

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 6, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2021:1008](#) 14-12-2021

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:349](#) 11-03-2022

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:577](#) 24-02-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1526](#) 24-02-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:1531](#) 24-02-2022

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:394](#) 15-02-2022

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:611](#) 18-01-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:15575](#) 21-12-2021

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13422](#) 17-12-2021

Annotatie

[V.M.A. t. Stolichna obshtina, rayon 'Pacharevo' \(HvJ EU, C-490/20\) – Het vrije verkeer van regenboogfamilies in de Europese Unie](#)

H. van Eijken

ANNOTATIE

V.M.A. t. Stolichna obshtina, rayon ‘Pacharevo’ (HvJ EU, C-490/20) – Het vrije verkeer van regenboogfamilies in de Europese Unie

H. van Eijken

Inleiding

1. De wisselwerking tussen het vrije verkeer van EU-burgers en de wijze waarop het nationaal familierecht is ingericht staat steeds vaker centraal in zaken voor het Hof van Justitie van de Europese Unie in Luxemburg. Eerder sprak het Hof van Justitie zich uit over de wederzijdse erkenning van een in een andere lidstaat legaal gesloten huwelijk tussen partners van gelijk geslacht, in de zaak *Coman*.^[1] In de hier geannoteerde zaak *V.M.A.* betrof het twee gehuwde vrouwen die gezamenlijk in Spanje verbleven en daar een dochter kregen. De vrouwen hadden respectievelijk de Britse en de Bulgaarse nationaliteit. De zaak betrof een vrijverkeersituatie, omdat de Bulgaarse moeder als EU-burger legaal in Spanje verbleef op grond van artikel 21 VWEU. Dat artikel bepaalt dat iedere EU-burger het recht heeft om vrij te reizen en te verblijven in een andere lidstaat dan haar of zijn nationaliteit. Er gelden dan wel voorwaarden voor dat verblijf, die uit Richtlijn 2004/38/EG volgen. In deze zaak stonden die voorwaarden overigens niet ter discussie, dus die zal ik buiten deze bespreking laten.

De feiten en context van de zaak

2. De feiten in de zaak *V.M.A.* zijn als volgt. *V.M.A.* en *K.D.K.* zijn twee vrouwen met de respectievelijke Bulgaarse en de Britse nationaliteit. Uit de relatie tussen deze twee vrouwen is een dochter geboren, in december 2019, *S.D.A.K.* (hierna: dochter). De moeders van de dochter verbleven op dat moment legaal in Spanje als EU-onderdaan en als Brits onderdaan. De Spaanse autoriteiten hebben conform Spaans recht een geboortebewijs afgegeven van de dochter waarop beide vrouwen als moeder staan genoteerd, zonder te preciseren wie van de twee moeders de biologische moeder van de dochter is. Vervolgens heeft *V.M.A.*, een van de twee moeders, bij de Bulgaarse autoriteiten verzocht om een geboorteakte, die nodig was voor de afgifte van een Bulgaars identiteitsbewijs van haar dochter. Deze aanvraag is door de

Bulgaarse autoriteiten afgewezen, onder andere omdat de vermelding van twee ouders van het vrouwelijke geslacht in strijd zou zijn met de openbare orde, aangezien een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet is toegestaan in Bulgarije. V.M.A. heeft tegen dit afwijzende besluit beroep ingesteld bij de bestuursrechter in eerste aanleg in Sofia, Bulgarije. Deze bestuursrechter heeft de zaak geschorst en het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) verzocht om een prejudiciële beslissing.

De Bulgaarse rechter vraagt het Hof of het vrije verkeer en het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) in de weg staan aan de weigering om voor de dochter een geboorteakte af te geven. Meer specifiek vraagt de Bulgaarse rechter zich af of de weigering om de dochter in te schrijven in strijd is met artikelen 20 en 21 VWEU alsmede de artikelen 7, 24 en 45 Handvest, omdat de weigering kan leiden tot ernstige obstakels voor de afgifte van Bulgaarse identiteitsdocumenten, wat kan leiden tot belemmeringen van het vrije verkeer van de dochter, maar ook haar belang als kind kan schaden.

Arrest van het Hof van Justitie

4. In de eerste plaats is van belang of de dochter de Bulgaarse nationaliteit heeft, zodat haar situatie binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt. De Bulgaarse autoriteiten hebben ter zitting betwist dat de dochter de Bulgaarse nationaliteit bezit, omdat de Spaanse geboorteakte onvoldoende bewijs zou leveren dat de Bulgaarse moeder ook de biologische moeder is. Desalniettemin gaat het Hof uit van de vaststelling van de Bulgaarse rechter dat de dochter wel degelijk de Bulgaarse nationaliteit heeft op basis van artikel 25 van de Bulgaarse Grondwet. Dat artikel bepaalt dat een kind de Bulgaarse nationaliteit verkrijgt als een van de ouders de Bulgaarse nationaliteit heeft en dat de moeder degene is die het kind heeft gebaard.

5. De Bulgaarse autoriteiten stellen zich op het standpunt dat de Bulgaarse geboorteakte niet kan worden opgesteld met de vermelding van twee moeders. Op het geboorteaktemodel kan slechts één naam worden opgegeven als degene die de moeder van het kind is. Bovendien stelt de gemeente Sofia dat de vermelding van twee ouders met het vrouwelijk geslacht in strijd zou zijn met de openbare bare orde van Bulgarije, omdat een huwelijk tussen twee mensen van het gelijke geslacht daar niet is toegestaan.

In de inhoudelijke beoordeling van de zaak benadrukt het Hof, in lijn met zijn vaste rechtspraak, dat Europees burgerschap de primaire status van de onderdanen van de lidstaten is en dat deze burgers van de Unie conform artikel 21 lid 1 VWEU het recht hebben om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. Het Hof overweegt verder dat lidstaten conform artikel 4 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG verplicht zijn hun onderdanen in staat te stellen dit recht uit te oefenen door aan hen een identiteitskaart of paspoort te verstrekken

waarop hun nationaliteit is vermeld. Het Hof leidt hier twee verplichtingen uit af voor de lidstaten, in dit geval specifiek Bulgarije.

In de eerste plaats moeten de Bulgaarse autoriteiten aan de dochter een paspoort of identiteitskaart afgeven waarop haar nationaliteit en familienaam zijn vermeld zoals deze zijn vermeld op de door de Spaanse autoriteiten opgestelde geboorteakte. Ingevolge artikel 4 lid 3 Richtlijn 2004/38/EG moet Bulgarije de dochter een identiteitskaart of paspoort verstrekken, *ongeacht of voor dat kind een nieuwe geboorteakte wordt opgesteld*.^[2] Ter rechtvaardiging van de weigering om een paspoort of identiteitskaart op te stellen kan Bulgarije zich dus niet beroepen op een nationaalrechtelijke bepaling op grond waarvan een geboorteakte zou moeten worden opgesteld voordat de identiteitskaart of het paspoort wordt afgegeven.

In de tweede plaats moet het identiteitsdocument het kind in staat stellen het recht van vrij verkeer en verblijf uit te oefenen met haar beide moeders.^[3] Voor de Bulgaarse autoriteiten betekent dit dat zij het door het gastland afgegeven document moeten erkennen, waarmee dat kind met *elk van haar beide* ouders zonder belemmering haar recht op vrij verkeer kan uitoefenen. Dit laatste vereist dat beide ouders in het bezit zijn van een document waarin zij worden genoemd als personen die gerechtigd zijn met het kind te reizen. De andere EU-lidstaten zijn verplicht dit document te erkennen.

6. Het Hof oordeelt vervolgens dat deze twee verplichtingen geen afbreuk doen aan de nationale identiteit van Bulgarije, omdat noch de verplichting om een identiteitskaart of een paspoort af te geven aan een kind waarvan de geboorteakte uit een andere lidstaat twee ouders van hetzelfde geslacht vermeldt, noch de erkenning van een ouder-kindrelatie tussen het kind en zijn beide ouders formele gevolgen heeft voor het begrip ‘gezin’ in Bulgarije.^[4] Bovendien betekent deze verplichting om de twee moeders te erkennen niet dat Bulgarije het ouderschap van personen van hetzelfde geslacht in zijn wetgeving moet opnemen of de ouder-kindrelatie moet erkennen voor andere doeleinden dan de uitoefening van de rechten die dat kind aan het Unierecht ontleent. Het Hof plaatst daarmee de erkenning in de specifieke sleutel van het vrije verkeer. Daarnaast kan de nationale maatregel, die een belemmering voor vrij verkeer vormt, niet worden gerechtvaardigd, aangezien de maatregel niet in overeenstemming is met artikel 7 (recht op privé-, familie- en gezinsleven) en artikel 24 (rechten van het kind) van het Handvest.^[5] Bulgarije is daarom verplicht is om, ten eerste, het kind een identiteitskaart of een paspoort te verstrekken zonder te vereisen dat eerst een geboorteakte wordt opgesteld, en, ten tweede, om net als elke andere lidstaat, het door het gastland afgegeven document te erkennen waarmee dat kind beide ouders haar recht op vrij verkeer kan uitoefenen.

Het Hof overweegt tot slot dat wanneer de Bulgaarse nationaliteit alsnog niet kan worden

vastgesteld, de dochter als familielid van V.M.A. eveneens het recht op vrij verkeer heeft. Ze is immers een rechtstreeks bloedverwant van V.M.A., zo neemt het Hof aan, en heeft daarom alleen al het recht om met haar moeder vrij te reizen en te verblijven. Voor die aanname lijkt het Hof de Spaanse geboortebewijs doorslaggevend te vinden.

Commentaar

Het vrije verkeer als sleutel voor het recht op gezinsleven

7. Het huwelijk tussen twee mensen van gelijk geslacht was eerder onderwerp van jurisprudentie van het Hof van Justitie. In de zaak *Coman* oordeelde het Hof in 2018 dat het niet erkennen van het homohuwelijk dat legaal in een EU-lidstaat was gesloten strijdig kan zijn met het vrije verkeer van EU-burgers.[6] In die zaak betrof het een huwelijk tussen een Bulgaarse en een Amerikaanse man die legaal huwden in België. Toen het echtpaar terug wilde keren naar Roemenië werd hun huwelijkse verbintenis niet erkend en verkreeg de echtgenoot van *Coman* daarom geen verblijfsrecht in Roemenië. In die zaak oordeelde het Hof, eveneens in de specifieke context van het vrije verkeer van EU-burgers, net als in de zaak *V.M.A.*

8. In *V.M.A.* schuurt opnieuw de bevoegdheid van de lidstaten om hun familierecht vorm te geven met het recht om vrij te reizen en te verblijven in de Europese Unie. Richtlijn 2004/38/EG regelt de voorwaarden en uitzonderingen op het vrije verkeer van EU-burgers. Die richtlijn bepaalt eveneens dat iedere EU-burger het recht heeft om drie maanden in een andere lidstaat te verblijven, zonder nadere voorwaarden. Na drie maanden geldt dat een EU-burger voldoende middelen van bestaan moet hebben en een volledige ziektekostenverzekering. Na vijf jaar onafgebroken legaal verblijf verkrijgt een EU-burger een permanent verblijfsrecht. De richtlijn is van toepassing op EU-burgers die in een andere lidstaat dan haar/zijn nationaliteit verblijven en hun familieleden. De vraag wie dan behoren tot de definitie van ‘familieleden’ is daarbij van belang voor de reikwijdte van het vrije verkeer van EU-burgers. In de zaak *V.M.A.* staat daarbij opnieuw het vrije verkeer centraal, en niet de erkenning van het homohuwelijk als zodanig. Het vrije verkeer is dus de sleutel in deze rechtspraak, niet het recht op gezinsleven, hoewel dat wel een belangrijke rol speelt.

9. In de zaak *V.M.A.* blijkt wel dat de erkenning van familiebanden niet alleen de definitie van ‘echtgenoot’ betreft, maar dat deze rechtspraak – logischerwijs – wordt doorgetrokken naar het bredere begrip van ‘familie’. Dat was mijns inziens na de zaak *Coman* te verwachten, maar het is nu dan ook echt bevestigd door het Hof.[7]

10. Net als in de zaak *Coman* was er in deze zaak sprake van de afgifte van een document conform de regelgeving van een EU-lidstaat. In *Coman* was het echtpaar legaal gehuwd in

België. In de onderhavige zaak benadrukt het Hof dat de ‘Spaanse autoriteiten op wettige wijze hebben vastgesteld dat S.D.K.A. biologisch of juridisch afstamt van haar twee ouders, V.M.A. en K.D.K., en dit hebben bevestigd in de voor S.D.K.A. afgegeven geboorteakte’.[8]

Nationale constitutionele identiteit

11. In de zaak *V.M.A.* doet Bulgarije een beroep op de openbare orde en op de nationale constitutionele identiteit. Het erkennen van ouderschap van een koppel met dezelfde sekse zou volgens de Bulgaarse autoriteiten indruisen tegen de Bulgaarse waarden. Nu bepaalt artikel 4 lid 2 van het EU-Verdrag inderdaad dat de Unie ‘de nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren’ van de lidstaten eerbiedigt. Artikel 4 lid 2 VEU is eerder in rechtspraak gebruikt om belemmeringen van het vrije personenverkeer te rechtvaardigen, zoals in de zaken *Runevič-Vardyn* en *Groener*.^[9] Het Hof overweegt in *V.M.A.* dat hoewel het vrije verkeer met een beroep op de openbare orde mag worden beperkt, deze grond strikt moet worden opgevat. Het betreft dan situaties waarin er sprake is van ‘een werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang’.^[10] Bovendien oordeelt het Hof dat bij het invoeren van deze rechtvaardigingsgronden de grondrechten moeten worden eerbiedigt. Het betreft dan het recht op gezinsleven en de rechten van het kind, die voortvloeien uit het Handvest en het EVRM. Bulgarije heeft tevens een beroep gedaan op artikel 9 Handvest. Dat artikel bepaalt dat het recht om te huwen en om een gezin te stichten door het nationale recht wordt beheerst. Daarmee verweeft Bulgarije artikel 9 Handvest met artikel 4 lid 2 VEU, waarmee het in wezen stelt dat het nationale recht om te huwen en een gezin te stichten tot de nationale identiteit van lidstaten behoort. Het Hof betwist dit niet, maar overweegt dat de erkenning en afgifte van een geboorteakte geen verplichting oplevert om de nationale wetgeving omtrent het huwelijk aan te passen. Het Hof merkt bovendien op dat de erkenning van een geboorteakte die legaal is opgesteld in een EU-lidstaat, niet betekent dat het homohuwelijk moet worden ingevoerd in de Bulgaarse wetgeving. Er is dus een duidelijke discrepantie tussen het erkennen van een akte die voortvloeit uit een huwelijk van personen met gelijk geslacht, en het daadwerkelijk invoeren van een mogelijkheid om te huwen met iemand van hetzelfde geslacht in de Bulgaarse wetgeving.

De grondrechtenbescherming

12. Het is interessant om te zien hoe het Hof de overwegingen met betrekking tot de grondrechtenbescherming opbouwt. Het Hof verwijst naar zowel het Handvest als naar het EVRM en de rechtspraak van het EHRM. Het Hof erkent, zoals hierboven gezegd, het recht om te huwen en een gezin te stichten conform de nationale wetgeving, maar gaat ook in op het door artikel 7 Handvest gewaarborgde recht op privé|, familie| en gezinsleven en de door

artikel 24 daarvan gewaarborgde rechten van het kind. Het Hof acht ‘met name het recht dat bij alle handelingen die betrekking hebben op kinderen als essentiële overweging rekening wordt gehouden met het belang van het kind alsmede het recht om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, van fundamenteel belang’. Het Hof overweegt in dat kader dat artikel 7 Handvest dezelfde reikwijdte en inhoud heeft als artikel 8 EVRM. Vandaar dat het Hof vervolgens aansluiting zoekt bij de rechtspraak van het EHRM over het huwelijk van personen met hetzelfde geslacht. Het Hof refereert dan aan de zaak *K. en T. t. Finland*[11] en overweegt dat het bestaan van een ‘familie- en gezinsleven’ een ‘feitelijke kwestie is die afhangt van de praktische realiteit van hechte persoonlijke banden en dat de mogelijkheid voor een ouder en zijn kind om samen te zijn een fundamenteel bestanddeel van het gezinsleven vormt’.[12] Daarbij is van belang dat het begrip ‘privéleven’ en ‘familie en gezinsleven’ ook van toepassing is op relaties van personen met hetzelfde geslacht.[13] Het Hof voegt daaraan toe dat artikel 24 Handvest moet worden uitgelegd in het licht van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind. In artikel 2 van dat verdrag is het beginsel van non-discriminatie opgenomen, dat tezamen moet worden gelezen met artikel 7 van hetzelfde verdrag waarin is bepaald dat kinderen het recht hebben op een naam, om ingeschreven te worden en op nationaliteit bij hun geboorte. De combinatie van die twee bepalingen, overweegt het Hof, betekent dat een kind bij de afgifte van een geboorteakte of toekenning van nationaliteit niet mag worden gediscrimineerd vanwege de seksuele geaardheid van haar/zijn ouders.

13. Het Hof van Justitie laat in deze overwegingen een holistische benadering van de grondrechtenbescherming zien en kijkt ook verder dan het Handvest. Waar het Hof soms een te grote focus op het Handvest werd verweten, is het duidelijk dat het Hof hier een sterk mensenrechtelijke kader voor ogen heeft, waarbij de verschillende grondrechtenbeschermingsinstrumenten met elkaar communiceren en elkaar versterken.

Conclusie

14. Met het arrest *V.M.A.* heeft het Hof opnieuw uitspraak gedaan in een gevoelige kwestie: regenboogfamilies en het vrije verkeer. Hoewel het vehikel om tot een uitspraak te komen nog steeds het vrije verkeer is, laat het Hof duidelijk zijn mensenrechtelijke sensitiviteit zien. Het arrest *V.M.A.* is daarmee uitstekend in lijn met andere rechtspraak over vrij verkeer van EU-burgers en nationaalrechtelijke onderwerpen, zoals het spellen van namen. Tegelijkertijd legt het Hof een stevige nadruk op de grondrechten, in de context van de rechtvaardiging op een belemmering van het vrije verkeer. Op die manier versterkt het Hof het ‘grondrechtennarratief’ in deze rechtspraak.

15. Het Hof zegt niets over de erkenning van het homohuwelijk of ouders van gelijk geslacht

waarbij dit huwelijk of de geboorteakte niet in een EU-lidstaat is gesloten of opgemaakt. Dat was in *Coman* al heel duidelijk, nu de advocaat-generaal in die zaak een ruime bescherming voorstelde, maar het Hof nadrukkelijk oordeelde dat het een homohuwelijk gesloten in een EU-lidstaat betrof. Ook in de zaak *V.M.A.* is duidelijk dat de Spaanse geboorteakte doorslaggevend is. Vanuit een mensenrechtenoptiek is dat wellicht jammer, vanuit de invalshoek van het vrije verkeer is het te begrijpen. Het wil overigens niet zeggen dat het Hof zou schuwen om deze arresten later door te trekken naar bredere situaties, maar in de zaken die voorlagen was het niet aan de orde. De zaak *V.M.A.* blijft beperkt tot het vrije verkeer, en kan daarmee niet discriminatie van homokoppels in de interne situatie oplossen. Echter, het is duidelijk dat het Hof in de ruimte die het Hof heeft in het vrije verkeer probeert om de rechten van regenboogfamilies te beschermen, ook als het gevoelige zaken betreft waarbij lidstaten bevoegd zijn om hun eigen familierechtelijke wetgeving te bepalen.

Een Unie van gelijkheid

16. In dat kader is het van belang dat de Europese Commissie in november 2020 een nieuwe strategie voor 2020-2025 heeft gepubliceerd waarin zij de rechten van regenboogfamilies benadrukt.[14] De Europese Commissie stelt expliciet dat zij ‘zal aandringen op wederzijdse erkenning van familierelaties in de EU. Als iemand een ouder is in één land, is die een ouder in alle landen’.[15] De Europese Commissie kondigt in de strategie ook al aan dat het voornemens is om in 2022 een specifiek wetgevingsinitiatief voor te stellen waarin de erkenning van ouders centraal staat. De Commissie zegt daarover in haar strategie: ‘ter ondersteuning van de wederzijdse erkenning van ouderschap tussen lidstaten, bijvoorbeeld de erkenning in één lidstaat van het ouderschap dat geldig is toegekend in een andere lidstaat.’ Hoe dit voorstel eruit gaat zien en hoe vervolgens de onderhandelingen in de Raad eruit gaan zien is nog maar de vraag. Gezien het verweer van Bulgarije in de zaak *V.M.A.* en de gevoeligheid in andere lidstaten kan het wel eens lastig worden om tot een politiek akkoord te komen. Dat er vanuit de EU-instellingen in ieder geval een sterke beweging is om regenboogfamilies te beschermen is duidelijk. Ook de zaak *V.M.A.* is daarvan weer een nieuwe kleur in de lucht.

Dr. mr. H. van Eijken

Universitair docent en onderzoeker EU-recht, Universiteit van Utrecht. Hanneke is verbonden aan The Utrecht Centre for European Research into Family Law en The Utrecht Centre for Regulation and Enforcement in Europe. Deze annotatie verscheen ook in *ECHR Updates* 2022-5.

- [1] *Coman*, HvJ EU 5 juni 2018, zaak C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, *EHRC* 2018/148 m.nt. J.J. Rijpma. Zie ook U. Jessurun d'Oliveira, 'Het Europese Hof omarmt eindelijk het huwelijk van mensen met hetzelfde geslacht - Een stap in de goede richting', *Nederlands Juristenblad* 2018, p. 2060-2064; H.H.C. Kroeze & B. Safradin, 'Een overwinning voor vrijverkeersrechten van regenboogfamilies in Europa: het langverwachte Coman-Arrest', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2019, p. 51-59.
- [2] *V.M.A.*, HvJ EU 14 december 2021, zaak C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, punt 65.
- [3] *V.M.A.*, punt. 46.
- [4] *V.M.A.*, punt. 57.
- [5] Conclusie van A-G. J. Kokott, ECLI:EU:C:2021:296, par. 69 bij *V.M.A.*, HvJ EU 14 december 2021, zaak C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008
- [6] *Coman*, HvJ EU 5 juni 2018, zaak C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385.
- [7] A. Tryfonidou, 'The Cross-Border Recognition of the Parent-Child Relationship in Rainbow Families under EU Law: A Critical View of the ECJ's *V.M.A.* ruling', *European Law Blog* 21 december 2021.
- [8] *V.M.A.*, punt 48.
- [9] *Groener*, HvJ EU 28 november 1989, zaak C-379/87, ECLI:EU:C:1989:599; *Runevič-Vardyn*, HvJ EU 12 mei 2011, zaak C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291, *EHRC* 2011/154, m.nt. J. Morijn, *NJ* 2011/421, m.nt. M.R. Mok, *SEW* 2012, p. 76, m.nt. F. Swennen; zie ook H. van Eijken, 'Case C-391/09, *Malgozata Runevic-Vardyn and Lukasz Pawel Wardyn v. Vilniaus miesto savivaldybes administracija and Others*', *Common Market Law Review* 2012, p. 809-826.
- [10] *V.M.A.*, punt 55.
- [11] *K. en T. t. Finland*, EHRM 12 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0712JUD002570294, par. 150-151.
- [12] *V.M.A.*, punt 61.
- [13] Hier verwijst het Hof naar , *EHRC* 2018/148, m.nt. J.J. Rijpma, par. 50.
- [14] Commissiedocument 698 van 2020, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, *Een Unie van gelijkheid: strategie voor gelijkheid van LHBTIQ'ers 2020-2025*.

[15] Id., par. 3.2.

RECHTSPRAAK

Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo'. In Spanje is een geboorteakte afgegeven waarin twee vrouwen als moeder staan vermeld. Omdat een van de moeders Bulgaars is, wil zij ook een Bulgaars identiteitsdocument voor het kind aanvragen, maar dit wordt afgewezen omdat Bulgarije het homohuwelijk niet erkent. In het licht van artikel 20 en 21 VWEU en artikel 7 en 24 Handvest oordeelt het HvJ EU dat alle lidstaten verplicht zijn om een door het gastland afgegeven document te erkennen waarmee dat kind met elk van zijn beide ouders zijn recht kan uitoefenen om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

V.M.A. is Bulgaars staatsburger en K.D.K. is staatsburger van het Verenigd Koninkrijk. K.D.K. is geboren in Gibraltar, waar de twee vrouwen in 2018 zijn gehuwd. Sinds 2015 wonen zij in Spanje. In december 2019 kregen V.M.A. en K.D.K. een dochter, S.D.K.A., die in Spanje is geboren en daar met haar beide ouders woont. De door de Spaanse autoriteiten afgegeven geboorteakte van deze dochter vermeldt V.M.A. als 'moeder A' en K.D.K. als haar 'moeder'. Op 29 januari 2020 heeft V.M.A. de gemeente Sofia verzocht om afgifte van een geboorteakte voor S.D.K.A., die met name nodig was voor de afgifte van een Bulgaars identiteitsdocument. Daarop heeft de gemeente Sofia V.|. verzocht om binnen zeven dagen bewijs te leveren van de afstamming van S.D.K.A., wat de identiteit van haar biologische moeder betreft. De gemeente heeft in dit verband gepreciseerd dat het geboorteaktemodel maar één kolom voor de 'moeder' en een andere voor de 'vader' bevat, en dat in elk van deze kolommen maar één naam kan worden ingevuld. V.M.A. heeft geantwoord dat zij volgens Bulgaarse wetgeving niet verplicht is om deze informatie te verstrekken, maar de gemeente heeft daarop besloten het verzoek tot afgifte van de geboorteakte af te wijzen. Deel van de motivering daarbij was, dat de vermelding van twee ouders van het vrouwelijke geslacht in een geboorteakte in strijd is met de openbare orde van Bulgarije, waar het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht niet is toegestaan. Hierover heeft V.M.A. geprocedeerd; in het kader van deze procedure zijn prejudiciële vragen voorgelegd aan het HvJ EU.

Het HvJ EU wijst er allereerst op dat S.D.K.A. bij geboorte de Bulgaarse nationaliteit heeft verkregen, wat krachtens artikel 20 lid 1 VWEU betekent dat zij de hoedanigheid van Unieburger heeft. Hieraan zijn verschillende rechten verbonden, waaronder het recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten (artikel 21 lid 1 VWEU). De Bulgaarse autoriteiten zijn dus verplicht om haar een identiteitskaart of paspoort te verstrekken waarop haar nationaliteit is vermeld, alsmede haar familienaam zoals deze blijkt uit de door de Spaanse autoriteiten opgestelde geboorteakte. In eerdere rechtspraak heeft het HvJ EU namelijk al vastgesteld dat artikel 21 VWEU eraan in de weg staat dat de autoriteiten van een lidstaat, onder toepassing van het nationale recht, weigeren de familienaam van een kind te erkennen zoals die is vastgesteld en ingeschreven in een andere lidstaat, waar dit kind is geboren en waar het sindsdien verblijft. Dat daarvoor in Bulgarije is vereist dat een Bulgaarse geboorteakte wordt opgesteld, doet daaraan niet af. In het hoofdgeding staat verder vast dat in Spanje op wettige wijze een geboorteakte is afgegeven waarin V.M.A. en K.D.K. als de ouders van S.D.K.A. zijn vermeld. De Bulgaarse autoriteiten zijn dan ook verplicht om deze afstamming te erkennen.

Het HvJ EU erkent dat artikel 9 Handvest bepaalt dat het recht om te huwen en het recht om een gezin te stichten worden gewaarborgd volgens de nationale wetten die de uitoefening van deze rechten beheersen. Elke lidstaat moet bij het uitoefenen van de bevoegdheid om deze wetgeving vast te stellen echter het EU-recht in acht nemen, in het bijzonder de bepalingen over vrij verkeer en verblijf. De Bulgaarse rechter heeft nog uiteengezet dat de verplichting voor de autoriteiten om een geboorteakte af te geven waarin twee personen van het vrouwelijke geslacht als ouders van dat kind worden vermeld, afbreuk zou kunnen doen aan de openbare orde en de nationale identiteit van Bulgarije, aangezien de Bulgaarse grondwet en het Bulgaarse familierecht niet voorzien in het ouderschap van twee personen van hetzelfde geslacht. De EU zou verplicht zijn op grond van artikel 4 lid 2 VEU om de nationale identiteit van Bulgarije op dit punt te respecteren. Het HvJ EU overweegt echter dat de verplichting tot het afgeven van een identiteitskaart of paspoort aan een kind van twee personen van hetzelfde geslacht niet indruist tegen de nationale identiteit van de lidstaat en ook geen bedreiging kan vormen voor de openbare orde van die lidstaat. De lidstaat is immers niet verplicht om te erkennen dat het kind afstamt van de personen die als zijn ouders op de geboorteakte van het gastland vermeld staan. Het HvJ EU wijst verder op het belang van artikel 7 en 24 Handvest, waarbij geldt dat artikel 7 Handvest moet worden uitgelegd in het licht van artikel 8 EVRM. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het bestaan van gezinsleven een feitelijke kwestie is die afhangt van de praktische realiteit van hechte persoonlijke banden en dat de mogelijkheid voor een ouder en zijn kind om samen te zijn een fundamenteel bestanddeel van het gezinsleven vormt. Deze praktische realiteit wordt daarmee ook beschermd door artikel 7 Handvest. Bovendien legt artikel 2 van het VN-Kinderrechtenverdrag, in het licht waarvan

artikel 24 Handvest moet worden uitgelegd, het non-discriminatiebeginsel vast. Dat vereist dat de in het IVRK genoemde rechten, waaronder het recht om bij de geboorte te worden ingeschreven en een nationaliteit te verkrijgen, moet worden gewaarborgd zonder discriminatie naar onder meer de seksuele geaardheid van de ouders. Tegen deze achtergrond zou het volgens het HvJ EU in strijd zijn met artikel 7 en 24 Handvest om een kind de relatie met een van zijn ouders te ontzeggen in het kader van de uitoefening van zijn recht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, of om de uitoefening van dit recht feitelijk onmogelijk of uiterst moeilijk te maken, op de grond dat zijn ouders van hetzelfde geslacht zijn. Dit betekent dat de lidstaat verplicht is om (1) een minderjarig kind in de positie van S.D.K.A. een identiteitskaart of een paspoort te verstrekken zonder te vereisen dat door de nationale autoriteiten van deze lidstaat eerst een geboorteakte wordt opgesteld en om (2), net als elke andere lidstaat, het door het gastland afgegeven document te erkennen waarmee dat kind met elk van zijn beide ouders zijn recht kan uitoefenen om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-12-2021

ECLI: ECLI:EU:C:2021:1008

Zaaknummer: C-490/20

Wetsartikelen: VEU art. 4 lid 2, VWEU art. 20, 21, Hv art. 7, 9, 24, EVRM art. 8 en IVRK art. 2

RECHTSPRAAK

Toekenning eenhoofdig gezag. Een ondertoezichtstelling kan niet oneindig worden ingezet om de problematiek van het gezamenlijk ouderschap op te lossen.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van de ouders is in 2015 ontbonden door echtscheiding. De vader en de moeder zijn de ouders van de twee minderjarigen, geboren in 2010, over wie zij het gezamenlijk gezag uitoefenen. De minderjarigen staan sinds juni 2017 onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI). De maatregel loopt nog door tot juni 2022. Na hun relatiebreuk in 2014 zijn de ouders een voorlopige verdeling van de zorg- en opvoedingstaken overeengekomen. In de echtscheidingsbeschikking is de hoofdverblijfplaats eerst voorlopig bij de vader bepaald en is een voorlopige zorgregeling met de moeder vastgesteld. Bij beschikking van 19 september 2018 is de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vader bepaald en is een zorgregeling met de moeder vastgesteld. Bij de bestreden beschikking van 9 december 2020 is de hoofdverblijfplaats van de kinderen gewijzigd naar de moeder en is een zorgregeling met de vader vastgesteld.

Het geding in hoger beroep

In hoger beroep handhaaft de vader de gronden tegen de wijziging van de hoofdverblijfplaats niet langer, zo constateert het hof. Dit brengt mee dat de vader niet-ontvankelijk wordt verklaard in zijn verzoek in hoger beroep.

De moeder is met één grief in (incidenteel) hoger beroep gekomen. Zij verzoekt voortaan alleen te worden belast met het ouderlijk gezag over de minderjarigen. De vader voert verweer en hij verzoekt de grief van de moeder te verwerpen en het incidenteel hoger beroep van de moeder om haar te belasten met het eenhoofdig gezag over de minderjarigen af te wijzen.

Het verzoek van moeder om haar vervangende toestemming te verlenen om de minderjarige in te schrijven op een specifieke basisschool is in eerste aanleg afgewezen. De moeder verzoekt in hoger beroep haar alsnog vervangende toestemming te verlenen voor de inschrijving op een basisschool. De vader voert verweer en hij verzoekt het beroep van de

moeder af te wijzen en de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Motivering van de beslissing

Het hof constateert dat ouders al zeven jaar strijd voeren over de minderjarigen. De sinds 2017 lopende ondertoezichtstelling heeft als doel ouders in het belang van de minderjarigen tot samenwerking te bewegen. Dit doel is ondanks de inzet van hulpverlenings- en bemiddelingstrajecten niet behaald.

Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank de hoofdverblijfplaats van de minderjarigen gewijzigd naar de moeder in de hoop de hardnekkig problematische situatie tussen de ouders te doorbreken. Daarbij speelde de weinig meewerkende houding van de vader in de situatie dat de hoofdverblijfplaats van de jongens bij hem was een belangrijke rol. In de loop van de jaren heeft de moeder namelijk geregeld via een kort geding nakoming van de zorgregeling moeten afdwingen. Mogelijk zorgt een ingrijpende wijziging van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken voor een dynamiek die verandering teweeg kan brengen en leidt dat tot een begin van een gedragsverandering bij de ouders die nodig is om tot een oplossing te komen, zo oordeelde de rechtbank.

Ruim een jaar verder in de tijd constateert het hof dat, nog los van dit hoger beroep – dat aanvankelijk dus ook nog over de hoofdverblijfplaats ging –, na de bestreden beschikking tussen de ouders alweer meerdere procedures zijn gevoerd over de kinderen. Het lukt de ouders dus nog altijd niet om samen belangrijke beslissingen over de kinderen te nemen. Zij hebben daarbij steeds een rechter nodig die de knoop doorhakt. Na alle gevoerde procedures, alle pogingen om met hulp de ouderrelatie te verbeteren, de jarenlange ondertoezichtstelling en betrokkenheid van de GI, is gebleken dat de wijziging van de hoofdverblijfplaats ook niet het voor de minderjarigen gewenste effect heeft gehad. Zij zitten nog steeds klem tussen hun vechtende ouders. Inmiddels is duidelijk dat beide jongens last hebben van ernstige loyaliteitsproblemen. Daarom is de ondertoezichtstelling bij beschikking van 2 juni 2021 weer met een jaar verlengd. Het is echter niet de bedoeling om een ondertoezichtstelling tot in lengte van jaren te laten voortduren om de problematiek van het gezamenlijk ouderschap op te lossen. Als het ouders blijvend niet zelfstandig lukt om op verantwoorde wijze het ouderschap samen in te vullen dan dienen er in het belang van de kinderen andere maatregelen te worden getroffen. Daarom wijst het hof het verzoek van de moeder om haar alleen met het gezag te belasten nu alsnog toe. Het gezamenlijk gezag van deze ouders houdt hun strijd over de kinderen en daarmee de ernstige bedreiging in de ontwikkeling van de minderjarigen alleen maar in stand. Voor aanhouding van de beslissing over het gezag in afwachting van de resultaten van de aanstaande systeemtherapie zoals de GI heeft gesuggereerd en de vader ter zitting heeft gevraagd ziet het hof geen aanleiding gezien de

lange voorgeschiedenis en complexe problematiek in deze zaak.

Omdat de moeder voortaan alleen het ouderlijk gezag over de kinderen heeft, heeft zij geen toestemming van de vader meer nodig om de minderjarige in te schrijven op de school van haar keuze. Daarom heeft de moeder geen belang meer bij de behandeling van haar verzoek in hoger beroep in deze zaak.

Conclusie

Het hof verklaart de vader niet-ontvankelijk in zijn verzoek in principaal hoger beroep. De moeder wordt voortaan alleen belast met het gezag over de minderjarigen. Moeder wordt ten aanzien van het verzoek om vervangende toestemming voor inschrijving op de school van haar keuze niet-ontvankelijk verklaard.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1531

Zaaknummer: 200.290.487/01 en 200.298.511/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoeken van de man met betrekking tot de erkenning en vervanging bijzondere curator zijn niet op de wet gebaseerd en worden door het hof afgewezen. Alleen op het verzoek tot omgang wordt beslist.

Feiten en omstandigheden

De vader (in deze zaak verzoeker) en de vrouw hebben ongeveer zeven maanden een affectieve relatie gehad. In november 2019 is de relatie geëindigd. Kort daarna heeft de moeder een relatie gekregen met een nieuwe partner, met wie zij op 31 januari 2020 een geregistreerd partnerschap is aangegaan. In 2020 is uit de moeder de minderjarige geboren. Op advies van de bijzondere curator is DNA-onderzoek verricht, hieruit blijkt dat de vader vrijwel zeker de biologische vader is van de minderjarige. De moeder en haar partner wonen sinds medio februari 2020 samen. De andere drie minderjarige kinderen van de moeder, die zij uit twee eerdere relaties heeft, wonen ook bij hen. Die kinderen verblijven week op week af bij de moeder en hun vaders.

In maart 2020 zijn de moeder en de vader een omgangsregeling overeengekomen waarbij de vader drie keer per week gedurende één uur de minderjarige kan zien. De vader heeft de rechtbank vervolgens verzocht:

Primair:

- I. de volgende omgangsregeling vast te stellen: de minderjarige is bij de vader in de ene week steeds van vrijdag 15.00 uur tot zondag 19.00 uur en in de andere week van vrijdag 17.00 uur tot zondag 17.00 uur, alsmede gedurende de helft van de schoolvakanties en de feestdagen, alsmede ieder jaar met Vaderdag en de verjaardag van de vader en om het jaar met de verjaardag van de minderjarige en ieder jaar tijdens 1e of 2de Kerstdag en om het jaar met oud en nieuw;
- II. te bepalen dat de erkenning van de minderjarige door de partner nietig is en vervangende toestemming te verlenen aan de vader tot het erkennen van de minderjarige;
- III. te bepalen dat de vader wordt belast met het gezag over de minderjarige en er sprake zal

zijn van gezamenlijk gezag met de moeder;

Subsidiair:

I. een in goede justitie te bepalen omgangsregeling vast te stellen tussen de vader en de minderjarige;

II. te bepalen dat in verband met de kwestie van de vernietiging van de erkenning en/of de ontkenning van het vaderschap een bijzondere curator wordt benoemd;

III. te bepalen dat aan de vader vervangende toestemming wordt verleend om de minderjarige te erkennen;

IV. te bepalen dat de vader wordt belast met het gezag over de minderjarige en dat er sprake zal zijn van gezamenlijk gezag met de moeder;

Vervolgens zijn de vader en de moeder onderling een uitbreiding van de omgangsregeling overeengekomen. Zij hebben afgesproken dat de vader wekelijks dinsdag van 18.15-18.30 uur tot 19.45 uur en zondag van 12.00 tot 16.00 uur omgang heeft met de minderjarige.

De rechtbank heeft besloten dat er elke dinsdag van 18.15-18.30 uur tot 19.45 uur en elke zondag van 12.00 uur tot 18.00 uur omgang tussen de vader en de minderjarige plaatsvindt

Het geding in hoger beroep

De vader komt met vier grieven in hoger beroep en verzoekt het hof te bepalen dat: de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) onderzoek doet en advies uitbrengt over de wijziging van het ouderschap; de bijzondere curator onderzoek dient te verrichten en daarbij acht slaat op het advies van de raad; het hof de omgangsregeling bepaalt, waarbij sprake zal zijn van verdeling van de vakanties en feestdagen. Ter zitting heeft de vader zijn verzoek aangevuld in die zin dat hij verzoekt de bijzondere curator te ontslaan en een andere bijzondere curator te benoemen.

De moeder voert verweer en verzoekt het hof de vader niet-ontvankelijk te verklaren in het door hem ingestelde hoger beroep, dan wel zijn verzoeken af te wijzen. De bijzondere curator voert verweer voor zover het betreft de verzoeken die samenhangen met de taak van de bijzondere curator.

Motivering van de beslissing

Vernietiging erkenning, vervangende toestemming erkenning en ontkenning vaderschap

In hoger beroep zijn alle betrokkenen het erover eens dat een verzoek tot ontkenning van het vaderschap van de partner niet door vader kan worden ingediend. De bijzondere curator kan wel een dergelijk verzoek namens de minderjarige indienen, maar heeft dat zowel in eerste aanleg (na het door haar uitgevoerde onderzoek) als in hoger beroep niet gedaan. Dit heeft tot gevolg dat de verzoeken I en II van de vader in hoger beroep (raadsonderzoek en/of nader onderzoek door de bijzondere curator) niet gekoppeld zijn aan een op een wettelijke grondslag gebaseerd verzoek waarover het hof in hoger beroep zou moeten beslissen. Het hof ziet geen aanleiding om op grond van artikel 3 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind een raadsonderzoek te gelasten.

Verzoek wijziging bijzondere curator

Namens de vader is eerst ter zitting in hoger beroep verzocht de bijzondere curator te ontslaan en een andere bijzondere curator te benoemen. Dit verzoek is volgens de vader bedoeld om een 'second opinion' te krijgen. Naar het oordeel van het hof biedt de wet in dit geval geen mogelijkheid voor een verzoek tot wijziging van de bijzondere curator en ontbreekt derhalve ook voor dit verzoek een wettelijke grondslag. Het hof zal daarom dit verzoek afwijzen. Ook overigens ziet het hof geen reden om een andere bijzondere curator te benoemen, ook niet voor het verkrijgen van een 'second opinion'.

Omgangsregeling

Ter zitting is gebleken dat de bij de bestreden beschikking vastgestelde omgangsregeling inmiddels in onderling overleg is uitgebreid met een omgangsmoment op zaterdag. Daarnaast hebben de vader en de moeder om praktische redenen als eindtijdstip van de omgangsmomenten 18.30 uur afgesproken in plaats van 18.00 uur. Alle betrokkenen zijn het erover eens dat de omgangsregeling goed verloopt. Het hof is van oordeel dat voornoemde huidige feitelijke omgangsregeling uitgebreid kan worden met de extra zaterdag in de maand waarmee de moeder ter zitting heeft ingestemd. Daarnaast kan de omgangsregeling worden uitgebreid met één overnachting per maand van zaterdag op zondag. De huidige feitelijke omgangsregeling betekent dat de vader één keer per maand zowel op zaterdag als op zondag van 10.00 uur tot 18.30 uur omgang heeft met de minderjarige. Het hof is van oordeel dat dit omgangsmoment kan worden uitgebreid met een overnachting van zaterdag op zondag. Het hof acht het voor de wederzijdse hechting belangrijk dat de vader het ochtend- en avondritueel met de minderjarige kan doen. Bovendien kan deze indeling meer rust en stabiliteit geven voor de minderjarige.

Met betrekking tot de vakanties en feestdagen heeft de vader ter zitting verklaard dat hij zich ervan bewust is dat de moeder rekening moet houden met de vaders van haar andere

kinderen. De vader wil daarom de verdeling van de vakanties en feestdagen in onderling overleg doen. Het hof zal dan ook dienovereenkomstig beslissen.

Conclusie

Het hof wijzigt de omgangsregeling en stelt de genoemde omgangsregeling vast. Het meer of anders verzochte wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:1526

Zaaknummer: 200.293.211/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 4:193 lid 1 BW. Verzoek toestemming om nalatenschap namens minderjarige te mogen verwerpen te laat ingediend.

Termijnoverschrijding niet verschoonbaar. Niet-ontvankelijk wegens overschrijding termijn.

Feiten en omstandigheden

In december 2018 is erflater overleden. Hij heeft niet bij uiterste wilsbeschikking over zijn nalatenschap beschikt. Uit de affectieve relatie tussen erflater en verzoekster is in 2005 de minderjarige geboren. De rechtbank heeft aan erflater vervangende toestemming verleend tot erkenning van de minderjarige. Na diens overlijden heeft verzoekster ontdekt dat erflater nooit tot erkenning is overgegaan. Bij beschikking van de rechtbank van 5 december 2019 is het vaderschap van erflater van de minderjarige gerechtelijk vastgesteld.

Verzoekster verzoekt toestemming om namens de minderjarige, die na vaststelling van het ouderschap op grond van de wet enig erfgenaam van erflater is, de nalatenschap te verwerpen, omdat deze (vermoedelijk) negatief is. Ook stelt zij dat in het kader van artikel 4:193 lid 2 BW geldt dat de nalatenschap geldt als door de minderjarige beneficiair aanvaard, omdat door de minderjarige niet binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap de minderjarige is toegekomen, een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping is afgelegd. Verzoekster meent dat de termijnoverschrijding verschoonbaar is, en het belang van de minderjarige alsnog om verwerping van de nalatenschap vraagt.

Beoordeling en motivering

Ingevolge artikel 4:193 lid 1 BW heeft een wettelijk vertegenwoordiger van een erfgenaam voor verwerping een machtiging van de kantonrechter en is de wettelijk vertegenwoordiger verplicht een verklaring van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap de erfgenaam toekomt. Verzoekster heeft de wettelijke termijn laten verlopen, immers het verzoek om machtiging tot verwerping van de nalatenschap is eerst op 28 april 2021 – ruim vijftien maanden na datum vaststelling ouderschap – ingediend. De kantonrechter is van oordeel dat deze termijnoverschrijding niet verschoonbaar is. Dat

verzoekster door haar vorige advocaat (mogelijk) onjuist is geïnformeerd en niet is geattendeerd op de verwerpingstermijn, komt voor risico van verzoekster. Er is geen sprake geweest van omstandigheden die overschrijding van de termijn verschoonbaar maken. De nalatenschap geldt daarom als door de minderjarige beneficiair aanvaard. Dit leidt tot de beslissing verzoekster niet-ontvankelijk te verklaren in het primaire verzoek haar te machtigen de nalatenschap namens de minderjarige alsnog te verwerpen.

Door de beneficiaire aanvaarding moet de nalatenschap worden vereffend volgens de voorschriften van Boek 4, Titel 6, Afdeling 3 BW en is verzoekster, in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige erfgenaam, vereffenaar. Verzoekster verzoekt subsidiair een professioneel vereffenaar te benoemen, zij acht zich onvoldoende uitgerust en gekwalificeerd om afwikkeling van de nalatenschap ter hand te nemen. Omdat benoeming van een vereffenaar tot de competentie van de sector handel behoort, zal een beslissing op het subsidiaire verzoek bij afzonderlijke beschikking worden gegeven.

Conclusie

De kantonrechter verklaart verzoekster niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:13422

Zaaknummer: 9187489 VC VERZ 21-312

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Richtinggevende uitspraak. Toekenning vergoeding voor aanvangswerkzaamheden voor opvolgend bewindvoerder in alle zaken die zij heeft overgenomen van de vorige bewindvoerder.

Feiten en omstandigheden

In 2019 heeft de kantonrechter de vorige bewindvoerder van rechthebbende op eigen verzoek ontslagen, omdat zij haar bewindvoerderspraktijk beëindigde. Bij deze beschikking is de (huidige) bewindvoerder benoemd tot opvolgend bewindvoerder, net als in bijna alle andere zaken van de vorige bewindvoerder. In alle overnamebeschikkingen heeft de kantonrechter bepaald dat de beloning voor aanvangswerkzaamheden van de opvolgend bewindvoerder niet ten laste van (het vermogen van) de rechthebbende(n) of ten laste van de gemeenschap (bij bijzondere bijstand) mag worden gebracht. De opvolgend bewindvoerder heeft vervolgens een procedure aangespannen. In deze procedure heeft zij in alle zaken, dus ook in deze zaak, verzocht om vaststelling van de beloning voor aanvangswerkzaamheden overeenkomstig de in artikel 3 lid 5 sub a Regeling beloning curatoren, bewindvoerders en mentoren (de Regeling) opgenomen lage beloning van € 390 exclusief btw. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. De bewindvoerder is in hoger beroep gekomen.

Beoordeling en motivering

Artikel 3 lid 1 van de Regeling bepaalt dat de kantonrechter die de bewindvoerder benoemt, diens beloning vaststelt overeenkomstig het bepaalde in het tweede tot en met vijfde lid. Artikel 3 lid 5 onder a van de Regeling bepaalt dat de kantonrechter naast de jaarbeloning in voorkomende gevallen een beloning voor aanvangswerkzaamheden toekent. Artikel 3 lid 6 van de Regeling bepaalt dat de kantonrechter in afwijking van het eerste lid wegens uitzonderlijke omstandigheden de beloning van de bewindvoerder op andere wijze kan vaststellen. In de toelichting bij de Regeling staat:

‘(...) 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. (...)’

Het hof is van oordeel dat de bewindvoerder in aanmerking komt voor de lage beloning voor aanvangswerkzaamheden overeenkomstig artikel 3 lid 5 sub a van de Regeling.

Uitgangspunt is dat de rechthebbende, die niet in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen te behartigen en daarbij hulp nodig heeft, zelf de kosten van deze werkzaamheden vergoedt.

De bewindvoerder heeft bij overname van de dossiers van de vorige bewindvoerder, dus ook bij rechthebbende, diverse aanvangswerkzaamheden verricht. Zij heeft het dossier van rechthebbende op orde gebracht en voor zichzelf en daarmee zo nodig ook voor rechthebbende en de kantonrechter een goed overzicht verkregen van de situatie op het moment van overname van het bewind.

Zoals het hof eerder heeft geoordeeld in zijn beschikking van 10 juni 2021 (ECLI:NL:GHSHE:2021:1770) is de omstandigheid dat ontslag van de bewindvoerder en benoeming van de opvolgend bewindvoerder niet de keuze is van rechthebbende geen uitzonderlijke omstandigheid in de zin van artikel 3 lid 6 van de Regeling. Het is immers geenszins uitzonderlijk dat een bewindvoerder om alleszins billijke redenen ontslag verzoekt en moet worden opgevolgd, terwijl dat niet de keuze is van de rechthebbende. Het hof neemt bij dit oordeel voorts in aanmerking dat uit de hiervoor geciteerde totstandkomingsgeschiedenis van artikel 3 lid 6 van de Regeling volgt dat niet te snel mag worden aangenomen dat van het forfaitaire systeem van de Regeling kan worden afgeweken. Het enkele feit dat wisseling van bewindvoerder niet de keuze van rechthebbende is, rechtvaardigt geen inbreuk op het forfaitaire systeem. Bovendien staat vast dat de bewindvoerder daadwerkelijk aanvangswerkzaamheden heeft verricht en ook van een dusdanige aard en omvang dat deze een dergelijke vergoeding in redelijkheid rechtvaardigen. Het hof neemt hierbij verder nog in aanmerking dat indien er in deze zaak geen sprake zou zijn geweest van een bedrijfsovername door de bewindvoerder, de rechtbank in alle andere lopende dossiers ook een andere bewindvoerder had moeten benoemen die evenzeer aanspraak had kunnen maken op een vergoeding voor aanvangswerkzaamheden.

Voor zover de kantonrechter zich heeft beroepen op een vaststaand beleid, dat door de Landelijke Expertgroep Curatele, Bewind en Mentorschap wordt gehanteerd en op grond waarvan de opvolgend bewindvoerder bij een bedrijfsovername geen vergoeding voor aanvangswerkzaamheden ontvangt, wordt hieraan voorbijgegaan. Niet is gebleken dat van een dergelijk beleid sprake is. Uit de gepubliceerde Aanbevelingen Meerderjarigenbewind blijkt hiervan niet. Bovendien blijkt de jurisprudentie van de kantonrechters op dit punt verschillend.

Evenmin levert het feit dat de vorige bewindvoerder en de opvolgend bewindvoerder hun

werkzaamheden vanuit een eenmanszaak verrichten een grond voor weigering van de aanvangsvergoeding op. Het mag zo zijn dat als sprake is van een rechtspersoon een andere bewindvoerder binnen die rechtspersoon de werkzaamheden kan overnemen en dat daarmee geen beloning voor aanvangswerkzaamheden bij rechthebbenden in rekening wordt gebracht. Noch uit de wettelijke regeling noch uit de nadere kwaliteitseisen waaraan een professionele bewindvoerder sinds 2014 moet voldoen blijkt dat een bewindvoerder zijn of haar werkzaamheden vanuit een specifieke ondernemingsvorm (rechtspersoon) moet verrichten. Derhalve kan de rechtsvorm van de onderneming van de bewindvoerder niet bepalend zijn voor de vraag of een beloning voor aanvangswerkzaamheden in rekening mag worden gebracht.

Verder valt niet in te zien dat de aanvangswerkzaamheden die de opvolgend bewindvoerder heeft verricht zijn aan te merken als bedrijfskosten, en dus ook daarom, aldus de kantonrechter, niet voor vergoeding in aanmerking komen. Het zijn immers geen bedrijfsvoeringskosten maar kosten voor verrichte werkzaamheden die ten behoeve van rechthebbende gemaakt zijn. Waar uitgangspunt is dat rechthebbende de kosten van de bewindvoering zelf betaalt, valt niet in te zien op grond waarvan deze kosten door de opvolgend bewindvoerder zelf moeten worden gedragen.

Ten slotte maakt de omstandigheid dat de kantonrechter voorafgaand aan overname van de bewindvoerderspraktijk de bewindvoerder reeds heeft laten weten dat zij de beloning voor aanvangswerkzaamheden niet ten laste van de rechthebbenden zou laten komen, noch ten laste van de gemeenschap (indien sprake is van bijzondere bijstand) zou mogen worden gebracht, het oordeel van het hof niet anders. Daargelaten dat de omstandigheid dat de kantonrechter reeds had aangekondigd dat zij geen beloning voor aanvangswerkzaamheden ging toekennen, geen argument oplevert voor de juistheid van dit oordeel, merkt het hof op dat er bij de bewindvoerder kennelijk onduidelijkheid bestond over de uitlatingen van de kantonrechter.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking en stelt de beloning voor aanvangswerkzaamheden van de opvolgend bewindvoerder vast overeenkomstig de in artikel 3 lid 5 sub a van de Regeling opgenomen lage beloning van € 390 exclusief btw.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:577

Zaaknummer: 200.297.829_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek voorlopige voorziening uitsluitend gebruik echtelijke woning van beide partijen afgewezen. Geen van de partijen kan in een andere woonruimte verblijven en dit is het meest in het belang van het kind. Partijen moeten in de woning blijven gedurende de echtscheidingsprocedure.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn in 2009 in Marokko met elkaar gehuwd. De vrouw is voornemens een verzoek tot echtscheiding in te dienen. Partijen oefenen gezamenlijk het gezag uit over hun dochter, geboren in 2013.

Verzoeken, beoordeling en motivering

Beide partijen verzoeken de rechtbank om het uitsluitend gebruik van de echtelijke woning aan hen toe te wijzen. Volgens de vrouw zijn er spanningen tussen partijen die zij als zeer belastend ervaart en die ook overslaan op het kind. Verder kan zij, in tegenstelling tot de man, niet tijdelijk bij familie of vrienden verblijven, aangezien zij geen sociaal netwerk heeft om op terug te vallen. Daarnaast verzoekt de vrouw de rechtbank het kind voorlopig aan haar toe te vertrouwen. Dit is volgens de vrouw in het belang van het kind, omdat zij altijd de hoofdverzorger is geweest en de man gezien zijn geestelijke gezondheid de opvoeding en verzorging van het kind niet op zich kan nemen.

De man geeft aan dat hij de afgelopen vijftien jaar begeleid is op het gebied van zijn geestelijke gezondheid, hij een buurtvangnet heeft gecreëerd en regelmatig gesprekken voert met zijn begeleider. Hij ontkent vrienden of familie te hebben waar hij zou kunnen verblijven. Daarnaast is een stabiele woonomgeving volgens de man cruciaal voor zijn geestelijke gezondheid en zou het verlaten van de woning een groot risico op bijvoorbeeld een psychose betekenen. Hij erkent dat de vrouw meer opvoedingstaken voor het kind op zich neemt. De man ervaart geen spanningen in huis en geeft aan dat hij de vrouw voldoende ruimte geeft door zich bijvoorbeeld terug te trekken in een eigen slaapkamer. De man wil de bestaande situatie niet te veel ontwrichten en verzoekt daarom de huidige situatie in stand te laten totdat

de vrouw een eigen woonruimte heeft gevonden.

De rechtbank stelt in de beoordeling van de verzoeken voorop dat de vrouw de huidige situatie als zwaar ervaart, maar dat beide partijen hebben aangegeven dat het tot nu toe is gelukt om het kind buiten de ruzies te houden. Beide partijen hebben een belang bij het gebruik van de echtelijke woning; de vrouw ten aanzien van de verzorging van het kind en de man ten aanzien van zijn geestelijke gezondheid. Echter, beide partijen hebben aangegeven nergens te kunnen verblijven. Om te voorkomen dat een van beide partijen zonder woonruimte komt te zitten, handhaaft de rechtbank de huidige situatie. Deze situatie is ook in het belang van het kind, aangezien zij haar stabiliteit behoudt en in haar vertrouwde omgeving kan blijven. De rechtbank oordeelt dat deze situatie voor de duur van de echtscheidingsprocedure de minst slechte optie is. De rechtbank ziet, gelet op hetgeen hiervoor overwogen, geen aanleiding om het kind aan een van de partijen toe te vertrouwen.

Daarbij adviseert de rechtbank partijen om nu al hulpverlening in te schakelen voor het vinden van vervangende woonruimte, aangezien zij na de echtscheiding niet meer beiden in de echtelijke woning kunnen verblijven.

Conclusie

De rechtbank wijst de verzoeken van beide partijen af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:15575

Zaaknummer: C/09/621037 / FA RK 21-7827

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het belang van de minderjarige weegt zwaarder dan het belang van de man bij contact. De voorwaardelijke erkenning van de nieuwe partner van de moeder wordt omgezet in onvoorwaardelijke erkenning, daar er volgens de strikte maatstaf geen sprake is van misbruik van bevoegdheid door de moeder.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de man zijn vanaf 2006 naar islamitisch recht gehuwd, uit welk huwelijk in 2013 de minderjarige is geboren. De vrouw oefent het eenhoofdig gezag uit. In 2015 is de relatie verbroken. De man kampte met persoonlijke (verslavings)problematiek, was verbaal agressief en is strafrechtelijk veroordeeld voor incidenten (stalking, bedreiging, smaad) na de scheiding. Tussen de man en minderjarige zijn afspraken gemaakt inzake belmomenten, maar sinds 2015 is er geen contact meer. De vrouw heeft sinds vier jaar een relatie met de partner en woont met de minderjarige in gezinsverband met hem samen. De rechtbank heeft in de procedure om vervangende toestemming voor erkenning en gezamenlijk gezag in 2020 ex artikel 1:212 BW een bijzondere curator benoemd. In 2021 heeft de nieuwe partner de minderjarige met toestemming van de moeder erkend.

Verzoek

De man heeft op 25 september 2020 een verzoek ingediend bij de rechtbank Den Haag om hem vervangende toestemming te verlenen ex artikel 1:204 lid 3 BW voor erkenning van de minderjarige en te bepalen dat de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen. Daarnaast verzoekt de man om een omgangsregeling te bepalen. De man verzoekt ten slotte tot een onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) naar de vraag of gezamenlijk gezag in het belang van het kind is en welke mogelijkheden er zijn voor een omgangsregeling.

De moeder verweert zich. Zij verzoekt primair om de man niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verzoek tot erkenning en hem het recht op omgang te ontfeggen. Subsidiair verzoekt de moeder om een onderzoek naar de erkenning, het gezag en de omgang door de raad.

De bijzondere curator adviseert het verzoek van de man tot erkenning toe te wijzen.

Beoordeling en motivering

Erkenning

De man stelt dat hij de afgelopen jaren aan zichzelf en zijn verslaving heeft gewerkt en nu zijn verantwoordelijkheid als vader op zich wil nemen. Zijn persoonlijke omstandigheden hebben het voor hem, zo stelt hij, onmogelijk gemaakt om eerder een verzoek tot erkenning in te dienen. De man meent dat er slechts sprake is van voorwaardelijke erkenning door de nieuwe partner. Gelet op het moment van erkenning – een week na het indienen van het verweerschrift – doet de man verder een beroep op misbruik van bevoegdheid door de moeder. Zij zou dit enkel hebben gedaan om erkenning door de man te blokkeren.

De rechtbank stelt dat vanaf het moment dat er een verzoek tot vervangende toestemming is ingediend tot de definitieve beslissing de moeder slechts voorwaardelijk toestemming tot erkenning kan verlenen. Deze voorwaardelijke erkenning zal enkel gevolg hebben indien het ingediende verzoek wordt afgewezen (HR 31 mei 2002, *NJ* 2002/3470). De jurisprudentie heeft twee maatstaven ontwikkeld: de minder strikte en de strikte maatstaf. De minder strikte maatstaf geldt in gevallen waarin de verwekker niet of niet tijdig om toestemming heeft kunnen vragen. Hierin dient de vraag of de moeder in redelijkheid tot het verlenen van toestemming aan een ander heeft kunnen komen te worden beantwoord, waarbij rekening wordt gehouden met de onevenredigheid tussen de belangen van de verwekker en de moeder, in verband met de belangen van het kind. De strikte maatstaf geldt voor gevallen waarin de verwekker om vervangende toestemming heeft kunnen vragen, maar dit heeft nagelaten. Hierbij is slechts een beroep op misbruik door de moeder van gezag om de belangen van de verwekker te schaden mogelijk (HR 12 november 2004, *ECLI:NL:HR:2004:AQ7386*).

De rechtbank is van oordeel dat de strikte maatstaf van toepassing is, daar er niet is gebleken dat de man niet eerder om vervangende toestemming had kunnen vragen. Volgens de rechtbank is van misbruik van bevoegdheid door de moeder in deze situatie geen sprake, aangezien het begrijpelijk is dat de moeder zich overvallen voelde door het verzoek van de man en dat het enkele feit dat zij met erkenning door de nieuwe partner heeft ingestemd niet voldoende is om misbruik vast te stellen. Zij woont al vier jaar in gezinsverband samen met haar nieuwe partner en is (naar islamitisch recht) met hem gehuwd. Deze situatie biedt de minderjarige rust en stabiliteit. De man speelt al zes jaar geen rol meer in het leven van de minderjarige. De moeder is getraumatiseerd door deze relatie en woont uit angst voor de man op een geheim adres. Op basis van deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat de moeder een rechtens te respecteren belang had bij het geven van toestemming van erkenning

aan haar nieuwe partner en zet deze om in onvoorwaardelijke erkenning.

Gezag

Met de afwijzing van het verzoek van de man tot vervangende toestemming voor erkenning kan hij niet worden ontvangen in zijn verzoek tot het verkrijgen van gezag.

Omgangsregeling

Voor de vaststelling van een omgangsregeling overweegt de rechtbank dat er ex artikel 1:377a lid 1 BW moet worden vastgesteld of er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de minderjarige. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend, uitgaande van het feit dat de man en moeder tot 2015 in gezinsverband samen hebben geleefd. Voor de inhoudelijke beoordeling van het verzoek verwijst de rechtbank naar artikel 1:377a lid 3 BW.

De man is van mening dat, ondanks het feit dat er lange tijd geen contact is geweest, het mogelijk moet zijn dit te herstellen en dat het van belang is dat daarbij een omgangsregeling wordt vastgesteld. De moeder verweert zich hiertegen en beroept zich op het feit dat dit ernstig nadeel oplevert voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van de minderjarige.

De moeder verwijst naar de agressieproblematiek gedurende de relatie en de strafrechtelijke veroordeling van de man. Aangezien uit niets blijkt dat de man zich heeft laten behandelen voor zijn problematiek, vreest zij voor de veiligheid van de minderjarige. Deze is daarnaast getuige geweest van het huiselijk geweld en heeft aangegeven geen contact te willen met de man. Het hervatten van het contact met de man zou zorgen voor onrust en onveiligheid, wat niet in het belang is van de minderjarige. De moeder zou door de angst en spanningen de minderjarige ook niet goed kunnen ondersteunen in het contact. Zij is van mening dat het hervatten van contact ernstig nadeel oplevert voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van de minderjarige.

De raadsvertegenwoordiger heeft geadviseerd nog geen omgangsregeling vast te stellen of raadsonderzoek te gelasten. De moeder is op dit moment niet in staat om de minderjarige te ondersteunen in het contact met de man en voor een omgangsregeling is het nog te vroeg.

De rechtbank is van oordeel dat contact met de man in strijd is met de zwaarwegende belangen van de minderjarige. Naast de strafrechtelijke veroordeling acht de rechtbank het van belang dat de minderjarige zich het huiselijk geweld kan herinneren en weerstand heeft geuit tegen contact met de man. Dit maakt de angsten van de moeder reëel. Daarnaast is er al zes jaar geen contact geweest en is ook niet vast komen te staan dat de man heeft gewerkt aan

zijn verslaving. De moeder is nog bezig met het verweken van haar traumatische ervaringen en kan de minderjarige niet ondersteunen in het contact met de man. De rechtbank acht zich hiermee voldoende voorgelicht en ziet aldus geen aanleiding voor een onderzoek door de raad. De minderjarige weet wie zijn biologische vader is en het ontzeggen van het contact met de man zal hem niet schaden in zijn identiteitsontwikkeling.

Conclusie

De rechtbank is van oordeel dat contact met de man in strijd is met de zwaarwegende belangen van de minderjarige, daar dat contact dermate ontwrichtend zou zijn dat dit een ernstig nadeel zal opleveren voor de geestelijke en lichamelijk gezondheid van de minderjarige. De rechtbank ontzegt daarmee de man het recht op contact en wijst de andere verzoeken af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:611

Zaaknummer: C/09/600077 / FA RK 20-6792

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank om het vaderschap van de man over een tweeling die via ICSI is verwekt gerechtelijk vast te stellen (art. 1:207 BW). De man wordt aangemerkt als instemmende levensgezel en heeft onvoldoende onderbouwd dat hij een donor is.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw hebben drie jaar een relatie gehad. De man was ondertussen gehuwd met een andere vrouw. De vrouw is de moeder van kind 1 en kind 2, die beiden door Intra Cytoplasmatische Sperma Injectie (ICSI) zijn verwekt. Op haar verzoek is het vaderschap van de man over de kinderen vastgesteld door de rechtbank. De man gaat hiertegen in hoger beroep. De vrouw en de bijzondere curator verzoeken de bestreden beschikking te bekrachtigen.

Grievens, beoordeling en motivering

Ingevolge artikel 1:207 lid 1 BW kan het ouderschap van een persoon op verzoek van de moeder worden vastgesteld op de grond dat deze de verwekker is van het kind of op de grond dat deze als levensgezel van de moeder ingestemd heeft met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. De man stelt dat hij een donor is. Hij is niet de verwekker, omdat de kinderen door ICSI zijn ontstaan. Evenmin is hij een instemmende levensgezel. Dat hij slechts een bekende donor is, blijkt uit WhatsApp-verkeer tussen de partijen, zijn medisch dossier bij VivaNeo, zijn registratie bij Stichting donorgegevens kunstmatige bevruchting en een bewaargevingsovereenkomst tussen de partijen en VivaNeo. Hij wilde de vrouw helpen met haar kindervens, maar wilde geen ouderlijke verantwoordelijkheid, omdat hij getrouwd was en al drie kinderen had. Partijen hadden een geheime relatie. Zij hebben niet samengeleefd en waren dat ook niet van plan. De WhatsApp-berichten zijn liefdesverklaringen met weinig betekenis. Uit het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 21 juni 2018 (ECLI:NL:GHSHE:2018:2697) volgt dat het bestaan van enkel een affectieve en seksuele relatie niet gelijk te stellen valt aan een nauwe lotsverbondenheid als de vereiste hechtheid ontbreekt. Mocht het hof oordelen dat de man wel een instemmende

levensgezel is, dan stelt hij dat de gerechtelijke vaststelling van zijn vaderschap niet in het belang van de kinderen is.

De vrouw meent dat de man moet worden aangemerkt als instemmende levensgezel. Zij benadrukt dat partijen een innige liefdesrelatie hadden, waarbij zij dagelijks contact hadden en wekelijks afspraken. Zij hadden de intentie om samen een gezin te stichten. De bijzondere curator vindt ook dat het vaderschap terecht gerechtelijk is vastgesteld, gezien er een duidelijke liefdesrelatie tussen partijen is geweest, waarbinnen de kinderen zijn geboren. Zij hebben er recht op dat hun biologische band met de man ook juridisch wordt vastgelegd, zodat zij zich kunnen spiegelen aan hun afkomst.

Het hof beoordeelt of op grond van artikel 1:207 lid 1 BW het vaderschap van de man gerechtelijk kan worden vastgesteld op grond van het feit dat de man de verwekker van de kinderen is of op grond dat de man als levensgezel met een daad van verwekking heeft ingestemd. Ondanks het woordje 'kan', biedt deze bepaling volgens vaste rechtspraak geen ruimte voor een belangenafweging; aan de rechter komt geen discretionaire bevoegdheid toe. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap bedoeld is als een laatste mogelijkheid om tussen de verwekker, of degene die daarmee wordt gelijkgesteld, en het kind een afstammingsband te doen ontstaan. De wetgever heeft beoogd een met het EVRM strijdig verschil op te heffen tussen kinderen die binnen en buiten een huwelijk zijn geboren. Daarnaast volgt uit de wetsgeschiedenis dat de wetgever een strikt onderscheid heeft willen maken tussen de verwekker en de donor. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een donor is niet mogelijk.

Het hof gaat eerst in op de stelling van de vrouw dat de man dient te worden beschouwd als levensgezel in de zin van artikel 1:207 lid 1 BW. Ter definiëring van dit begrip zoekt het hof aansluiting bij de uitspraak van de Hoge Raad van 1 oktober 2013 (ECLI:NL:HR:2013:1075), waarin verwezen wordt naar aspecten die van belang zijn voor de beoordeling of sprake is van een levensgezel: of sprake is van een gemeenschappelijke huishouding en de duur daarvan, of er een relatie van affectieve aard is, en of betrokkenen uitgaan van een nauwe lotsverbondenheid. Uit de toelichting van de Hoge Raad en de geformuleerde definitie van de Staatscommissie leidt het hof af dat niet per se alle aspecten aanwezig moeten zijn, maar dat die aspecten ertoe kunnen leiden dat sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking die qua hechtheid vergelijkbaar is met een huwelijk. Samenwoning is niet vereist. Bovendien dient volgens het hof de invulling van het begrip 'levensgezel' aan te sluiten op het doel van artikel 1:207 lid 1 BW om het verschil tussen kinderen die binnen en buiten een huwelijk geboren worden op te heffen.

Volgens het hof staat vast dat partijen de biologische ouders van de kinderen zijn. De vrouw

heeft met medeweten van de man een ovulatiemonitor verschillende keren gebruikt om de kans op een zwangerschap te vergroten. Daar de vrouw niet op natuurlijke wijze zwanger werd, is in 2017 een fertiliteitstraject bij VivaNeo van start gegaan. In die periode heeft de man negen keer sperma afgegeven, dat is gebruikt voor behandelingen in Nederland en in Spanje. Na vier miskramen heeft de man voor de laatste keer zijn sperma afgegeven voor een ICSI-behandeling, waaruit de kinderen zijn geboren. Gedurende het gehele fertiliteitstraject hadden de partijen een relatie. In WhatsApp-berichten lieten partijen zich uit over hun voorgenomen (gezins)leven samen. Die berichten gaan verder dan mijmeringen zonder diepere betekenis, zoals de man stelt. Dat de man zijn aarzeling om nogmaals vader te worden aan de vrouw heeft aangegeven, betekent niet dat hij geen gezamenlijke toekomst voor ogen had. Voorts blijkt uit de WhatsApp-berichten dat de partijen veelvuldig met elkaar contact hadden en met elkaar op vakantie zijn geweest. Ook hadden zij de sleutel van elkaars woning en een aantal naasten waren op de hoogte van hun relatie. De man is nauw betrokken geweest bij de ICSI-behandeling. Hij is meegegaan naar de kliniek, heeft bijgestaan bij de punctie en is geweest naar de eerste echo van de kinderen. De man heeft zijn echtelijke woning verlaten, nadat bij de vrouw een bestendige zwangerschap was geconstateerd. Dit toont dat de man met enige regelmaat de intentie heeft uitgesproken om met de vrouw en de tweeling een gezamenlijke toekomst aan te gaan.

Het betoog van de man dat hij slechts donor is, volgt het hof niet. Het is niet gebleken dat partijen, zoals VivaNeo hen had geadviseerd, met elkaar een overeenkomst hebben gesloten waarin zij hebben vastgelegd dat de man als donor jegens toekomstige kinderen zou hebben te gelden. Voor zover een dergelijke afspraak zou zijn gemaakt, acht het hof van belang dat de relatie van partijen zich in de periode daarna tot de uiteindelijke kunstmatige verwekking verder heeft ontwikkeld. Voor de ICSI-behandeling heeft de man een instemmingsverklaring ondertekend, waarin een bepaling was opgenomen dat bij een ongehuwd paar de toestemming van de mannelijke partner bepalend zal zijn voor de vaderlijke afstamming van het toekomstig nageslacht. Uit niets blijkt dat de man bij de behandeling waarbij de kinderen uiteindelijk zijn verwekt, enig voorbehoud heeft gemaakt om als donor te willen fungeren. Daarbij heeft de man nooit aangedrongen op het gebruik van voorbehoedsmiddelen, zodat hij kennelijk het risico heeft geaccepteerd dat hij bij de vrouw kinderen zou kunnen verwekken.

Het hof overweegt dat voldoende is komen vast te staan dat er sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking die qua hechtheid vergelijkbaar is met die tussen echtgenoten. Dat de partijen niet samenleefden, doet hier niet aan af. Niet in geschil is dat de man heeft ingestemd met de ICSI-behandeling die heeft geleid tot de verwekking van de kinderen. Het hof is dan ook van oordeel dat de man als instemmende levensgezel moet worden aangemerkt. Het hof gaat verder niet in op de stelling van de vrouw dat de man de verwekker van de kinderen is.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking om het vaderschap van de man gerechtelijk vast te stellen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:394

Zaaknummer: 200.291.638/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Recht op afstammingsinformatie meerderjarig kind botst met het recht van de vermoedelijke biologische vader om afstammingsinformatie verborgen te houden en niet onvrijwillig DNA-test te ondergaan. Belangenafweging met als uitgangspunt dat het belang van het kind prevaleert, waarbij het belang van het kind in de eerste plaats gelegen is in het kunnen vormen en ontwikkelen van een eigen identiteit en persoonlijkheid. Dit belang heeft als zodanig voorrang boven het belang van de vermoedelijke biologische vader, hiervoor hoeft het kind geen concreet belang te hebben. Artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

De moeder en verweerder hebben in 1967 gedurende enige tijd een relatie gehad. In 1968 is eiser geboren. De moeder is in 1969 gehuwd met een man die de juridische vader van eiser is, maar niet de biologische vader. Eiser heeft verweerder meermalen verzocht DNA te laten afnemen om te onderzoeken of hij zijn biologische vader is, maar verweerder heeft hieraan geen medewerking verleend.

Eiser heeft in 2017 bij de rechtbank gevorderd dat verweerder wordt veroordeeld mee te werken aan het laten afnemen van DNA. Daaraan heeft eiser ten grondslag gelegd dat verweerder onrechtmatig jegens hem handelt door niet mee te werken en dat zijn grondrecht om zijn familie te leren kennen zwaarder weegt dan het belang van de verweerder om niet mee te werken. In 2018 heeft de rechtbank Amsterdam de vordering toegewezen.

Het hof Amsterdam heeft in 2020 het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering alsnog afgewezen. Het hof acht het voldoende aannemelijk dat verweerder de verwekker van eiser kan zijn. Het recht om te weten van welke ouders men afstamt is niet absoluut en moet wijken voor de rechten en vrijheden van anderen, zoals het eveneens fundamentele, in het recht op respect voor zijn privéleven besloten liggende recht van de potentiële vader om de afstamming verborgen te houden, wanneer dat in het gegeven geval zwaarder weegt. Er dient een belangenafweging plaats te vinden, waarbij in beginsel het belang van het kind dient te

prevaleren. In dit geval weegt het belang van eiser niet zwaarder dan de belangen van verweerder, aldus het hof. Volgens het hof prevaleert het belang van verweerder bij het voorkomen van inmenging in zijn privéleven en zijn welbevinden, en daarmee zijn recht op respect voor zijn privéleven, boven het belang van eiser om met volstreekte zekerheid te weten door wie hij is verwekt en zijn daarmee gemoeide welbevinden.

Cassatiemiddel, beoordeling en motivering

Eiser heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. Zijn middel betoogt onder meer dat uit de rechtspraak van het EHRM en van de Hoge Raad volgt dat bij botsing van het recht op informatie over de eigen afstamming met het recht op privacy van de (vermoedelijke) vader, het eerstbedoelde recht voorgaat. Volgens eiser geldt dit ook in het geval waarin medewerking aan DNA-onderzoek wordt verlangd en heeft het hof de rechtsleer onjuist toegepast en tevens onvoldoende begrijpelijk dan wel ondeugdelijk gemotiveerd.

De conclusie van de advocaat-generaal strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en tot afdoening van de zaak door de Hoge Raad door het vonnis van de rechtbank Amsterdam te bekrachtigen (zie samenvatting PFR 2021-0238 en ECLI:NL:PHR:2021:841).

De Hoge Raad volgt de conclusie van de advocaat-generaal. Het recht op informatie over de eigen (biologische) afstamming is een fundamenteel recht dat onder meer wordt beschermd door artikel 8 EVRM als onderdeel van het recht op bescherming van het privéleven. De mogelijkheid om informatie te verkrijgen over de eigen afstamming is van belang voor het vormen en ontwikkelen van een eigen identiteit en persoonlijkheid en dit belang neemt veeleer toe naarmate een persoon ouder wordt. Hiertegenover staat het recht van de potentiële ouder om de afstammingsrelatie verborgen te houden, alsmede het recht van een persoon om niet tegen zijn wil aan een DNA-test te worden onderworpen. Deze rechten zijn eveneens fundamenteel en liggen besloten in het recht op bescherming van het privéleven beschermd door artikel 8 EVRM. Indien het recht op afstammingsinformatie en de rechten van de (potentiële) ouder botsen moet volgens de rechtspraak van het EHRM door middel van een belangenafweging worden vastgesteld welk van deze rechten prevaleert, waarbij aan de lidstaten een *margin of appreciation* toekomt.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 15 april 1994 (*Valkenhorst I*) geoordeeld dat het recht van het kind prevaleert in de onderlinge rangorde tussen het recht van het meerderjarig kind op afstammingsinformatie en het recht van de moeder om de afstammingsinformatie verborgen te houden. Deze voorrang wordt gewettigd door het vitale belang van dit recht voor het kind en omdat de moeder in de regel mede verantwoordelijkheid draagt voor het bestaan van het kind. Deze overweging geldt evenzeer in de verhouding tussen een kind en een persoon van

wie aannemelijk is dat hij de biologische vader van het kind kan zijn. Daarom dient in die verhouding het recht van het kind voor te gaan, ook indien deze informatie moet worden verkregen door middel van een bij de vermoedelijke vader af te nemen DNA-test. De – relatief geringe – inbreuk van een DNA-onderzoek op de lichamelijke integriteit van de vermoedelijke biologische vader wordt in een zodanig geval gerechtvaardigd door het zwaarwegende belang van het kind om te weten wie zijn biologische vader is.

Nadat het hof terecht tot uitgangspunt had genomen dat het belang van het kind dient te prevaleren, heeft het vervolgens geoordeeld dat in dit geval het belang van eiser niet zwaarder weegt dan de belangen van verweerder. De door het hof daartoe in aanmerking genomen omstandigheden komen erop neer dat eiser niet een concreet belang heeft bij het verkrijgen van zekerheid omtrent het verwekkerschap van verweerder, zoals het verkrijgen van kennis over erfelijke aandoeningen of het tot stand brengen van familiecontact, en dat, mede gezien de gevorderde leeftijd van verweerder, het meewerken aan het verkrijgen van die zekerheid belastend voor hem is en de daarmee gepaard gaande inmenging in zijn privéleven een aantasting van zijn welbevinden en gezondheid oplevert. Door op grond van deze omstandigheden tot het oordeel te komen dat het belang van eiser niet zwaarder weegt dan dat van verweerder, is het hof op ontoereikende gronden afgeweken van het uitgangspunt dat het belang van het kind prevaleert boven dat van de vermoedelijke biologische vader. Het hof heeft miskend dat het belang bij het verkrijgen van informatie over de eigen afstamming in de eerste plaats is gelegen in het kunnen vormen en ontwikkelen van een eigen identiteit en persoonlijkheid en dat dit belang als zodanig voorrang heeft boven het belang van de vermoedelijke biologische vader om die informatie niet prijs te geven, ook zonder dat het kind daarbij een concreet belang heeft. Verder heeft het hof miskend dat de omstandigheid dat medewerking aan het verkrijgen van zekerheid over het biologisch vaderschap voor de vermoedelijke biologische vader belastend is en een aantasting van diens welbevinden en gezondheid oplevert, slechts onder uitzonderlijke omstandigheden tot een andere uitkomst kan leiden, dan wel heeft het zijn oordeel op dit punt onvoldoende gemotiveerd. De klachten slagen derhalve.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof Amsterdam en verwijst het geding naar het hof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-03-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:349

Zaaknummer: 20/02857

Rechters: G. de Groot, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en F.R. Salomons

Advocaten: H.J.W. Alt en K. Teuben

Wetsartikelen: