BW bij de ambtenaar het geslacht in de geboorteakte kan laten wijzigen, ontvangt de rechtbank de moeder als wettelijke vertegenwoordiger in haar verzoek.

De rechtbank overweegt dat er een wetsvoorstel aanhangig is bij de Tweede Kamer (*Kamerstukken II* 2020/21, 35825) dat de leeftijdsgrens van 16 jaar wil laten vervallen en het mogelijk wil maken voor de wettelijke vertegenwoordigers van kinderen jonger dan 16 jaar om een wijziging van hun geslacht te verzoeken aan de rechter. De Raad van State heeft echter geoordeeld dat de toelichting op het wetsvoorstel wat betreft het loslaten van de leeftijdsgrens niet deugdelijk genoeg is gemotiveerd. De meningen, ook onder deskundigen van genderklinieken, zijn verdeeld over het loslaten van de minimumleeftijdsgrens, de wijziging van het juridisch geslacht heeft ingrijpende gevolgen en slechts 20% van alle minderjarigen die een genderkliniek bezoeken verandert uiteindelijk het geslacht.

De rechtbank vindt, met name gelet op de leeftijd van de minderjarige, het nu niet het moment om deze beslissing tot wijziging van de geslachtsregistratie te nemen. Dit geldt temeer daar op dit moment, gezien de wisselende opvattingen in de Tweede Kamer (*Kamerstukken II 2020/21*, 35825, nr. 6) nog geen duidelijkheid is over de uitkomst van het voormelde wetsvoorstel voor aanpassing van het geslacht in een geboorteakte van personen jonger dan 16 jaar.

De rechtbank vindt dat het op dit moment niet in de rechtsvormende taak van de rechter past, gelet op de leeftijd van de minderjarige, om het verzoek toe te wijzen en aldus eventueel op het wetsvoorstel vooruit te lopen.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek tot wijziging van het geslacht van de minderjarige in de geboorteakte af en wijst het verzoek tot wijziging van de voornaam van de minderjarige toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:14945

Zaaknummer: C/09/611841 / FA RK 21-3169

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Zoon en zijn vrouw (de schoondochter) hebben onrechtmatig geld van de rekening van de moeder onttrokken en tevens tot de nalatenschap behorende gelden opzettelijk verzwegen en/of verborgen gehouden.

Feiten en omstandigheden

De zaak speelt tussen twee zoons, alsmede de vrouw van één van hen, van een inmiddels overleden echtpaar. De vader is overleden. De vader heeft zijn vrouw (hierna: de moeder) en zoon 2 als erfgenamen benoemd en zoon 1 onterfd. De moeder heeft bij testament haar beide zoons tot erfgenamen benoemd. De moeder zou op 24 april 2009 een verklaring hebben ondertekend waarin zij zoon 1 toestemming geeft om vrij gebruik te maken van haar rekening. Op 6 december 2013 heeft de moeder een levenstestament opgemaakt waarin zoon 2 is gevolmachtigd om voor de moeder bepaalde rechtshandelingen te verrichten. Op 14 januari 2014 is de diagnose ziekte van Alzheimer bij de moeder gesteld. In datzelfde jaar is zij verhuisd naar een zorgboerderij voor mensen met dementie. De woning van de moeder is vervolgens verkocht. De moeder is nog een aantal malen verhuisd, waarna zij eind 2017 is overleden. Zoon 2 heeft vervolgens om informatie verzocht bij zoon 1 en de schoondochter. Zij hebben die informatie verstrekt, maar er waren verschillende gegevens op de bankafschriften onleesbaar gemaakt. De rechtbank heeft zoon 1 en de schoondochter vervolgens bij tussenvonnis veroordeeld om rekening en verantwoording af te leggen, steeds onder overlegging van bescheiden. Bij een daaropvolgend vonnis heeft de rechtbank zoon 1 en de schoondochter veroordeeld tot betaling aan zoon 2 van zijn vordering uit hoofde van de nalatenschap van de vader, alsmede de helft van de nalatenschap van de moeder.

Grieven

Zoon 1 en de schoondochter verzoeken de vonnissen te vernietigen. Zoon 2 heeft verzocht om zoon 1 en de schoondochter te veroordelen tot betaling aan hem van een bedrag van € 167.492 plus wettelijke rente.

Beoordeling en motivering

Vooraf merkt het hof op dat zoon 1 en de schoondochter niet in hun standpunt worden

gevolgd dat alle tussen partijen spelende procedures als een overkoepelend geheel moeten worden gezien. De onderhavige en de andere procedures betreffen zelfstandige hoger beroepen, nog daargelaten dat dit standpunt in strijd met de tweeconclusieregel is.

Onverschuldigd betaalde/onrechtmatig onttrokken gelden

Het hof gaat vervolgens in op de eerste grief van zoon 1 en de schoondochter die gericht is tegen het oordeel van de rechtbank dat de moeder aan hen een bedrag onverschuldigd heeft betaald, dan wel dat zij dit bedrag onrechtmatig aan het vermogen van de moeder hebben onttrokken. Volgens het hof volgt uit de bankafschriften dat zoon 1 en de schoondochter veelvuldig bedragen van de rekeningen van de moeder naar hun eigen rekeningen hebben overgemaakt en dat zij vanaf de rekeningen van de moeder betalingen voor henzelf hebben verricht. Gelet op de bij de moeder geconstateerde Alzheimer zijn er onvoldoende aanknopingspunten waaruit kan worden afgeleid dat de moeder van die uitgaven heeft geweten of toestemming zou hebben gegeven. Hierbij is mede van belang dat zoon 1 niet, althans onvoldoende, heeft weersproken dat de moeder al voor haar opname bij de zorginstelling verward was en veel praktische zaken niet meer zelf kon regelen. De door de zoon 1 en de schoondochter overgelegde verklaringen zijn onvoldoende voor het oordeel dat de moeder zelf in staat was tot het verrichten van betalingen. Hieruit volgt dat de moeder betalingen verrichte voor haar boodschappen, maar ook dat de schoondochter steeds bij haar aanwezig was. Daarnaast staan hiertegenover verschillende andersluidende verklaringen die zoon 2 heeft overgelegd en geldt dat het op de weg van zoon 1 en de schoondochter had gelegen inzichtelijk te maken welke betalingen van de moeder dit betroffen. Dat zij dit hebben nagelaten komt voor hun rekening en risico. Van belang is verder dat zoon 1 en de schoondochter over bankpassen van de rekeningen van de moeder beschikten, dat de rechtbank heeft vastgesteld dat een rekening van de moeder werd gebruikt ten behoeve van zoon 1 terwijl deze enkel door de moeder werd gevoed en dat van een andere rekening met name is gepind met de pinpas die in het bezit was van de schoondochter. De door de zoon 1 en de schoondochter overgelegde verklaring van de moeder van 24 april 2009 dat hij vrij gebruik mag maken van haar rekeningen, doet daar niet aan af. Zoon 2 heeft de echtheid van de handtekening van de moeder betwist, zodat deze verklaring niet zonder meer als bewijs van de stelling van zoon 1 en de schoondochter kan dienen. In de stukken en de stellingen van partijen is geen steun te vinden voor het oordeel dat de handtekening door de moeder is gezet en dat zij aan zoon 1 toestemming voor het ten eigen behoeve besteden van de gelden op deze rekening heeft gegeven.

Vordering uit nalatenschap vader

De tweede grief van zoon 1 en de schoondochter richt zich tegen het oordeel van de rechtbank

dat de vordering van zoon 2 ter zake van de nalatenschap van de vader toewijsbaar is. Volgens hen heeft zoon 2 zijn kindsdeel al in 2008 ontvangen. Het hof gaat ervan uit dat ter zake van de afwikkeling van de nalatenschap van de vader toedeling daarvan aan de moeder als langstlevende echtgenoot heeft plaatsgevonden en dat de vordering van zoon 2 als erfgenaam op de moeder pas opeisbaar is geworden met haar overlijden. Nu zoon 1 en de schoondochter stellen dat deze vordering al voor het overlijden van de moeder is uitgekeerd, rust op hen daarvan de bewijslast. Zij hebben aangevoerd dat betaling in 2008 op verzoek van zoon 2 is gebeurd. De moeder heeft deze vordering uit haar spaargeld voldaan en was vervolgens genoodzaakt een nieuwe hypothecaire geldlening af te sluiten. De moeder heeft hen altijd gezegd dat zoon 2 zijn deel had ontvangen. Zoon 2 heeft hiertegenover aangevoerd dat de lening is aangegaan voor het opknappen van de woning. Deze stelling vindt steun in overgelegde verklaringen en facturen. In het licht van dit gemotiveerde betoog treft de stelling van zoon 1 en de schoondochter geen doel. Dat het bedrag uit het spaargeld van de moeder is voldaan, is evenmin komen vast te staan en volgt ook niet uit de aanslag successierecht dan wel de belastingaanslag over 2010, zoals zoon 1 en de schoondochter hebben gesteld.

Artikel 3:194 lid 2 BW

Zoon 2 komt in hoger beroep tegen het oordeel van de rechtbank dat geen tot de nalatenschap van de moeder behorende goederen door zoon 1 en de schoondochter zijn verzwegen, zoekgemaakt of verborgen gehouden. Hij voert aan dat vaststaat dat zoon 1 en de schoondochter bankpassen hadden van de rekeningen van de moeder en dat zij deze rekeningen op buitensporige en intensieve wijze hebben gebruikt. Ook staat vast dat zij een bedrag aan het vermogen van de moeder hebben onttrokken, dan wel onverschuldigd aan hen is betaald en dat de nalatenschap voor dat bedrag een vordering op hen heeft. Met het overleggen van de schone bankafschriften is gebleken dat het bankafschrift met nummer 402 door zoon 1 en de schoondochter is vervalst. Zij hebben dit bankafschrift willen achterhouden en daarmee de vordering, althans € 44.000, verborgen willen houden. Zoon 1 en de schoondochter hebben in een eerdere fase steeds de vordering van de moeder op hen ontkend en hebben er alles aan gedaan om deze verborgen te houden.

Het hof overweegt als volgt. Ingevolge het tweede lid van artikel 3:194 BW verbeurt een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoekgemaakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen aan de andere deelgenoten. Voor het 'opzettelijk' verzwijgen, zoekmaken of verborgen houden van een goed als bedoeld in artikel 3:194 lid 2 BW is voldoende dat de deelgenoot weet dat het verzwegen goed tot de gemeenschap behoort. Deze bepaling strekt ertoe oneerlijk gedrag van de deelgenoten tegenover elkaar te ontmoedigen, omdat in rechtsverhoudingen als waarop die bepaling betrekking heeft, de deelgenoten in de regel in hoge mate afhankelijk zijn van de juistheid en

volledigheid van de over en weer door hen verschaft inlichtingen omtrent het bestaan van tot de gemeenschap behorende goederen (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:565, *NJ* 2017/254, m.nt. L.C.A. Verstappen). Voor het 'opzettelijk' verzwijgen, zoekmaken of verborgen houden van een goed als bedoeld in artikel 3:194 lid 2 BW is voldoende dat de desbetreffende deelgenoot weet dat het verzwegen goed tot de gemeenschap behoort. Het hof overweegt dat zoon 1 en de schoondochter bankafschriften hebben verstrekt waarop een groot aantal gegevens onleesbaar waren gemaakt. Deze gegevens hadden betrekking op de uitgaven, opnames en overboekingen die door hen ten behoeve van zichzelf waren gedaan. Dat is echter onvoldoende voor het oordeel dat zij het gehele bedrag van € 167.492 opzettelijk hebben verzwegen of verborgen gehouden. Dit geldt niet voor een bedrag van € 44.000, waarvan uit de schone bankafschriften blijkt dat dit aan hen is overgemaakt. Dit bedrag was niet op te maken uit de aanvankelijk overgelegde stukken. Bij gebreke aan een afdoende verklaring van zoon 1 en de schoondochter, moet het ervoor worden gehouden dat het desbetreffende afschrift door (een van) hen is vervalst. Deze handelingen zijn aan zoon 1 toe te rekenen. Volgens het hof is voldoende komen vast te staan dat zoon 1 een bedrag van € 44.000 opzettelijk heeft verzwegen en/of verborgen gehouden en daardoor dit bedrag aan zoon 2 als de andere deelgenoot heeft verbeurd.

Conclusie

Het hof komt tot de conclusie dat de grieven van zoon 1 en de schoondochter falen en de grieven van zoon 2 slagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2845

Zaaknummer: 200.289.131/01

Rechters: M.C. Schenkeveld, C.M.J. Peters en T.A.M. Tjhuis

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder zonder gezag wordt in de procedure van de uithuisplaatsing niet als belanghebbende aangemerkt, ondanks dat ze enkele maanden in een gedoogconstructie voor de minderjarige heeft gezorgd.

Feiten en omstandigheden

De kinderrechter heeft op 28 december 2021 een spoedmachtiging uithuisplaatsing verleend voor de minderjarige voor de duur van twee weken. Ieder verdere beslissing is aangehouden in afwachting van het verhoor van belanghebbenden. De minderjarige verblijft op grond van deze spoedmachtiging bij Reflex van Xonar. Tot aan de (spoed)machtiging uithuisplaatsing verbleef de minderjarige met een gedoogconstructie bij de moeder. De vader is belast met het eenhoofdig gezag over de minderjarige.

Verzoeken

De gecertificeerde instelling (GI) verzoekt de minderjarige voor de duur van de ondertoezichtstelling uit huis te plaatsen.

Standpunten van partijen

De GI voert aan dat de minderjarige in september 2021 bij de moeder is gaan wonen, nadat de situatie tussen haar en de vader was geëscaleerd. Omdat de moeder geen gezag heeft over de minderjarige is dit verblijf middels een gedoogconstructie en onder strikte voorwaarden mogelijk gemaakt. Een machtiging tot uithuisplaatsing bij de moeder behoorde volgens de GI niet tot de mogelijkheden, vanwege eerdere ervaringen met de moeder. Op deze manier was er meer zicht op de minderjarige, kon worden geprobeerd om met de moeder samen te werken en kon in de tussentijd meer duidelijkheid worden verkregen over een mogelijke observatieplaatsing van de minderjarige binnen de GGZ. Een uithuisplaatsing in een crisisopvang was destijds niet in het belang van de minderjarige gelet op haar persoonlijke problematiek. In de eerste periode dat de minderjarige bij de moeder woonde, ging het beter met haar, maar vervolgens namen de zorgen weer toe. Zo ging de minderjarige al weken niet naar school, deed zij zorgelijke uitlatingen over de dood en was zij niet meer bereikbaar voor hulpverlening en de GI. Ook bij de moeder speelt persoonlijke problematiek, waardoor zij

onvoorspelbaar is in haar gedrag en haar emoties niet kan reguleren. Door de toenemende zorgen is besloten om de gedoogplek bij de moeder te beëindigen. Het is niet mogelijk om de minderjarige bij de vader te laten wonen nu zij elkaar sinds september 2021 niet meer hebben gezien en hun relatie eerst moet worden hersteld. Een machtiging tot uithuisplaatsing is dus noodzakelijk. Inmiddels is ook te zien dat de minderjarige bij Reflex meer rust heeft gekregen waardoor het al een stuk beter met haar gaat.

De vader stemt in met het verzoek. Hij vindt het moeilijk dat de minderjarige niet bij hem kan wonen, maar vindt een uithuisplaatsing noodzakelijk vanwege de zorgen over de minderjarige. De vader vindt het belangrijk dat wordt gekeken naar de mogelijke behandeling of therapie voor de minderjarige.

De moeder stemt in met het verzoek. Zij ziet geen voordelen om de machtiging tot uithuisplaatsing te verlenen, maar zij ziet wel de zorgen die er zijn over de minderjarige. De moeder wil het beste voor haar dochter en refereert zich daarom aan het oordeel van de rechter.

De minderjarige stemt in met het verzoek. Zij geeft aan dat het beter met haar gaat, omdat ze minder last heeft van depressieve klachten. De minderjarige vindt het fijn bij Reflex en heeft goed contact met haar mentor. Zij zou graag bij Reflex willen blijven als ze niet terug kan naar een van de ouders. Het liefst zou de minderjarige willen dat de omgang met beide ouders weer was zoals eerst, waarbij ze doordeweeks bij de vader woont en in het weekend naar de moeder gaat.

Beoordeling en motivering

De kinderrechter oordeelt eerst over het verzoek van de moeder om haar aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv. Bij het antwoord op de vraag of de moeder als belanghebbende dient te worden aangemerkt, moet eerst worden onderzocht of sprake is van family life tussen de moeder en de minderjarige. Als daaraan is voldaan, moet worden bekeken of de moeder door het besluit over de uithuisplaatsing rechtstreeks in haar belangen wordt geraakt, zoals bedoeld in artikel 798 lid 1 Rv. Of daarvan sprake is, is afhankelijk van de bijzondere omstandigheden van het geval en van de aard en de mate van ingrijpendheid van de te nemen maatregelen.

De kinderrechter overweegt dat de moeder niet is belast met het gezag over de minderjarige. Wel was er vóór de machtiging tot uithuisplaatsing elk weekend omgang tussen de moeder en de minderjarige en verbleef zij gedurende de helft van de vakanties bij de moeder. Na de zomervakantie in 2021 is de minderjarige op basis van een tijdelijke gedoogconstructie en onder strikte voorwaarden bij de moeder gaan wonen. De GI moest op dat moment kiezen

tussen deze gedoogconstructie of een crisisplaatsing van de minderjarige. Die laatste optie heeft de GI van de hand gewezen omdat die plaatsing, gezien de internaliserende problematiek van de minderjarige, voor haar ontwikkeling slecht zou zijn. Voor de gedoogconstructie is óók gekozen omdat de moeder, gezien het verleden, aan een machtiging tot uithuisplaatsing rechten zou verbinden en dat weer strijdverhogend tussen de ouders zou werken, hetgeen slecht zou zijn voor de ontwikkeling van de minderjarige. De moeder heeft van begin september tot eind december 2021 de volledige zorg en opvoeding gedragen voor de minderjarige. De verzochte maatregel leidt dus onmiskenbaar tot inmenging in het family life van de moeder en de minderjarige. Dat family life is in september tot en met december 2021 verdiept en uitgebreid ten opzichte van de periode daarvoor. Die uitbreiding was volgens de kinderrechter echter tijdelijk van aard en gebonden aan voorwaarden. De gedoogconstructie beoogde de moeder geen recht op, anders dan tijdelijk, het verzorgen en opvoeden van de minderjarige te geven. Het bestaande recht op omgang van de moeder met de minderjarige bleef daarmee intact. Op basis hiervan komt de kinderrechter tot de conclusie dat de moeder door het verzoek en de uithuisplaatsing van de minderjarige niet rechtstreeks in haar belangen is of kan worden geraakt. Met andere woorden: de moeder is geen belanghebbende in deze procedure en wordt als informant aangemerkt.

De kinderrechter overweegt vervolgens dat nog een beslissing moet worden genomen over het resterende verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing. Op grond van artikel 1:265b BW kan de kinderrechter de GI die belast is met de uitvoering van de ondertoezichtstelling op haar verzoek machtigen de minderjarige gedurende dag en nacht uit huis te plaatsen indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of tot onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid. Uit de ingediende stukken en de verklaringen ter zitting is gebleken dat er zorgen zijn over het welzijn van de minderjarige. Zo heeft zij depressieve klachten, heeft zij zorgwekkende uitlatingen gedaan over de dood en isoleert zij zichzelf van haar omgeving. Het is de ouders niet gelukt om de zorgen over de minderjarige onder controle te krijgen. De gedoogconstructie heeft niet gewerkt, omdat de minderjarige en de moeder zich niet aan de gemaakte afspraken hebben gehouden. Hierdoor werden de zorgen over de minderjarige groter, terwijl niemand meer zicht op haar had. De minderjarige heeft behandeling en/of therapie nodig voor haar depressieve klachten en haar relatie met de vader moet worden hersteld. Ook moet de minderjarige kunnen toekomen aan haar eigen ontwikkeling. Het is belangrijk dat zij rust en tijd krijgt om aan zichzelf te werken. In de korte periode dat de minderjarige bij Reflex verblijft, zien alle betrokkenen dat er sprake is van een kleine positieve ontwikkeling. Het is voor iedereen duidelijk dat beide ouders momenteel niet in staat zijn om voor de minderjarige te zorgen en haar te bieden wat zij nodig heeft. Een uithuisplaatsing is dan ook onvermijdelijk.

Conclusie

De kinderrechter wijst het verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing in een accommodatie zorgaanbieder 24-uurs toe voor de duur van de ondertoezichtstelling, aldus tot 17 mei 2022.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:601

Zaaknummer: C/03/300355 / JE RK 21-2582 en C/03/300446 / JE RK 21-2602

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof benoemt een bijzondere curator over de kinderen die hen kan ontlasten van de verantwoordelijkheid die ze voelen door in veel rechtszaken betrokken te worden. Ook wil het hof weten wat de echte wensen zijn van de kinderen over omgang met de vader.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn de ouders van minderjarige 1, geboren in 2005; minderjarige 2, geboren in 2010 en minderjarige 3, geboren in 2011. De moeder oefent alleen het gezag over hen uit en zij wonen bij haar. In 2019 heeft de rechtbank de vader het recht op omgang met de kinderen ontzegd. Bij de bestreden beschikking (oktober 2020) heeft de rechtbank een contactregeling tussen de vader en minderjarige 1 bepaald, inhoudende dat zij eenmaal per twee weken met elkaar mogen (beeld)bellen, maar alleen op verzoek van minderjarige 1 en in het bijzijn van de moeder.

De vader is in hoger beroep gekomen. Hij verzoekt het hof om een bijzondere curator te benoemen, die de belangen van de kinderen zal behartigen ten aanzien van de ingestelde verzoeken. Verder verzoekt hij om een omgangsregeling met de kinderen, waarbij zij eenmaal per veertien dagen een weekend en de helft van de schoolvakanties bij hem zijn. De moeder is in incidenteel hoger beroep gekomen, en verzoekt te bepalen dat de vader het recht tot omgang met de kinderen wordt ontzegd.

Beoordeling en motivering

Volgens artikel 1:377e BW heeft een kind recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Dit recht wordt, wat betreft de niet met het gezag belaste ouder en degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 1:377a lid 1 BW en, wat het kind aangaat, niet alleen door die laatstgenoemde bepaling, maar ook door artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 lid 3 Handvest van de grondrechten van de EU. De rechter kan de niet met het gezag belaste ouder het recht op omgang met het kind uitsluitend ontzeggen op de in artikel 1:377a lid 3 BW limitatief opgesomde gronden. Op de ouder die met het gezag is belast, rust ingevolge artikel

1:247 lid 3 BW de verplichting om de ontwikkeling van de banden van zijn kind met de andere ouder te bevorderen (HR 28 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:748). Indien de rechter de gronden die de met het gezag belaste ouder aanvoert om geen medewerking te verlenen aan totstandkoming of uitvoering van een omgangsregeling ongenoegzaam acht, dient hij op korte termijn alle in het gegeven geval gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen daaraan alsnog medewerking te verlenen. Deze gehoudenheid berust op de uit artikel 8 EVRM voortvloeiende verplichting van de nationale autoriteiten, onder wie de rechter, zich zoveel mogelijk in te spannen om het recht op ‘family life’ tussen ouders en hun kinderen mogelijk te maken (vgl. EHRM 17 april 2012, 805/09). Van de rechter kan temeer een actieve opstelling worden verlangd naarmate voor de weigering van de met het gezag belaste ouder minder – of zelfs geen – goede en voldoende aannemelijk gemaakte gronden worden aangevoerd (HR 17 januari 2014, ECLI:NL:HR:2014:91).

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) adviseert het contact tussen de vader en minderjarige 1 mogelijk te maken met inzet van een systeemtherapeut. Het beeldbellen zoals opgelegd door de rechtbank moet worden losgelaten. Als de invulling van het contact tussen minderjarige 1 en de vader goed verloopt, zouden de andere kinderen daar op den duur in kunnen worden meegenomen.

Het hof heeft met minderjarige 1 gesproken en naar haar geluisterd. Minderjarige 1 heeft verteld dat zij graag contact wil met haar vader en dat zij vindt dat haar zusjes ook contact met hem moeten hebben. Minderjarige 1 wil graag tweewekelijks contact met de vader maar samen met haar zusjes, niet alleen. Zij vindt dat de door de rechtbank opgelegde contactregeling met beeldbellen in het bijzijn van de moeder niet werkt, omdat het ruzie tussen de ouders in de hand werkt.

Het hof vindt het belangrijk dat gewaarborgd wordt dat het contact tussen minderjarige 1 en de vader kan uitgroeien tot een voor minderjarige 1 fijn contact. Dat betekent dat hun contact vooralsnog alléén op verzoek van minderjarige 1 telefonisch zou moeten plaatsvinden en/of met WhatsApp en niet op verzoek van de vader en ook niet via beeldbellen in het bijzijn van de moeder.

Omdat het advies van de raad tegengesteld is aan de wens van minderjarige 1, die graag samen met haar zusjes omgang met haar vader wil, kan het hof op dit moment de vraag of een omgangsregeling moet worden vastgesteld en zo ja, welke, niet zonder meer beantwoorden.

Zoals overwogen, rust op rechters de taak om zich zoveel mogelijk in te spannen om het recht op ‘family life’ tussen ouders en hun kinderen mogelijk te maken en te bevorderen dat er een omgangsregeling tot stand komt. Minderjarige 1 heeft via WhatsApp en beeldbellen contact

met de vader en de zusjes hebben incidenteel (stiekem) via minderjarige 1 contact met hem. Daarom acht het hof het in het belang van de kinderen noodzakelijk dat er een neutraal en ter zake deskundig persoon tot bijzondere curator over de kinderen wordt benoemd. Tussen de ouders zijn al veel rechtszaken gevoerd waarbij minderjarige 1 vele malen haar mening heeft kunnen geven. Haar zusjes zijn in het kader van de omgang nog niet door de rechter gehoord. Het hof acht het van belang dat de bijzondere curator als neutraal persoon naast de kinderen kan staan en hen daarmee kan ontlasten in de verantwoordelijkheid die zij mogelijk voelen door in zoveel rechtszaken betrokken te worden. Deze bijzondere curator is er alleen voor de kinderen en zal enkel hun belangen behartigen. Het hof verzoekt de bijzondere curator om met de kinderen (zonder dat de ouders hierbij betrokken worden) in gesprek te gaan en in kaart te brengen wat hun eigen, intrinsieke wensen zijn met betrekking tot de vraag of een omgangsregeling met de vader mogelijk is en zo ja op welke manier deze kan worden vormgegeven, dan wel of en zo ja op welke manier de vader anderszins een rol in het leven van de kinderen kan krijgen, zodanig dat sprake is van veilig en onbelast contact. Het hof verzoekt de bijzondere curator daarin mee te nemen in hoeverre het in het belang is van minderjarige 1 dat zij advies en hulp krijgt bij de omgang c.q. invulling daarvan. In dat kader dringt het hof er bij de vader op aan om het contact tussen hem en minderjarige 1 vanuit haar te laten gebeuren.

Het hof zal een psycholoog tot bijzondere curator benoemen. Het hof verzoekt hem bij zijn werkzaamheden de Leidraad werkwijze en verslag bijzondere curator ex artikel 1:250 BW in acht te nemen. Het hof zal de bijzondere curator een termijn verlenen voor het indienen van het verslag, te weten uiterlijk 13 april 2022. De ouders en de raad zullen in de gelegenheid worden gesteld om binnen twee weken na toezending van dit rapport schriftelijk hun reactie op het rapport te geven. Het hof zal daarna de zaak in beginsel op de stukken afdoen, tenzij het hof, al dan niet op gemotiveerd verzoek van een van de partijen, aanleiding ziet om de zaak opnieuw op zitting te plannen. Het hof wijst de ouders erop dat zij de verplichting hebben aan de door de bijzondere curator te geven instructies om zijn taak als bijzondere curator naar behoren te kunnen uitvoeren, gevolg te geven.

Conclusie

Het hof beslist zoals in het voorgaande is overwogen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:264

Zaaknummer: 200.288.877/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

In zaken van levensonderhoud (Boek 1 BW) is het volgen van de verzoekschriftprocedure dwingend voorgeschreven.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn de ouders van de jongmeerderjarige en de minderjarige. Het huwelijk tussen partijen is ontbonden in 2011. De kinderen wonen bij de vrouw. In het ouderschapsplan uit 2010 staat een regeling voor kinderalimentatie die nagenoeg gelijk is aan de regeling voor kinderalimentatie in het echtscheidingsconvenant. In dit convenant houden de artikelen 1.4 en verder in:

‘1.4 Vanaf december 2009 voldoet de man als bijdrage in de kosten van de opvoeding en verzorging van de kinderen een bedrag van € 525,- in totaal per maand. Vanaf augustus 2010 voldoet de man een bedrag van € 325,- in totaal per maand. Vanaf de maand die volgt op de datum van ondertekening van het ouderschapsplan zal de man een bedrag van € 150,- per kind per maand bij vooruitbetaling voldoen. Deze bijdrage zal zijn onderworpen aan de wettelijke indexering als bedoeld in artikel 1:402a BW, voor het eerst per 1 januari 2011.

1.5 Deze alimentatieregeling is in overleg tot stand gekomen, uitgaande van de situatie dat de man per 1 juli 2010 werkloos is en voor zijn inkomen is aangewezen op een WW-uitkering. Het is de verwachting van partijen dat de man binnen afzienbare termijn meer en/of andere inkomsten zal verwerven. Een dergelijke wijziging in de omstandigheden van de man, maar ook andere wijzigingen in de financiële omstandigheden van partijen, kunnen aanleiding geven tot wijziging van de overeengekomen alimentatieregeling, een en ander overeenkomstig artikel 1:401 BW, inhoudende dat de alimentatieregeling voor wijziging vatbaar is wanneer zij nadien door wijziging van omstandigheden ophoudt aan de wettelijke maatstaven te voldoen.’

De vrouw heeft verzocht de man alsnog te veroordelen tot het betalen van kinderalimentatie van € 511,06 (per maand) met ingang van 2012, te vermeerderen met de jaarlijkse indexering, althans een bedrag van € 575 (per maand) met ingang van 1 januari 2020. Dit verzoek is afgewezen. De vrouw is in hoger beroep gekomen.

Beoordeling en motivering

De positie van de jongmeerderjarige/ontvankelijkheid

De man wijst erop dat de vrouw geen aanspraak kan maken op kinderalimentatie voor de jongmeerderjarige vanaf het moment waarop hij meerderjarig is geworden.

De jongmeerderjarige is in 2020 18 jaar geworden. Vanaf dan is hij meerderjarig en moet hij zelfstandig aanspraak maken op een bijdrage in de kosten van zijn levensonderhoud en studie. Tevens moet hij zelfstandig in de procedure in hoger beroep worden betrokken. In eerste aanleg had hij de moeder gemachtigd om namens hem de procedure te voeren, maar die machtiging betreft niet de procedure in hoger beroep. De jongmeerderjarige heeft in hoger beroep geen ouder gemachtigd om namens hem te procederen. Hij maakt in deze procedure dus geen aanspraak op een door de man aan hem te betalen bijdrage in zijn kosten van levensonderhoud en studie. Dit leidt ertoe dat de vrouw voor wat betreft de jongmeerderjarige uitsluitend ontvankelijk is in haar verzoek in hoger beroep voor zover dit ziet op door de man te betalen kinderalimentatie tot in 2020.

De kinderalimentatie

De vrouw verzoekt niet om wijziging van de overeengekomen kinderalimentatie, maar om vast te stellen hoe de afspraken tussen partijen – over de kinderalimentatie zodra de man weer werk heeft – die volgens haar onjuist of onvolledig in de overeenkomst zijn opgenomen, luiden en om die vaststelling in de plaats te stellen van de uitspraak van de rechtbank in 2011. De man voert aan dat de vrouw de door haar gewenste verklaring voor recht niet in deze verzoekschriftprocedure kan vragen, maar in een dagvaardingsprocedure.

Dat argument faalt. Overeenkomstig het door de Hoge Raad bij arrest van 2 mei 2003 bepaalde (ECLI:NL:HR:2003:AF8125) moet in zaken van levensonderhoud – verschuldigd krachtens titel 17 van Boek 1 van het BW – het volgen van een verzoekschriftprocedure namelijk als dwingend voorgeschreven worden beschouwd, ook indien tussen partijen een alimentatieovereenkomst is gesloten. Artikel 3:302 BW staat hieraan niet in de weg, nu volgens dat artikel de verklaring voor recht wordt uitgesproken op initiatief van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon. Dit betekent dat de vrouw terecht de verzoekschriftprocedure heeft gevolgd en in haar verzoek kan worden ontvangen.

De vrouw verzoekt om een verklaring voor recht dat partijen bij het maken van het ouderschapsplan en het echtscheidingsconvenant, of nadien hebben afgesproken dat de man € 500 per maand zal betalen, uitgezonderd de periode dat hij werkloos was.

Het heeft op de weg van de vrouw gelegen om haar stelling, die door de man gemotiveerd is bestreden, te onderbouwen, maar zij is daarin niet, althans onvoldoende geslaagd. De

rechtbank heeft goed uitgelegd dat uit de tekst van de overeenkomst niet blijkt dat partijen hebben afgesproken dat de man (structureel) € 500 per maand zou betalen zodra hij weer werk zou hebben, en dat zo'n afspraak evenmin blijkt uit de correspondentie tussen partijen noch uit het feit dat de man vaak meer dan € 150 per kind per maand heeft betaald. Zoals de rechtbank heeft uitgelegd is de koppeling die de vrouw legt tussen de hoogte van de bijdrage van de man en de aflossingen die zij aan hem moet betalen uit overbedeling evenmin gebleken.

Conclusie

Het hof verklaart de vrouw niet-ontvankelijk in haar verzoek voor zover het de bijdrage in de kosten van levensonderhoud en studie van de jongmeerderjarige betreft en bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:257

Zaaknummer: 200.292.789/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof wijst het verzoek tot een gesloten plaatsing af, omdat er diverse formele gebreken (tekortschietende instemmingsverklaring, niet horen minderjarige, incompleet verzoekschrift en onvoldoende onderbouwd verzoek) kleven aan het verzoek van de (voormalig) voogd. De grote mate van zorgvuldigheid die moet worden betracht bij een gesloten plaatsing, is niet in acht genomen.

Feiten en omstandigheden

Verzoekster is geboren in 2006. Zij heeft jarenlang onder toezicht gestaan en staat sinds 16 mei 2018 onder voogdij van de Stichting Jeugdbescherming Noord en Veilig Thuis Groningen. Bij beschikking van 23 november 2021 is Jeugdbescherming Regio Amsterdam benoemd tot voogd. Verzoekster is vanaf mei 2014 (op een korte periode na) uit huis geplaatst geweest op verschillende plekken, waarna zij gedurende een periode bij haar moeder verbleef. Tijdens dit verblijf bij de moeder heeft een incident plaatsvonden waarna verzoekster is weggelopen. Vervolgens is verzoekster gesloten geplaatst, op grond van meerdere (spoed)machtigingen gesloten jeugdhulp. De kinderrechter heeft voor het laatst bij beschikking van 20 oktober 2021 en op verzoek van de voormalig voogd een machtiging gesloten jeugdhulp voor verzoekster verleend met ingang van 20 oktober 2021 tot 12 januari 2022. Het resterende verzoek, inhoudende een verzoek tot het verlenen van een machtiging om verzoekster voor in totaal zes maanden gesloten te plaatsen, is aangehouden. Verzoekster heeft zich sinds die beschikking, maar ook daarvoor, meermaals aan de zorg van de gesloten instelling onttrokken. Zij is voor het laatst tijdens een verlofmoment op 7 december 2021 weggelopen. In de nacht van 30 op 31 december 2021 is zij teruggekeerd bij de gesloten instelling.

Grieven

Verzoekster verzoekt de bestreden beschikking van 20 oktober 2021 te vernietigen en het verzoek tot het verlenen van een machtiging voor gesloten jeugdhulp voor de duur van zes maanden af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat op grond van artikel 6.1.2 lid 1 Jeugdwet een machtiging kan worden verleend om een jeugdige in een gesloten accommodatie te doen opnemen en te doen verblijven. Deze machtiging kan op grond van lid 2 van ditzelfde artikel slechts worden verleend indien dit noodzakelijk is in verband met ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van de jeugdige naar volwassenheid ernstig belemmeren en de opnemings- en het verblijf noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de jeugdige zich aan deze jeugdhulp onttrekt of daaraan door anderen wordt onttrokken. Het verzoek behoeft bovendien (zie artikel 6.1.2. lid 6 Jeugdwet) de instemming van een gekwalificeerde gedragswetenschapper die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht.

De mondelinge behandeling van het verzoek heeft plaatsgevonden op 23 december 2021. Op deze zitting bleek dat verzoekster op 7 december 2021 was weggelopen bij de instelling en daar nog niet terug was. Wel is tijdens de zitting met verzoekster gesproken en is samen met haar, haar advocaat en de jeugdzorgwerker afgesproken dat verzoekster de volgende dag (24 december 2021) naar haar moeder zou gaan en rond 11 uur zou bellen met haar voogd. Verzoekster heeft haar voogd echter niet gebeld op 24 december 2021. Zij heeft zich vervolgens in de nacht van 30 op 31 december 2021 weer gemeld bij de instelling. Omdat de aanhouding van de zaak niet tot het gewenste resultaat heeft geleid, ligt het hoger beroep van verzoekster nog steeds voor.

Het hof overweegt vervolgens dat de onderbouwing van de noodzaak van een machtiging tot gesloten plaatsing in belangrijke mate steunt op de instemmende verklaring van een gekwalificeerde gedragswetenschapper die de minderjarige kort voor het verzoek heeft gesproken. Aan die verklaring komt groot gewicht toe. De instemmingsverklaring dient deugdelijk en controleerbaar te zijn en mag niet voor tweeeërlei uitleg vatbaar zijn. Daarvan is in deze zaak volgens het hof geen sprake. In het dossier bevindt zich één instemmingsverklaring daterend van 30 september 2021 die zowel verwijst naar een spoedmachtiging als naar een machtiging gesloten jeugdhulp voor langere duur. Het is echter onduidelijk op welke machtiging deze verklaring betrekking heeft. Verzoekster betwist dat de gedragswetenschapper met haar heeft gesproken over een gesloten plaatsing van langere duur dan vier weken en voert aan dat zij enkel en alleen is onderzocht met het oog op de spoedmachtiging. Voor het hof is niet vast te stellen of dit betoog klopt, omdat de voormalig voogd niet op dit betoog heeft gereageerd. Verder wordt in de instemmingsverklaring naar een verzoekschrift van 29 september 2021 verwezen en naar een reactie van verzoekster op de instemmingsverklaring, welke beide niet bij de stukken zitten. Tot slot vindt de gedragswetenschapper dat gesloten plaatsing van verzoekster voor een 'korte periode' noodzakelijk is, maar hij geeft niet aan wat hieronder moet worden verstaan.

Het hof overweegt verder dat een verzoek tot een gesloten plaatsing dient te worden

besproken met de minderjarige. De voormalig voogd heeft in het verzoekschrift aangegeven dat het verzoek niet met verzoekster is besproken omdat zij daar niet achter staat. Het enkele feit dat verzoekster het niet met het verzoek eens is, vormt volgens het hof echter geen reden om dit niet met haar te bespreken. Het hof stelt daarnaast vast dat het verzoekschrift niet compleet is. Bovendien is het verzoek volgens het hof onvoldoende onderbouwd. Zo is het niet duidelijk wat de voormalig voogd heeft gedaan in de periode na de beschikking van het hof van 26 augustus 2021, waarin de opdracht is gegeven om voor 1 oktober 2021 toe te werken naar plaatsing in een open setting op basis van een voorwaardelijke machtiging. De voormalig voogd heeft weliswaar enige informatie verschaft in het inleidende verzoekschrift, maar zij heeft geen verweerschrift in hoger beroep ingediend en is ook niet ter zitting bij het hof verschenen. De nieuwe voogd was ook niet in staat daarover de benodigde informatie te verschaffen. Ten slotte lijkt uit de evaluatie van het voogdijplan van juli 2021 te volgen dat deze niet samen met verzoekster is opgesteld of besproken en is deze in ieder geval niet door verzoekster ondertekend.

Het hof concludeert dan ook dat er diverse (formele) gebreken (tekortschietende instemmingsverklaring, niet horen minderjarige, incompleet verzoekschrift en onvoldoende onderbouwd verzoek) kleven aan het verzoek van de voormalig voogd. De grote mate van zorgvuldigheid die moet worden betracht bij een zo zware kindbeschermingsmaatregel als een gesloten plaatsing, is hier niet in acht genomen.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst het inleidende verzoek van de voormalig voogd tot een machtiging gesloten jeugdhulp af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:255

Zaaknummer: 200.303.822/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Volgens het hof is niet voldaan aan de vereisten die artikel 8 EVRM stelt aan een gezagsbeëindiging, nu onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld die maken dat de gezondheid en de ontwikkeling van de minderjarige worden geschaad indien de moeder het gezag behoudt. Het hof noemt de uitspraak richtinggevend.

Feiten en omstandigheden

Uit de inmiddels verbroken relatie van de moeder en de vader is in 2013 een zoon geboren. De vader heeft de minderjarige erkend en blijkt de aantekening in het gezagsregister zijn de ouders gezamenlijk belast met het ouderlijk gezag. De minderjarige staat sinds 5 maart 2018 onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI) en is sinds 17 september 2018 uit huis geplaatst. De minderjarige verblijft sinds 28 augustus 2020 in een gezinshuis. Bij beschikking van 16 juli 2021 heeft de rechtbank het gezag van de ouders beëindigd.

Grieven

De moeder komt in hoger beroep tegen de beëindiging van haar gezag.

Beoordeling en motivering

Standpunten van partijen

De moeder voert aan dat zij instemt met de plaatsing van de minderjarige in het gezinshuis. Zij heeft nooit hoger beroep ingesteld tegen (verlengings)beslissingen van de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing. De moeder kan goed samenwerken met de GI en het gezinshuis. Volgens het EHRM is een gezagsbeëindiging bij een definitieve uithuisplaatsing niet vanzelfsprekend, zo stelt de moeder. In dat geval moet gekeken worden of voortdurend van het ouderlijk gezag nadelig is voor de minderjarige. Het is hier niet aangetoond dat het behoud van het gezag door de moeder de ontwikkeling van de minderjarige zal schaden. De minderjarige weet door zijn verstandelijke beperking niet wat het gezag inhoudt. De gezagsbeëindiging van de moeder heeft voor de minderjarige bovendien geen duidelijkheid gebracht: hij vraagt nog steeds of hij bij de moeder kan wonen. Volgens de

moeder staat het verblijf van de minderjarige los van het gezag en kan dit aan hem worden uitgelegd. De minderjarige zal in de toekomst waarschijnlijk niet worden gehoord door de rechtbank over een verlengingsverzoek, omdat de moeder daartegen geen verweer zal voeren. Zij vreest door de gezagsbeëindiging op een zijspoor te raken.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) is met de GI van mening dat het perspectief van de minderjarige niet bij de ouders ligt. Om zich goed te kunnen ontwikkelen heeft de minderjarige semiprofessionele opvoeders nodig en daarbij hoort een gezagsbeëindiging. De raad zou willen – en het deze moeder gunnen – dat er nog een ‘ander smaakje’ was. Voor de moeder voelt een gezagsbeëindiging alsof zij ‘ontouderd’ wordt. Het is in het belang van de minderjarige dat iedereen in zijn omgeving zijn huidige plaatsing ondersteunt. De ouders hebben echter moeite om een afgestemde reactie te geven op de vragen van de minderjarige daarover. In het geval de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing jaarlijks verlengd moeten worden, en de minderjarige daar als hij 12 jaar is iets van mag gaan vinden, gaat dit de minderjarige belasten. Vanwege de hoeveelheid aan hulpverlening rondom de minderjarige is het van belang dat er een manager is, die de belangen van de minderjarigen behartigt. In het vrijwillig kader lukt dit de ouders niet en daarvoor is de GI nodig, hetgeen leidend is voor de gezagsbeëindiging.

De GI voert aan dat de gezinshuisouders worden ondersteund door een gedragswetenschapper en een ambulant begeleider. Daardoor kunnen zij de minderjarige bieden wat hij nodig heeft. Hij gaat met sprongen vooruit sinds zijn verblijf in het gezinshuis. De minderjarige wil weten waar zijn toekomst ligt en heeft daarover duidelijkheid nodig. De moeder vindt het lastig om dat tegen de minderjarige te zeggen. De GI probeert hem uit te leggen dat hij in het gezinshuis blijft wonen en dat hij de moeder wel blijft zien. Als de moeder haar gezag behoudt is jaarlijks een verlenging van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing nodig. Zodra de minderjarige ouder wordt gaat hij dat meekrijgen, wat belastend voor hem is. Bovendien heeft de minderjarige dan niet de duidelijkheid die hij nodig heeft. De GI begrijpt de angst van de moeder dat zij ‘ontouderd’ wordt, maar daarvoor hoeft zij niet bang te zijn.

Overwegingen van het hof

Het hof overweegt als volgt. Ingevolge artikel 1:266 BW kan het gezag van een ouder over één of meer van zijn kinderen beëindigd worden indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd, en de ouder niet de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, in staat is te dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn, óf de ouder het gezag misbruikt.

Het hof overweegt dat vaststaat dat de moeder het gezag niet misbruikt. Verder is duidelijk dat de minderjarige ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd. Vast staat dat zijn toekomstperspectief niet bij de moeder ligt. De minderjarige heeft in de thuissituatie een ontwikkelingsachterstand opgelopen en hij is bekend met complexe kindeigen problematiek op diverse levensgebieden. Vanwege zijn problematiek heeft hij een professionele opvoedomgeving nodig. De gezinshuisouders kunnen de minderjarige bieden wat hij nodig heeft, maar ook zij hebben begeleiding van een gedragsdeskundige en ambulant begeleider nodig. De moeder is niet in staat om de benodigde regie te voeren ten aanzien van de verschillende vormen van hulpverlening voor de minderjarige. Hierdoor is een plaatsing van de minderjarige in het gezinshuis in een vrijwillig kader niet mogelijk. Dit betekent dat, indien het gezag van de moeder niet wordt beëindigd, de ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing tot de meerderjarigheid van de minderjarige verlengd zullen moeten worden.

Blijkens de jurisprudentie van het EHRM op basis van artikel 8 EVRM is de maatstaf voor een gezagsbeëindiging een iets andere dan die van onze wetgever in artikel 1:266 BW, zo overweegt het hof. Bij artikel 1:266 BW is, blijkens de memorie van toelichting, het ijkpunt voor het bepalen van de aanvaardbare termijn van een minderjarige de periode van onzekerheid over in welk gezin hij verder zal opgroeien die de minderjarige kan overbruggen zonder verdergaand ernstige schade op te lopen voor zijn ontwikkeling. De aanvaardbare termijn is steeds afhankelijk van de leeftijd en ontwikkeling van de minderjarige. Voorts vereist artikel 8 EVRM niet alleen dat de maatregel 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 (aldus de memorie van toelichting, *Kamerstukken II 2008/09, 32015, nr. 3, p. 34*).

Het hof overweegt dat de wetgever ervan uitgaat dat het gezag reeds beëindigd kan worden als de ouders niet binnen een aanvaardbare termijn in staat zijn de verzorging en opvoeding van de minderjarige op zich te nemen. Het EHRM is echter van oordeel 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. In de rechtspraak van het EHRM (EHRM 6 oktober 2015, 58455/13, r.o. 65 en 66 (*N.P./Moldavië*)) wordt ten aanzien van een gezagsbeëindiging het volgende overwogen:

“The deprivation of parental rights is a particularly far-reaching measure which deprives a parent of his or her family life with the child and is inconsistent with the aim of reuniting them. Such measures should be applied only in exceptional circumstances and can only be justified if they are motivated by an overriding requirement pertaining to the child’s best

interests [...].

66. In identifying the child's best interests in a particular case, two considerations must be borne in mind: firstly, it is in the child's best interests that his ties with his family be maintained except in cases where the family has proved particularly unfit; and secondly, it is in the child's best interests to ensure his development in a safe and secure environment [...]. It is clear from the foregoing that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, where appropriate, to "rebuild" the family [...]. It is not enough to show that a child could be placed in a more beneficial environment for his upbringing [...]. However, where the maintenance of family ties would harm the child's health and development, a parent is not entitled under Article 8 to insist that such ties be maintained.'

In latere jurisprudentie van het EHRM (waaronder EHRM 30 november 2017, 37283/13 (*Strand Lobben/Noorwegen*)) wordt deze lijn bevestigd.

Op grond van de overgelegde stukken en het verhandelde tijdens de mondelinge behandeling is het hof van oordeel dat niet is voldaan aan de vereisten die artikel 8 EVRM stelt aan een gezagsbeëindiging. De moeder stemt in met het verblijf van de minderjarige in het gezinshuis. Zij heeft nooit hoger beroep ingesteld tegen beslissingen over de ondertoezichtstelling en de machtiging uithuisplaatsing. Zij heeft de wens om de minderjarige bij zich te hebben, maar weet dat dit niet mogelijk is en belast de minderjarige hier ook niet mee. Het contact tussen de moeder en de minderjarige verloopt goed. Van problemen in de uitoefening van het gezag over de minderjarige is niet gebleken. De moeder is erg betrokken, zet zich enorm in, werkt mee aan hulpverlening en verleent waar nodig haar toestemming ten aanzien van gezagsbeslissingen. De moeder heeft zowel met de GI als met de gezinshuisouders goed contact. Er bestaat op dit moment geen aanleiding om aan te nemen dat de moeder de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige niet op eenzelfde wijze, op afstand, kan blijven uitoefenen. Dat de gezagsbeëindiging van de moeder de minderjarige meer duidelijkheid geeft over zijn verblijf in het gezinshuis is onvoldoende onderbouwd. De minderjarige is zich er niet van bewust wat het gezag inhoudt en wat de gevolgen van een gezagswijziging zijn. Naar het oordeel van het hof is gezagsbeëindiging in onderhavige zaak dan ook niet noodzakelijk om de gewenste duidelijkheid omtrent het toekomstperspectief van de minderjarige te bewerkstelligen.

Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat niet is onderbouwd en evenmin is gebleken dat de gezondheid en de ontwikkeling van de minderjarige op dit moment worden geschaad indien de moeder haar gezag behoudt. Dat dit mogelijk in de toekomst anders gaat zijn, bijvoorbeeld doordat de minderjarige gehoord gaat worden door de rechtbank in verband met

de jaarlijkse verlenging van de ondertoezichtstelling en de machtiging uithuisplaatsing, leidt niet tot een ander oordeel. Naar het oordeel van het hof levert een gezagsbeëindiging op dit moment schending van artikel 8 EVRM op.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst af het verzoek van de raad tot beëindiging van het gezag van de moeder over de minderjarige.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:76

Zaaknummer: 200.299.956_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Benoeming bijzondere curator in de zin van artikel 1:250 BW vanwege een belangenconflict tussen de moeder en het onder toezicht gestelde en uit huis geplaatste minderjarige kind over het beheer van het vermogen van het kind.

Feiten en omstandigheden

De moeder heeft alleen het gezag over haar in 2004 geboren minderjarig kind. Het kind is op 30 maart 2019 (voorlopig) onder toezicht gesteld en op deze datum uit huis geplaatst. De ondertoezichtsstelling loopt af op 21 juni 2022. Het kind verblijft in een instelling. Het kind heeft eigen inkomsten uit de werkzaamheden die het verricht en het gaat naast zijn werk twee dagen per week naar school. De moeder wil niet dat het kind over zijn eigen betaal- en spaarrekening kan beschikken. Ze vreest dat het kind niet goed met het geld zal omgaan. Het kind kan daardoor geen ov-abonnement afsluiten. De reiskosten van en naar school zijn daardoor onnodig hoger dan de vergoeding die de instelling van de moeder ontvangt. Het niet kunnen beschikken over de eigen betaal- en spaarrekening en het niet kunnen afsluiten van een ov-abonnement vormen voor de gecertificeerde instelling Samen Veilig Midden Nederland (hierna: GI) aanleiding om de rechtbank te verzoeken om over het kind een bijzondere curator te benoemen. De moeder is niet op de zitting verschenen. De kinderrechter heeft voorafgaand aan de zitting het kind naar zijn mening aangaande het verzoek gevraagd.

Verzoek

Verzoek tot benoeming van een bijzondere curator over het kind.

Beoordeling en motivering

De rechtbank besluit tot het benoemen van een bijzondere curator. Ze neemt deze beslissing omdat er sprake is van een belangentegenstelling tussen het kind en zijn moeder over het beheer van het vermogen van het kind. Ten eerste moet het kind naar het oordeel van de rechtbank over de inkomsten uit zijn werk kunnen beschikken. Op deze leeftijd is het belangrijk dat het kind leert om met geld om te gaan, ook al gaat dit gepaard met vallen en opstaan. Ten tweede heeft het kind voor het ov-abonnement de handtekening van de moeder

nodig en het is voldoende gebleken dat de moeder deze handtekening niet wil zetten. Daardoor moet het kind onnodig hoge reiskosten naar school maken, wat niet in het belang van het kind is. De curator kan deze twee kwesties onderzoeken en hij kan als wettelijk vertegenwoordiger van het kind daartoe het nodige doen, zoals het indienen van een verzoek handlichting of een onderzoek naar aspecten voor de (toekomstig) financiële situatie van het kind, te weten de onderhoudsbijdrage van de moeder voor en na diens 18e verjaardag. De kinderrechter gaat ervan uit dat de bijzondere curator daarbij de GI, het kind en de moeder zoveel mogelijk betreft.

Conclusie

Over het kind wordt een bijzondere curator benoemd. De bijzondere curator onderzoekt of, en zo ja op welke manier, het kind (i) alleen over zijn betaal- en spaarrekening kan beschikken en (ii) een ov-abonnement kan afsluiten. De bijzondere curator onderzoekt (iii) welke overige (financiële) zaken voor het (toekomstige) vermogen van het kind geregeld moeten worden. Ten aanzien van deze drie punten zal door de bijzondere curator het nodige moeten worden gedaan. De bijzondere curator kan het kind in het kader van deze onderwerpen in en buiten rechte vertegenwoordigen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:6108

Zaaknummer: C/16/530970 / FO RK 21-1242

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

IPR. Las Vegas-huwelijk kan niet worden erkend omdat vrouw is gehuwd met een andere man en is daarom nietig. Reparatie op grond van artikel 10:9 BW is niet mogelijk wegens strijd met de openbare orde, te weten een polygaam huwelijk.

Feiten en omstandigheden

De partijen zijn de ouders van twee minderjarige kinderen. De vrouw heeft de Britse nationaliteit, de man en de kinderen de Nederlandse. Ze staan volgens de gegevens uit de Basisregistratie Personen geregistreerd als met elkaar gehuwd in 2004. In 2004 zijn ze in Las Vegas, Nevada, in het huwelijk getreden. De partijen houdt verdeeld of er sprake is van een rechtsgeldig huwelijk. Volgens de rechtbank is de vrouw erin geslaagd te bewijzen dat zij op de huwelijksdag in 2004 nog gehuwd was met haar man met wie ze in 1986 in het huwelijk is getreden. Dit had tot gevolg dat de rechtbank de man en de vrouw niet-ontvankelijk heeft verklaard in hun verzoeken tot echtscheiding met nevenvoorzieningen. De man komt tegen de beschikking van de rechtbank in hoger beroep. Volgens hem heeft de vrouw voorafgaand aan het huwelijk in Las Vegas verteld dat zij in het verleden voor een korte tijd gehuwd is geweest, dat dit een schijnhuwelijk was geweest om de toenmalige man aan een verblijfstitel in Engeland te helpen, en dat dit huwelijk door echtscheiding zou zijn geëindigd. Er zou geen aanleiding hebben bestaan om dit verhaal in twijfel te trekken. De man betoogt onder verwijzing naar artikel 10:9 BW dat het onthouden van erkenning aan het Las Vegas-huwelijk een onaanvaardbare schending oplevert bij het bij hem levende vertrouwen dat partijen rechtsgeldig waren gehuwd. Ook de kinderen hebben belang bij erkenning van dit huwelijk. De vrouw verweert zich door te stellen dat de man ervan op de hoogte was zij op het moment van het huwelijk in Las Vegas nog gehuwd was, maar dat dit voor de man geen beletsel was om met haar te huwen. Volgens de vrouw is het huwelijk gelet op het recht van Nevada niet rechtsgeldig omdat zij door haar getrouwde status niet huwelijksbevoegd was. Ze verkeerde in de veronderstelling dat de huwelijksceremonie niet zou leiden tot een rechtsgeldig huwelijk omdat een persoon die als Elvis Presley was verkleed, het huwelijk zou hebben voltrokken. Het huwelijk zou voorts nietig zijn omdat de staat Nevada polygame huwelijken niet toestaat. Ten slotte betwist de vrouw dat het huwelijk met haar eerste man een schijnhuwelijk was. Het

beroep van de man op artikel 10:9 BW kan daarom niet slagen.

Grieven

De man verzoekt de echtscheiding tussen partijen uit te spreken.

Beoordeling en motivering

Volgens Nederlands internationaal privaatrecht (art. 10:31 lid 1 BW) wordt een in het buitenland gesloten huwelijk, dat volgens het recht van de staat waar de huwelijksvoltrekking plaatsvond rechtsgeldig is of nadien rechtsgeldig is geworden, in Nederland als zodanig erkend. Het vierde lid van artikel 10:31 BW bepaalt dat een dergelijk huwelijk wordt vermoed rechtsgeldig te zijn, indien een huwelijksverklaring is afgegeven door een bevoegde autoriteit. Gelet op artikel 10:32 BW wordt een erkenning evenwel onthouden indien – voor zover in deze zaak van belang – deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de Nederlandse openbare orde.

Ten aanzien van de rechtsgeldigheid verwerpt het hof het standpunt van de vrouw. Volgens het hof heeft de huwelijksvoltrekking tussen partijen volgens de plaatselijke voorschriften van Nevada plaatsgevonden. Dit blijkt uit een 'Certified Copy' van 'Marriage Certificate no. [nummer]' dat op 6 februari 2018 is afgegeven door de plaatselijk bevoegde autoriteit in Nevada. De echtheid van dit document staat in hoger beroep niet ter discussie. Daarom wordt het huwelijk op grond van artikel 10:31 lid 4 BW vermoed rechtsgeldig te zijn. De vrouw heeft dit vermoeden niet kunnen ontkrachten nu partijen een formulier hebben ingevuld en ondertekend waaruit onder meer blijkt dat ze ongehuwd zijn en zich gezamenlijk inspannen om het huwelijk met het oog op de geboorte van hun dochter te registreren in de basisadministratie.

Volgens het hof staat voorts vast dat de vrouw in 1986 in het huwelijk is getreden met haar man en dat er geen overtuigend bewijs bestaat dat er sprake zou zijn van een schijnhuwelijk. Het hof komt tot oordeel dat het huwelijk tussen de vrouw en haar eerste man niet was ontbonden door echtscheiding of door overlijden van de eerste man.

Over de gevolgen van het eerdere huwelijk voor het Las Vegas-huwelijk beslist het hof als volgt: gelet op de in het Nederlandse internationaal privaatrecht heersende opvatting gaat hierover het recht op grond waarvan het huwelijk is voltrokken, in casu het recht van Nevada. Het uitgangspunt van het hof is dat het huwelijk in Las Vegas voor erkenning in aanmerking komt in Nevada. Het hof verwijst hierbij naar de regels over de huwelijksbevoegdheid volgens het recht in Nevada. Ten aanzien van de nietigheid en van de ontbinding van het huwelijk bepaalt artikel 125.290 van de Nevada Revised Statutes (Void Marriages) in Chapter 125

(Dissolution of marriage) als volgt: *'All marriages which are prohibited by law because of: 1. Consanguinity between the parties| or 2. Either of the parties having a former spouse then living, if solemnized within this State, are void without any decree of divorce or annulment or other legal proceedings.'* Over de uitleg van de nietigheidsgrond, in het bijzonder de betekenis van de zinsnede *'if solemnized within this State'* verschillen partijen van mening. De rechtbank heeft uit artikel 125.290 NRS afgeleid dat een in Nevada voltrokken huwelijk nietig is indien een van de echtgenoten eerder een huwelijk heeft gesloten in Nevada, diens echtgenoot/echtgenote nog in leven is en dit huwelijk niet door echtscheiding is ontbonden of nietig is verklaard. Het hof komt tot een andere uitleg van deze bepaling. Het leidt uit de ambtshalve geraadpleegde jurisprudentie af dat artikel 125.290 NRS een in Nevada voltrokken huwelijk (*'if solemnized within this State'*) sanctioneert met nietigheid wanneer een van de echtgenoten op het moment van de huwelijksvoltrekking reeds gehuwd was met een andere, in leven zijnde, persoon, ongeacht of dit eerdere huwelijk in Nevada is voltrokken of daarbuiten (en in het laatste geval: dit eerdere huwelijk in Nevada wordt erkend). Het onderhavige in Las Vegas gesloten huwelijk is dan ook nietig. Deze nietigheid treedt volgens artikel 125.290 NRS van rechtswege in en behoeft dus niet in een gerechtelijke procedure te worden vastgesteld. Het huwelijk is dus geen rechtsgeldig huwelijk. Zonder een rechtsgeldig huwelijk kan geen sprake zijn van een echtscheiding. De man wordt dan ook niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot echtscheiding.

Het hof voegt hier – ten overvloede – aan toe dat, mocht het Las Vegas-huwelijk toch rechtsgeldig zijn gesloten – een erkenning van dit huwelijk afstuit op de openbare-orde-exceptie van het Nederlandse internationaal privaatrecht: erkenning van een polygaam huwelijk is in strijd met de Nederlandse openbare orde. Deze openbare-orde-exceptie is op partijen van toepassing aangezien ze ten tijde van het relevante rechtsfeit, te weten de voltrekking van het Las Vegas-huwelijk, voldoende binding met de Nederlandse rechtssfeer hadden. Evenmin baat het beroep van de man op artikel 10:9 BW omdat de niet-erkenning van een buitenlands huwelijk wegens strijd met de openbare orde niet gerepareerd kan worden met een beroep op deze bepaling.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking met verbetering van de gronden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2595

Zaaknummer: 200.290.125/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Een machtiging tot uithuisplaatsing wordt niet ten uitvoer gelegd en vervalt na drie maanden. Heeft moeder nog procesbelang om de rechtmatigheid van de machtiging in hoger beroep te laten beoordelen?

Procesverloop

Uit een door echtscheiding ontbonden huwelijk zijn twee minderjarigen geboren. De ouders hebben gezamenlijk gezag en de minderjarigen wonen bij de moeder. De minderjarigen zijn sinds 29 juli 2019 onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI). Vervolgens heeft de rechtbank op 11 december 2020 een machtiging verleend om de minderjarigen uit huis te plaatsen. Deze machtiging is na drie maanden ongebruikt komen te vervallen, omdat de GI geen geschikte plek voor de kinderen kon vinden. Desondanks wil de moeder in hoger beroep de rechtmatigheid van de machtiging tot uithuisplaatsing laten toetsen. Zij meent daarbij procesbelang te hebben, omdat volgens haar met het enkele verlenen van de machtiging inbreuk is gemaakt op het door artikel 8 EVRM beschermde recht op eerbieding van het gezinsleven.

In hoger beroep stelt het hof ten eerste vast dat de machtiging tot uithuisplaatsing door de GI niet ten uitvoer is gelegd binnen de daartoe door artikel 1:265c lid 3 BW gestelde termijn van drie maanden. De GI heeft dit bevestigd tijdens de mondelinge behandeling. De GI heeft medegedeeld dat het niet is gelukt om binnen de termijn van drie maanden een geschikte plek voor de kinderen te vinden en dat de machtiging om die reden niet ten uitvoer is gelegd.

Bij de beoordeling van de vraag of de moeder nog belang heeft bij een inhoudelijke beoordeling van de rechtmatigheid van de door de rechtbank afgegeven machtiging tot uithuisplaatsing, heeft het hof het volgende overwogen.

Op grond van artikel 3:303 BW komt zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toe. Aan degene die een rechtsmiddel instelt tegen een tijdelijke maatregel als gevolg waarvan hem zijn vrijheid is ontnomen, dient zijn procesbelang niet te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor die maatregel gold, inmiddels is verstreken (HR 24 juni 2011, NJ 2011/390). In het verlengde hiervan wordt ook in zaken waarin een ouder opkomt tegen

een uithuisplaatsing van een minderjarig kind aangenomen dat deze ouder, gelet op het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van zijn of haar gezinsleven, een rechtens relevant belang heeft om de rechtmatigheid van de uithuisplaatsing te laten toetsen en behoort aan deze ouder niet zijn of haar procesbelang te worden ontzegd op de enkele grond dat de periode waarvoor de maatregel gold, inmiddels is verstreken (HR 14 oktober 2011, *NJ* 2011/596).

Volgens het hof wijkt onderhavige situatie af van de weergegeven jurisprudentie. In dit geval is de machtiging niet ten uitvoer gelegd. Volgens het hof is daarom niet zonder meer sprake van een schending van artikel 8 EVRM en heeft de moeder in beginsel geen rechtens relevant belang om de rechtmatigheid van de (machtiging tot) uithuisplaatsing laten toetsen. Dit zou anders kunnen zijn indien de moeder bijkomende of bijzondere omstandigheden had gesteld die alsnog een schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maken, maar dat heeft de moeder niet gedaan. Het hof wijst daarom het verzoek af van moeder om de rechtmatigheid van de door de rechtbank afgegeven machtiging tot uithuisplaatsing te beoordelen. De moeder is het hier niet mee eens en stelt cassatieberoep in.

Cassatieberoep

Inleiding

Een machtiging tot uithuisplaatsing vervalt indien deze na verloop van drie maanden niet ten uitvoer is gelegd (art. 1:265c lid 3 BW). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat deze bepaling is geïntroduceerd om te voorkomen dat de gecertificeerde instelling, binnen de termijn waarvoor de machtiging is gegeven, geheel vrij is om te bepalen wanneer zij de verkregen machtiging wil effectueren. De betrekkelijk korte duur van de maatregel tot uithuisplaatsing (maximaal één jaar) leidt er met enige regelmaat toe dat de uitspraken in hoger beroep en in cassatie over de machtiging/uithuisplaatsing plaatsvinden, nádat de duur van de machtiging al is verstreken. Tot tien jaar geleden bestond volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad in dat geval geen procesbelang meer bij hoger beroep of cassatie.

Op 7 juni 2011 oordeelde het EHRM echter in de zaak *S.T.S./Nederland*, waarin een ‘gesloten’ uithuisplaatsing van een minderjarige aan de orde was, dat ontzegging van het procesbelang in geval van vrijheidsbeneming de minderjarige een effectief rechtsmiddel tegen zijn vrijheidsbeneming ontnemt en daarmee in strijd komt met artikel 5 lid 4 EVRM. Kort na deze uitspraak is de Hoge Raad teruggekomen van zijn eerdere ‘geen belang’-rechtspraak. Op 24 juni 2011 oordeelde de Hoge Raad ten aanzien van een gesloten uithuisplaatsing dat de degene die een rechtsmiddel instelt tegen een tijdelijke maatregel als gevolg waarvan hem zijn vrijheid is ontnomen, zijn procesbelang niet behoort te worden ontzegd op de enkele grond

dat de periode waarvoor die maatregel gold inmiddels is verstreken. Deze lijn is vervolgens ook bevestigd voor de reguliere machtiging uithuisplaatsing (HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5151), de ondertoezichtstelling zonder uithuisplaatsing (HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5356) en bij een schriftelijke aanwijzing op basis waarvan de omgang met een minderjarige werd beperkt (HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9538).

Beoordeling van het vraagstuk in de lagere rechtspraak

Sinds voornoemde uitspraken is er in de feitenrechtspraak wisselend geoordeeld over de vraag of ouders een rechtens relevant procesbelang hebben bij de toetsing van de rechtmatigheid van een machtiging tot uithuisplaatsing, indien die machtiging ongebruikt is komen te vervallen. Net als het hof in de bestreden beschikking heeft het hof 's-Hertogenbosch in twee verschillende zaken geoordeeld dat met het ongebruikt vervallen van de machtiging tot uithuisplaatsing in beginsel ook het procesbelang is komen te vervallen (Hof 's-Hertogenbosch 10 juni 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1700 en Hof 's-Hertogenbosch 31 juli 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2626).

Er zijn ook uitspraken te vinden waarin hoven, anders dan in voornoemde uitspraken, hebben geoordeeld dat ouders wél nog (zonder meer) procesbelang hebben om de rechtmatigheid van een machtiging tot uithuisplaatsing te laten toetsen, ondanks het feit dat de machtiging was komen te vervallen omdat zij na verloop van drie maanden niet ten uitvoer was gelegd. Zo oordeelde het hof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2020:1000) dat een ouder op grond van artikel 8 EVRM voldoende procesbelang heeft bij toetsing van de maatregel omdat het enkele verlenen van de machtiging van invloed is op het gezinsleven van de ouder (zie voor eenzelfde conclusie: Hof 's-Hertogenbosch 12 juli 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3120). Ook het hof Arnhem-Leeuwarden heeft geoordeeld dat verval van de machtiging tot uithuisplaatsing niet betekent dat het procesbelang daarmee verloren gaat. In een uitspraak van 5 juni 2018 (ECLI:NL:GHARL:2018:5135) heeft het hof het als volgt geformuleerd: '[Het hof is van oordeel] dat reeds door de beslissing tot uithuisplaatsing van een minderjarige, gelet op de impact daarvan op het gezinsleven, een rechtens relevant belang bestaat om de rechtmatigheid van die beslissing te laten toetsen. Het feit dat de machtiging niet ten uitvoer is gelegd en door tijdsverloop niet meer ten uitvoer kan worden gelegd, maakt dit niet anders.'

Conclusie

In de feitenrechtspraak zijn de volgende twee richtingen te vinden ten aanzien van de vraag of ouders (nog) een rechtens relevant procesbelang hebben indien de machtiging tot uithuisplaatsing is komen te vervallen, omdat deze na verloop van drie maanden niet ten uitvoer is gelegd:

(i) in beginsel hebben ouders géén rechtens relevant procesbelang, want de machtiging op zich levert nog geen inbreuk op artikel 8 EVRM op, maar dit is anders indien de ouders (bijkomende/bijzondere) omstandigheden stellen die aannemelijk maken dat met het verlenen van de machtiging reeds sprake is geweest van een schending van het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van hun gezinsleven; en

(ii) ouders hebben wél een rechtens relevant procesbelang, omdat het enkele verlenen van de machtiging reeds een inbreuk op artikel 8 EVRM oplevert. De onrust en onzekerheid die de machtiging veroorzaakt gedurende de drie maanden waarin zij ten uitvoer kan worden gelegd, is immers rechtstreeks van invloed op het gezinsleven van de ouders.

In onderhavige zaak heeft het hof aansluiting gezocht bij de eerste richting. Volgens A-G Hartlief verdient deze richting inderdaad de voorkeur. Deze strengere benadering, waarin het procesbelang niet zonder meer wordt aangenomen, is gerechtvaardigd omdat het hier gaat om situaties waarin een machtiging tot uithuisplaatsing niet ten uitvoer is gelegd. Het gaat dus niet om een daadwerkelijke uithuisplaatsing (of ondertoezichtstelling), in welk geval ouders zonder meer, ook achteraf, procesbelang hebben bij beoordeling van de rechtmatigheid van de maatregel maar ‘slechts’ om de mogelijkheid (gedurende drie maanden) dat de minderjarige(n) uit huis zou(den) worden geplaatst, welke mogelijkheid zich vervolgens niet heeft gerealiseerd. Waar bij de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de machtiging/maatregel een inbreuk op het gezinsleven (art. 8 EVRM) – en daarmee een rechtens relevant procesbelang – is gegeven, moet in het geval de machtiging/maatregel niet ten uitvoer is gelegd (en het gezin als het ware ‘intact’ is gebleven) aannemelijk worden gemaakt dat desondanks sprake is van een inbreuk op het gezinsleven en daarmee van een schending van artikel 8 EVRM. Deze strengere benadering voorkomt dat ouders om louter principiële of emotionele redenen de niet ten uitvoer gelegde machtiging tot uithuisplaatsing aan een inhoudelijke toetsing door de hogere rechter onderwerpen.

Benadrukt wordt dat de behoefte van ouders om de rechtmatigheid van een door de kinderrechter afgegeven machtiging tot uithuisplaatsing door een hogere rechter te laten beoordelen, óók indien de machtiging niet ten uitvoer is gelegd en daarom ongebruikt is komen te vervallen, zeer goed valt te begrijpen. Ten uitvoer gelegd of niet: het blijft een ingrijpend oordeel, waarvan goed voorstelbaar is dat ouders het in hoger beroep willen laten toetsen. In zijn algemeenheid bestaat echter geen recht op rechtspraak in twee instanties; zo is er zonder rechtens relevant procesbelang geen recht op hoger beroep. Daarbij komt dat, naast de behoeften en gevoelens van ouders, ook de proceseconomie en de belasting voor het rechterlijk apparaat in ogenschouw moeten worden genomen. Dat laatste is niet gebaat bij procedures die, hoe menselijk en daarmee begrijpelijk deze behoeften ook zijn, uiteindelijk slechts ten doel hebben de ouders het gevoel te geven dat zij er alles aan hebben gedaan om

(de gevolgen van) een in hun ogen onjuiste beslissing aan de kaak te stellen en zoveel mogelijk recht te zetten.

Tot slot wordt opgemerkt dat het een ongelukkige keuze is dat de termijn om in hoger beroep te komen tegen een beschikking waarin een machtiging tot uithuisplaatsing is gegeven (drie maanden) gelijk is aan de vervaltermijn van de machtiging (indien deze na verloop van drie maanden na haar afgifte niet ten uitvoer wordt gelegd). Deze samenloop van termijnen heeft tot gevolg dat ouders zich soms genoodzaakt zullen voelen om hoger beroep in te stellen (met alle kosten en inspanningen van dien), vóórdat zij weten of de machtiging daadwerkelijk ten uitvoer zal worden gelegd.

Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel 1: processueel belang

De moeder klaagt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat zij geen processueel belang heeft, omdat de machtiging tot uithuisplaatsing nooit ten uitvoer is gelegd. Volgens de moeder heeft het hof miskend dat het eindoordeel van de overheidsrechter om de maatregel op te leggen centraal staat; niet de vraag of de maatregel daadwerkelijk ten uitvoer is gelegd. A-G Hartlief komt tot de conclusie dat de klachten van moeder op dit onderdeel falen onder verwijzing naar de eerder uiteengezette argumentatie.

Onderdeel 2: gevolgen van afzien van inhoudelijke beoordeling

De moeder klaagt vervolgens dat de sanctie van artikel 3:303 BW niet-ontvankelijkheid is, waardoor het onjuist is dat het hof het verzoek van de moeder in hoger beroep heeft afgewezen. De moeder heeft, zo wordt gesteld, geen belang bij beoordeling van deze klacht, omdat ook bij niet-ontvankelijkverklaring het hof de verzoeken van de moeder niet had toegewezen en evenmin aan een inhoudelijke beoordeling zou zijn toegekomen. De klacht kan derhalve niet tot een ander oordeel leiden, reden waarom de klacht niet hoeft te worden beoordeeld.

De overige klachten van moeder bouwen voort op de klachten in onderdeel 1 en falen om dezelfde reden.

Slotsom

De slotsom luidt dat de klachten van moeder falen. De moeder kan de rechtmatigheid van de door de kinderrechter afgegeven, maar niet ten uitvoer gelegde, machtiging tot uithuisplaatsing van de kinderen dus niet in hoger beroep laten toetsen.

Op 16 april 2021 heeft de kinderrechter echter een nieuwe machtiging verleend om de kinderen uit huis te plaatsen. Deze machtiging is wél ten uitvoer gelegd; de kinderen zijn op 21 mei 2021 daadwerkelijk uit huis geplaatst. De rechtmatigheid van die machtiging kon daarom wél in hoger beroep worden beoordeeld en dat is ook gebeurd. Op 19 augustus 2021 heeft het hof geoordeeld dat de kinderrechter de machtiging tot uithuisplaatsing op goede gronden heeft gegeven. Zodoende heeft de moeder dus de rechtmatigheid van de machtiging, op grond waarvan de kinderen daadwerkelijk uit huis zijn geplaatst, in hoger beroep kunnen laten beoordelen.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-12-2021

ECLI: ECLI:NL:PHR:2021:1229

Zaaknummer: 21/02894

Wetsartikelen: