

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 5, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:330](#) 25-02-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:326](#) 25-02-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:271](#) 18-02-2022

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1238](#) 17-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:211](#) 14-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:128](#) 09-02-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1093](#) 08-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:279](#) 03-02-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:222](#) 02-02-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:208](#) 27-01-2022

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:512](#) 15-02-2022

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:215](#) 20-01-2022

RECHTSPRAAK

Vaststelling partner- en kinderalimentatie. De Hoge Raad gaat in op de rekenfouten van het hof ten aanzien van de draagkracht van de man.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw waren gehuwd en zijn op 1 juli 2016 gescheiden. Uit het huwelijk is een kind (thans 10 jaar) geboren dat zijn hoofdverblijf bij de vrouw heeft. De rechtbank heeft kinderalimentatie en partneralimentatie vastgesteld. De vrouw heeft in hoger beroep het hof verzocht de kinderalimentatie vast te stellen op € 752 per maand en de partneralimentatie op € 4.000 per maand. Het hof heeft een deskundigenbericht ingewonnen en vervolgens bij de vaststelling van de kinder- en partneralimentatie een onderscheid gemaakt tussen drie periodes.

Het hof heeft in aanmerking genomen dat de woning, waarvan de man 80% en de vrouw 20% eigenaar was, is verkocht op 29 augustus 2016. De woning was gefinancierd met een bancaire lening en een door A Holding B.V. versterkte lening. A is een vennootschap waarvan de man enig aandeelhouder is en houdt de helft van de aandelen in B. B.V. A heeft een schuld in rekening-courant aan de man. De door de man aan A verschuldigde rente uit hoofde van de genoemde geldlening voor de woning werd verrekend met de schuld in rekening-courant van A aan de man. Van de verkoopopbrengst van de echtelijke woning komt de man, na aflossing van de bank, nog een bedrag toe dat de man zal aanwenden om de door A verstrekte lening deels af te lossen.

In het kader van de uitspraak van de Hoge Raad zijn de volgende drie aspecten van belang.

Het hof heeft de feitelijke betaling in periode 1 voor de voormalige woning vastgesteld, waarbij rekening wordt gehouden met het uitgangspunt dat de man het verschuldigde bedrag aan A feitelijk niet betaalde.

Daarnaast heeft het hof voor de vraag of A dividenduitkeringen kan doen, zich aangesloten bij het deskundigenrapport. Daaruit bleek dat in A geen zakelijke activiteiten meer plaatsvonden en daarom zou een dividenduitkering louter het doorsluizen van dividend uit B kunnen

behelzen. Het hof houdt echter geen rekening met dividenduitkeringen uit B, vanwege de noodzakelijke medewerking van de zus van de man. Voor zover A al dividend zou uitkeren, ligt het voor de hand dat dit verrekend zou worden met de (grote) schuld van de man aan A in rekening-courant. Daardoor zal er geen feitelijke betaling plaatsvinden. Hooguit betekent een lagere schuld in dat verband dat de man minder rente verschuldigd is over zijn schuld aan A.

Ten slotte heeft de man, in navolging van de berekening van de deskundige, aangegeven dat de rekening-courantschuld van A bij de man inmiddels is afgelost. Het hof gaat ervan uit dat de rente die de man verschuldigd was aan A vanaf mei 2020 niet meer kon worden verrekend met deze rekening-courantschuld. Hierdoor zal de man vanaf 1 mei 2020 daadwerkelijk rentebetalingen moeten doen aan A, waardoor hij geen draagkracht meer heeft.

Grievens, beoordeling en motivering

Van belang zijn de beoordeling van de rekenfouten die door het hof zijn gemaakt, namelijk (A) de vaststelling van de brutowoonlast ten aanzien van de voormalige echtelijke woning in periode 1, (B) de nettorentelast van de schuld aan A uit hoofde van de financiering van de woning in periode 2 en (C) de berekening van het draagkrachtloze inkomen van de man in periode 3.

De advocaat-generaal uit haar twijfels over de vraag of deze rekenfouten geschikt zijn voor behandeling in cassatie. De Hoge Raad heeft vaker bij evidente (door)rekenfouten van het hof bij de berekening van alimentatiebedragen ingegrepen, omdat in een dergelijk geval bleek dat in het licht van het partijdebat of uit eerder aangehaalde overwegingen de motivering niet voldoende inzicht gaf in de gedachtegang van het hof. De rekenfouten die hier naar voren worden gebracht, hebben volgens de advocaat-generaal niet dat kaliber. Het middel lijkt hier namelijk het partijdebat op meerdere punten over te willen doen of (selectief) bedragen te noemen – waarbij de berekeningen onduidelijk zijn – en op die manier uit te nodigen tot een feitelijke herbeoordeling, waar in cassatie geen plaats voor is. Het voldoet daarom niet aan de eisen van artikel 407 lid 2 Rv. De Hoge Raad oordeelt echter anders.

Dit onderdeel betoogt dat het hof bij zijn berekening van de brutowoonlast bedragen uit verschillende jaren heeft betrokken, waarbij het heeft miskend dat de rente die de man aan A verschuldigd is, jaarlijks wijzigt. Dit onderdeel slaagt. De Hoge Raad oordeelt dat het hof heeft miskent dat de in 2016 aan A verschuldigde rente lager was dan de in 2014 verschuldigde rente, waardoor de berekening, gebaseerd op de rente van 2014, niet juist is.

Dit onderdeel betoogt dat de man slechts heeft gesteld dat de nettorentelast vanaf 1 september 2016 € 53.090 bedraagt, maar niet dat dit bedrag betrekking heeft op een periode van een jaar

zoals het hof als uitgangspunt neemt. Dit onderdeel slaagt eveneens. De man heeft niet gesteld dat de bedoelde nettorentelast € 53.090 per jaar bedraagt. De man had een nettorentelast van € 53.090 in de periode van 1 september 2016 tot 17 april 2018, en dat dit bedrag dus betrekking heeft op een periode van meer dan negentien maanden. Reeds om die reden kon het hof het tijdstip waarop de rekening-courantschuld van A aan de man geheel zou zijn verrekend met de door de man aan A verschuldigde rente, zijnde het moment waarop periode 2 eindigt, niet berekenen zoals het heeft gedaan.

Het onderdeel bouwt voort op het vorige. Mede door de onjuiste berekening onder B, is het ingangsmoment van periode 3 onjuist. Daarnaast betoogt het onderdeel dat ook vanaf het moment dat de schuld van A aan de man door verrekening teniet is gegaan, de rentebetalingen van de man aan A geen daadwerkelijke last zijn, althans dat het hof heeft miskend dat deze betalingen ten goede komen aan zijn eigen vennootschap. Dit onderdeel slaagt ook. Gelet op de omstandigheid dat de rentebetalingen van de man voor A inkomsten zijn en de man het, als enige aandeelhouder van A, in zijn macht heeft de uitkeerbare reserves van A geheel of gedeeltelijk als dividend aan zichzelf uit te keren, is zonder nadere toelichting niet begrijpelijk dat het hof de rentebetalingen als last van de man heeft betrokken bij de berekening van zijn draagkracht. Zonder nadere motivering is niet begrijpelijk waarom niet ook de door A te ontvangen rente ruimte zou bieden voor het uitkeren van dividend aan de man.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:326

Zaaknummer: 20/03685

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Biologische vader is niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot vernietiging van de erkenning door een derde. In hoger beroep verzoekt de bijzondere curator alsnog op grond van gewijzigde omstandigheden om de erkenning te vernietigen en de biologische vader vervangende toestemming tot erkenning te verlenen. Bijzondere curator ontvankelijk in dit verzoek en verzoeken toegewezen.

Feiten en omstandigheden

De moeder heeft zowel met de verzoeker als met de andere man een affectieve relatie gehad. In 2016 is de minderjarige geboren en met toestemming van de moeder erkend door de andere man. Samen oefenen zij het gezamenlijk gezag uit over de minderjarige. In november 2018 heeft de rechtbank Den Haag een omgangsregeling vastgesteld tussen de verzoeker en de minderjarige. In hoger beroep heeft het hof in mei 2019 een DNA-onderzoek gelast door een deskundige naar de vraag of de verzoeker dan wel de andere man de biologische vader is van de minderjarige. Uit het DNA-onderzoek blijkt dat de verzoeker de verwekker is van de minderjarige.

De verzoeker heeft de vernietiging van erkenning verzocht alsook vervangende toestemming voor erkenning en het gezamenlijk gezag over de minderjarige. De rechtbank Den Haag heeft in december 2019 een bijzondere curator ingevolge artikel 1:212 BW benoemd. Bij tussenbeschikking van de rechtbank in juli 2020 is de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht een onderzoek te verrichten naar het belang van de minderjarige bij de vernietiging van erkenning. In de bestreden beschikking van februari 2021 is de verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek.

In hoger beroep gaat het om dezelfde verzoeken van de verzoeker. De bijzondere curator verzoekt het hof de verzoeker niet-ontvankelijk te verklaren, de erkenning van de minderjarige te vernietigen en het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning aan de verzoeker.

Beoordeling en motivering

Ontvankelijkheid van verzoeker

Ingevolge artikel 1:205 lid 1 BW kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, worden ingediend door het kind zelf, de erkenner, de moeder, of het openbaar ministerie. Als verwekker van de minderjarige kan de verzoeker geen verzoek doen op grond van artikel 1:205 lid 1 BW. Desalniettemin kan de verwekker onder omstandigheden toch de mogelijkheid worden verleend om vernietiging van de erkenning te verzoeken. In de jurisprudentie zijn twee maatstaven ontwikkeld, te weten de ‘strikte maatstaf’ en de ‘minder strikte maatstaf’.

De verzoeker had in de periode voorafgaand en na de geboorte van de minderjarige de wens om de minderjarige te erkennen en heeft deze wens ook geuit aan de moeder. Vijf dagen na de geboorte van de minderjarige is hij met toestemming van de moeder door de andere man erkend. De verzoeker is hier in de eerste helft van 2017 van op de hoogte geraakt en er is toen door de moeder en verzoeker een DNA-thuistest gedaan waaruit bleek dat hij de verwekker was van de minderjarige. In augustus 2017 heeft de moeder een verzoek tot vernietiging van de erkenning bij de rechtbank ingediend, maar dat verzoek in oktober 2018 ingetrokken. In die procedure is uitsluitend door de bijzondere curator een voorwaardelijk zelfstandig verzoek tot vernietiging van de erkenning ingediend. Wegens de intrekking van het verzoek van de moeder is die procedure geëindigd zonder een beslissing op het verzoek van moeder of de bijzondere curator. Het hof stelt vast dat de verzoeker vanaf de geboorte geen verzoek tot vervangende toestemming voor erkenning heeft gedaan. Pas ruim twee jaar na de eerste mogelijkheid heeft hij in 2019 een verzoek ingediend. Het hof is van oordeel dat verzoeker onnodig lang heeft stilgezeten. Naar het oordeel van het hof is derhalve de zogenoemde ‘strikte maatstaf’ van toepassing. Het hof is van oordeel dat niet kan komen vast te staan dat de moeder toestemming voor erkenning heeft gegeven met slechts het oogmerk de belangen van verzoeker te schaden. De moeder twijfelde over de vraag wie de verwekker van de minderjarige was en om de minderjarige niet zonder juridische vader te laten, heeft zij ervoor gekozen de andere man toestemming tot erkenning te geven. Het voorgaande brengt met zich mee dat de verzoeker niet-ontvankelijk is in zijn verzoeken.

Verzoeken van de bijzondere curator

In incidenteel hoger beroep voert de bijzondere curator aan dat hoewel de raad eerder heeft gerapporteerd dat vernietiging van de erkenning en erkenning van de minderjarige door verzoeker niet in het belang van de minderjarige is, is de situatie inmiddels zo veranderd dat zij van mening is dat de erkenning nu wel in het belang van de minderjarige is. In aanmerking genomen dat het uitgangspunt is dat de biologische band prevaleert boven de feitelijke sociale band, meent de bijzondere curator dat alsnog tot vernietiging van de erkenning moet worden

gekomen en vervangende toestemming aan de verzoeker moet worden verleend.

Hoewel in hoger beroep in beginsel geen nieuwe verzoeken kunnen worden gedaan, is het hof van oordeel dat de bijzondere curator toch in haar verzoeken kan worden ontvangen. Het hof is van oordeel dat (een deel van) de verzoeken in eerste aanleg en de verzoeken van de bijzondere curator in hoger beroep zodanig met elkaar samenhangen, dat aan de eis van connexiteit wordt voldaan. Daar komt bij dat de bijzondere curator haar verzoeken reeds bij de indiening van haar verslag heeft ingediend en alle betrokken partijen ruimschoots in de gelegenheid zijn gesteld op die verzoeken te reageren. Bovendien zou het verzoek van de bijzondere curator ook kunnen worden beschouwd als een overname van het verzoek van de verzoeker tot vernietiging van de erkenning. Het hof neemt verder nog in aanmerking dat het in het belang van de minderjarige is dat aan de inmiddels langslappende procedures en daarmee gepaard gaande onzekerheid over zijn afstamming een einde komt en daarom op de voorliggende verzoeken inhoudelijk wordt beslist.

Op grond van artikel 1:205 lid 1 sub a BW en artikel 1:204 lid 3 BW, overweegt het hof als volgt. Uit het DNA-onderzoek is praktisch bewezen dat verzoeker de verwekker van de minderjarige is. Uitgangspunt is dat zowel de minderjarige als de verzoeker er recht op en belang bij heeft dat hun relatie in rechte wordt erkend als een familierechtelijke betrekking. Het belang van de verzoeker moet echter ook worden afgewogen tegen de belangen van (onder meer) de minderjarige bij instandhouding van de huidige situatie. In september 2020 was het volgens de raad niet in het belang van de minderjarige om de erkenning van de andere man te vernietigen. De omstandigheden blijken inmiddels fundamenteel gewijzigd. De minderjarige is sindsdien voorgelicht omtrent zijn status, noemt verzoeker nu 'papa' en heeft al bijna een jaar lang regelmatig contact en omgang met hem. Verzoeker heeft thans een bestendige vaderrol in het leven van de minderjarige. Ook de verstandhouding tussen de moeder en de verzoeker is fors verbeterd en zij zijn zelfs tot een ouderschapsplan gekomen, waarin ook aandacht is besteed aan de blijvende rol van de andere man in het leven van de minderjarige. Ook heeft de andere man aan de bijzondere curator kenbaar gemaakt, ongeacht de uitkomst van de procedure, in dezelfde mate betrokken te willen blijven bij het leven van de minderjarige. Onder deze gewijzigde omstandigheden, is het hof van oordeel dat vernietiging van de erkenning in het belang van de minderjarige is en dat het belang van de minderjarige en de moeder zich niet tegen verlening van vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige aan de verzoeker verzet. Het hof wijst de verzoeken van de bijzondere curator toe.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking van de rechtbank. Het hof vernietigt de

erkenning door de andere man en verleent de verzoeker vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:222

Zaaknummer: 200.294.518/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Internationale kinderontvoering. Is er sprake van een ongeoorloofde overbrenging of vasthouding van de minderjarigen op grond van artikel 3 HKOV? Is er sprake van een ‘gezagsrecht’ (art. 5 HKOV)? Begrippen ‘voogdij’ en ‘toeziende voogdij’ naar Surinaams recht.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn gehuwd geweest van 2014 tot december 2020 en zijn de ouders van twee minderjarigen geboren in 2015 en 2017. De vader heeft de Surinaamse nationaliteit, de moeder en de minderjarigen de Nederlandse nationaliteit. Op 11 augustus 2021 is bij beschikking van het Kantongerecht in het Eerste Kanton te Paramaribo de moeder tot voogdes en de vader tot toezienend voogd over de minderjarigen benoemd. Ook is een contactregeling bepaald. Op diezelfde dag is de moeder met de minderjarigen naar Nederland gegaan. De vader heeft zich op 18 oktober 2021 gewend tot de Nederlandse Centrale Autoriteit. De rechtbank Den Haag heeft op 22 december 2021 het verzoek van vader tot teruggeleiding van de minderjarigen naar Suriname afgewezen. De vader is in hoger beroep gekomen en verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en om de onmiddellijke terugkeer van de minderjarigen te gelasten naar Suriname. De moeder voert verweer.

Beoordeling en motivering

Het hof stelt ambtshalve vast dat de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid toekomt om kennis te nemen van de zaak. Suriname is geen partij bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag (hierna: het Verdrag). Volgens HR 5 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1085 kan de Nederlandse rechter op grond van artikel 3 Rv rechtsmacht aannemen in een procedure tot teruggeleiding dat op de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering (hierna: de Uitvoeringswet) berust en niet door het Verdrag wordt bestreken. Op grond van artikel 3 sub c Rv is het hof van oordeel dat de zaak voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is omdat de moeder en de minderjarigen de Nederlandse nationaliteit hebben en sinds augustus 2021 in Nederland verblijven.

Bij de beoordeling van het teruggeleidingsverzoek van de vader zal het hof zich zo veel

mogelijk richten naar de inhoud van het Verdrag. Het hof benoemt hierbij de wensen van de Nederlandse wetgever, artikel 2 van de Uitvoeringswet op grond waarvan de Uitvoeringswet ook van toepassing is in niet-Verdragsgevallen, en artikel 13 lid 3 van de Uitvoeringswet dat in deze gevallen bepaalt dat de rechter het teruggeleidingsverzoek kan afwijzen op de gronden uit het Verdrag.

Ongeoorloofde overbrenging of vasthouding

Op grond van artikel 3 van het Verdrag is sprake van een ongeoorloofde overbrenging of vasthouding in de zin van het Verdrag wanneer de overbrenging of het niet doen terugkeren van het kind geschiedt in strijd met een gezagsrecht van een persoon ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had en dit recht alleen of gezamenlijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Het geschil tussen partijen ziet op de vraag of de moeder in strijd met het gezagsrecht van de vader heeft gehandeld door na de vakantie in Nederland te blijven en niet terug te keren naar Suriname met de minderjarigen. De vraag die centraal staat is welke betekenis moet worden toegekend aan de positie van de vader als toeziend voogd.

Uit artikel 352 van het Surinaams Burgerlijk Wetboek (hierna: SBW) volgt dat ouders gedurende hun huwelijk gezamenlijk de ouderlijke macht uitoefenen over hun kinderen. De situatie wordt echter anders in geval van echtscheiding. Volgens het Surinaamse recht wordt in dat geval één van de ouders tot voogd over de minderjarigen benoemd en de andere ouder tot toeziend voogd. Blijkens artikel 383 SBW is het in beginsel niet mogelijk dat beide ouders tot voogd worden benoemd, er wordt slechts één voogd benoemd. De rechten en plichten van de toeziend voogd zijn geregeld in artikel 419 tot en met 429 SBW. De verplichtingen van de toeziend voogd bestaan uit het waarnemen van de belangen van de minderjarigen wanneer deze met die van de voogd in strijd zijn en het toezicht houden op de verplichtingen van vermogensrechtelijke aard.

Evenals de rechtbank is het hof van oordeel dat de toeziende voogdij naar Surinaams recht niet inhoudt dat de toeziend voogd een gezagsrecht in de zin van het Verdrag toekomt. Anders dan de rechtbank baseert het hof dit oordeel op artikel 5 sub a van het Verdrag. Uit dit artikel volgt dat het gezagsrecht het recht is dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht over zijn verblijfplaats te beslissen. Het hof heeft uit de betreffende bepalingen van het SBW niet kunnen opmaken, en de vader heeft ook niet anderszins aannemelijk gemaakt, dat hem deze rechten als toeziend voogd toekomen noch dat

de Surinaamse rechter het gezagsrecht van de vader met betrekking tot de persoon van de minderjarigen zo veel mogelijk in stand heeft willen laten.

Het hof stelt voorop dat de moeder de minderjarigen geoorloofd, want met toestemming van de vader die op dat moment (nog) gezag had, heeft meegenomen naar Nederland voor een vakantie. Daarbij kan in het midden worden gelaten op welke dag de moeder voogdij over de minderjarigen heeft verkregen. De moeder heeft ofwel gebruik gemaakt van haar gezagsrecht ofwel van de aan haar door de vader verleende toestemming. Het hof begrijpt dat er bij de vader twijfels leven over de vraag of de moeder niet reeds bij vertrek naar Nederland van plan was zich daar met de minderjarigen te vestigen. Volgens het hof valt uit de stukken niet onomstotelijk vast te stellen dat de moeder al voor haar vertrek naar Nederland het plan had om (permanent) met de minderjarigen in Nederland te blijven. Het door de vader gestelde misbruik van recht door de moeder kan door het hof op basis van deze informatie niet worden vastgesteld.

Het hof komt vervolgens tot de conclusie dat geen sprake is van een ongeoorloofde vasthouding. De moeder heeft de vader op 6 september 2021 laten weten dat zij (voorlopig) niet terug zal keren naar Suriname, dit is het moment waarop de vakantie feitelijk is omgezet in een verhuizing naar Nederland. In september 2021 was de moeder bij rechterlijke beslissing, welke beslissing uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, reeds benoemd tot voogd over de minderjarigen. Dit betekent dat de moeder op dat moment geen toestemming van de vader (meer) nodig had om met de minderjarigen naar Nederland te verhuizen.

Openbare orde

De vader beroept zich ook nog op een (mogelijke) strijd met de openbare orde omdat de mogelijkheid bestaat dat er in hoger beroep een andere voogdijbeslissing wordt genomen. Het hof gaat voorbij aan deze stelling van de vader, enerzijds omdat het hof niet vooruit kan lopen op een toekomstige beslissing en anderzijds omdat de voogdijbeslissing uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en de onmiddellijke werking tot op heden niet geschorst is. Daarnaast wordt strijd met de openbare orde slechts in uiterste en zeer bijzondere gevallen aangenomen en een dergelijke geval doet zich naar het oordeel van het hof in deze zaak niet voor.

Tot slot benadrukt het hof de aard van teruggeleidingsprocedures: er kan slechts een ordemaatregel worden getroffen. De beslissing of de minderjarigen al dan niet terug moeten verhuizen naar Suriname kan alleen in een bodemprocedure worden genomen. Ook benadrukt het hof dat de handelswijze van de moeder niet in het belang van de minderjarigen was en dat er een groot belang is om afspraken te maken over de contact tussen de vader en de minderjarigen.

Conclusie

Het hof wijst het hoger beroep van de vader af en bekrachtigt de beschikking van de rechtbank waarbij het verzoek tot teruggeleiding van de minderjarigen naar Suriname wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:211

Zaaknummer: 200.304.787/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het verzoek tot gezagsbeëindiging wordt afgewezen, omdat niet is voldaan aan de vereisten die het EHRM daaraan stelt.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige, geboren in 2008, staat sinds 10 november 2016 onder toezicht. Hij verblijft sinds 28 november 2017 met een machtiging uithuisplaatsing bij zijn opa en oma (hierna: de pleegouders). De ouders zijn gezamenlijk belast met het ouderlijk gezag.

Verzoek

De Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de raad) verzoekt het gezag van de moeder over de minderjarige te beëindigen. De moeder voert verweer.

Beoordeling en motivering

De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 1:266 lid 1 BW het gezag van een ouder kan worden beëindigd indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij ernstig in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en de ouder niet in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige te dragen binnen een aanvaardbaar te achten termijn, of indien de ouder het gezag misbruikt.

De rechtbank overweegt vervolgens dat beëindiging van het ouderlijk gezag een maatregel is die diep ingrijpt in het gezinsleven van zowel de ouder van wie het gezag wordt beëindigd als de minderjarige over wie het gezag wordt uitgeoefend. Uit jurisprudentie van het EHRM op basis van artikel 8 EVRM blijkt dat het EHRM een andere maatstaf aanhoudt voor gezagsbeëindiging dan die van artikel 1:266 BW. Op grond van dit laatste artikel kan het gezag beëindigd worden als de ouders niet binnen een aanvaardbare termijn in staat zijn de verzorging en opvoeding van het kind op zich te nemen. Het EHRM 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 (zie EHRM 6 oktober 2015 58455/13 (*N.P./Moldavië*) en EHRM 30 november 2017, 37283/13 (*Strand Lobben/Noorwegen*)). Naar het oordeel van de rechtbank is in deze zaak niet voldaan aan de vereisten die het EHRM

stelt aan een gezagsbeëindiging. Daartoe overweegt de rechtbank dat de moeder, vader en pleegouders allen instemmen met de huidige opvoedsituatie, waarin de minderjarige bij de pleegouders opgroeit. Het contact tussen de moeder en de minderjarige verloopt goed. Nu de moeder geen twijfels meer uit over de plek waar de minderjarige zal opgroeien, de samenwerking tussen de ouders en tussen de moeder en de pleegouders sterk is verbeterd en de minderjarige zelf ook graag wil dat het gezag bij zijn ouders blijft, is de rechtbank van oordeel dat het beëindigen van het gezag van de moeder niet noodzakelijk is om de gewenste duidelijkheid over het toekomstperspectief van de minderjarige te bewerkstelligen. Niet is gebleken dat de ouders de minderjarige belasten of hem voorhouden dat hij bij hen kan komen wonen. Indien de omstandigheid zich voordoet dat de pleegouders niet langer voor de minderjarige kunnen zorgen, vertrouwt de rechtbank erop dat de ouders daar samen met de hulpverlening een oplossing voor zoeken.

De rechtbank overweegt verder dat het verzoek van de raad mede is ingegeven door de omstandigheid dat de communicatie tussen de ouders én tussen de moeder en de pleegouders moeizaam verliep. Bij een verzoek dat ziet op beëindiging van het gezag van slechts één van de ouders gelden zwaardere motiveringseisen en moet aanvullend onderbouwd worden dat de minderjarige klem of verloren zou raken bij voortdurende van het gezamenlijk gezag. De rechtbank overweegt dat alle partijen stappen hebben gezet in het verbeteren van de onderlinge verstandhouding en samenwerking. Zij wensen ook allen geen wijziging in de (gezags)situatie. De raad en de gecertificeerde instelling hebben hun zorgen geuit over de bestendigheid van de samenwerking en vinden dat de aanvaardbare termijn is verstreken. De rechtbank ziet dit anders en acht het verzoek van de raad, juist in het licht van de huidige situatie, te prematuur en onvoldoende onderbouwd. Bovendien heeft de raad niet onderbouwd hoe op het punt van de samenwerking tussen ouders sprake kan zijn van een aanvaardbare termijn. Naar het oordeel van de rechtbank is op dit moment in ieder geval niet voldaan aan de eis dat de minderjarige klem of verloren zou raken door het gezamenlijk gezag. De rechtbank neemt hierin het standpunt van de minderjarige mee dat hij het liefst heeft dat het gezag bij zijn beide ouders blijft. De rechtbank is daarom van oordeel dat de raad onvoldoende heeft gemotiveerd dat sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die het rechtvaardigen om het gezag van de moeder te beëindigen. Bovendien is niet onderbouwd en evenmin gebleken dat de gezondheid en de ontwikkeling van de minderjarige worden geschaad indien de moeder haar gezag behoudt. Daartoe zijn onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld of gebleken. Daarbij is wel van belang, en de rechtbank heeft daar ook vertrouwen in, dat de moeder haar medewerking blijft verlenen aan de ondertoezichtstelling en de uithuisplaatsing, alsmede aan te nemen gezagsbeslissingen en dat zij de minderjarige op geen enkele manier daarmee belast.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek tot beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder over de minderjarige af.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:512

Zaaknummer: C/o8/275227 / FA RK 21-3172

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onderhoudsverplichting van de stiefouder. Nieuwe partner van de vrouw is niet onderhoudsplichtig, nu er tussen hem en de vrouw geen geregistreerd partnerschap (meer) bestaat.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 2013 gescheiden. Zij hebben samen drie kinderen, waarvan er nog twee minderjarig zijn (hierna: minderjarige 2 en minderjarige 3). Beide kinderen hebben hun hoofdverblijfplaats bij de vrouw en verblijven eens in de twee weken een weekend bij de man. De man heeft een geregistreerd partnerschap met zijn nieuwe partner, die twee kinderen (hierna: minderjarige 4 en minderjarige 5) uit een eerder huwelijk heeft. Ook de vrouw is een geregistreerd partnerschap met haar nieuwe partner aangegaan, maar dat partnerschap is na ongeveer een maand weer beëindigd. De rechtbank heeft bij beschikking van 12 april 2021 de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie voor minderjarige 2 en minderjarige 3 gewijzigd.

Grieven

De man verzoekt de kinderalimentatie vast te stellen met inachtneming van de stiefouderverplichting van de (ex-)partner van de vrouw voor minderjarige 2 en 3, alsmede zijn eigen stiefouderverplichting voor de kinderen van zijn nieuwe partner. De vrouw voert verweer.

Beoordeling en motivering

Partijen zijn het niet eens over de vraag of de partner van de vrouw onderhoudsplichtig is jegens minderjarige 2 en minderjarige 3. Het hof is van oordeel dat dit niet het geval is. Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 8 april 1994 (NJ 1994/439) volgt dat als stiefouder van een minderjarige in de zin van artikel 1:395 BW slechts kan worden aangemerkt degene die met de moeder is gehuwd, dan wel een geregistreerd partnerschap is aangegaan. Dat is niet anders indien sprake is van een familie- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM tussen de nieuwe partner en het kind. Op dit moment is geen sprake van geregistreerd partnerschap tussen de vrouw en haar partner en dus ook niet van een onderhoudsverplichting. Daaraan

doet niet af dat de vrouw en haar partner in 2019 voor een zeer korte periode een geregistreerd partnerschap hebben gehad. Het hof acht het aannemelijk dat zij dit, zoals door de vrouw gesteld, zijn aangegaan om ervoor te zorgen dat zij aanspraak konden maken op elkaars nabestaandenpensioen en slechts uit kostenoverwegingen geen samenlevingsovereenkomst zijn aangegaan. Daarbij komt dat de vrouw heeft verklaard dat zij en haar partner zich pas nadat de man hen daarop heeft aangesproken, hebben gerealiseerd dat de nieuwe partner van de vrouw als gevolg van het geregistreerd partnerschap onderhoudsplichtig werd, hetgeen hij absoluut niet wilde.

Het hof gaat vervolgens in op de vraag of bij de berekening van de draagkracht van de man rekening dient te worden gehouden met zijn onderhoudsverplichting jegens minderjarige 4 en minderjarige 5. Daarbij stelt het hof voorop dat de stiefouder, gelet op het bepaalde in artikel 1:395 BW, verplicht is onderhoud te verstrekken aan de tot zijn gezin behorende kinderen van zijn echtgenoot of geregistreerd partner. De man dus in beginsel onderhoudsplichtig voor minderjarige 4 en minderjarige 5. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 1:395 BW volgt dat als de onderhoudsverplichting van de stiefouder samenvalt met die van de ouder van de kinderen, de verplichtingen in beginsel van gelijke rang zijn. Uit vaste rechtspraak volgt voorts dat in dat geval geldt dat de omvang van ieders onderhoudsverplichting afhangt van de omstandigheden van het geval, waarbij als belangrijke factoren gelden het gegeven dat tussen de ouder en het kind een nauwere verwantschap bestaat dan tussen de stiefouder en het stiefkind, de draagkracht van de ouder en de stiefouder en de feitelijke verhouding tot ieder van de onderhoudsplichtigen. Het hof houdt vervolgens geen rekening met enige bijdrage van de man voor minderjarige 4 en minderjarige 5. In dit geval hebben de ouders gezamenlijk voldoende draagkracht om volledig in de behoefte van minderjarige 4 en minderjarige 5 te voorzien. Bovendien heeft de man onvoldoende onderbouwd dat hij daadwerkelijk een bijdrage in de kosten van deze kinderen levert.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en bepaalt, na berekening, de bijdrage van de man in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige 2 en 3 met ingang van 11 mei 2020 op € 251 per kind per maand en met ingang van 1 mei 2021 op € 257 per kind per maand.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1238

Zaaknummer: 200.296.620

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verdeling huwelijksgoederengemeenschap. Peildatum voor de waarde van de voormalige echtelijke woning. Haviltex-maatstaf; wilsvertrouwensleer; redelijkheid en billijkheid, rechtsverwerking.

Feiten en omstandigheden

Partijen waren in gemeenschap van goederen gehuwd. Op 21 maart 1991 is de vrouw met hun dochter uit de echtelijke woning vertrokken. De man bleef in de woning en heeft alle (hypothecaire) lasten van de woning voor zijn rekening genomen. De vrouw heeft in 2018 een verzoek tot echtscheiding ingediend. De rechtbank heeft in 2019 de echtscheiding uitgesproken en de verdeling van de ontbonden gemeenschap vastgesteld, bepalend dat de voormalige echtelijke woning wordt toebedeeld aan de man. De rechtbank heeft als datum van waardebepaling van de gemeenschap de datum van het vertrek van de vrouw uit de woning gehanteerd. Dit betekent dat de man de helft van de (over)waarde van de woning op 21 maart 1991 aan de vrouw moet vergoeden. De vrouw is in hoger beroep gekomen. Zij heeft het hof verzocht de wijze van verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap vast te stellen in die zin dat de echtelijke woning moet worden verkocht en de verkoopopbrengst bij helfte tussen partijen moet worden gedeeld. Het hof heeft de verdeling van de ontbonden gemeenschap van goederen vastgesteld en bepaald dat de echtelijke woning aan een derde moet worden verkocht. Die verkoopopbrengst zou bij helfte moeten worden gedeeld. De man heeft beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie advocaat-generaal (ECLI:NL:PHR:2021:994)

Rechtskader

In cassatie gaat het om de vraag of het hof op goede gronden heeft geoordeeld dat de waardepeildatum niet reeds vóór ontbinding van de huwelijksgemeenschap moet worden vastgesteld. Het hof neemt tot uitgangspunt dat volgens vaste rechtspraak als peildatum voor waardering van tot de huwelijksgemeenschap behorende goederen in de regel de datum van de verdeling geldt. Dit is slechts anders als partijen een andere datum zijn overeengekomen, of als op grond van redelijkheid en billijkheid een andere datum moet worden aanvaard. De

huwelijksgemeenschap wordt van rechtswege ontbonden door beëindiging van het huwelijk. Als tijdstip van ontbinding wordt bij echtscheiding het tijdstip van indiening van het verzoek tot echtscheiding aangemerkt (art. 1:99 lid 1 sub b BW). In de enkele omstandigheid dat partijen met wederzijdse toestemming de tot de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap behorende goederen hebben verdeeld, ligt nog niet besloten dat zij een verdeling als bedoeld in artikel 3:182 BW zijn overeengekomen. Een feitelijke verdeling met wederzijdse instemming impliceert volgens de Hoge Raad niet zonder meer dat partijen het over de financiële consequenties van de verdeling (het ontstaan van vorderingen uit over- en onderbedeling) eens zijn geworden. Dit is wel noodzakelijk om in onderling overleg de verdeling tot stand te brengen. Indien uitsluitend een feitelijke verdeling met wederzijdse instemming heeft plaatsgevonden, en protest in verband met de financiële consequenties daarvan uitblijft, mogen onder omstandigheden partijen op de voet van artikel 3:35 BW over en weer erop vertrouwen dat de wederpartij ook rechtens met de verdeling instemt. Om vast te stellen dat een andere peildatum voor de waarde is overeengekomen is het van belang of er wilsovereenstemming tussen partijen is voordat een verdeling als rechtsgeldig kan worden aangemerkt in de zin van artikel 3:182 BW jo. artikel 3:33 BW. Ingevolge artikel 150 Rv rust in beginsel stelplicht en (bij betwisting ook) bewijslast op de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van de door haar gestelde overeenkomst waarin een andere peildatum voor waardering is overeengekomen. In zaken waar een uitlegcomponent over totstandkoming en inhoud van de overeenkomst een rol speelt beroepen partijen zich op een constellatie van feiten en omstandigheden die zij verschillend waarderen. Ook in deze zaak worden feiten en omstandigheden in het kader van verschillende (uitleg- of beslissings)normen geplaatst, namelijk de wilsvertrouwensleer, de Haviltex-maatstaf, redelijkheid en billijkheid en rechtsverwerking.

De wilsvertrouwensleer, de Haviltex-maatstaf, redelijkheid en billijkheid en rechtsverwerking

De wilsvertrouwensleer komt aan bod bij totstandkoming van alle rechtshandelingen en komt erop neer dat voor het rechtsgevolg van rechtshandelingen een dubbele grondslag bestaat, namelijk al naar de aard van het geval kan zowel de geopenbaarde wil (art. 3:33 BW) als het bij de ander opgewekte vertrouwen (art. 3:35 BW) de rechtshandeling doen ontstaan. In dat kader zijn alle omstandigheden van het geval van belang.

In 1981 is in het *Haviltex*-arrest bepaald dat ook bij uitleg van bepalingen in een overeenkomst het niet alleen aankomt op de taalkundige betekenis van de bewoordingen, maar ook 'op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten'. Ook bij deze uitleg moet de rechter rekening houden met alle bijzondere omstandigheden van het geval.

De wilsvertrouwensleer en Haviltex zijn uitlegnormen die een rol spelen binnen de kaders van een overeenkomst, of partijen een andere peildatum voor de waardering van de tot de huwelijksgoederengemeenschap behorende goederen zijn overeengekomen. Als vaststaat dat op grond van de gestelde feiten en omstandigheden partijen niet anders zijn overeengekomen, kan een uitleg van diezelfde feiten en omstandigheden ertoe leiden dat op grond van redelijkheid en billijkheid, dat als het ware fungeert als een vangnet, toch een andere datum moet worden aanvaard.

Een beroep op rechtsverwerking speelt zich ook af binnen deze kaders, omdat van rechtsverwerking slechts sprake kan zijn indien de betrokkene zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht. Enkel tijdsverloop levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking, daartoe is vereist de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat een aanspraak niet (meer) geldend zou worden gemaakt, hetzij de positie van een partij onredelijk zou worden benadeeld of verzwagd in geval die aanspraak alsnog geldend zou worden gemaakt.

In het kader van vaststelling van de peildatum voor de waarde van de echtelijke woning ziet de advocaat-generaal in deze zaak geen wezenlijk verschil tussen de normen. Binnen de context van de vraag of er een overeenkomst tussen partijen is en de inhoud daarvan (wilsvertrouwensleer/Haviltex) dan wel of voortvloeiend uit de redelijkheid en billijkheid (of rechtsverwerking) een andere peildatum moet worden aangenomen, moet de rechter immers een afweging maken van alle gestelde feiten en omstandigheden.

Behandeling van de klachten

Er zijn een aantal rechtsvragen die het hof heeft beoordeeld, namelijk:

of er een van de standaardpeildatum afwijkende afspraak is gemaakt tussen partijen over de toedeling van de woning en peildatum van de waardering (r.o. 5.9-5.14);
of de man op grond van artikel 3:35 BW erop mocht vertrouwen dat de vrouw rechtens met de verdeling instemde (r.o. 5.15);
of een beroep op rechtsverwerking gerechtvaardigd is (r.o. 5.15);
of er op grond van redelijkheid en billijkheid redenen zijn om af te wijken van de datum van verdeling als peildatum voor de waardering (r.o. 5.15-5.16).

Het hof heeft die rechtsvragen ontkennend beantwoord met de volgende afweging.

Er is geen sprake van een situatie dat partijen zich na het vertrek van de vrouw hebben gedragen alsof de tussen hen bestaande huwelijksgoederengemeenschap reeds geheel was afgewikkeld. Het feit dat de man de (hypothecaire) lasten van de woning heeft voldaan is daarvoor onvoldoende, ook omdat de vrouw ook altijd woonlasten heeft gehad die zij zelf heeft voldaan (r.o. 5.65.8).

Het hof acht het doorslaggevend dat de man zijn stelling dat hij de helft van de overwaarde van de woning na het vertrek van de vrouw aan haar heeft betaald via een constructie met haar ouders onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt (r.o. 5.95.14).

Ook de overige omstandigheden die door de man naar voren zijn gebracht zijn onvoldoende om te oordelen dat de gemeenschap volledig is verdeeld. Die omstandigheden maken niet dat de juridische situatie – de advocaatgeneraal meent dat het hof hiermee de uitgangspunten in r.o. 5.5- 5.6 bedoeld – anders kan worden geïnterpreteerd, waarbij het hof specifiek noemt de kwetsbare gesteldheid van de man, het vertrouwen dat hij had in de vrouw, dat hij last heeft van psychische problemen en paniekaanvallen, dat sprake is van ernstig achterstallig onderhoud en dat de woning voor hem geen vermogensobject, maar een dak boven zijn hoofd vormt (r.o. 5.15).

Het hof is met voormelde motivering op begrijpelijke wijze en met inachtneming van de juiste rechtsopvatting tot de conclusie gekomen dat partijen de woning nog niet hebben verdeeld, en dat er geen redenen zijn om op grond van redelijkheid en billijkheid af te wijken van de datum van verdeling als peildatum voor de waardering. Voor zover het middel betoogt dat het hof de Haviltex-maatstaf zou miskennen, omdat het niet erom gaat of 'er sprake is van een situatie dat partijen zich na het vertrek van de vrouw hebben gedragen alsof de (gehele) bestaande huwelijksgoederengemeenschap reeds was afgewikkeld' en het hof zou miskennen dat het alleen om de vraag zou gaan of de echtelijke woning al feitelijk was verdeeld en niet of de gehele huwelijksgemeenschap was afgewikkeld, falen deze klachten door gemis aan feitelijke grondslag. Het middel miskent immers dat het hof – naast het oordeel dat partijen zich niet hebben gedragen alsof de huwelijksgemeenschap geheel was afgewikkeld – ook overige omstandigheden bij zijn oordeel heeft betrokken. Daarnaast heeft het hof in r.o. 5.17 onderkend dat partijen in eerste aanleg hebben aangegeven dat ieder alles wat hij/zij onder zich heeft onder zich houdt en dat verder alles is verdeeld en dit blijkt ook uit het dictum. Anders dan het middel betoogt, is het hof er dus wel van uitgegaan dat afwikkeling van de huwelijksgemeenschap enkel de verdeling van de woning betreft.

Het hof is bij de beoordeling van de verdeling ingegaan op alle gestelde – relevante – feiten en omstandigheden. Het hof gaat immers in op de afspraak tussen partijen dat na het vertrek van de vrouw zij van alle aanspraken zou afzien als hij het huis zou nalaten aan hun dochter.

Daarbij verwijst het hof naar het vertrouwen dat de man in de vrouw had bij deze afspraak, maar dat het hof op grond van de voorgaande rechtsoverwegingen voorbijgaat aan het beroep op artikel 3:35 BW en rechtsverwerking. Het hof is daarvoor namelijk nader ingegaan op de betalingen aan de vader en komt tot het oordeel dat de man onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de helft van de overwaarde aan de vrouw is betaald na haar vertrek. Ook de door de man aangevoerde persoonlijke omstandigheden met betrekking tot zijn kwetsbare gesteldheid, de gesprekken met instanties, dat hij geen signalen ontving dat hij verdere stappen moest ondernemen, dat het gebruikelijk was destijds dat vastgoed een andere economische eigenaar had dan de juridische eigenaar en pas in 1995 de economische overdracht is onderworpen aan de belastingheffing en dat de vrouw heeft aangegeven de woning niet als vermogen in box 3 te hebben opgegeven zijn door het hof meegewogen.

Het hof heeft kennelijk in deze omstandigheden geen gronden aanwezig geacht om uit te gaan van de waarde van de tot de gemeenschap behorende goederen op 21 maart 1991. Dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is geenszins onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering. Het hof heeft immers de rechtsregel uit HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY4279, *NJ* 2013/201, op juiste wijze toegepast. Een feitelijke verdeling met wederzijdse instemming impliceert niet zonder meer dat partijen het over de financiële consequenties van de verdeling eens zijn geworden. Het is (bij gemotiveerde betwisting van de vrouw) niet duidelijk geworden dat er een afspraak is gemaakt tussen partijen, ook omdat door de man niet aannemelijk is gemaakt dat in het kader van die afspraak de helft van de overwaarde aan de vrouw is betaald. Het hof acht doorslaggevend het aspect dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de overwaarde daadwerkelijk is betaald en in het licht van de vaste rechtspraak op dit gebied, dat er overeenstemming moet zijn over de financiële consequenties, vindt de advocaat-generaal dat niet onbegrijpelijk of getuigen van een onjuiste rechtsopvatting.

De bewijslast van een afwijkende afspraak met betrekking tot de peildatum van waardering rust op grond van artikel 150 Rv op de man. Hij heeft echter nagelaten het door hem gestelde te bewijzen, althans heeft daarvoor geen concreet bewijsaanbod gedaan. Dat de vader van de vrouw is overleden brengt niet mee dat zijn bewijspositie dusdanig ernstig bemoeilijkt is dat een beroep op rechtsverwerking slaagt, ook omdat hij middels andere bescheiden dit had kunnen aantonen.

Nu de man heeft nagelaten aan te tonen dat hij de helft van de overwaarde aan de vrouw heeft betaald, blijft alleen de situatie over dat partijen bijna dertig jaar hebben stilgezeten na een feitelijke verdeling en twisten over de vraag of die feitelijke verdeling tot een verdeling in de zin van artikel 3:182 BW heeft geleid. Dat partijen in dat kader erover hebben gesproken dat de man in de woning mag blijven (of dat de woning aan hem toebedeeld zou blijven) als hij de

woning aan de dochter na zou laten impliceert alleen een wederzijdse (voorwaardelijke) instemming over de feitelijke verdeling van de goederen, maar daarmee is – zeker als niet vaststaat dat de overwaarde aan de vrouw is betaald – geen overeenstemming over de financiële consequenties van die verdeling bereikt. Het getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting dat het hof tot het oordeel komt dat dit onvoldoende is voor een verdeling in de zin van artikel 3:182 BW, of dat geen sprake is van rechtsverwerking, dat de man geen gerechtvaardigd vertrouwen (art. 3:35 BW) had of dat een andere peildatum voor de waarde voortvloeit uit de redelijkheid en billijkheid.

Dat het hof na een afweging van de(zelfde) feiten en omstandigheden in het kader van artikel 3:35 BW, rechtsverwerking en de redelijkheid en billijkheid tot dezelfde conclusie is gekomen, en daarbij niet specifiek de Haviltex-maatstaf heeft benoemd, maakt niet dat het hof een onbegrijpelijke, een onvoldoende toegelichte of zelfs geen oordeel heeft gegeven. Het middel lijkt te betogen dat het hof die omstandigheden voor de verschillende maatstaven apart had moeten benoemen om tot een begrijpelijk en voldoende gemotiveerd oordeel te komen, maar zolang alle (relevante) feiten en omstandigheden door het hof zijn afgewogen, – hetgeen het geval is – maakt het geen wezenlijk verschil uit in het kader van welke (uitleg- of beslissings)norm of maatstaf dat is gebeurd. Dat het hof daarbij niet op alle specifieke stellingen is ingegaan, of die stellingen samengevat heeft behandeld, of tot een andere uitleg of afweging van die stellingen is gekomen dan de man wenst, maakt het oordeel niet onjuist, onbegrijpelijk of onvoldoende ongemotiveerd. In zoverre missen de klachten ook feitelijke grondslag. Een dergelijke afweging van feiten en omstandigheden is immers aan het hof als feitenrechter voorbehouden.

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

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad is van oordeel dat de klachten kunnen niet leiden tot vernietiging van de beschikking van het hof. De Hoge Raad motiveert niet waarom hij tot dit oordeel is gekomen op grond van artikel 81 lid 1 RO.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:330

Zaaknummer: 21/00044

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hoogtechnologisch draagmoederschap Georgië. Geen aanhouding in afwachting van antwoord Hoge Raad op prejudiciële vragen. Beëindiging gezag draagmoeder en benoeming in de voogdij. Adoptie, voornaamswijziging en geslachtsnaam. Vaststelling geboortegegevens, nu buitenlandse geboorteakte wegens strijd met openbare orde niet voor inschrijving in Nederlandse registers in aanmerking komt.

Feiten en omstandigheden

De wensouders, in 2013 met elkaar gehuwd, hebben hun kinderwens niet kunnen verwezenlijken en hebben ervoor gekozen deze wens in het buitenland, via hoogtechnologisch draagmoederschap, te realiseren. Zij hebben de draagmoeder bereid gevonden om een kind voor hen te dragen. De draagmoeder heeft de Georgische nationaliteit. Er is een embryo dat genetisch afkomstig is van de wensouders geplaatst in de baarmoeder van de draagmoeder. Op 27 mei 2020 is te Tbilisi, Georgië, uit de draagmoeder de minderjarige geboren. Van zijn geboorte is in Georgië op 4 juni 2020 een geboorteakte opgemaakt. In deze akte zijn de wensouders als ouders van de minderjarige opgenomen en de naam van de draagmoeder komt er niet in voor. Er heeft na de geboorte van de minderjarige een DNA-onderzoek plaatsgevonden waarin is bevestigd dat de wensouders zijn biologische ouders zijn. Op 13 augustus 2020 zijn de wensouders vanuit Georgië naar Nederland teruggekeerd, met de minderjarige. Op 7 september 2020 is de gecertificeerde instelling belast met de (voorlopige) voogdij over de minderjarige vanaf 9 september 2020 tot 26 november 2020. Op 16 november 2020 heeft de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) een (voorwaardelijk) verzoek ingediend ter zake het gezag over de minderjarige. De voorlopige voogdij loopt daarom tot op heden – totdat op het verzoek van de raad en de verzoeken van de wensouders is beslist – door. De wensouders hebben de Nederlandse nationaliteit. De draagmoeder heeft (vermoedelijk) de Georgische nationaliteit. Ten aanzien van de minderjarige is onbekend welke nationaliteit hij heeft.

Hoewel de geboorteakte van de minderjarige overeenkomstig de plaatselijke voorschriften door een bevoegde instantie in Georgië is opgemaakt, erkennen de wensouders dat deze akte

in Nederland vanwege strijd met de openbare orde niet in de registers van de burgerlijke stand kan worden ingeschreven, omdat de draagmoeder daarin niet als moeder is vermeld. Dit had volgens artikel 1:198 lid 1 sub a BW wel moeten. Dit maakt dat registratie van de geboorteakte in de registers van de burgerlijke stand niet mogelijk is en dat de geboortegegevens van de minderjarige zullen moeten worden vastgesteld. De draagmoeder heeft naar Nederlands recht het eenhoofdig gezag over de minderjarige. De minderjarige is het biologische kind van de wensouders en zij willen hem adopteren en het gezag over hem verkrijgen. De minderjarige wordt vanaf zijn geboorte door de wensouders verzorgd en opgevoed en hij heeft niets van de draagmoeder te verwachten. Daarnaast kiezen de wensouders voor de geslachtsnaam '[wensnaam]' en willen zij dat de voornaam '[wensnaam]' aan de naam van de minderjarige wordt toegevoegd. In Georgië was het niet mogelijk om meer dan twee voornamen te registreren.

Beoordeling en motivering

Nu de wensouders en de minderjarige in Nederland wonen is de rechtbank op grond van artikel 3 Rv bevoegd om van de verzoeken kennis te nemen.

Prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

Er zijn in Nederland (nog) geen wettelijke regelingen die (de rechtsgevolgen van) (hoogtechnologisch) draagmoederschap regelen. Ook internationale regelingen ontbreken. Evenmin is er rechtspraak van de Hoge Raad. De rechtbank Den Haag heeft in haar uitspraken van 17 december 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:13949 en ECLI:NL:RBDHA:2021:13950) prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld over hoogtechnologisch draagmoederschap en de erkenning in Nederland van familierechtelijke banden die voortvloeien uit de buitenlandse geboorteakte die na dit draagmoederschap wordt opgemaakt. Gelet op het belang van het antwoord van de Hoge Raad voor deze procedure, is de wensouders gevraagd of de prejudiciële vragen voor hen aanleiding geven om de beslissing aan te houden in afwachting van de antwoorden van de Hoge Raad. Zij hebben aangegeven dat zij, gelet op het jarenlange traject dat zij hebben afgelegd om hun kinderswens te verwezenlijken, beantwoording van de prejudiciële vragen niet te willen afwachten en graag op korte termijn een beslissing van de rechtbank wensen. Dit betekent dat de rechtbank thans ten aanzien van alle verzoeken uitspraak zal doen.

Afstamming van de minderjarige

Of tussen een vrouw en het buiten huwelijk of geregistreerd partnerschap geboren kind door geboorte familierechtelijke betrekkingen ontstaan wordt ingevolge artikel 10:94 BW bepaald door het recht van de nationaliteit van de vrouw.

De draagmoeder is ongehuwd en heeft (alleen) de Georgische nationaliteit. Naar Georgisch recht ontstaat er bij hoogtechnologisch draagmoederschap geen familierechtelijke betrekking tussen het kind en de draagmoeder maar tussen het kind en de wensouder(s). Dit blijkt ook uit de Georgische geboorteakte, waarin de wensouders als de ouders van de minderjarige staan. Ingevolge artikel 10:101 lid 1 juncto artikel 10:100 lid 1, onder b en c, lid 2 en lid 3 BW wordt een buitenslands tot stand gekomen rechtsfeit of rechtshandeling, waarbij familierechtelijke betrekkingen zijn vastgesteld, welke zijn neergelegd in een door een bevoegde instantie overeenkomstig de plaatselijke voorschriften opgemaakte akte erkend, tenzij: aan de rechtshandeling geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan (niet in geschil), of de erkenning van de rechtshandeling onverenigbaar is met de openbare orde.

Ingevolge artikel 1:198 BW is de moeder van een kind de vrouw uit wie het kind is geboren. Deze regel geeft een beginsel weer van juridische en sociale aard dat in de Nederlandse samenleving als fundamenteel wordt beschouwd. Gelezen in samenhang met artikel 7 IVRK (een kind heeft het recht zijn/haar ouders te kennen) en artikel 8 IVRK (eerbiediging van het recht van het kind zijn identiteit te behouden) is dit beginsel van openbare orde. Een kind moet, indien mogelijk, aan de hand van de geboorteakte in staat worden gesteld zijn afstamming te kennen. Daarom moeten de geboortegegevens van een kind worden opgenomen zoals deze luiden op het moment van de geboorte. Artikel 1:198 BW is onverkort van toepassing indien het genetisch materiaal niet afkomstig is van de vrouw die het kind heeft gebaard. De wensouders erkennen dat de familierechtelijke betrekkingen zoals vastgelegd in de geboorteakte, in strijd zijn met de Nederlandse openbare orde en daarmee niet voor erkenning in Nederland in aanmerking komen. Nu de minderjarige is geboren uit de draagmoeder merkt de rechtbank haar als zijn (juridische) moeder aan en moet zij als zodanig op de geboorteakte worden vermeld.

De wensouders hebben zich aanvankelijk op het standpunt gesteld dat de minderjarige, met toestemming van de draagmoeder, op 19 juni 2020 door de wensvader zou zijn erkend. Dit zou volgens hen blijken uit de geboorteakte. De rechtbank heeft hen voorgehouden dat die akte geen blijk geeft van een registratie van een erkenningshandeling door de wensvader. Daarmee gaat de rechtbank ervan uit dat er geen (rechtsgeldige) erkenning heeft plaatsgevonden en dat de minderjarige alleen in familierechtelijke betrekking tot de draagmoeder staat.

Deze procedure strekt ertoe dat de wensouders de juridische ouders worden van de minderjarige. Zij hebben daartoe – onder andere – een verzoek tot adoptie ingediend. Voor toewijzing van dat verzoek is het noodzakelijk dat de ouder(s) niet langer het gezag heeft/hebben over het kind. Over het verzoek van de raad tot beëindiging van het gezag van de draagmoeder moet daarom eerst te worden beslist.

Beëindiging gezag draagmoeder

Nu de gewone verblijfplaats van de minderjarige in Nederland is, is de Nederlandse rechter bevoegd om te beslissen op het verzoek ten aanzien van het gezag over hem.

De minderjarige heeft samen met de wensouders in Georgië verbleven totdat zij gezamenlijk naar Nederland zijn gegaan. Ingevolge artikel 16 lid 1 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 wordt het ontstaan van gezag over een minderjarige beheerst door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van de minderjarige. Nu hij in Georgië is geboren, moet naar Georgisch recht worden beoordeeld wie op het moment van zijn geboorte van rechtswege het gezag heeft/hebben gekregen. Naar Georgisch recht ontstaan er bij draagmoederschap geen familierechtelijke betrekkingen tussen kind en draagmoeder, maar tussen kind en wensouder(s). Het gezag berust in dat geval vanaf het moment van de geboorte bij de wensouders. Nu echter de familierechtelijke betrekkingen die tussen de wensouders en de minderjarige naar Georgisch recht zijn ontstaan niet in Nederland worden erkend, kan daarmee de in Georgië ontstane gezagssituatie, waarbij de wensouders met het gezag zouden zijn belast, ook niet in Nederland worden erkend. Vanaf het moment dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige is gewijzigd van Georgië naar Nederland wordt het gezag over hem beheerst door het Nederlandse recht. Naar Nederlands recht is de draagmoeder zijn juridische moeder en heeft zij van rechtswege het gezag over de minderjarige gekregen.

De minderjarige staat nog steeds onder (voorlopige) voogdij. Deze maatregel was dringend en onverwijld noodzakelijk omdat het gezag over de minderjarige feitelijk niet werd uitgeoefend en belangrijke zaken omtrent de minderjarige, niet konden worden geregeld. De voorziening van voorlopige voogdij is (slechts) een ordemaatregel in afwachting van een definitieve voorziening in het gezag c.q. voogdij over de minderjarige.

De rechtbank kan op grond van artikel 1:266 lid 1 BW het gezag van een ouder beëindigen, indien een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd en de ouder niet in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding, bedoeld in artikel 1:247 lid 2 BW, te dragen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn.

Het is een bewuste keuze van de wensouders en de draagmoeder geweest om, na een lange periode van ongewenste kinderloosheid bij de wensouders, hun kinderwens via hoogtechnologisch draagmoederschap te vervullen. Aan de geboorte van de minderjarige is een uitgebreid traject voorafgegaan, waarbij de draagmoeder is gescreend en in orde bevonden om draagmoeder te zijn. Daarnaast zijn de draagmoeder en de wensouders samen een

draagmoederschapsovereenkomst overeengekomen. De draagmoeder heeft naar Georgisch recht afstand gedaan van haar ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden en is niet betrokken in het leven van de minderjarige. De minderjarige wordt vanaf zijn geboorte verzorgd en opgevoed door de wensouders en zal opgroeien in Nederland, geheel volgens de intenties van zowel de draagmoeder als de wensouders. Hij heeft van de draagmoeder in hoedanigheid van ouder niets te verwachten. De wettelijk genoemde bedreigde ontwikkeling van de minderjarige is gelegen in het feit dat het ervoor moet worden gehouden dat de draagmoeder, gegeven haar intenties met het draagouderschap, in ieder geval emotioneel niet in staat is de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige op zich te nemen binnen een voor de persoon en de ontwikkeling van de minderjarige aanvaardbaar te achten termijn. Het is van belang dat de wensouders, die de minderjarige vanaf zijn geboorte opvoeden en verzorgen en bovendien zijn biologische ouders zijn, beslissingen over hem kunnen nemen. Aan het criterium van artikel 1:266 lid 1 onder a BW is dus voldaan. Het verzoek tot beëindiging van het gezag van de draagmoeder zal worden toegewezen.

Adoptie

Op grond van artikel 10:105 lid 1 BW is op een in Nederland uit te spreken adoptie Nederlands recht van toepassing. Artikel 10:105 lid 2 BW bepaalt dat op de toestemming of raadpleging of de voorlichting van de ouders van het kind toepasselijk is het recht van de staat waarvan het kind de nationaliteit bezit.

Vermoedelijk heeft de minderjarige de Georgische nationaliteit, nu hij in Georgië is geboren en niet van rechtswege de Nederlandse nationaliteit heeft gekregen. Volgens het Georgische recht moeten de ouder(s) van het kind toestemming geven voor adoptie. In een schriftelijke verklaring van 12 juni 2020, heeft de draagmoeder verklaard dat zij geen ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden heeft ten opzichte van de minderjarige, dat zij toestemming geeft om de ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden ten aanzien van de minderjarige te doen toekomen aan de wensouders en dat zij toestemming geeft voor adoptie van de minderjarige door de wensouders. De instemming van de draagmoeder voor de adoptie van de minderjarige door de wensouders is daarmee gegeven.

Bij beoordeling van het verzoek tot adoptie stelt de rechtbank voorop dat draagmoederschap in Nederland wettelijk niet is geregeld. Gelet op de ingrijpende gevolgen van draagmoederschap voor de rechten en verplichtingen van zowel het kind als de draagmoeder is het van belang om te beoordelen of het draagmoederschap zorgvuldig heeft plaatsgevonden, met voldoende inachtneming van de belangen van het kind en de draagmoeder. Daarbij is mede van belang dat de belangen van de draagmoeder en het kind vooropstaan, in die zin dat

de draagmoeder goed voorbereid en begeleid wordt en het kind in staat is te achterhalen van wie hij of zij afstamt. Daarnaast mag geen gebruik zijn gemaakt van anonieme donoren. Aan deze voorwaarden moet zo veel mogelijk zijn voldaan, nu bij toepassing van hoogtechnologisch draagmoederschap in Nederland aan deze eisen zou moeten worden voldaan en in het algemeen voorkomen moet worden dat de Nederlandse eisen worden omzeild door te kiezen voor draagmoederschap in het buitenland.

Het traject van draagmoederschap in Georgië is met waarborgen omkleed die grotendeels overeenkomen met de aanbevelingen van de Staatscommissie Herijking Ouderschap. De minderjarige is biologisch verwant aan beide wensouders, zodat geen gebruik is gemaakt van anonieme donoren. Daarnaast is tussen de wensouders en de draagmoeder op 27 september 2019 een draagmoederschapsovereenkomst opgesteld. Ook is door de draagmoeder een schriftelijke verklaring afgelegd waaruit blijkt dat zij afstand doet van haar ouderlijke rechten en verantwoordelijkheden jegens de minderjarige en dat zij de wensouders toestemming geeft hem te adopteren. De draagmoeder en de wensouders zijn bovendien in Georgië begeleid en ondersteund door een team van deskundigen. Hoewel, gezien de levensstandaard in Georgië, enige twijfels kunnen bestaan bij de redelijkheid van de hoogte van de vergoeding die de draagmoeder van de wensouders heeft ontvangen – waardoor niet kan worden uitgesloten dat sprake is van commercieel draagmoederschap – mag deze omstandigheid geen reden zijn om het verzoek in dit geval af te wijzen.

Een verzoek tot adoptie moet naar Nederlands recht verder voldoen aan de voorwaarden van artikel 1:227 en 1:228 BW. Van belang zijn de twee gronden van artikel 1:227 lid 2 en 3 BW. De eerste eis is dat de wensouders drie jaar aaneengesloten onmiddellijk voorafgaande aan indiening van het verzoek met elkaar hebben samengeleefd. Hieraan is voldaan. Verder is vereist dat adoptie in het kennelijk belang is van het kind, dat op het tijdstip van de adoptie vaststaat en voor de toekomst redelijkerwijs te voorzien is dat het kind niets meer van zijn ouder(s) in de hoedanigheid van ouder te verwachten heeft, en dat aan de voorwaarden van artikel 1:228 BW is voldaan. De minderjarige is op 27 mei 2020 geboren en het verzoek tot adoptie is op 5 augustus 2020 ingediend. De minderjarige was daarmee nog geen drie maanden oud op het moment van indiening van het verzoekschrift; daarmee is niet voldaan aan de vereiste verzorgingstermijn. De rechtbank is van oordeel dat deze verzorgingstermijn met name bedoeld is om in het belang van een te adopteren minderjarige de bestendigheid van de verzorging en opvoeding door de adoptiefouder(s) te toetsen. In dit geval is sprake van een bijzondere situatie waarbij de vereiste termijn geen redelijk doel dient. De wensouders hebben samen tevergeefs een lang traject afgelegd om zwanger te raken en hebben uiteindelijk besloten hun kinderwens via een draagmoeder in vervulling te laten gaan. De minderjarige is biologisch gezien het kind van de wensouders en wordt vanaf de geboorte

door hen samen verzorgd en opgevoed. Hij heeft van de draagmoeder in de hoedanigheid van ouder niets te verwachten. Hij is volledig afhankelijk van de zorg van de wensouders. Daar komt bij dat uit het onderzoek van de raad geen zorgen over de leef- en woonsituatie van de minderjarige bij de wensouders naar voren zijn gekomen. Inmiddels zorgen zij bovendien al ruim anderhalf jaar voor hem. Afwijzing van het verzoek tot adoptie omdat niet is voldaan aan de vereiste verzorgingstermijn zou in dit geval in strijd zijn met artikel 8 EVRM. De rechtbank is bovendien ervan overtuigd dat de minderjarige zal worden voorgelicht over zijn ontstaansgeschiedenis en de adoptie, waarbij ook de draagmoeder openstaat voor eventueel toekomstig contact en beantwoording van vragen van de minderjarige.

Gelet op het vorenstaande komt de rechtbank tot de conclusie dat adoptie door de wensouders in het belang van de minderjarige is. Nu verder is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1:227 en 1:228 BW, zal de rechtbank het verzoek tot adoptie toewijzen als na te melden.

Vaststellen geboortegegevens

Nu de in Georgië opgemaakte geboorteakte van de minderjarige niet (op grond van art. 1:25 BW) voor inschrijving in de registers van de burgerlijke stand in aanmerking komt, verzoeken de wensouders om de voor het opmaken van een geboorteakte noodzakelijke gegevens vast te stellen.

Artikel 1:25c lid 3 BW bepaalt dat de rechter die de adoptie uitspreekt ambtshalve de voor het opmaken van een geboorteakte noodzakelijke gegevens vaststelt. Gelet daarop, alsmede gelet op het doel van het vaststellen van de geboortegegevens – het opmaken van een akte van inschrijving in een Nederlands register van de burgerlijke stand, welke akte heeft te gelden als geboorteakte – is op de vast te stellen geboortegegevens eveneens Nederlands recht van toepassing. Omdat de rechtbank de adoptie van de minderjarige zal uitspreken, is zij tevens bevoegd zijn geboortegegevens vast te stellen. Zowel de wensouders als de ambtenaar van de burgerlijke stand (de ambtenaar) hebben zich uitgelaten over de wijze waarop de geboortegegevens van de minderjarige zouden moeten worden vastgesteld. De rechtbank zal de geboortegegevens vaststellen als na te melden. De rechtbank zal de ambtenaar gelasten om aan de hand van die gegevens de geboorteakte op te maken en deze in te schrijven in het register van geboorten van de gemeente 's-Gravenhage.

Gezag en voogdij

Op grond van artikel 1:230 lid 1 BW heeft de adoptie gevolgen van de dag, waarop de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Nu de wensouders met elkaar zijn gehuwd zijn zij vanaf dat moment, op grond van artikel 1:251 BW, van rechtswege gezamenlijk belast met het gezag over

de minderjarige.

Geslachtsnaam en voornamen

Ingevolge artikel 10:19 BW worden geslachtsnaam en voornamen van een vreemdeling bepaald door het recht van de staat waarvan hij de nationaliteit heeft. Op grond van artikel 10:20 BW worden de geslachtsnaam en de voornamen van een persoon, die de Nederlandse nationaliteit bezit, bepaald door Nederlands recht. Artikel 10:22 BW bepaalt dat in geval van verandering van nationaliteit het recht van de nieuwe nationaliteit van toepassing is, daaronder begrepen de regels van dat recht betreffende de gevolgen van de nationaliteitsverandering voor de naam. In artikel 5 van de Rijkswet op het Nederlanderschap is bepaald dat Nederlander wordt het kind dat in, onder meer, Nederland bij rechterlijke uitspraak is geadopteerd, indien het kind op de dag van de uitspraak in eerste aanleg minderjarig was en ten minste één der adoptiefouders op de in de volgende zin bedoelde dag Nederlander is. Het kind verkrijgt het Nederlanderschap op de eerste dag na een periode van drie maanden, te rekenen van de dag van de uitspraak in eerste aanleg. De rechtbank stelt vast dat drie maanden nadat deze beschikking over de adoptie kracht van gewijsde heeft, de minderjarige de Nederlandse nationaliteit krijgt door de adoptie. Hierdoor is het Nederlandse recht van toepassing op het verzoek met betrekking tot de wijziging van zijn geslachtsnaam en voornamen.

Artikel 1:5 lid 3 BW bepaalt dat wanneer een kind door adoptie in familierechtelijke betrekking tot de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel van een ouder komt te staan, het zijn geslachtsnaam houdt, tenzij de ouder en diens echtgenoot gezamenlijk verklaren dat het kind de geslachtsnaam zal hebben van de echtgenoot, dan wel de geslachtsnaam van die ouder. De rechterlijke uitspraak inzake de adoptie vermeldt de verklaring van de adoptanten hierover. De wensouders hebben verzocht te bepalen dat de minderjarige na adoptie de geslachtsnaam '[wensnaam]' zal hebben. De rechtbank zal dit verzoek opvatten als een gezamenlijke verklaring van de wensouders dat zij hebben gekozen voor de geslachtsnaam '[wensnaam]'. De wensouders verzoeken daarnaast te bepalen dat de voornamen van de minderjarige na de adoptie zullen luiden: '[wensnaam]'. Dit verzoek zal op grond van artikel 1:4 lid 4 BW worden toegewezen, nu van bezwaren daartegen naar de maatstaven van genoemd artikel niet is gebleken.

Last tot toevoeging latere vermeldingen

De rechtbank zal de ambtenaar gelasten om, zodra deze beschikking in kracht van gewijsde is gegaan, de latere vermeldingen van de adoptie, de wijziging van de voornamen en de wijziging van de geslachtsnaam van de minderjarige aan de daarvoor in aanmerking komende akte toe

te voegen.

Conclusie

De rechtbank wijst de verzoeken toe.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:215

Zaaknummer: C/02/375578 / FA RK 20-4204

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Na verwijzing door de Hoge Raad. Geen deskundigenonderzoek op grond van artikel 810a Rv omdat het belang van het kind zich hiertegen verzet.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de vader zijn de ouders van de minderjarige, geboren in 2018. De ouders oefenen gezamenlijk het gezag uit over de minderjarige. De minderjarige is voor zijn geboorte, namelijk met ingang van 23 augustus 2018, onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI). De ondertoezichtstelling is laatstelijk verlengd tot 6 september 2022. De moeder heeft met de minderjarige van 30 augustus 2018 tot 9 oktober 2018 in een moeder-kindhuis verbleven. De minderjarige is toen hij anderhalve maand oud was vervolgens op basis van een daartoe strekkende machtiging met spoed uit huis geplaatst in een pleeggezin.

Het verloop van de procedure

Bij beschikking van 1 april 2019 heeft de rechtbank Gelderland een machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige verleend in een voorziening voor pleegzorg tot 6 september 2019. De machtiging is daarna steeds verlengd. De ouders zijn tegen de genoemde beschikking in hoger beroep gekomen en hebben het hof Arnhem-Leeuwarden primair verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw rechtdoende het verzoek van de GI met betrekking tot de machtiging uithuisplaatsing af te wijzen, dan wel in duur te bekorten, en subsidiair, een deskundigenonderzoek te gelasten op grond van artikel 810a lid 2 Rv. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft de beschikking van 1 april 2019 bekrachtigd en het verzoek van de ouders om op grond van artikel 810a lid 2 Rv een nader onderzoek te gelasten, afgewezen.

Tegen de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden hebben de ouders cassatieberoep ingesteld. Zij hebben erover geklaagd dat het hof ten onrechte heeft verzuimd het verzoek ex artikel 810a lid 2 Rv te toetsen aan de in HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:575 geformuleerde maatstaf. Daarbij heeft het hof volgens de ouders ten onrechte het verzoek van de ouders afgewezen op basis van een prognose over de medewerking van de ouders aan het onderzoek.

Bij beschikking van 11 juni 2021 heeft de Hoge Raad de beschikking van het hof Arnhem-

Leeuwarden van 21 juli 2020 vernietigd en de zaak verwezen naar het hof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat uit de overwegingen van het hof niet blijkt dat het hof heeft onderzocht of het verzoek van de ouders voldoende concreet was en van belang voor de beoordeling van het verzoek van de GI en, zo ja, of het belang van de zoon zich tegen toewijzing van het verzoek verzette. Het hof heeft aldus de te hanteren maatstaf miskend.

Het geschil in hoger beroep na verwijzing door de Hoge Raad

De ouders menen dat er nooit goed onderzoek is gedaan naar hun opvoedvaardigheden. Dit moet alsnog gebeuren, zodat beoordeeld kan worden of de ouders in staat zijn zelf voor de minderjarige te gaan zorgen. De ouders geven aan de afgelopen periode zelf hulpverlening te hebben ingeschakeld. Aangezien het verzoek op grond van artikel 810a lid 2 Rv destijds al voldoende specifiek, ter zake doende en concreet was moet het nu worden toegewezen.

De GI meent dat een onderzoek, zoals door de ouders verzocht, op gespannen voet staat met wat de minderjarige nu nodig heeft. De minderjarige komt op dit moment namelijk onvoldoende tot ontwikkeling. Hij is een zeer gevoelig kind en door de onduidelijkheid over de vraag waar hij zal opgroeien kan hij niet ongestoord ingroeien in het pleeggezin waar hij thans verblijft. Daarnaast spelen er onzekerheden rondom de stafrechtelijke zedenzaak die tegen de vader loopt waardoor een onderzoek wordt bemoeilijkt. Ook dit is niet in het belang van de minderjarige, die dringend duidelijkheid nodig heeft over zijn perspectief.

Beoordeling en motivering

Na verwijzing door de Hoge Raad ligt aan het hof de vraag voor of er alsnog een deskundigenonderzoek op grond van artikel 810a lid 2 Rv dient plaats te vinden naar de opvoedvaardigheden van de ouders. Genoemde wetsebepaling houdt in dat in zaken betreffende de ondertoezichtstelling van minderjarigen of beëindiging van het ouderlijk gezag of van de voogdij, de rechter op verzoek van een ouder en na overleg met die ouder een deskundige benoemt, mits dat mede tot de beslissing van de zaak kan leiden en het belang van het kind zich daartegen niet verzet. Het hof beoordeelt het verzoek van de ouders verder aan de hand van de uitspraak van de Hoge Raad van 12 april 2019 (ECLI:NL:HR:2019:575) waarin onder meer is overwogen:

‘Art. 810a lid 2 Rv spreekt weliswaar van “zaken betreffende de ondertoezichtstelling van minderjarigen”, maar aangenomen moet worden dat daaronder ook vallen zaken als de onderhavige, waarin het gaat om de uithuisplaatsing van minderjarigen. In dit verband is van belang dat het wettelijk stelsel inhoudt dat een uithuisplaatsing slechts mogelijk is in het kader van een ondertoezichtstelling (art. 1:265b lid 1 BW).

(...)

Een voldoende concreet en ter zake dienend verzoek tot toepassing van art. 810a lid 2 Rv, dat feiten en omstandigheden bevat die zich lenen voor een onderzoek door een deskundige, zal in beginsel moeten worden toegewezen indien de rechter geen feiten of omstandigheden aanwezig oordeelt op grond waarvan moet worden aangenomen dat toewijzing van het verzoek strijdig is met het belang van het kind.'

De minderjarige is uit huis geplaatst toen hij 1,5 maand oud was en is inmiddels 3,5 jaar oud. Hoewel hij aanvankelijk al in een perspectiefbiedend pleeggezin verbleef, was het door omstandigheden nodig dat hij eind december 2020 verhuisde naar een nieuw pleeggezin, waar hij op dit moment nog steeds verblijft. De ontwikkeling van de minderjarige is mede door een noodzakelijk geworden overplaatsing uit het vorige pleeggezin naar het huidige, gestagneerd. Dat is, mede gelet op de leeftijdsfase waarin de minderjarige zich bevindt, reden tot grote zorg. Het is daarom nodig dat de minderjarige zich omwille van zijn ontwikkeling zonder uitstel zoveel mogelijk kan hechten aan zijn huidige verzorgers, de pleegouders. Verder is tijdens de mondelinge behandeling besproken dat de strafzaak tegen de vader nog altijd niet is afgerond en dat nog ongewis is wanneer dat wel het geval zal zijn en wat daarvan de uitkomst zal zijn. De vader heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat hij door de rechtbank veroordeeld is voor onder meer ontucht met een minderjarige en het bezitten van kinderporno. De strafzaak tegen vader zou kunnen betekenen dat de aanzienlijke tijd die reeds met een perspectiefonderzoek zou zijn gemoeid, nog verder wordt verlengd. De wens van de ouders dat hun opvoedvaardigheden worden onderzocht is op zich legitiem, maar zo'n onderzoek zal voor de minderjarige de periode van onduidelijkheid over de vraag waar hij mag wonen, verlengen in een mate die in de gegeven omstandigheden niet aanvaardbaar is.

Het hof is dan ook van oordeel dat het belang van de minderjarige zich verzet tegen toewijzing van het verzoek van de ouders tot toepassing van artikel 810a lid 2 Rv en dat bedoeld verzoek reeds op die grond dient te worden afgewezen.

Conclusie

Het hof wijst het verzoek van de ouders strekkende tot het gelasten van een nader onderzoek op grond van artikel 810a lid 2 Rv af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:208

Zaaknummer: 200.297.709_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De plaatsing van minderjarigen op een medisch kinderdagverblijf is geen medische behandeling in de zin van artikel 1:265h BW.

Feiten en omstandigheden

De minderjarigen zijn in 2017 geboren. De ouders oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit over de minderjarigen. De minderjarigen wonen bij de moeder. Op 21 oktober 2020 zijn de minderjarigen onder toezicht gesteld, de ondertoezichtstelling is na een jaar verlengd tot 21 oktober 2022. De rechtbank heeft op grond van artikel 1:265h BW vervangende toestemming verleend aan de gecertificeerde instelling (GI) voor de medische behandeling van de minderjarigen bij het medisch kinderdagverblijf. De vader is het niet eens met deze beslissing en komt in hoger beroep.

Het geding in hoger beroep

De vader verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en opnieuw rechtdoende het inleidend verzoek van de GI af te wijzen. De vader stelt te hebben ingestemd met plaatsing van de minderjarigen op het medisch kinderdagverblijf voor een observatie voor de duur van acht weken. De Raad voor de Kinderbescherming zou een onderzoek uitvoeren in de periode augustus-oktober 2021, echter dit is niet gebeurd. De plaatsing van de minderjarigen op het medisch kinderdagverblijf duurt inmiddels al zeven maanden voort. De vader herkent de zorgen niet die door de moeder en de GI naar voren worden gebracht. De minderjarigen hebben de door het medisch kinderdagverblijf gestelde doelen behaald, zoals ook de GI heeft verklaard, zodat onduidelijk is waarom zij nog altijd naar het medisch kinderdagverblijf moeten.

De GI voert het volgende aan. De minderjarigen zijn geplaatst op een medisch kinderdagverblijf ter bevordering van hun geestelijke gezondheid, waardoor sprake is van een medische behandeling in de zin van artikel 1:265h BW. De GI verwijst hiervoor naar een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant (ECLI:NL:RBZWB:2021:3328). De noodzaak voor deze medische behandeling is gelegen in het feit dat het gedrag van de minderjarigen hun ontwikkeling in de weg staat. Ook is de plaatsing bij het medisch kinderdagverblijf noodzakelijk om een ernstig gevaar voor hun mentale gezondheid weg te nemen. De

minderjarigen hebben de gestelde doelen uit de eerste zorgplannen behaald maar zijn volgens de GI nog niet klaar voor regulier onderwijs.

De moeder staat achter de plaatsing van de minderjarigen op het medisch kinderdagverblijf. Het medisch kinderdagverblijf biedt geïntegreerde hulp en een (ortho)pedagogische behandeling aan, met als doel een diagnose te stellen en het schoolrijp maken van de minderjarigen. De minderjarigen hebben een ontwikkelingsachterstand waardoor zij zich op een reguliere basisschool nog niet zullen kunnen redden. Het medisch kinderdagverblijf biedt ook hulpverlening aan de moeder in de thuissituatie om haar te begeleiden bij het omgaan met de door haar waargenomen gedragsproblemen van de minderjarigen. De minderjarigen vertonen nog steeds zorgelijke gedragsproblemen die aandacht vereisen.

Beoordeling en motivering

Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat de plaatsing van de minderjarigen op het medisch kinderdagverblijf niet gekwalificeerd kan worden als een medische behandeling in de zin van artikel 1:265h BW. Het hof overweegt hiertoe als volgt. Uit de zorgovereenkomst die tussen het medisch kinderdagverblijf en de ouders is gesloten, en uit het behandelplan van het medisch kinderdagverblijf, blijkt geen betrokkenheid van een medicus/arts of andere uitvoerder van een geneeskundig beroep in de zin van artikel 7:446 BW bij de behandeling van de minderjarigen op het medisch kinderdagverblijf. Er is geen medische behandelovereenkomst overgelegd waaruit kan worden opgemaakt dat sprake is van een medische behandeling in de zin van artikel 1:265h BW of een in dat verband te verrichten onderzoek voor het stellen van een diagnose van de minderjarigen. Nu geen sprake is van een medische behandeling bestaat er geen grond voor het verlenen van vervangende toestemming op grond van artikel 1:265h BW aan de GI voor plaatsing van de minderjarigen op het medisch kinderdagverblijf. Dit betekent dat de bestreden beschikking niet in stand kan blijven.

Het hof deelt wel de zorgen die zowel de moeder, de GI als het medisch kinderdagverblijf over de minderjarigen hebben. Uit het onlangs gehouden evaluatiegesprek is voortgekomen dat de minderjarigen zich op positieve wijze ontwikkelen en baat hebben bij de plaatsing op het medisch kinderdagverblijf. Het hof vindt het in het belang van de minderjarigen dat de plaatsing in stand blijft. Indien de vader volhardt in zijn weigering om de benodigde toestemming te verlenen, is het aan de GI om de daartoe geëigende – juridische – stappen te ondernemen om de plaatsing van de minderjarigen op het medisch kinderdagverblijf voort te kunnen zetten.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en verklaart de GI niet-ontvankelijk in haar

inleidend verzoek.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:128

Zaaknummer: 200.303.545/01 en 200.303.545/02

Rechters: F. Ibili, P.M.A.J. Bollen en J. Calkoen-Nauta

Advocaten: A.C. van 't Hek en A.C. van Seventer

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De rechthebbende is belanghebbende in de procedure waarin de bewindvoerder een machtiging aan de kantonrechter vraagt voor verkoop van de woning van de rechthebbende en kan derhalve hoger beroep instellen tegen de beslissing van de kantonrechter ook als de bewindvoerder hier geen toestemming voor geeft. Niet-ontvankelijkheid zou in strijd zijn met – onder meer – het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker, geboren in 1945, is sinds eind 2017 weduwnaar. Hij heeft twee zoons. Na het overlijden van zijn echtgenote heeft hij niet meer in de gezamenlijke woning gewoond, dit in verband met een in 2012 vastgestelde vasculaire dementie. Sinds 2019 woont hij in het Zorghuis. Zijn tweede zoon woont in de woning. Begin februari 2021 zijn een bewindvoerder en een mentor benoemd. De bewindvoerder heeft de kantonrechter op 7 april 2021 verzocht om een machtiging te verlenen om de woning te koop aan te bieden aan de twee zonen voor een waarde van € 425.000. Dit verzoek is op 13 april 2021 gewijzigd. Toen werd verzocht om de woning in de vrije verkoop te mogen zetten voor een door de makelaar vastgestelde vraagprijs van € 425.000. De kantonrechter heeft toestemming verleend om de woning voor een bedrag van € 425.000 aan één van de kinderen te verkopen en te leveren. Voor verzoeker is onder meer problematisch dat de kantonrechter die toestemming heeft verleend tot verkoop en levering van het huis, dezelfde is die ook de onderbewindstelling en het mentorschap heeft uitgesproken. De kantonrechter heeft verzoeker niet opnieuw uitgenodigd waardoor deze dus niet zijn visie inzake de verkoop van het huis kenbaar kon maken. Volgens verzoeker was de kantonrechter partijdig en vooringenomen. Tegen de beschikking van de kantonrechter komt verzoeker met een aantal grieven in hoger beroep.

Grieven

Verzoeker verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en (i) de kantonrechter onbevoegd te verklaren, dan wel de bewindvoerder in haar verzoeken niet-ontvankelijk te

verklaren, dan wel deze af te wijzen of te ontzetten, (ii) de verkoop en levering van de woning aan de tweede zoon te vernietigen, dan wel voor recht te verklaren dat verzoeker recht heeft op een schadevergoeding op grond van onrechtmatige verkoop en levering, (iii) dan wel een beslissing nemen die het hof juist acht en (iv) dit alles met veroordeling van de bewindvoerder in de kosten van deze procedure. De bewindvoerder voert verweer en verzoekt verzoeker niet-ontvankelijk te verklaren en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Beoordeling en motivering

Het hof acht de verzoeker ontvankelijk in zijn beroep en motiveert dit als volgt. Verzoeker moet als belanghebbende worden aangemerkt (art. 1:441 lid 2 BW) en kan dus in hoger beroep komen (art. 358 lid 2 Rv). Het feit dat de bewindvoerder namens verzoeker in en buiten rechte optreedt (art. 1:441 lid 1 BW), kan er volgens het hof niet toe leiden dat de bewindvoerder verzoeker – door het onthouden van toestemming – belet om de beslissing van de kantonrechter die juist het handelen van de bewindvoerder betreft bij het hof aan te vechten. Omdat verzoeker in eerste aanleg niet over het verzoek van de bewindvoerder is gehoord, zou niet-ontvankelijkheid in strijd zijn met artikel 6 EVRM. Daarin zijn het recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces geregeld. Ten slotte wijst het hof op de geschillenregeling van artikel 1:438 lid 2 BW. Anders dan de bewindvoerder heeft betoogd, volgt uit dit artikellid voor verzoeker de toegang tot de rechter.

Volgens het hof is het beginsel van hoor en wederhoor in eerste aanleg geschonden. Verzoeker had als belanghebbende zijn visie kenbaar moeten kunnen maken. Dat hij eerder is gehoord, doet niet af aan zijn recht om in een volgende procedure ook weer zijn mening te geven. Het hof oordeelt dat de beschikking van de kantonrechter echter niet op deze grond vernietigd hoeft te worden nu deze omissie in hoger beroep is geheeld. Voorts is het hof van oordeel dat deze procedure zich niet leent om de beweerde partijdigheid en vooringenomenheid van de kantonrechter te behandelen. Ten slotte oordeelt het hof dat de kantonrechter op goede gronden de gewraakte machtiging heeft verleend. De argumentatie van het hof komt, kort gezegd, op het volgende neer. Het was in het belang van verzoeker nodig dat de woning te koop werd aangeboden en dat dus een machtiging tot verkoop gegeven was. Daarnaast was het in zijn belang dat de woning in de familie zou blijven omdat hij dan in het kader van familiebezoek in de woning kan zijn. Het financiële belang bij een eventueel hogere verkoopprijs weegt volgens het hof niet op tegen het emotionele belang van verzoeker.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking en wijst het meer en anders gevorderde af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1093

Zaaknummer: 200.297.817/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het kind heeft het recht om te weten wie haar vader is en om een eigen beeld van hem te vormen. Statusvoorlichting is in het belang van het kind in verband met diens identiteitsontwikkeling.

Feiten en omstandigheden

Het minderjarige kind, geboren in 2016, woont bij de moeder. Het ouderlijk gezag rust bij beide ouders. Het kind weet niet wie zijn vader is. Volgens de moeder heeft het kind geen last van gebrek aan statusvoorlichting of contact. Het ontwikkelt zich op een positieve manier. De moeder staat open voor het geven van statusvoorlichting, staat open voor hulp en heeft contact opgenomen met de huisarts en hulpverleners.

Volgens de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) is geen enkele vorm van communicatie tussen de ouders mogelijk. De kans bestaat op problemen in de identiteitsontwikkeling omdat het kind geen contact heeft met haar vader. Het kind zal zich, gezien haar leeftijd, steeds meer bewust zijn van wie zij is, wie haar familie zal zijn en zal zich ook afvragen wie (en waar) haar vader is. De bedreiging die van deze situatie uitgaat doet zich nu al voor en is nu al van invloed op de ontwikkeling van het kind. Hoe eerder de situatie omgebogen kan worden, des te meer zal dit bijdragen aan een meer evenwichtige ontwikkeling van het kind, aldus de raad. Ook wordt daarmee voorkomen dat het kind zelf een verhaal bedenkt waarom haar vader geen deel uitmaakt van haar leven. Dit kan ervoor zorgen dat zij zich een eenzijdig negatief beeld van de vader vormt en/of dat zij zichzelf hier de schuld van geeft. Gelet op de afgelopen vijf jaar heeft de raad er onvoldoende vertrouwen in dat de statusvoorlichting binnen het vrijwillig kader van de grond gaat komen. De gecertificeerde instelling (GI) meent dat de moeder wel wil meewerken, maar de noodzaak van statusvoorlichting pas ziet als haar kind met vragen komt.

De vader laat weten er alles aan gedaan te hebben om contact te kunnen krijgen met zijn dochter. Ook rechterlijke instanties moeten alles proberen om ouderverstoting te voorkomen, zo zegt de vader. Zijn dochter heeft er recht op te weten wie haar vader is en contact met haar vader te hebben. Hij heeft geen enkele informatie over zijn dochter, weet niet eens hoe zij eruitziet en dat is heel zwaar voor hem.

De rechtbank heeft het kind onder toezicht gesteld. De moeder kan zich met de – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – beschikking niet verenigen en heeft hoger beroep ingesteld.

Verzoek

De moeder verzoekt de beschikking van de rechtbank te vernietigen en opnieuw rechtdoende het verzoek van de raad tot ondertoezichtstelling van haar dochter af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Het hof bekrachtigt de bestreden beslissing. Het verwijst naar artikel 1:255 lid 1 BW waarin de voorwaarden waaronder de kinderrechter een minderjarige onder toezicht kan stellen genoemd zijn. Volgens het hof is er op dit moment sprake van een ontwikkelingsbedreiging, namelijk het ontbreken van statusvoorlichting en contact. Het kind groeit op zonder te mogen weten wie haar vader is en zonder contact te hebben met haar vader. Dit kan leiden tot psychische klachten en problemen bij de identiteitsontwikkeling. Het hof oordeelt dat een gedwongen kader onmisbaar is om de ontstane impasse te doorbreken. Het kind is inmiddels vijf jaar en de ingezette trajecten, te weten twee trajecten bij omgangshuis De Combinatie Jeugdzorg en individuele trajecten, hebben nog geen positief resultaat gehad. Het kind heeft het recht om te weten wie haar vader is. Ook moet zij in de gelegenheid worden gesteld om zich een eigen beeld van de vader te kunnen vormen. De moeder moet geholpen worden om toe te staan dat de dochter haar vader leert kennen en haar hierin te ondersteunen.

Conclusie

De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:279

Zaaknummer: 200.303.335_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Curatele. Curator verzoekt vaststelling beloning. Beroep op artikel 1 lid 8 Regeling beloning curatoren, bewindvoerders en mentoren wegens uitzonderlijke omstandigheden. Bewijsrecht van toepassing? Schending artikel 24 Rv door verjaring ambtshalve toe te passen? Motiveringsklachten.

Feiten en omstandigheden

De curator is de moeder van een meerderjarige dochter, die door een ongeval invalide is geraakt en sindsdien maximale zorg nodig heeft. In 2006 is zij onder curatele gesteld. Zij woont bij de curator. De financiering van de zorg vergt veel administratief werk en overleg met instanties.

De kantonrechter heeft de jaarlijkse beloning van de curator vastgesteld overeenkomstig artikel 1 lid 2 onder a van de Regeling beloning curatoren, bewindvoerders en mentoren (de Regeling). Het hof heeft de jaarbeloning voor de jaren 2015 tot en met 2019 vastgesteld en daartoe overwogen:

‘5.3 De curator heeft verzocht de beloning vast te stellen overeenkomstig artikel 2 lid 2 sub a juncto artikel 2 lid 5 sub c van de Regeling. Dit betreft een beloning voor professionele curatoren. Het hof zal dit verzoek afwijzen nu de curator een familielid is, daarmee behoort tot de groep van personen als vermeld in artikel 1:383 lid 3 BW en niet voldoet aan de (...) kwaliteitseisen voor professionele curatoren. De beloning zal worden vastgesteld overeenkomstig artikel 1 lid 2 sub a van de Regeling. (...)’

De curator heeft cassatieberoep ingesteld.

Cassatiemiddel, beoordeling en motivering

Onderdeel III van het middel klaagt over de verwerping door het hof van het verzoek van de curator om voor de hoogte van de beloning aan te sluiten bij de beloning voor professionele curatoren. Het wijst erop dat de curator niet heeft gesteld dat zij een professionele curator is, maar heeft verzocht om toepassing van artikel 1 lid 8 van de Regeling en voor de hoogte van de

beloning aansluiting te zoeken bij de beloning voor professionele curatoren. Het betoogt voorts dat het hof ten onrechte voorbij is gegaan aan de door de curator gestelde uitzonderlijke omstandigheden.

Artikel 1 lid 1 van de Regeling bepaalt dat indien de curator verzoekt om een beloning, de kantonrechter die hem benoemt diens beloning vaststelt overeenkomstig het tweede tot en met zevende lid, tenzij het gaat om een professionele curator. Voor die categorie bevatten artikel 2 tot en met 4 hogere beloningen dan de beloningen van artikel 1 lid 2 tot en met 7 voor niet-professionele curatoren. Artikel 1 lid 8 van de Regeling bepaalt dat de kantonrechter in afwijking van het eerste lid wegens uitzonderlijke omstandigheden de beloning van de curator op andere wijze kan vaststellen.

De curator heeft in haar beroepschrift verzocht om, met toepassing van artikel 1 lid 8 van de Regeling, voor de hoogte van haar beloning aan te sluiten bij de beloning voor professionele curatoren. Daartoe heeft zij gesteld en onderbouwd dat zij veel werk moet verrichten voor de dochter, die 24 uur per dag zorg nodig heeft en gebruikmaakt van een persoonsgebonden budget. Het hof heeft overwogen dat de curator met bescheiden heeft aangetoond dat haar werkzaamheden, gelet op de problematiek van haar dochter, uitzonderlijk omvangrijk zijn geweest en dat de financiële middelen van de dochter de verzochte beloning op dit moment toelaten. Het heeft de beloning echter bepaald op de standaardbedragen die gelden voor niet-professionele curatoren. De motivering dat de curator geen professionele curator is, is niet toereikend. Het verzoek om voor de hoogte van de beloning aan te sluiten bij de beloning voor professionele curatoren berust immers op artikel 1 lid 8 van de Regeling. Deze bepaling voorziet er nu juist in om voor niet-professionele curatoren wegens uitzonderlijke omstandigheden een hogere dan de standaardbeloning vast te stellen. Het onderdeel slaagt dus.

De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad motiveert niet waarom hij tot dit oordeel is gekomen op grond van artikel 81 lid 1 RO.

Conclusie

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

Conclusie van de advocaat-generaal (contrair; ECLI:NL:PHR:2021:806)

De Regeling beloning curatoren, bewindvoerders en mentoren (de Regeling)

Met ingang van 1 januari 2015 is de beloning van curatoren geregeld in de Regeling. Indien de

curator verzoekt om een beloning, stelt de kantonrechter die hem benoemt diens beloning vast overeenkomstig artikel 1 lid 2 tot en met 7 van de Regeling, tenzij het een professionele curator betreft (art. 1 lid 1). De toelichting op de Regeling vermeldt het volgende:

‘Voor de beloning wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds “gewone” curatoren, (...) (familiecurator (...), of familievertegenwoordigers) en anderzijds curatoren, (...) (professionele curatoren (...), of professionele vertegenwoordigers (...)). (...)’

Met deze regeling wordt beoogd het overgrote deel van de gevallen van curatele, (...) te bestrijken. Niet uit te sluiten is echter dat zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen, waarop deze regeling niet onverkort kan worden toegepast. De kantonrechter wordt daarom de ruimte gelaten om vanwege uitzonderlijke omstandigheden in het specifieke geval de beloning van de vertegenwoordiger op andere wijze vast te stellen (vgl. art. 1, achtste lid, (...)). (...) Naar aanleiding van reacties op de conceptregeling is de formulering gewijzigd van “bijzondere omstandigheden” in “uitzonderlijke omstandigheden”, om te benadrukken dat niet te snel mag worden aangenomen dat van de regeling kan worden afgeweken. Indien zich uitzonderlijke omstandigheden voordoen, kan de kantonrechter door deze ingebouwde “noodklep” bijvoorbeeld een hogere beloning toekennen dan door deze regeling wordt voorgeschreven. (...) Wat onder uitzonderlijke omstandigheden wordt verstaan, kan niet in een limitatieve opsomming in deze regeling worden vastgesteld. Deze omstandigheden zijn immers toegesneden op de omstandigheden die zich in een specifiek geval kunnen voordoen en zijn naar hun aard niet alle voorzienbaar. (...) Wat in geen geval onder uitzonderlijke omstandigheden kan worden verstaan zijn de werkzaamheden die blijkens de toelichting vallen onder de verschillende voor professionele vertegenwoordigers onderscheiden categorieën werkzaamheden (...). Van belang is om te benadrukken dat het dient te gaan om incidentele extra werkzaamheden.’

Bespreking van het cassatiemiddel

Toepasselijk bewijsrecht

Subonderdeel 2.1-I stelt voorop dat artikel 284 lid 1 Rv bepaalt dat het bewijsrecht in beginsel van toepassing is (op verzoekschriftprocedures als de onderhavige), tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. Betoogd wordt dat deze tenzij-uitzondering zich niet voordoet. Volgens de klacht brengt dit mee dat artikel 149 en 150 e.v. Rv van toepassing zijn, en het hof daarom de door de curator gevraagde bedragen vanaf de gevraagde datum ter hoogte van het gevraagde had moeten toewijzen, nu die bedragen niet of niet voldoende zijn weersproken.

Anders dan de klacht tot uitgangspunt neemt is deze procedure geen contentieuze verzoekschriftprocedure, waarbij de rechter optreedt als geschilbeslechter. Deze zaak betreft

voluntaire rechtspraak, waar het gaat om het vaststellen van rechten en verplichtingen waarover partijen niet de vrije beschikking hebben. De curator heeft immers recht op beloning die (niet door partijen maar) door de rechter wordt vastgesteld overeenkomstig artikel 1 lid 2 tot en met 7 van de Regeling. In zaken betreffende volontaire rechtspraak verzet de aard van de zaak zich tegen toepassing van het bewijsrecht. Het is dan ook niet zo dat indien de curator verzoekt om een beloning, de rechter de beloning moet vaststellen conform het verzoek, indien curandus zich hiertegen niet verzet. De klacht is zodoende tevergeefs voorgesteld.

Verjaring

Subonderdeel 2.1-II richt zich tegen de passage in r.o. 5.2 dat het hof bij vaststelling van de beloning in aanmerking neemt dat de algemene verjaringstermijn voor rechtsvorderingen vijf jaar bedraagt (de curator verzocht om vaststelling van haar beloning voor de jaren 2006 tot en met 2019 maar het hof wijst het verzoek voor de jaren 2006 tot en met 2014 af). Het klaagt, voor het geval het bewijsrecht niet van toepassing is in verzoekschriftprocedures als deze, dat de passage rechtens onjuist, althans onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd is: het hof zou in strijd met artikel 24 Rv de verjaring ambtshalve hebben toegepast, terwijl geen partij daarop een beroep heeft gedaan.

Ook hier miskent de klacht dat deze zaak volontaire rechtspraak betreft en de beloning wordt vastgesteld door de rechter en niet in de beschikkingsmacht van partijen ligt. Uit de toelichting op de Regeling volgt dat de rechter de beloning ambtshalve kan aanpassen. Dat impliceert dat het hof bij vaststelling van de beloning zonder schending van artikel 24 Rv ambtshalve rekening kon houden met het feit dat de algemene verjaringstermijn voor rechtsvorderingen vijf jaar bedraagt, ook indien daar geen beroep op is gedaan. Dit is geen verboden ambtshalve toepassing van de verjaringsregeling, maar een aan de rechter voorbehouden wijze van vaststellen van een curatorvergoeding, in welk kader steun is gezocht bij de algemene verjaringsregeling.

Hoogte van de beloning

Subonderdeel 2.1-III neemt tot uitgangspunt dat de curator expliciet een beroep heeft gedaan op artikel 1 lid 8 van de Regeling en heeft gesteld dat de beloning hoger (conform de vergoeding voor een professioneel curator) moet worden vastgesteld, vanwege de uitzonderlijke omstandigheden. De rechts-, althans motiveringsklacht is kennelijk dat het hof ten onrechte dit beroep en de daarmee samenhangende ‘essentiële’ stellingen van de curator heeft gepasseerd. Althans is onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd waarom het hof (op grond van artikel 1 lid 8 van de Regeling) niet een hogere beloning dan die uit artikel 1 lid 2 sub a van de Regeling voortvloeit heeft vastgesteld. De motivering dat de curator geen

professioneel curator is, is volgens de klacht onvoldoende, omdat de curator dat niet heeft gesteld; de curator zou hebben gesteld dat zij een familiair curator is.

Subonderdeel 2.I-IIIa luidt als volgt:

‘De curator heeft niet gesteld dat zij een professioneel curator is. (...) De curator heeft puur verzocht om aansluiting bij de beloning voor professioneel curatoren, dan wel een door het hof zelf te bepalen hoogte van de vergoeding, in verband met uitzonderlijke omstandigheden (...). Het hof laat dit ten onrechte onbesproken.’

Voor zover het subonderdeel klaagt dat het hof er bij zijn beoordeling van uit is gegaan dat de curator heeft gesteld dat zij een professioneel curator is, mist dat feitelijke grondslag: het arrest biedt geen aanknopingspunten voor die lezing. Voor zover het subonderdeel klaagt dat het hof het beroep van de curator op artikel 1 lid 8 van de Regeling ten onrechte onbesproken heeft gelaten, mist het ook feitelijke grondslag: in r.o. 5.3 ligt besloten dat het hof het verzoek van de curator om de beloning op grond van artikel 1 lid 8 van de Regeling op een andere wijze vast te stellen dan uit artikel 1 lid 2 tot en met 7 van de Regeling voortvloeit, onder ogen heeft gezien, maar heeft verworpen.

Subonderdeel 2.I-IIIB en subonderdeel 2.I-IIIC klagen dat het bestreden oordeel onjuist althans onbegrijpelijk is in het licht van de stellingen van de curator, waarin zij heeft toegelicht dat zij in deze zeer complexe situatie altijd beschikbaar moet zijn om voor haar dochter, die vrijwel volledig afhankelijk is van anderen, te zorgen, zorg te organiseren, haar belangen te behartigen, medische begeleiding te bieden en administratieve zaken bij de diverse instanties te regelen. De curator is van mening dat de toegekende vergoeding niet toereikend is en verzoekt om deze wegens uitzonderlijke omstandigheden op een andere wijze vast te stellen (art. 1 lid 8 van de Regeling). De curator acht het redelijk en billijk om voor wat betreft de hoogte van haar beloning aan te knopen bij de normen voor een professioneel curator (art. 2 lid 2 sub a van de Regeling) met een verhoging van de beloning voor het beheren van een persoonsgebonden budget (art. 2 lid 5 sub c van de Regeling), gelet op de omvang van haar werkzaamheden.

Ook deze klachten kunnen niet tot cassatie leiden. In r.o. 5.3 ligt besloten dat het hof het verzoek van de curator om de beloning op grond van de beloning voor professionele curatoren vast te stellen onder ogen heeft gezien, maar heeft verworpen. Kennelijk is het hof van oordeel dat er geen sprake is van de volgens de toelichting beperkt op te vatten ‘uitzonderlijke omstandigheden’ waarop de Regeling niet onverkort kan worden toegepast. Hoewel een motivering op dit punt zeker niet had misstaan, meent de advocaat-generaal dat dit kennelijke – aan de feitenrechter voorbehouden – oordeel, ook in het licht van de door het middel

genoemde stellingen en verklaringen, in cassatietechnisch opzicht niet onbegrijpelijk is. Daarop lopen de klachten stuk, maar de advocaat-generaal geeft toe dat daar ook anders over geoordeeld kan worden in de zin dat hier een expliciete motivering van het hof had mogen worden verlangd waarom de normen voor professionele curatoren hier niet per analogie kunnen worden toegepast, nu daar door de curator immers een gemotiveerd en onderbouwd beroep op is gedaan. Dat is een beslispunt voor de Hoge Raad. De doorslag geeft hier voor de advocaat-generaal evenwel dat het blijkens de toelichting op de Regeling voor afwijking van de forfaitaire bedragen moet gaan om (niet slechts bijzondere, maar sterker:) uitzonderlijke omstandigheden en dat dit een feitelijke beoordeling door het hof is die in impliciet afwijzende zin kan worden begrepen te zijn gegeven in r.o. 5.3.

Conclusie advocaat-generaal

De advocaat-generaal concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-02-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:271

Zaaknummer: 21/00584

Wetsartikelen: