

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 12, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:773](#) 26-05-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:1034](#) 04-11-2022

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1718](#) 25-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1266](#) 23-05-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:4189](#) 16-05-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1098](#) 16-05-2023

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:3585](#) 24-05-2023

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:4296](#) 17-05-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:3429](#) 16-05-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:4582](#) 12-05-2023

RECHTSPRAAK

Verweerder verzoekt om een genderneutrale geslachtsregistratie. Het hof wijst dit verzoek toe, met analoge toepassing van de regeling voor transgenders in artikel 1:28 tot en met 1:28c BW.

Feiten en omstandigheden

Verweerder is geboren in 2000 en op de geboorteakte is het vrouwelijk geslacht vermeld. In eerste aanleg heeft verweerder verzocht om het geslacht van ‘vrouwelijk’ te wijzigen in ‘het geslacht is niet kunnen worden vastgesteld’. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank de ambtenaar van de burgerlijke stand (ABS) gelast het geslacht te wijzigen, in die zin dat het geslacht zal zijn: X.

Grieven

De ABS verzoekt het verzoek van verweerder af te wijzen. Nu een wettelijke grondslag ontbreekt, kan de ABS – hoewel deze achter het verzoek van verweerder staat – de geboorteakte niet wijzigen in de door verweerder gewenste zin. De ABS wil duidelijkheid van de wetgever en bij gebrek daaraan, een uitspraak van het hof teneinde duidelijkheid te krijgen hoe te handelen in situaties als de onderhavige.

Verweerder verzoekt de ABS niet-ontvankelijk te verklaren in het hoger beroep althans het hoger beroep af te wijzen. Ter zitting heeft verweerder toegelicht erkenning te wensen van de genderbeleving. Verweerder heeft erop gewezen dat het belang bij toewijzing van het verzoek groot is, niet alleen voor verweerder zelf maar ook voor personen die zich in een soortgelijke situatie bevinden. Er dient te worden aangesloten bij de landelijke trend in de jurisprudentie om dit soort verzoeken toe te wijzen om meer uniformiteit te creëren.

Beoordeling en motivering

Ontvankelijkheid

Het ontvankelijkheidsverweer faalt omdat verweerder geen belang heeft bij het verweer en niet is gebleken dat verweerder door de handelwijze van de ABS in de mogelijkheid zich te verweren is geschaad.

Huidige en toekomstige wetgeving

Op grond van de huidige wettelijke bepalingen zijn in geboorteakten in principe alleen de registraties ‘mannelijk’ of ‘vrouwelijk’ mogelijk. Artikel 1:19d lid 1 BW maakt het bij wege van uitzondering mogelijk dat, in het geval het geslacht van een (pasgeboren) kind op basis van fysieke kenmerken twijfelachtig is, een geboorteakte wordt opgemaakt waarin wordt vermeld dat het geslacht van het kind niet is kunnen worden vastgesteld. Het hof is van oordeel dat deze bepaling niet geschreven is voor personen die op een later tijdstip in hun leven de overtuiging hebben niet (exclusief) tot het mannelijke of vrouwelijke geslacht te behoren.

Als het gaat om een latere wijziging van de aanduiding van het geslacht in de geboorteakte voorziet de wet in artikel 1:28 tot en met 1:28c BW slechts in wijziging van de geslachtsaanduiding in de geboorteakte van vrouwelijk naar mannelijk en andersom. Bij de invoering van deze artikelen is een regeling voor genderneutrale registratie vanwege medische en juridische implicaties buiten het wetsvoorstel gelaten. Ook bij het thans aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de voorwaarden voor geslachtsverandering ziet de wetgever af van een genderneutrale registratiemogelijkheid. Zij heeft toen volstaan met de overweging de ontwikkelingen in de rechtspraak af te wachten. Later is een amendement ingediend dat ertoe strekt de registratie van de X als geslachtsaanduiding voor non-binaire personen zonder tussenkomst van de rechter en zonder deskundigenverklaring mogelijk te maken, op dezelfde wijze als het wetsvoorstel dat doet voor binaire personen. De Raad van State heeft op 6 april 2022 geadviseerd de invoering van geslachtsneutrale registratie niet in dit wetsvoorstel te regelen, maar in een zelfstandig wetsvoorstel, omdat het een afzonderlijke, uitgebreide en zorgvuldige behandeling door de wetgever verdient. Daarop is het amendement ingetrokken en zal een initiatiefwetsvoorstel opgesteld worden.

Het huidige coalitieakkoord verwijst naar de uitvoering van het Regenboogakkoord. Daarin is bepaald dat eenieder de mogelijkheid krijgt om, zonder tussenkomst van de rechter, de geslachtsvermelding in officiële documenten te laten doorhalen met een X.

Jurisprudentie

De Hoge Raad heeft op 30 maart 2007 (ECLI:NL:HR:2007:AZ5686) geoordeeld dat er geen wettelijke grondslag bestaat voor geslachtsneutrale registratie en dat uit artikel 8 EVRM geen positieve verplichting voortvloeit tot het toewijzen van een dergelijk verzoek. Vervolgens heeft de Hoge Raad op 4 maart 2022 beslist om af te zien van beantwoording van de prejudiciële vraag of de rechter een geboorteakte kan wijzigen/verbeteren op verzoek van een non-binaire persoon die zich niet identificeert met het geslacht dat in de geboorteakte is opgenomen, en zo ja hoe deze wijziging/verbetering vormgegeven dient te worden in de geboorteakte. Hierbij

verwees de Hoge Raad naar de ontwikkelingen bij de wetgever, waarmee onder andere bedoeld werd op het amendement. De Hoge Raad overwoog in het licht daarvan dat beantwoording van de prejudiciële vragen op dat moment de rechtsvormende taak van de Hoge Raad te buiten zou gaan en dat, zolang er geen wettelijke regeling is, het aan de rechter is om in elke concrete zaak aan de hand van de aard en inhoud van het verzoek en de verdere omstandigheden van het geval te beslissen, met inbegrip van de mogelijkheid om de beslissing op het verzoek aan te houden.

Uit recente jurisprudentie blijkt dat inmiddels alle elf Nederlandse rechtbanken, alsmede het hof Arnhem-Leeuwarden in een tweetal beschikkingen, verzoeken als die van verweerder hebben toegewezen. In recente uitspraken zijn daartoe artikel 1:28 tot en met 1:28c BW naar analogie toegepast, waarbij de verzoeken tot het aanduiden van het geslacht in de geboorteakte met X zijn toegewezen.

Het EHRM heeft op 31 januari 2023 in *Y./Frankrijk* overwogen dat het recht op seksuele identiteit en persoonlijke ontplooiing een fundamenteel aspect is van het in artikel 8 EVRM neergelegde recht op eerbiediging van het privéleven, maar dat de Staat niettemin over een ruime beoordelingsmarge beschikt wat betreft de uitvoering van zijn positieve verplichting om de verzoeker de eerbiediging van zijn privéleven te garanderen, als het gaat om het mogelijk maken van een genderneutrale geslachtsregistratie. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat uit artikel 8 EVRM geen positieve verplichting voortvloeit om het mogelijk te maken de geslachtsaanduiding in de geboorteakte aan te passen aan een neutraal geslacht.

Ongeoorloofd onderscheid

Gelet op artikel 1 Gw, artikel 1 lid 2 AWGB en de resolutie van de parlementaire vergadering van de Raad van Europa is er inmiddels niet alleen sprake van maatschappelijk erkenning, maar ook (een trend naar) juridische erkenning van neutrale geslachtelijke identiteit. Tegen deze achtergrond, alsmede gelet op de ontwikkelingen in de Nederlandse jurisprudentie is het hof van oordeel dat de onmogelijkheid voor non-binaire personen om hun zelfbeschikkingsrecht uit te oefenen in de vorm van totstandbrenging van een non-binaire geslachtsregistratie, een onderscheid naar geslacht als bedoeld in artikel 26 IVBPR en artikel 1 lid 2 van Protocol nr. 12 EVRM oplevert dat niet objectief en redelijkerwijs kan worden gerechtvaardigd. De rechtvaardiging kan niet worden gevonden in het door de ABS benadrukte algemeen belang bij strikte handhaving van de huidige wetgeving en evenmin in de complexiteit van de veranderingen in wetgeving die noodzakelijk zullen zijn om dit wettelijk mogelijk te maken.

De situatie van verweerder

Verweerder heeft de overtuiging een genderfluïde persoon te zijn en thans zwaarwegende problemen te ervaren door de onmogelijkheid dit te laten registreren. Deze overtuiging wordt onderschreven door een deskundigenverklaring die inhoudelijk voldoet aan de eisen van artikel 1:28a BW. Het hof is van oordeel dat de weigering van de ABS om het verzoek van verweerder in te willigen een ongeoorloofd onderscheid met transgender personen oplevert. Van verweerder kan voorts niet worden verlangd dat die wacht op het verdere wetgevingsproces om rechtsherstel te verkrijgen.

Slotsom

Het hof overweegt tot slot dat, waar in kringen van de wetgever thans wordt overwogen wetgeving omtrent genderneutrale geslachtsregistratie tot stand te brengen, het wenselijk is dat dat binnen afzienbare tijd gebeurt. Problemen die zich nu als gevolg van het toewijzen door de rechter van verzoeken als die van verweerder kunnen voordoen met betrekking tot huidige (andere) wet- en regelgeving kunnen dan worden opgelost.

Beslissing

Het hof is van oordeel dat het inleidende verzoek van verweerder om zich als genderneutraal te laten registreren moet worden toegewezen, met analoge toepassing van de regeling voor transgenders in artikel 1:28 tot en met 1:28c BW. Dit oordeel leidt ertoe dat het hof de bestreden beschikking bekrachtigt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1266

Zaaknummer: 200.316.744/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het gezag van de moeder, die de zorg voor haar minderjarige zoon niet wil en kan dragen, wordt beëindigd.

Feiten en omstandigheden

De moeder is ongepland zwanger geraakt en heeft tijdens en na de bevalling herhaaldelijk aangegeven dat zij de verantwoordelijkheid voor de verzorging en opvoeding van haar kind niet wil en niet kan dragen. Bij de geboorte van de minderjarige in 2022 heeft de rechtbank voorlopige voogdij uitgesproken, waarbij de gecertificeerde instelling (GI) is benoemd tot zijn voogdes. De moeder heeft bewust de keuze gemaakt om de minderjarige af te staan voor adoptie. De minderjarige is na zijn geboorte in een crisispleeggezin geplaatst en sinds 15 oktober 2022 verblijft hij bij zijn aspirant-adoptiefouders. De moeder is belast met het eenhoofdig gezag over haar minderjarige kind.

Vanaf september 2022 is de moeder buiten beeld geraakt en enige tijd onbereikbaar geweest. Volgens de GI houdt de moeder de contacten af. De moeder heeft geen vragen en wil geen informatie over de minderjarige ontvangen. Zodoende lijkt zij de situatie voor zichzelf dragelijk te maken en zichzelf ervoor af te sluiten en te beschermen.

Verzoek

De Raad voor de Kinderbescherming verzoekt om het ouderlijk gezag van de moeder over de minderjarige te beëindigen en adviseert om de GI te benoemen tot voogdes over de minderjarige.

Beoordeling en motivering

De rechtbank overweegt dat de moeder onvoldoende beschikbaar en in staat moet worden geacht om de verantwoordelijkheid te dragen voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Omdat de moeder niet voor de minderjarige wil en kan zorgen terwijl hij vanwege zijn jonge leeftijd volledig afhankelijk is van zijn verzorger(s) en opvoeder(s), wordt hij ernstig in zijn ontwikkeling bedreigd.

Vanaf de zwangerschap heeft de moeder eenduidig aangegeven niet voor de minderjarige te

willen zorgen. Zij wil wel dat de minderjarige goed terechtkomt. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat niet de gerechtvaardigde verwachting bestaat dat de moeder binnen een voor de minderjarige aanvaardbare termijn weer in staat zal zijn om de verantwoordelijkheid te dragen voor zijn verzorging en opvoeding.

De minderjarige ontwikkelt zich positief bij de aspirant-adoptiefouders en hij heeft belang bij duidelijkheid over zijn toekomstperspectief, zodat hij zijn gehechtheidsrelatie met zijn aspirant-adoptiefouders verder kan versterken. Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat is voldaan aan de wettelijke vereisten (art. 1:266 BW) voor beëindiging van het ouderlijk gezag van de moeder.

De rechtbank overweegt dat de moeder, met of zonder gezag, altijd de moeder van de minderjarige zal blijven en daarom erg belangrijk in zijn leven. De rechtbank hoopt dan ook dat de moeder, ook nadat het adoptieproces is voltooid, een mooie rol in zijn leven kan houden. De rechtbank vindt het mooi, zoals de GI heeft aangegeven, dat de aspirant-adoptiefouders veel doen om de moeder een plek te geven in het leven van de minderjarige.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het gezag van de moeder en benoemt de GI tot voogdes. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:3585

Zaaknummer: C/02/400413 / FA RK 22-3594

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Alimentatie. Jongmeerderjarige. Uitleg ouderschapsplan. Derdenbeding. Studeren in overleg met beide ouders in geval van contactverlies. De verstoorde familieverhoudingen staan het overleg over de studie in de weg. Onder omstandigheden mag jongmeerderjarige daarvan geen nadelige gevolgen ondervinden. Bijdrage vastgesteld op hetzelfde bedrag als vóór 21e verjaardag jongmeerderjarige.

Feiten

De verzoeker is in 2001 geboren uit het in 2015 ontbonden huwelijk tussen de vader en de moeder. Uit dat huwelijk is ook de zus van de verzoeker geboren in 2004. Bij echtscheidingsbeschikking van de rechtbank Amsterdam van 1 juli 2015 is bepaald dat het daaraan gehechte ouderschapsplan deel uitmaakt van de beschikking. In het ouderschapsplan is – kort samengevat – opgenomen:

Kosten kinderen

Volgens de tremanormen bedragen de totale kosten voor de kinderen per maand € 1.092 bij een netto besteedbaar inkomen van € 4.681. De ouders hebben in onderling overleg besloten dat er per maand € 658,- aan kinderalimentatie betaald zal worden. Hoge kosten voor school en kinderopvang zijn niet inbegrepen in de totale kosten voor de kinderen en worden door beide ouders naar rato van inkomen verdeeld.

Bijdrage levensonderhoud en studie jongmeerderjarige

Vanaf het tijdstip waarop een kind meerderjarig wordt heeft het kind zelf recht op het ontvangen van de bijdrage levensonderhoud en studie. De vader/moeder betaalt de bijdrage levensonderhoud en studie jongmeerderjarige aan het kind zelf op een door het kind aan te wijzen bankrekening, tenzij het kind op dat moment nog bij de vader en/of de moeder woont. In dat geval wordt door de ouders en het kind in onderling overleg bepaald op welke wijze wordt betaald. De wettelijke Indexeringsregeling blijft van toepassing tot het kind de 21-jarige leeftijd heeft bereikt.

Studiekosten na 21 jaar

De ouders verplichten zich aan een kind van 21 jaar of ouder een bijdrage te betalen zolang het kind met redelijke resultaten en in overleg met beide ouders met een beroepsopleiding bezig is of studeert, doch uiterlijk tot het tijdstip waarop het kind de leeftijd van 25 jaar bereikt.

Indexering

De kinderalimentatie en de bijdrage levensonderhoud en studie jongmeerderjarige worden jaarlijks verhoogd met het door de Minister van Justitie vastgestelde percentage, voor het eerst per 1 januari 2016.

Einde

Partijen zijn er mee bekend dat kinderalimentatie of een bijdrage in de kosten van levensonderhoud en studie vervalt aan het einde van de maand waarin een kind redelijkerwijze zelf in zijn levensonderhoud kan voorzien of niet meer studeert.

Omvang van het geschil

De verzoeker heeft in eerste aanleg verzocht te bepalen dat de vader met ingang van 1 september 2021 per maand en telkens bij vooruitbetaling te voldoen een bijdrage van € 1.101,50 en met ingang van 1 januari 2022 een bijdrage van € 1.023,20 aan hem betaalt, alsmede veroordeling van de vader in de kosten van de procedure. Hiernaast heeft de verzoeker verzocht te verklaren voor recht dat de afspraken in het door de ouders van de verzoeker gesloten ouderschapsplan een derdenbeding inhouden ten opzichte van hem. De verzoeken zijn afgewezen.

Beoordeling en motivering

De verzoeker stelt in hoger beroep dat hij – als uitwonende student – behoefte heeft aan een bijdrage in de kosten van studie en levensonderhoud, gebaseerd op de normen van de WSF, alsmede dat de bepaling in het ouderschapsplan een derdenbeding bevat waar hij – ingaande zijn 21-jarige leeftijd (d.d. 4 maart 2022) – een beroep op kan doen. Hij is niet in staat om veel naast zijn studie bij te verdienen. Hij ontvangt een bijdrage van de moeder van € 360 per maand, maar omdat de moeder daarvoor geen draagkracht heeft, dient dat bedrag niet in mindering te strekken op zijn behoefte. Omdat de vader zijn draagkracht niet onderbouwt met stukken, moet ervan worden uitgegaan dat de vader voldoende draagkracht heeft om in de behoefte van de verzoeker te voorzien.

De verzoeker wenst de volgende bijdrage van de vader:

€ 1.101,84 per maand met ingang van 1 september 2021;
€ 1.023,20 per maand met ingang van 1 januari 2022; en
€ 1.386,50 per maand met ingang van 4 maart 2022.

De vader meent allereerst dat de verzoeker niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat hij geen grieven heeft geformuleerd, waardoor de procespositie van de vader niet duidelijk is. De vader stelt – voor zover hij iets moet bijdragen – dat er geen reden is om met terugwerkende kracht een bijdrage vast te stellen over de periode gelegen vóór de datum van indiening van het verzoekschrift op 4 januari 2022. Ingaande 4 maart 2022 is er geen sprake meer van een wettelijke onderhoudsverplichting. De bepaling in het ouderschapsplan over ‘Studiekosten na 21 jaar’ is geen derdenbeding, maar een overeenkomst tussen de vader en de moeder. De vader meent daarnaast dat er geen sprake is van ‘studeren in overleg’ aangezien hij al jaren geen contact heeft met zijn zoon, ook is hij van mening dat de zoon geen redelijke resultaten heeft behaald.

Beoordeling door het hof

Ingangsdatum

Het hof ziet geen aanleiding om een ingangsdatum met terugwerkende kracht, gelegen voor de datum indiening van het verzoekschrift d.d. 4 januari 2022, te hanteren. De verzoeker heeft onvoldoende onderbouwd dat er in dit geval bijzondere omstandigheden zijn die maken dat een eventuele wijziging moet ingaan op een datum voorafgaand aan het moment dat verzoeker zijn verzoekschrift heeft ingediend.

Periode van 4 januari 2022 tot 4 maart 2022

De verzoeker heeft onvoldoende omstandigheden naar voren gebracht die maken dat de onderhoudsbijdrage voor deze twee maanden op een hoger bedrag moet worden vastgesteld dan in de periode daarvoor. Het hof ziet daarom geen aanleiding om het bedrag van € 450 per maand te wijzigen voor de periode van 4 januari 2022 tot 4 maart 2022.

Periode vanaf 4 maart 2022

Het hof volgt de vader niet in zijn stelling dat de verzoeker geen partij is geweest bij het ouderschapsplan en er geen sprake is van een derdenbeding. De bewoordingen van de bepaling duiden onmiskenbaar op een verplichting van de ouders ten gunste van het kind van 21 jaar en ouder om een bijdrage te betalen onder bepaalde voorwaarden. De bepalingen omtrent het studeren in overleg en het behalen van redelijke studieresultaten beoordeelt het

hof aan de hand van de Haviltex-norm.

De voorwaarde dat de verzoeker in overleg met beide ouders studeert, is gebaseerd op het uitgangspunt dat dat overleg in elk geval mogelijk is. De verstoorde familieverhoudingen staan het overleg over de studie echter in de weg. De oorzaak daarvan valt niet, of in elk geval niet hoofdzakelijk, aan de verzoeker toe te rekenen. Onder die omstandigheden brengt een redelijke uitleg van deze clausule mee dat de verzoeker daarvan geen nadelige gevolgen mag ondervinden.

De verzoeker heeft voldoende onderbouwd dat hij een voltijdstudie volgt. Ook blijkt uit de door de verzoeker overgelegde stukken dat hij, aldus het hof, met goede resultaten studeert. Dat de verzoeker in het studiejaar 2021-2022 minder studiepunten heeft behaald is juist, maar de verzoeker heeft een medische verklaring overgelegd waaruit blijkt dat hij om medische redenen beperkt belastbaar was.

De verzoeker en de vader zijn het er inmiddels over eens dat voor de behoefte van de verzoeker, na zijn 21e verjaardag, de WSF-norm in beginsel uitgangspunt is. Met een bijdrage van € 450 per maand van de vader kan de verzoeker geacht worden zijn studie af te maken. De verzoeker heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waarom hij vanaf zijn 21e verjaardag een hogere bijdrage ten laste van de vader nodig heeft. Anderzijds acht het hof ook geen redenen aanwezig om de bijdrage op een lager bedrag vast te stellen, zoals verzocht door vader.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en

bepaalt dat de vader aan de verzoeker voor de periode ingaande 4 januari 2022 tot 4 maart 2022 als bijdrage in de kosten van zijn levensonderhoud en studie € 450 per maand dient te betalen, onder verrekening van hetgeen de vader over deze periode feitelijk aan de verzoeker heeft voldaan;

bepaalt dat de vader aan de verzoeker met ingang van 4 maart 2022 een bijdrage in de (studie)kosten van € 450 per maand dient te betalen, toekomstige termijnen telkens bij vooruitbetaling te voldoen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:3429

Zaaknummer: 200.317.051/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kinderen in Congo krijgen Nederlandse nationaliteit wegens nauwe persoonlijke betrekking.

Geding en inleiding

De Hoge Raad heeft op 21 december 2018 (18/00249) de beschikking vernietigd van het gerechtshof Den Haag van 18 oktober 2017. De doorverwezen zaak (ECLI:NL:HR:2018:2377) is op 17 maart 2023 in het hof behandeld.

In deze zaak gaat het om de vraag of de kinderen vanaf de erkenning door de man op 6 juli 2012 het Nederlanderschap hebben verkregen wegens een nauwe persoonlijke betrekking tussen vader en kinderen.

Feiten

Uit de moeder zijn geboren kind 1 in 2010 en kind 2 in 2011 in Congo (DRC). De man heeft de kinderen op 6 juli 2012 naar Congolees recht erkend. De man heeft de Nederlandse nationaliteit. De man was sinds 2006 gehuwd met X en op 8 augustus 2022 van haar gescheiden. Op 28 februari 2023 zijn de man en de moeder gehuwd in DRC. De moeder en de kinderen wonen in DRC.

De omvang van het geschil

Bij bestreden beschikking van 19 oktober 2015 heeft de rechtbank de Minister van Justitie om advies gevraagd als bedoeld in artikel 20 lid 1 Rijkswet op het Nederlanderschap aangaande het Nederlanderschap van de kinderen.

Bij bestreden beschikking van 4 juli 2016 heeft de rechtbank verklaard dat de geboorteakten bevoegd zijn opgemaakt en vatbaar zijn voor opneming in een Nederlands register van de burgerlijke stand en heeft de rechtbank de inschrijving gelast van deze geboorteakten, met de vervatte erkenningen, in het register van geboorten van de burgerlijke stand van Den Haag.

In hoger beroep is aan de orde of aannemelijk is dat op 6 juli 2012 tussen de man en de kinderen een nauwe persoonlijke betrekking bestond en te verklaren dat de geboorteakten,

met daarin de erkenningen, voor opneming vatbaar zijn en tot inschrijving te gelasten van die akten in de geboorteregisters van Den Haag.

De Staat verzoekt de verzoeken van de man over de verkrijging van het Nederlanderschap door de kinderen af te wijzen.

De man verzoekt de bestreden beschikkingen te bekrachtigen.

Beoordeling en motivering

De wijziging van artikel 1:204 lid 1 BW per 1 april 2014, waardoor een gehuwde Nederlander een buitenechtelijk kind kan erkennen, betekent dat de rechtsgeldige erkenning voordien in het buitenland van een kind volgens artikel 10:101 lid 1 BW in Nederland van rechtswege wordt erkend.

Erkenning van de kinderen door de man heeft alleen tot Nederlanderschap van de kinderen geleid, indien aannemelijk is dat op dat tijdstip tussen de man en de kinderen een nauwe persoonlijke betrekking bestond. De rechtbank oordeelde op 4 juli 2016 dat genoemde betrekking bestond. Het hof Den Haag heeft de tegen dit oordeel gericht grieve van de Staat niet behandeld: het bestaan van die betrekking stond in cassatie niet vast. De zaak is doorverwezen naar het hof Amsterdam.

De man stelt dat op 6 juli 2012 sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking tussen hem en de kinderen. Sinds hun geboorte wonen de kinderen met de moeder bij de grootmoeder vaderszijde. De man heeft hen meerdere keren bezocht in DRC, hij ondersteunt hen financieel en wordt betrokken bij belangrijke beslissingen over hen. De man heeft telefonisch contact met de kinderen die hem 'papa' noemen. Er zijn foto's en overboekingen overgelegd. De rechtbank volgde de man hierin terecht.

De Staat betwist de nauwe persoonlijke betrekking. Tijdens het verblijf van de man eind 2010 in DRC was het oudste kind ongeveer negen maanden oud en het jongste niet geboren. Uit de overgelegde foto's blijkt niet dat het de man en het oudste kind betreft. De betalingen worden gedaan aan de moeder die niet meer bij de kinderen woont en het blijkt niet dat deze ten goede komen aan de kinderen. De Staat betwist ook het biologische vaderschap van de man.

Het hof is gebleken dat de man en de moeder een relatie hadden van 2009 tot 2013. De moeder is ingetrokken bij de familie van de man in het huis van de grootmoeder, waar de kinderen zijn geboren en zijn opgegroeid. Na verbreking van de relatie tussen de man en de moeder eind 2012 is de moeder elders gaan wonen. Zij bezocht en bezoekt de kinderen vrijwel dagelijks.

De moeder heeft verklaard dat de man sinds de geboorte van de kinderen bijdraagt in hun kosten. Dit geld besteedt zij aan school, boodschappen en medische facturen. Tot op heden heeft de man voorgerekend gemiddeld € 282 per maand bijgedragen. De overboekingen lopen via Western Union en de moeder kan het geld eenvoudig ophalen. De afstand tussen haar woning en die van de grootmoeder is gemakkelijk overbrugbaar om de aangeschafte boodschappen langs te brengen en de kinderen te zien. Volgens de moeder belt de man haar regelmatig en spreekt hij ook de kinderen. Telefonisch sprak hij ook met ze toen ze heel jong waren. Hij probeert de kinderen jaarlijks te bezoeken maar vanwege zijn financiële situatie verstrijkt soms twee jaar tussen de bezoeken.

Het hof begrijpt dat de toenmalige echtgenote van de man op de hoogte was van het bestaan van de kinderen. Zij steunde zijn wens om de kinderen bij hen in Nederland te laten wonen. In 2014 of 2015 is zij met de man naar DRC gereisd om de kinderen te ontmoeten.

Oordeel van het hof

De man heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij sinds hun geboorte nauw betrokken is bij de kinderen. Hij toont verantwoordelijkheid en heeft zich over hen ontfermd. Hij probeert ze ieder jaar te bezoeken, soms verstrijken twee jaar om financiële redenen tussen de bezoeken. Hij belt regelmatig met hen. Dat de moeder is bevallen bij de grootmoeder thuis en dat de kinderen sindsdien bij hun grootmoeder wonen, is een aanwijzing voor de nauwe betrokkenheid. De kinderen zijn opgenomen in zijn familie, ook nadat de moeder elders is gaan wonen. Daarnaast heeft de man altijd de intentie gehad om de zorg voor hen op zich te nemen, in Nederland, samen met zijn toenmalige echtgenote. Daarin past de keuze voor het laten opgroeien van de kinderen bij zijn familie. De man heeft van meet af aan financiële verantwoordelijkheid voor de kinderen genomen en structureel aan de moeder betaald. Dat heeft hij gecontinueerd ook na hun breuk en haar verhuizing. Van die bijdrage betaalt de moeder, vanaf het begin, de kosten van de kinderen. Sinds haar vertrek, doet zij boodschappen en brengt die naar de kinderen en betaalt de medische en schoolkosten. Gezien deze omstandigheden tezamen, bestaat er een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de kinderen, die er ook al was ten tijde van de erkenning op 6 juli 2012. Dat de man zijn jongste kind toen nog niet fysiek had ontmoet, doet daar niet aan af. Op grond van andere omstandigheden, zoals het voorzien in de kosten van de kinderen en dat zij opgroeien bij zijn familie, is er sprake van een nauwe persoonlijke betrekking. Dat geen bewijs is overgelegd van het biologisch vaderschap door de man is niet relevant.

Nu de vraag of aannemelijk is dat er ten tijde van de erkenning een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de kinderen bestond, positief beoordeeld is, hebben de kinderen de Nederlandse nationaliteit verkregen door de erkenning op 6 juli 2012.

Het verzoek van de man om te verklaren dat de geboorteakten voor opneming vatbaar zijn en te gelasten tot inschrijving van de geboorteakten, met erkenningen, in de geboorteregisters van de burgerlijke stand van Den Haag door de rechtbank is terecht toegewezen.

De beslissing

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikkingen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1098

Zaaknummer: 200.316.345/ 01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Relatievermogensrecht. Caribische zaak. Partijen hebben samengewoond en zijn nadien gehuwd geweest. Man vordert vergoeding van vrouw in verband met betalingen op lening waarvoor hypotheek op woning van vrouw rust. Hebben betalingen geleid tot vermogensverschuiving ten gunste van vrouw? Rente. Grondslag vergoedingsrecht? Artikel 87 BWA; artikel 87a BWA; HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2558; HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707. Verjaring. Artikel 3:320-321 BWA. Eisvermeerdering.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn op 5 mei 2005 in Aruba getrouwd onder huwelijkse voorwaarden. De huwelijkse voorwaarden stellen, onder andere, dat er geen gemeenschap van goederen is tussen hen. Ieder behoudt zijn persoonlijke eigendommen en draagt bij aan de kosten van de huishouding naar evenredigheid van ieders netto-inkomen. Er is geen verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden opgenomen. Voorafgaand aan het huwelijk hebben de partijen jaren samengewoond en een gemeenschappelijke huishouding gehad. De man heeft de woning op 25 mei 2004 aan de vrouw overgedragen. Op dat moment rustte er nog een hypotheek op de woning ten gunste van Caribbean Mercantile Bank (CBM), welke door de man op 30 mei 2004 verschaft is als zekerheid voor een lening van Afl. 450.000. Op 18 oktober 2004 is, met de vrouw als hypotheekgever, een tweede hypotheek op de woning gevestigd. Deze diende als zekerheid voor een kredietverlening van Afl. 850.000. Het huwelijk tussen de partijen is in juni 2014 ontbonden.

De man vordert een bedrag van Afl. 975.500 van de vrouw. De man stelt dat hij dit bedrag van de bank heeft geleend en vervolgens heeft geïnvesteerd in de verbouwing en uitbreiding van de woning, waardoor de waarde van de woning is gestegen. Hij heeft, als betalende echtgenoot, recht op vergoeding van het nominale bedrag. Dit volgt uit zowel de redelijkheid en billijkheid, als het feit dat de partijen niet in gemeenschap van goederen zijn getrouwd en hij de tegenprestatie voldoet voor een goed op naam van de vrouw. De vrouw heeft in conventie gemotiveerd verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van het door de man

gevorderde.

Na verscheidene conclusies en een comparitie van partijen heeft de rechter in eerste aanleg de vrouw veroordeeld om een bedrag van Afl. 327.500 aan de man te betalen. Zowel de vrouw als de man zijn in hoger beroep gegaan tegen dit vonnis. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vrouw veroordeeld om een bedrag van Afl. 957.500 aan de man te betalen en het meer of anders verzochte afgewezen. Tegen dit vonnis heeft de vrouw cassatieberoep ingesteld. De man heeft geconcludeerd tot verwerping.

Het cassatieberoep van de vrouw is gericht tegen:

de toepassing door het hof van artikel 1:87 BWA op het vergoedingsrecht van de man dat is ontstaan tijdens de huwelijkse periode;
het ontbreken van een vaststelling van de grondslag voor het toegewezen vergoedingsrecht betreffende de voorhuwelijkse periode;
de omvang van de toegewezen vergoedingsrechten;
het oordeel van het hof dat het beroep van de vrouw op verjaring van het vergoedingsrecht ten aanzien van de voorhuwelijkse periode naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;
de weigering van de eisvermeerdering van de vrouw, en
de afwijzing van de vordering tot zekerheidstelling.

Beoordeling van het middel

Artikel 1:87 Burgerlijk Wetboek Aruba (BWA) nog niet van toepassing?

Onderdeel 1.2 klaagt dat het hof in r.o.3.27 ten onrechte ervan is uitgegaan dat artikel 1:87 BWA van toepassing is op onderhavig geschil. Die bepaling is slechts van toepassing op vergoedingsrechten ontstaan na 1 september 2021, terwijl de vergoedingsrechten tussen de man en de vrouw voor die tijd zijn ontstaan.

De Hoge Raad verwijst naar artikel 20a lid 1 van de Landverordening overgangsbepalingen Nieuw BW, waarin is bepaald dat artikel 1:87 BWA slechts van toepassing is op vergoedingsvorderingen die ontstaan na 1 september 2021. Nu de echtscheiding van de partijen voor deze datum plaatsvond, heeft het hof ten onrechte artikel 1:87 BWA toegepast. De man heeft vergoeding gevorderd van het nominaal door hem in de woning geïnvesteerde bedrag, welke vordering het hof toewijsbaar heeft geacht. Hierbij wordt opgemerkt dat de Hoge Raad de mogelijkheid van een zodanig vergoedingsrecht voor door een echtgenoot ten behoeve van de woning van de andere echtgenoot verschaft bedragen reeds in zijn uitspraak

van 12 juni 1987 heeft aanvaard.

Betalingen of investeringen vóór het huwelijk van partijen

Onderdeel 1.3 klaagt dat het hof miskent dat artikel 1:87 BWA slechts een vergoedingsrecht schept voor vermogensverschuivingen die tijdens het huwelijk plaatsvinden. Artikel 1:87 lid 1 BWA ziet op het ontstaan van vergoedingsrechten tussen echtgenoten. Volgens artikel 1:87a BWA is artikel 1:87 BWA overeenkomstig van toepassing op informeel samenlevenden. Artikel 1:87a BWA is echter net als artikel 1:87 BWA enkel van toepassing in gevallen na 1 september 2021. Ook kan aanspraak op een vergoeding niet gemaakt worden op basis van de genoemde uitspraak van 12 juni 1987, daar deze betrekking had op echtgenoten.

In zijn uitspraak van 10 mei 2019 heeft de Hoge Raad beslist dat aan de hand van het algemene verbintenissenrecht beoordeeld moet worden of een vergoedingsrecht geldend gemaakt kan worden voor informeel samenlevenden. Daarbij moet gekeken worden of er een overeenkomst bestaat die, rekening houdend met de aanvullende werking van redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 1 BW), (ook) de vermogensrechtelijke aspecten van de samenleving regelt (art. 6:213 BW). Hier kan sprake van zijn in de vorm van een schriftelijke samenlevingsovereenkomst of andere uitdrukkelijke dan wel stilzwijgende afspraken. Ook kan een dergelijk vergoedingsrecht ontstaan op basis van een onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW) of ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW). Dit alles laat onverlet dat er tussen informeel samenlevenden een rechtsverhouding bestaat die mede door de redelijkheid en billijkheid wordt beheerst (art. 6:2 lid 1 BW), waaruit zo'n vergoedingsrecht eveneens kan voortvloeien.

Het hof heeft overwogen dat nu de huwelijkse voorwaarden tussen partijen niets bepalen over vergoedingsrechten over en weer, uitgegaan moet worden van de wettelijke bepalingen. Het hof concludeert dat de vermogensverschuiving ten laste van de man gecorrigeerd dient te worden door middel van een vergoedingsrecht. Dit is gebaseerd op de door de man voorafgaand aan het huwelijk ten behoeve van de woning van de vrouw aangewende gelden (r.o. 3.9 en 3.12), met als grondslag artikel 1:87 BWA. Het hof heeft derhalve miskend dat artikel 1:87 BWA slechts een vergoedingsrecht schept voor vermogensverschuivingen die tijdens het huwelijk plaatsvinden. De hiervoor in 3.2.1 weergegeven klacht slaagt in zoverre. In het verlengde van onderdeel 1.3 klaagt onderdeel 2.3 onder meer dat het hof in r.o. 3.9, 3.12-3.14 en 3.18 heeft miskend dat investeringen die de man vóór het huwelijk heeft gedaan ten bate van de andere echtgenoot, niet zonder een andere zelfstandige rechtsgrond dan geldt tussen echtgenoten, voor vergoeding in aanmerking komen. Eenzelfde klacht richt onderdeel 4.2 tegen de overweging van het hof dat, omdat samenwonende partners elk een eigen vermogen hebben, er in beginsel een verplichting ontstaat tot vergoeding als een betaling door de ene

partner leidt tot het ontstaan van (financieel) voordeel voor de andere partner (r.o. 3.15). Deze klachten slagen op dezelfde gronden als onderdeel 1.3.

Vermogensverschuivingen door aflossing tweede hypothecaire lening?

Subonderdeel 2.6 klaagt dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de aflossing van de eerste hypotheek heeft geleid tot een vermogensverschuiving naar de vrouw, daar deze aflossing er enkel toe geleid heeft dat het bedrag voor het hypotheekrecht kon worden uitgewonnen. De vrouw voert aan dat zij van de hele constructie niet beter is geworden.

De klacht slaagt. Het hof overweegt in r.o. 3.12 dat relevant is de stelling van de vrouw dat de investeringen (verbouwing en uitbreiding) van de man in de woning tot en met mei 2004 gedaan zijn vanuit zijn privévermogen aangezien hij toen nog eigenaar van de woning was en dat volgens de vrouw bij de verkoop van de woning aan haar alle verbouwingen zijn inbegrepen in de koopprijs en dat de man deze bedragen dus niet meer kan terugvorderen. Het hof overweegt verder dat is komen vast te staan dat de vrouw aan de man door verrekening Afl. 450.000 heeft betaald als koopprijs voor de woning en dat in april 2003 een aannemer is ingeschakeld en dat de aanneemsom is betaald met de eerste hypotheeklening van Afl. 450.000. In het licht daarvan is onbegrijpelijk het oordeel van het hof dat onder het vergoedingsrecht van de man in verband met de aflossing van de in september-oktober 2004 aangegane hypothecaire lening ook valt het bedrag van Afl. 450.000, dat met die lening is afgelost. Ook onderdeel 3.3 klaagt over deze onbegrijpelijkheid, en dat onderdeel slaagt in zoverre eveneens. Voor het overige behoeft onderdeel 3.3 geen behandeling.

In verband met het slagen van onderdeel 2.6 behoeven de onderdelen 2.4, 2.7-2.9 en 2.13 geen behandeling.

Onderdeel 2.10 klaagt dat het hof bij de vaststelling van de aflossingen onbetwist de door de man aangevoerde 120 maanden heeft overgenomen. Dit zou onbegrijpelijk zijn gemotiveerd, daar de periode april 2006-april 2014 geen 120, maar 95 maanden bestrijkt. Deze klacht slaagt, omdat deze periode inderdaad 95 maanden bestrijkt, zoals gewezen door de vrouw. Verder heeft de vrouw aangetoond dat de laatste betaling in februari 2014 heeft plaatsgevonden (niet april 2014) en is het oordeel van het hof dus onvoldoende gemotiveerd.

Onderdeel 2.11 klaagt dat het hof voorbijgaat aan de regel dat enkel nominaal geïnvesteerde bedragen voor vergoeding in aanmerking kunnen komen, terwijl het hof de door de man betaalde aflossingen toewijst inclusief de door hem voor die leningen betaalde rente en die rente in ieder geval niet nominaal is geïnvesteerd. Onderdeel 2.12 klaagt dat het hof in r.o. 3.14 en 3.16 met zijn oordeel dat de rentecomponent van de aflossingen onder het vergoedingsrecht valt, miskent dat rentebetalingen op een hypothecaire lening zijn te kwalificeren als kosten

der huishouding als bedoeld in artikel 1:84 lid 1 BWA. Deze klachten kunnen onbehandeld blijven omdat, als gevolg van het slagen van de hiervoor besproken onderdelen, na verwijzing opnieuw moet worden geoordeeld over de vordering van de man voor zover deze berust op zijn betalingen op de tweede hypothecaire lening.

De Hoge Raad merkt op dat uit de gedingstukken volgt dat er rente verschuldigd was voor de hypothecair geleende bedragen in september-oktober 2004. De man beweert dat de 'aflossingen' die hij heeft gedaan, waarbij de geleende bedragen ruimschoots werden overschreden, ook rente bevatten. Bij de beoordeling van de mate waarin de man investeringen heeft gedaan in de woning van de vrouw, die hebben geleid tot een verschuiving van vermogen waarvoor de vrouw vergoeding verschuldigd is, kan het hof rekening houden met deze informatie na terugwijzing.

Verjaring

Onderdelen 4.3-4.5 bestrijden het oordeel van het hof dat de man er geen rekening mee hoefde te houden dat toen hij in het huwelijk trad, de verjaringstermijn zou doorlopen en dat daarom een beroep op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof heeft met juistheid geoordeeld dat de verjaringstermijn voor de vergoedingsvordering nog liep toen partijen op 5 mei 2005 in het huwelijk traden. Omdat het huwelijk van partijen vervolgens pas op of na 2 juni 2014 door echtscheiding is geëindigd, is de verjaringstermijn in elk geval doorgelopen tot zes maanden deze datum (art. 3:320 en 3:321 lid 1 onder a BWA). Dat betekent dat de vordering nog niet was verjaard toen de man zijn eis in rechte instelde met de onderhavige procedure. De onderdelen falen dan ook bij gebrek aan belang.

Eisvermeerdering

Onderdeel 5.1 komt op tegen de verwerping van de door de vrouw gedane eisvermeerdering. Uit de gedingstukken volgt dat de vrouw in hoger beroep alsnog beoordeling wenste van de vorderingen die het onderwerp waren van de in eerste aanleg geweigerde eisvermeerdering. Het hof heeft hier ten onrechte niet over geoordeeld en de klacht slaagt aldus.

De onderdelen 1.4, 2.4, 3.2, 3.4, 4.2, 7 en 8.1 behoeven geen behandeling. De door deze onderdelen aan de orde gestelde kwesties kunnen zo nodig na terugwijzing aan de orde komen.

De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen (zie art. 81 lid 1 RO).

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt het vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van 11 mei 2021 en wijst het geding terug naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-05-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:773

Zaaknummer: 21/03253

Rechters: C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons, G.C. Makkink en K. Teuben

Advocaten: P.A. Fruytier en M.E. Bruning

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Arubaanse zaak. Huwelijksvermogensrecht. Vergoedingsrechten en -plichten in huwelijkse en voorhuwelijkse periode. Grondslag? Verjaring vergoedingsplicht voorhuwelijkse periode? Heeft het hof de omvang van het vergoedingsrecht correct vastgesteld? Vermeerdering van eis in appel?

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn op 5 mei 2005 in Aruba getrouwd in koude uitsluiting en dragen bij aan de kosten van de huishouding naar evenredigheid van ieders netto-inkomen. Voorafgaand aan het huwelijk hebben de partijen jaren samengewoond. De man heeft de woning op 25 mei 2004 aan de vrouw overgedragen. Op dat moment rustte er nog een hypotheek op de woning ten gunste van CBM, welke door de man op 30 mei 2004 verschaft is als zekerheid voor een lening van Afl. 450.000. Op 18 oktober 2004 is, met de vrouw als hypotheekgever, een tweede hypotheek op de woning gevestigd als zekerheid voor een kredietverlening van Afl. 850.000. Het huwelijk tussen de partijen is in juni 2014 ontbonden.

De man vordert een bedrag van Afl. 975.500 van de vrouw. De man stelt dat hij dit bedrag van de bank heeft geleend en vervolgens heeft geïnvesteerd in de verbouwing en uitbreiding van de woning, die in waarde is gestegen. Hij heeft, als betalende echtgenoot, recht op vergoeding van het nominale bedrag. Dit volgt uit zowel de redelijkheid en billijkheid, als het feit dat de partijen niet in gemeenschap van goederen zijn getrouwd en hij de tegenprestatie heeft voldaan voor een goed op naam van de vrouw. De vrouw heeft in conventie gemotiveerd verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van het door de man gevorderde.

Na verscheidene conclusies en een comparitie van partijen heeft de rechter in eerste aanleg de vrouw veroordeeld tot betaling van een bedrag van Afl. 327.500 aan de man. Zowel de vrouw als de man zijn in hoger beroep gegaan tegen dit vonnis. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vrouw veroordeeld om een bedrag van Afl. 957.500 aan de man te betalen en het meer of anders verzochte afgewezen. Tegen dit vonnis heeft de vrouw cassatieberoep ingesteld. De man heeft geconcludeerd tot verwerping.

Het cassatieberoep van de vrouw is gericht tegen:

de toepassing door het hof van artikel 1:87 BWA op het vergoedingsrecht van de man dat is ontstaan tijdens de huwelijkse periode;
het ontbreken van een vaststelling van de grondslag voor het toegewezen vergoedingsrecht betreffende de voorhuwelijkse periode;
de omvang van de toegewezen vergoedingsrechten;
het oordeel van het hof dat het beroep van de vrouw op verjaring van het vergoedingsrecht ten aanzien van de voorhuwelijkse periode naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is;
de weigering van de eisvermeerdering van de vrouw, en
de afwijzing van de vordering tot zekerheidstelling.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het cassatiemiddel bevat acht onderdelen, die elk uit verschillende klachten bestaan.

Onderdeel 1 is gericht tegen r.o. 3.27, waarin het hof heeft geoordeeld dat, nu de huwelijkse voorwaarden geen uitsluitel bieden over vergoedingsrechten over en weer, van de wettelijke bepalingen van artikel 1:87 BW Aruba (hierna: BWA) moet worden uitgegaan.

Subonderdeel 1.2 klaagt dat het hof met zijn verwijzing naar artikel 1:87 BWA blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, omdat artikel 1:87 BWA niet van toepassing is op het onderhavige geschil. Artikel 1:87 BWA is slechts van toepassing op vergoedingsrechten die ontstaan na het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 1:87 BWA, te weten 1 september 2021. De onderhavige vergoedingsrechten zijn ontstaan vóór de inwerkingtreding van artikel 1:87 BWA.

(Omvang) vergoedingsrechten en -plichten tussen echtgenoten in Aruba: artikel 1:87 BWA

Artikel 1:87 BWA is opgenomen in de Landsverordening aanvulling BWA. In de memorie van toelichting wordt onder meer opgemerkt dat de op de rechtspraak gebaseerde 'nominaliteitsleer' wordt vervangen door de 'beleggingsleer'. In het arrest *Kriek/Smit*, waarnaar in de memorie van toelichting wordt verwezen, heeft de Hoge Raad tot uitgangspunt genomen dat tussen echtgenoten die bij hun huwelijkse voorwaarden elke gemeenschap hebben uitgesloten, vergoedingsrechten kunnen ontstaan doordat de goederen die gedurende het huwelijk op naam van de een zijn verkregen, geheel of ten dele met geld van de ander zijn gefinancierd, evenals blijkens artikel 1:95 lid 2, 1:96 lid 2 en 1:127 BW bij een tussen echtgenoten bestaande gemeenschap ook vergoedingsrechten ten bate en ten laste van deze

gemeenschap kunnen ontstaan (r.o. 3.3). De memorie van toelichting vermeldt ook dat de tekst van artikel 1:87 lid 2 BWA afwijkt van de Nederlandse tekst, maar niet van de bedoeling daarvan. De strekking van artikel 1:87 BWA is sinds 2016 dus gelijk aan het Nederlandse artikel 1:87 BW. Er geldt in Aruba echter wel een andere regeling van de (omvang van de) vergoedingsrechten van samenwonenden.

(Omvang) vergoedingsrechten en -plichten samenwonenden in Nederland

De Hoge Raad heeft met betrekking tot informeel samenlevenden bij arrest van 10 mei 2019 geoordeeld dat artikel 1:87 BW – evenals de overige bepalingen van de titels 6-8 van Boek 1 BW – niet van overeenkomstige toepassing is en dat de vraag of in die verhouding vergoedingsrechten zijn ontstaan, aan de hand van het algemene verbintenissenrecht moet worden beantwoord. In dat verband heeft de Hoge Raad overwogen dat sprake kan zijn van:

een tussen partijen gesloten overeenkomst die, mede in aanmerking genomen de in artikel 6:248 lid 1 BW bedoelde aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, (ook) de vermogensrechtelijke aspecten van hun samenleving regelt (art. 6:213 BW);
onverschuldigde betaling (art. 6:203 BW); of
ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW).

Ook kan, volgens de Hoge Raad, zo'n vergoedingsrecht in verband met de bijzondere omstandigheden van het geval voortvloeien uit de eisen van redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 1 BW).

(Omvang) vergoedingsrechten en -plichten samenwonenden in Aruba: artikel 1:87a BWA

In Aruba is de regeling van de vergoedingsrechten en vergoedingsplichten van artikel 1:87 BWA wel van overeenkomstige toepassing op samenwonenden (zie art. 1:87a BWA). In de memorie van toelichting bij de Landsverordening aanvulling BWA wordt opgemerkt dat de beleggingsleer in artikel 1:87a BWA ook toepasselijk is verklaard op het geval dat buiten huwelijk is samengeleefd en een van de partners goederen van de ander heeft gebruikt.

Tijdstip geding artikel 1:87 en 1:87a BWA

Ingevolge de regel van het overgangsrecht te vinden in artikel 20a lid 1 Landsverordening overgangsbepalingen Nieuw-BWA, is artikel 1:87 BWA (alsook art. 1:87a BWA) van toepassing op vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen die na 1 september 2021 plaatsvinden. Dat betekent dat voor vergoedingsvorderingen die vóór 1 september 2021 hebben plaatsgevonden, de op genoemde

rechtspraak gebaseerde regel is blijven gelden dat de echtgenoot die met uitsluiting van elke gemeenschap is gehuwd, en die geheel of gedeeltelijk de tegenprestatie voldoet voor een goed dat op naam van de andere echtgenoot wordt geplaatst, in beginsel jegens de andere echtgenoot recht krijgt op vergoeding van het nominale bedrag van de verstrekte gelden.

De advocaat-generaal (A-G) is van mening dat de vergoedingsrechten en -plichten voor samenwonenden van vóór 1 september 2021 aan de hand van het algemene verbintenissenrecht moeten worden beoordeeld. Hieruit volgt dat een verbintenis tot betaling van een geldsom naar haar nominale bedrag moet worden voldaan (art. 6:111 BWA).

Behandeling subonderdelen

(i) Grondslag vergoedingsrecht tijdens huwelijk: subonderdelen 1.2 en 1.4

De A-G concludeert allereerst dat artikel 1:87 BWA in het onderhavige geschil niet van toepassing is en de klacht van subonderdeel 1.2 dus terecht is voorgedragen. Datzelfde geldt voor subonderdeel 1.4, dat klaagt dat het hof met de toepassing van artikel 1:87 BWA buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden.

De vraag is, volgens de A-G, dan evenwel of het slagen van deze klachten ook tot vernietiging van het bestreden vonnis op dit punt moet leiden. Gebleken is dat het recht dat gold onmiddellijk voorafgaande aan 1 september 2021 van toepassing blijft op de vergoedingsvorderingen. Het toepasselijke recht is in dit geval de regel van het arrest *Kriek/Smit*, wat betekent dat de vergoedingsrechten nominaal berekend dienen te worden. Het hof heeft in de bestreden r.o. 3.27 per saldo de nominaliteitsleer toegepast en de berekening van het vergoedingsrecht van de man staat dus op nominale wijze vast. Het ontbreekt aldus aan belang bij vernietiging op dit punt.

(ii) Vergoedingsrecht voorhuwelijkse periode: subonderdelen 1.3, 2.3, 2.4 en onderdeel 4

Subonderdeel 1.3 klaagt dat het hof voorbij ziet aan het feit dat artikel 1:87 BWA slechts een vergoedingsrecht schept voor vermogensverschuivingen die tijdens het huwelijk plaatsvinden en dat in het onderhavige geval (ook) vermogensverschuivingen vóór het huwelijk hebben plaatsgevonden. In *subonderdelen 2.3 en 2.4* wordt eveneens geklaagd dat het hof heeft miskend dat investeringen die vóór het huwelijk zijn gedaan, niet zonder zelfstandige rechtsgrond voor vergoeding in aanmerking komen, dan wel zijn oordeel daaromtrent onvoldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd.

De man heeft in eerste aanleg zijn vorderingen primair gegrond op de nominaliteitsleer en de redelijkheid en billijkheid. Het gerecht heeft in het eindvonnis de redelijkheid en billijkheid

beoordeeld als aangevoerde grondslag. Vastgesteld moet worden hoeveel de man vanaf 18 oktober 2004 heeft bijgedragen aan de financiering van de verbeteringen van het huis door de maandelijkse aflossing en rente daarvoor te betalen, en dit dan tegen de achtergrond van de waardeontwikkeling van het huis sinds de voltooiing van de verbouwing. Als de uitkomst van deze afweging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid kennelijk onaanvaardbaar is in de gegeven omstandigheden, dan kan dit door de akte huwelijksvoorwaarden veroorzaakte gevolg niet in stand blijven.

De vrouw heeft zich in grief 10 tegen de toepassing van de redelijkheid en billijkheid door het gerecht gekeerd. Het hof heeft grief 10 in het principale appel in r.o. 3.18 verworpen. Uit zijn overwegingen kan worden afgeleid dat het hof de redelijkheid en billijkheid als zelfstandige rechtsgronden voor het vergoedingsrecht van de man voor betalingen ten behoeve van de woning in de fase van samenwoning na eigendomsoverdracht aan de vrouw heeft gebruikt. Dit is een toepassing van het arrest van de Hoge Raad van 10 mei 2019. Het oordeel geeft aldus niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, noch is het onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd nu de man deze rechtsgrond zelf heeft aangevoerd. De subonderdelen 1.3, 2.3, 2.4 en 4.2 falen daarmee.

(iii) Onderdeel 4, subonderdelen 4.3 t/m 4.5

Onderdeel 4 klaagt in de subonderdelen 4.3 t/m 4.5 dat het oordeel van het hof dat het beroep van de vrouw op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, op een onjuiste rechtsopvatting berust dan wel onvoldoende gemotiveerd is. De vrouw voert aan dat de genoemde omstandigheden niet zodanig bijzonder of uitzonderlijk zijn dat het verjaringsberoep van de vrouw onaanvaardbaar is.

De A-G verwijst naar de hoofdregel, die bepaalt dat een rechtsvordering door verloop van twintig jaren verjaart (art. 3:306 BWA). Het hof heeft de korte verjaringstermijn van vijf jaar toegepast, zoals bepaald in artikel 3:307 lid 1 BWA. Deze bepaling is alleen van toepassing op rechtsvorderingen uit overeenkomst, terwijl er in dit geval geen overeenkomst is. Aangezien de vergoedingsplicht voortvloeit uit artikel 6:2 BWA, moet de hoofdregel van artikel 3:306 BWA worden toegepast, wat een verjaringstermijn van twintig jaar inhoudt.

De kernklacht van onderdeel 4 kan niet leiden tot cassatie, ongeacht het oordeel van het hof over de redelijkheid en billijkheid van het verjaringsberoep van de vrouw. Het verwijzingshof kan nooit tot het oordeel komen dat het beroep van de vrouw op verjaring slaagt, nu de vrouw daarbij de korte verjaringstermijn van vijf jaren heeft ingeroepen.. De klachten van de subonderdelen 4.3-4.5 missen aldus belang.

(iv) Beoordeling overige subonderdelen van onderdeel 2

Onderdeel 2 bestaat uit twaalf subonderdelen en heeft betrekking op r.o. 3.9, 3.12 t/m 3.14, 3.18 en de laatste vijf regels van r.o. 3.28.

De *subonderdelen 2.2 t/m 2.7, 2.9, 2.10 en 2.13* zijn gericht tegen de oordelen van het hof over de omvang van het vergoedingsrecht van de man. De kern van de klachten is dat het hof geen onderscheid maakt tussen aflossingen die de man heeft gedaan op leningen die geen investering in de woning inhouden en dus geen vermogensverbetering voor de vrouw inhouden en aflossingen van leningen die wel wijzen op investeringen in de woning. Ook heeft het hof, volgens de vrouw, geen onderscheid gemaakt tussen investeringen tijdens en vóór het huwelijk.

Het hof heeft bij de beoordeling van de omvang van het vergoedingsrecht tot uitgangspunt genomen dat het vergoedingsrecht van de man de totale investering door de man ten laste van zijn vermogen in het goed van de vrouw omvat, en dat daarom moet worden gekeken naar alle privé gelden die de man vóór en tijdens het huwelijk heeft aangewend ten behoeve van de woning (r.o. 3.9 en 3.12). Het hof heeft dit uitgangspunt in latere overwegingen in soortgelijke bewoordingen herhaald. Dit uitgangspunt is juist.

Subonderdeel 2.2 klaagt dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden, omdat de man alleen heeft gesteld recht te hebben op vergoeding voor betalingen die hij heeft gedaan voor de verbouwing van de woning en niet heeft gesteld dat de aflossingen op hypothecaire leningen tot een vermogensverschuiving hebben geleid. Het subonderdeel faalt. De man heeft zowel in het inleidend verzoekschrift als in de memorie van antwoord aangevoerd dat hij recht heeft op vergoeding voor de gemaakte betalingen voor de verbouwing en uitbreiding van het huis van de vrouw en dat door deze investeringen het vermogen van de vrouw is toegenomen.

Subonderdeel 2.5 klaagt dat het hof heeft miskend dat aflossing van een lening niet per definitie leidt tot een investering in het goed van de andere echtgenoot en een vermogensverschuiving. *Subonderdeel 2.6* voegt toe dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de aflossing van de eerste hypotheek heeft geleid tot een vermogensverschuiving naar de vrouw, daar deze aflossing er enkel toe geleid heeft dat het bedrag voor het hypotheekrecht kon worden uitgewonnen. De vrouw voert aan dat zij van de hele constructie niet beter is geworden.

Het hof heeft echter in zijn overwegingen (r.o. 12) erkend dat niet elke lening automatisch leidt tot een investering in het goed van de andere echtgenoot. Het hof heeft vervolgens gemotiveerd waarom in dit specifieke geval de aflossing van de eerste hypotheek meetelt bij de bepaling van het vergoedingsrecht van de man. Het hof heeft vastgesteld dat met de

hypothecaire lening van Afl. 450.000 een aannemer is betaald voor de verbouwing. Deze stelling wordt niet door de vrouw betwist. Het hof gaat er aldus van uit dat het bedrag van Afl. 450.000 terecht kan worden meegerekend bij het vergoedingsrecht van de man. Subonderdelen 2.5 en 2.6 falen aldus.

Subonderdeel 2.9 bouwt voort op subonderdeel 2.6 en klaagt dat het oordeel van het hof onnavolgbaar is, omdat de man beweert dat de eerste lening is gebruikt voor renovatie- en uitbreidingswerkzaamheden aan de woning, terwijl de tweede lening enkel is gebruikt voor aflossing van de eerste lening en verdere renovatie. Het betalen van de eerste lening met de tweede lening betekent echter niet dat het totale bedrag van beide leningen is afgelost.

Het is de A-G niet duidelijk tegen welke overweging het subonderdeel zich richt. Van ‘dubbel tellen’ is echter geen sprake, daar de man geen vergoeding van eventueel door hem betaalde hypothecaire aflossingen ter zake van de eerste hypothecaire lening van Afl. 450.000 heeft gevorderd. De klacht faalt dus.

Subonderdeel 2.7 richt zich op het oordeel van het hof dat de man onbetwist heeft gesteld te hebben geïnvesteerd in de woning en dat er sprake is van een vermogensverschuiving tussen de man en de vrouw. Het subonderdeel klaagt dat het hof onvoldoende gemotiveerd heeft waarop het oordeel is gebaseerd. Hierbij wordt verwezen naar de stellingen van de vrouw, dat:

de gevorderde bedragen grotendeels betrekking hebben op betalingen ter aflossing van privéschulden of investeringen gedaan vóór 25 mei 2004, welke de man heeft gedaan op basis van de kredietfaciliteit van september 2004;
de kredietfaciliteit van september 2004 (dus) niet is gebruikt ten behoeve van investeringen in de woning, noch dat de man na 25 mei 2004 dergelijke bedragen in de woning heeft geïnvesteerd.

Voor zover wordt verwezen naar de verschillende perioden van samenwonen verwijst de A-G naar zijn overwegingen onder (ii). Het hof heeft met betrekking tot de specifieke bedragen een gemotiveerde beslissing genomen.

Het hof heeft verder geoordeeld dat de man onbetwist heeft gesteld de hypothecaire aflossing te hebben voldaan (r.o. 3.13). *Subonderdeel 2.10* klaagt dat het hof bij de vaststelling van de aflossingen onbetwist de door de man aangevoerde 120 maanden heeft overgenomen. Dit zou onbegrijpelijk zijn gemotiveerd, daar (a) de periode april 2006–april 2014 geen 120, maar 95 maanden bestrijkt; (b) de vrouw heeft aangetoond dat de laatste betaling in februari 2014 heeft plaatsgevonden (niet april 2014); en (c) de vrouw de betalingen heeft betwist omdat de man voor slechts 19 betalingen bewijs kon leveren.

De A-G overweegt dat het subonderdeel terecht aanvoert dat het door de man gestelde aantal maanden geen 100 kan zijn, omdat de periode december 2007 t/m april 2014 slechts 77 maanden telt. Volgens de vrouw zou de laatste aflossing in februari 2014 zijn geweest, wat dus 75 maanden zijn. De vrouw heeft terecht het door de man gestelde aflossingsbedrag over de periode van april 2006 tot april 2014 betwist en de overweging van het hof is dus onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd.

Het hof heeft het door de man genoemde bedrag als uitgangspunt genomen, na eerst te hebben overwogen dat de vrouw de stelling van de man dat hij meer heeft betaald aan aflossingen onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Subonderdeel 2.7 faalt aldus volgens de A-G, nu het niet duidelijk is op welk bedrag het hof hierbij doelt.

Het slagen van subonderdeel 2.10 dient volgens de A-G tot cassatie te leiden.

In *subonderdeel 2.8* wordt geklaagd dat het hof de vrouw had moeten toelaten tot het leveren van tegenbewijs van haar stellingen door middel van het horen van getuigen. De klacht faalt in het voetspoor van 2.7, omdat de vrouw heeft gesteld dat hypothecaire betalingen door de man na eigendomsoverdracht van de woning aan de vrouw niet tot een vergoedingsrecht kunnen leiden. Het subonderdeel klaagt daarnaast dat het hof er onterecht van uitgaat dat de bewijslast op de vrouw rust. Deze klacht mist echter feitelijke grondslag, nu het hof al heeft overwogen dat op de man de bewijslast rust van zijn stelling dat rekening dient te worden gehouden met de hypothecaire geldlening voor verbouwing, verbetering of onderhoud van de woning. Beide klachten van subonderdeel 2.8 falen.

Subonderdeel 2.11 klaagt dat het hof voorbij is gegaan aan de regel dat vergoedingsrechten echter op nominaal geïnvesteerde bedragen zien en ten onrechte de rentecomponent heeft toegewezen als onderdeel van de aflossingen die de man heeft betaald. Het subonderdeel voegt daaraan toe dat het hof heeft miskend dat rentebetalingen op een hypothecaire lening kwalificeren als kosten der huishouding. *Subonderdeel 2.12* voegt toe dat het hof met zijn oordeel dat de rentecomponent van de aflossingen onder het vergoedingsrecht valt, miskent dat rentebetalingen op een hypothecaire lening kwalificeren als kosten der huishouding volgens artikel 1:84 lid 1 BWA.

De subonderdelen missen, volgens de A-G, feitelijke grondslag. Het hof heeft in r.o. 3.14 de stelling van de vrouw beoordeeld dat de hypotheekaflossingen tot de kosten van de huishouding behoren. Het hof heeft hierbij verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 2021 waarin is bepaald dat rentebetalingen ter zake van de met geleend geld verworven echtelijke woning tot kosten van de huishouding kunnen worden gerekend. Het aflossingsdeel van de hypothecaire betalingsverplichtingen en de premie voor een levensverzekeringspolis

die ertoe strekt om de hypothecaire lening af te lossen, vallen daar niet onder omdat dat primair vermogensopbouw is. Het hof heeft geconcludeerd dat er geen afwijkende regeling is overeengekomen in de huwelijkse voorwaarden die de aflossingen en premies als kosten van de huishouding beschouwen. De huwelijkse voorwaarden bevatten geen afwijkende regeling voor de aflossingen en premies als kosten van de huishouding en vallen derhalve niet onder het vergoedingsrecht volgens de huwelijkse voorwaarden. Uit de slotzin van r.o. 3.27 blijkt verder dat het hof de vordering van de man tot betaling van het nominaal geïnvesteerde bedrag in de woning toewijsbaar achtte.

Subonderdeel 2.13 klaagt dat het oordeel van het hof dat de lening die is afgelost de financiering betrof van de woning die sinds 25 mei 2004 in eigendom is van de vrouw (r.o. 3.12) onbegrijpelijk is gemotiveerd. Het subonderdeel bouwt voort op de eerdere subonderdelen 2.6 en 2.9 en de klacht stuit echter af op hetgeen eerder is opgemerkt.

Onderdeel 3 klaagt in *subonderdeel 3.2* dat het oordeel van het hof dat het bedrag van Afl. 450.000 mag worden meegenomen in de vordering van de man onjuist is of onbegrijpelijk gemotiveerd, daar het vergoedingsrecht alleen geldt voor (a) vermogensverschuivingen tussen echtgenoten die (b) tijdens het huwelijk hebben plaatsgevonden. De investeringen waar het om gaat vonden plaats toen de woning nog in eigendom was van de man en vóór het huwelijk van de partijen. Het subonderdeel faalt op dezelfde grond als hierboven besproken onder (ii).

Subonderdeel 3.3 is een herhaling van wat eerder is besproken in het kader van subonderdelen 2.5 en 2.6 en faalt op dezelfde grond als die eerdere klachten. *Subonderdeel 3.4* heeft geen zelfstandige betekenis en mist daarmee relevantie.

Onderdeel 5 is gericht tegen r.o. 3.10, waarin het hof heeft geoordeeld dat de eisvermeerdering van de vrouw te laat was ingediend en daarom niet werd meegenomen. Het onderdeel klaagt dat het hof ten onrechte niet zelf heeft geoordeeld over de eisvermeerdering, terwijl de vrouw daar wel om had verzocht in hoger beroep.

Volgens artikel 109 lid 1 jo. artikel 278 lid 1 Rv Aruba heeft een appellant in hoger beroep de bevoegdheid om zijn eis of de gronden daarvan schriftelijk te veranderen of te vermeerderen. De geïntimeerde kan bezwaar maken tegen de verandering of vermeerdering op grond van strijd met de eisen van een goede procesorde. Hiervan is sprake indien de eisiwijziging leidt tot onredelijke bemoeilijking van de mogelijkheid verweer te voeren en/of te verdedigen, dan wel onredelijke vertraging van het geding.

Het hof heeft kennelijk de processtukken van de vrouw in hoger beroep niet geïnterpreteerd als een (op de juiste wijze gedane) eisvermeerdering. Deze interpretatie van de gedingstukken door het hof als feitenrechter kan in cassatie alleen op begrijpelijkheid worden getoetst.

De motivering van het hof is volgens de A-G voldoende begrijpelijk gemotiveerd. De eisvermeerdering die in eerste aanleg door het gerecht werd geweigerd, betrof een bedrag van Afl. 478.750 (voor zover de rekening een gezamenlijke rekening was), een bedrag van Afl. 301.131,65 (uitstaande schuld van CMB aan de man) en een bedrag van Afl. 126.117,58 (medische kosten van de vrouw als gevolg van verkrachting door de man, waarvoor hij strafrechtelijk is veroordeeld). In haar memorie van grieven heeft de vrouw grief 5 geformuleerd tegen de weigering van de eisvermeerdering in eerste aanleg. De vrouw heeft echter niet duidelijk aangegeven dat zij in hoger beroep opnieuw haar eis had vermeerderd met deze vorderingen. Het onderdeel faalt daarom.

Onderdeel 6 betreft het oordeel van het hof dat grief 20 geen feitelijke grondslag heeft en dus faalt. De vrouw klaagt in grief 20 dat de rechter ten onrechte het verzoek tot zekerheidstelling heeft afgewezen, op basis van het feit dat de rechter niet objectief is en dat de belangen van de man zwaarder worden gewogen dan die van de vrouw.

Volgens de A-G is de overweging van het hof geheel juist. Het gerecht heeft in de door de grief bestreden r.o. 4.43 een opsomming gegeven van het verweer van de man tegen de reconventionele vordering van de vrouw onder c. Dat dit verweer vervolgens wordt toegeschreven aan de rechter berust dus op een onjuiste lezing van desbetreffende overweging, terecht aangeduid als feitelijke grondslag missend. Het onderdeel faalt dus.

Onderdeel 7 betreft het oordeel van het hof in r.o. 3.12 en 3.13 met betrekking tot de investering van de man van het geleende bedrag van Afl. 145.000 in de woning. Het onderdeel klaagt dat de motivering van het oordeel onbegrijpelijk is, omdat het hof in r.o. 3.13 ook heeft vastgesteld dat de man geen recht heeft op vergoeding van dat bedrag en de vordering aldus moest worden gecorrigeerd.

Volgens de A-G is het uitgangspunt van het onderdeel echter onjuist. Het hof heeft expliciet overwogen dat het bedrag van Afl. 145.000 het debetsaldo was van de privérekeningen van de man en dat hij niet heeft kunnen aantonen dat dit een schuld was die hij ten behoeve van de woning is aangegaan. Het hof heeft dit bedrag vervolgens afgetrokken van het vastgestelde vergoedingsrecht van de man. Het onderdeel faalt omdat de basis voor de motiveringsklacht ontbreekt.

Onderdeel 8 is een voortbouwklacht die verband houdt met het slagen van subonderdeel 2.10. Aangezien subonderdeel 2.10 slaagt, slaagt ook onderdeel 8.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van het vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van

Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 11 mei 2021 en tot terugwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-11-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:1034

Zaaknummer: 21/03253

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof bepaalt dat er omgang kan zijn tussen de grootmoeder en de minderjarigen, waaronder telefonisch contact, contact via WhatsApp en social media. De concrete invulling van de omgang moet in overleg met de GI en de minderjarigen worden bepaald. Het hof legt geen dwangsom op omdat deze niet uitvoerbaar is.

Feiten, omstandigheden en verzoek

De vader en de moeder zijn de ouders van drie minderjarige kinderen geboren in 2006, 2008 en 2010. De moeder is eenhoofdig gezag toegekend op 21 oktober 2022. De kinderen zijn op 11 juni 2021 onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI) voor de duur van een jaar en inmiddels verlengd tot 11 juni 2023.

Tussen de grootmoeder (vaderszijde) en de moeder is in geschil de invulling van het recht op omgang van de grootmoeder met de kinderen. Bij de bestreden beschikking is het verzoek van de grootmoeder tot vaststelling van een omgangsregeling, waarbij zij één middag per week contact heeft met de kinderen en ongestoord telefonisch contact met hen kan hebben – waarbij contact via WhatsApp en overige ‘social media’ is toegestaan – op straffe van een dwangsom, afgewezen.

De grootmoeder verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en, opnieuw beschikkende, haar verzoeken alsnog toe te wijzen en daarbij te bepalen dat:

tussen haar en de minderjarigen een omgangsregeling zal gelden gedurende ten minste wekelijks één middag per week, door grootmoeder en de kinderen in onderling overleg te bepalen, dan wel op een door het hof te bepalen dag of dagdeel per week, waarbij de moeder de kinderen aan de grootmoeder afgeeft, althans voor dit wekelijkse contact haar onverminderde toestemming zal verlenen en waarna grootmoeder de kinderen na afloop weer bij de moeder zal terugbrengen;

tussen haar en de kinderen ongestoord telefonisch contact en contact via WhatsApp en ‘social media’ is toegestaan;

al het voorgaande op straffe van een dwangsom van € 500 voor iedere dag dat de moeder haar medewerking aan de door het hof in deze te wijzen beschikking onthoudt, met een maximum van € 50.000.

De moeder heeft geen verweer gevoerd.

Beoordeling en motivering

Op basis van artikel 1:377a BW stelt de rechter op verzoek van de ouders of van één van hen of degene die in een nauwe persoonlijke betrekking staat tot het kind, al dan niet voor bepaalde tijd, een regeling inzake de uitoefening van het omgangsrecht vast dan wel ontzegt, al dan niet voor bepaalde tijd, het recht op omgang.

Ingevolge het derde lid ontzegt de rechter het recht op omgang slechts, indien:

omgang ernstig nadeel zou opleveren voor de geestelijke of lichamelijke ontwikkeling van het kind;

de ouder kennelijk ongeschikt of kennelijk niet in staat moet worden geacht tot omgang; het kind dat twaalf jaren of ouder is, bij zijn verhoor van ernstige bezwaren tegen omgang met zijn ouder heeft doen blijken; of omgang anderszins in strijd is met zwaarwegende belangen van het kind.

Niet in geschil is dat de grootmoeder recht heeft op omgang met de kinderen, omdat zij in een nauwe persoonlijke betrekking tot hen staat, zoals de rechtbank al heeft geoordeeld.

Het hof is van oordeel dat het in het belang van de kinderen is om contact te hebben met de grootmoeder. De grootmoeder heeft altijd een grote rol vervuld in het leven van de kinderen. Zij wil graag onbelast contact met de kinderen; zij wil dit doen in overleg met en passend in het schema van de kinderen, gelet op hun leeftijd. Met de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) ziet het hof een betrokken grootmoeder die in staat is de kinderen de ruimte te bieden die zij nodig hebben. Dat vindt het hof positief. De GI heeft aangevoerd dat zij het contact tussen de grootmoeder en de kinderen niet in de weg zal staan indien de kinderen dat contact wensen. In eerste aanleg had de GI haar prioriteit gelegd bij contactherstel tussen de kinderen en de vader, maar inmiddels is duidelijk dat de vader uit het contact is getreden met de kinderen en ook met de moeder en de GI. Volgens de grootmoeder – met wie de vader nog wel contact heeft – is de vader beschadigd en heeft hij ervoor gekozen om het traject van contactherstel met de kinderen te staken; de vader wil rust voor de kinderen en voor hemzelf.

Het hof ziet met de raad geen zwaarwegende redenen die het contact tussen de kinderen en

de grootmoeder in de weg staan. Met de raad is het hof van oordeel dat de betrokken volwassenen om de kinderen heen – voornamelijk de moeder en de GI – een belangrijke, stimulerende rol dienen te spelen in het contactherstel tussen de grootmoeder en de kinderen. Het is aan de GI om in samenspraak met de moeder een opening te bieden voor het contactherstel, mogelijk in samenwerking met de hulpverleningsinstantie waar de kinderen onder behandeling zijn. Het contact dient te worden genormaliseerd. Hierbij acht het hof van belang dat de kinderen en de grootmoeder hun telefoonnummers uitwisselen om telefonisch contact en contact via WhatsApp mogelijk te maken. In het traject dient aandacht te zijn voor de wensen van de kinderen om op een passende wijze contact met hun grootmoeder te hebben. Het hof verwacht dat de kinderen – gelet op hun leeftijd – na een opstartfase goed in staat zijn zelf hun wensen kenbaar te maken aan de grootmoeder en met haar in overleg te gaan over de invulling van het contact.

Het hof zal dan ook geen gestructureerde omgangsregeling vastleggen maar bepalen dat er omgang mag zijn tussen de grootmoeder en de kinderen. In het verlengde hiervan zal het hof geen dwangsom opleggen, omdat deze niet uitvoerbaar is. Daarbij heeft het hof op de mondelinge behandeling begrepen dat de moeder naar verwachting haar medewerking zal verlenen aan het contact indien het hof een omgangsregeling vastlegt.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank Midden-Nederland en bepaalt dat er omgang kan zijn tussen de grootmoeder en de minderjarigen, waaronder telefonisch contact, contact via WhatsApp en 'social media' en waarbij de invulling nader in onderling overleg tussen hen en de GI zal worden bepaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:4189

Zaaknummer: 200.321.355

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 1:253n BW. Niet voldaan aan de wettelijke vereisten om het gezamenlijk gezag van partijen over de minderjarigen te beëindigen. Het hof vernietigt de beslissing van de rechtbank waarbij eenhoofdig gezag is toegekend aan de moeder.

Beoordeling en motivering

Het hof stelt voorop dat de moeder en de vader na de echtscheiding gezamenlijk het ouderlijk gezag over de kinderen (geboren in 2012 en 2014) zijn blijven uitoefenen. De rechtbank Oost-Brabant heeft bij de bestreden beschikking op verzoek van de moeder het gezamenlijk gezag van partijen over de kinderen beëindigd.

Ingevolge artikel 1:253n BW kan de rechter op verzoek van de niet met elkaar gehuwde ouders of een van hen het gezamenlijk gezag beëindigen indien nadien de omstandigheden zijn gewijzigd of bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. De rechter bepaalt dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt indien:

er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Zoals het hof reeds in de (tussen)beschikking heeft overwogen is sprake van een wijziging van omstandigheden, zodat het hof aan een inhoudelijke beoordeling van het verzoek van de vader in hoger beroep toekomt.

Gezamenlijke uitoefening van het gezag vereist dat de ouders het mogelijk maken dat beslissingen over de verzorging en opvoeding van het kind tot stand komen op een wijze die niet belastend is voor het kind en zijn veiligheid niet in gevaar brengt. In het geval ouders niet (meer) samenleven en moeizaam of niet communiceren is het van belang dat, waar nodig, de verzorgende ouder die beslissingen kan nemen die voor het dagelijkse leven en de veiligheid van (spoedeisend) belang zijn voor het kind en dat de niet-verzorgende ouder deze beslissingen niet blokkeert. Ook is het van belang dat ouders die niet in staat zijn de strijd met

elkaar te staken, ten minste in staat zijn het kind buiten die strijd te houden. Indien bovengenoemde omstandigheden aanwezig zijn, ligt gezamenlijk gezag in de rede, tenzij andere redenen eenhoofdig gezag noodzakelijk maken.

Het hof is op grond van de stukken en het besprokene tijdens de voortgezette mondelinge behandeling in hoger beroep, anders dan de rechtbank, van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat wordt voldaan aan de wettelijke vereisten van artikel 1:253n BW om het gezamenlijk gezag van partijen te beëindigen. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft in het rapport van 13 december 2022 geconcludeerd dat niet is gebleken dat er sprake is van een onaanvaardbaar risico dat de minderjarigen klem of verloren zullen raken tussen partijen. Dat de communicatie tussen partijen op dit moment nog niet optimaal verloopt brengt niet zonder meer met zich dat het gezamenlijk gezag moet worden beëindigd. Ook dient niet eerst een structurele contactregeling tussen de vader en de kinderen tot stand te zijn komen, zoals de moeder tijdens de voortgezette mondelinge behandeling in hoger beroep heeft betoogd. Het hof is met de raad van oordeel dat de minimale basis voor de uitoefening van gezamenlijk gezag op dit moment reeds aanwezig is. Vast staat immers dat er sprake is van een minimale communicatie tussen partijen per e-mail. Daarbij komt dat partijen op dit moment een traject bij [instantie] doorlopen, waarbij – anders dan de moeder stelt – ook aan de verbetering van de communicatie tussen partijen wordt gewerkt. Aldus valt niet uit te sluiten dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen. Het eerste gesprek tussen ouders staat hiervoor reeds gepland. Het hof heeft er dan ook vertrouwen in dat partijen – desnoods met behulp van de betrokken hulpverlening – in staat zijn om gezagsbeslissingen over de kinderen te kunnen nemen. Het hof verwacht van partijen dat zij zich hiervoor ook ten volle zullen inzetten en dat de vader zijn rol als vader hierbij ook daadwerkelijk oppakt.

Het hof is verder van oordeel dat niet is gebleken dat de vader – ten tijde van het gezamenlijk gezag van partijen – structureel gezagsbeslissingen heeft geblokkeerd. De vader heeft erkend dat hij één keer – vanwege het ontbreken van zijn verblijfstatus – geen toestemming heeft verleend. Verder heeft de moeder tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep – zonder enige nadere onderbouwing – gesteld dat de vader nog een keer zijn toestemming niet heeft verleend. Dit is echter onvoldoende om te kunnen concluderen dat de vader gezagsbeslissingen van de moeder als verzorgende ouder structureel heeft geblokkeerd en dat hieraan een weigerachtige houding van de vader ten grondslag heeft gelegen. Verder acht het hof het van belang dat de situatie van de vader inmiddels aanzienlijk is gewijzigd. Vast staat dat de vader in België een verblijfsvergunning heeft verkregen en hij niet langer een zwervend bestaan leidt. Dit maakt dat een aantal beletselen die de rechtbank ten tijde van de bestreden beschikking voor de uitoefening van het gezamenlijk gezag aanwezig heeft geacht, thans niet

langer meer aanwezig zijn.

Het hof is op grond van de stukken en het besprokene tijdens de voortgezette mondelinge behandeling tot slot van oordeel dat niet is gebleken dat beëindiging van het gezamenlijk gezag anderszins in het belang van de kinderen noodzakelijk is. Alhoewel de vader al acht jaar geen fysiek contact meer met de kinderen heeft gehad, bestaat er wel een digitale contactregeling tussen de vader en de kinderen. Verder is gebleken dat de vader deze regeling het afgelopen jaar structureel is nagekomen, totdat de moeder deze regeling enkele maanden geleden heeft stopgezet. Daarbij komt dat ook – zoals reeds hiervoor is overwogen – sprake is van beperkte communicatie tussen partijen per e-mail. Tot slot neemt het hof in aanmerking dat tijdens de voortgezette mondelinge behandeling is gebleken dat in april een eerste fysieke contactmoment tussen de vader en de kinderen bij [instantie] staat gepland, waarna deze contacten – naar verwachting – verder zullen worden uitgebreid. Dit maakt dat het hof de vader wel in staat acht om op een verantwoorde wijze beslissingen van enig belang over de kinderen te nemen die aansluiten bij hun ontwikkeling(sfase). Het is juist in het belang van de kinderen dat zij een kans krijgen om te ervaren dat ook de vader er voor hen wil zijn en betrokken wil zijn.

Al deze genoemde feiten en omstandigheden tezamen maken – naar het oordeel van het hof – dat de rechtbank ten onrechte het gezamenlijk gezag van partijen over de kinderen heeft beëindigd en heeft bepaald dat het gezag over deze kinderen voortaan aan de moeder alleen toekomt.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst alsnog het verzoek van de moeder om het gezamenlijk gezag van partijen te beëindigen en haar voortaan alleen met het gezag te belasten af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-05-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1718

Zaaknummer: 200.298.182_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Opheffing bewindvoering, vanwege de verwachting dat het (stalkende) gedrag van betrokkene een toekomstige bewindvoering – evenals de huidige en eerdere bewindvoering – onuitvoerbaar maakt.

Feiten en omstandigheden

Betrokkene is op 24 oktober 2018 onder bewind gesteld op grond van haar geestelijke en lichamelijke toestand, terwijl ook sprake was van problematische schulden. Op 1 december 2020 is de bewindvoerder op zijn verzoek ontslagen, omdat de relatie met betrokkene onwerkbaar was. De opvolgende bewindvoerder geeft aan dat sinds aan betrokkene op 4 oktober 2022 een schone lei is verleend met haar geen redelijke samenwerking mogelijk is. Zij maakt nieuwe schulden, loopt boetes op en geeft wijzigingen in haar persoonlijke situatie niet tijdig door waardoor de bewindvoerder haar financiële belangen niet meer goed kan behartigen. Op 10 januari 2023 heeft de opvolgende bewindvoerder een verzoek ingediend om te worden ontslagen als bewindvoerder. Sindsdien is volgens de bewindvoerder de situatie verslechterd. Betrokkene stalkt de bewindvoerder door dagelijks te bellen tijdens het telefonisch spreekuur en de lijn zeer langdurig bezet te houden en door bijna dagelijks honderden WhatsAppberichten te sturen.

Beoordeling en motivering

De kantonrechter acht, gelet op hetgeen door de bewindvoerder naar voren is gebracht en gelet op het feit dat dit naadloos past in de lijn van de ernstige problemen die de eerdere bewindvoerder met betrokkene heeft ondervonden, het aannemelijk dat ook een opvolgend bewindvoerder met dezelfde problematiek te maken zal krijgen. Uitvoering van het bewind is naar het oordeel van de rechtbank daarom niet zinvol.

Conclusie

De kantonrechter heft, met ingang van één week na de uitspraak, het ingestelde bewind over de goederen van betrokkene op.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:4582

Zaaknummer: 10285828 BM VERZ - 23-114

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Als de moeder op grond van artikel 1:246 BW vanwege haar minderjarigheid niet bevoegd is tot het gezag en haar kind noch onder gezag noch onder voogdij staat, dan is de grondslag voor een verzoek tot benoeming van een voogd van het kind gelegen in artikel 1:295 jo. 1:299 BW.

Feiten en omstandigheden

De Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de raad) verzoekt de rechtbank om de gecertificeerde instelling X (hierna: GI) tot voogdes te benoemen over de in 2023 geboren minderjarige, die als enige juridische ouder een minderjarige vrouw (hierna: vrouw) heeft. De raad heeft zijn verzoek gestoeld op artikel 1:253q lid 2 en 4 in verbinding met artikel 1:246 BW.

Het minderjarige kind staat niet onder gezag noch onder voogdij. De vrouw ondersteunt het verzoek van de raad. Zij staat zelf onder toezicht van de GI. Tussen de GI en de vrouw is een goede relatie. De vrouw heeft een belast verleden met haar eigen familie.

Beoordeling en motivering

Omdat de vrouw minderjarig is, is zij op grond van artikel 1:246 BW niet bevoegd tot het gezag en heeft dus ook nooit het gezag over de minderjarige uitgeoefend. Er is ook geen andere ouder die het gezag uitoefent. Artikel 1:253q BW, waarop de raad zijn verzoek heeft gegrond, is volgens de rechtbank, mede op grond van een wetshistorische interpretatie, niet van toepassing. Artikel 1:253q BW is van toepassing als – anders dan in dit geval – een of beide ouders aanvankelijk bevoegd was tot het gezag, maar dat vervolgens op een van de in artikel 1:246 BW genoemde gronden niet meer is.

De rechtbank vult de rechtsgronden aan en beoordeelt het verzoek op basis van artikel 1:295 en 1:299 BW, die bepalen dat de rechtbank een voogd benoemt over alle minderjarigen, die niet onder ouderlijk gezag staan en geen wettige voogd hebben.

De rechtbank acht het in het belang van de minderjarige dat de GI tot voogdes over de minderjarige wordt benoemd. Omdat de vrouw een belast verleden met haar eigen familie

heeft, is het in het belang van de minderjarige om een neutrale partij, zoals de GI, met de voogdij te belasten. De rechtbank wijst het verzoek van de raad toe.

Conclusie

De rechtbank benoemt de GI tot voogdes over de in 2023 geboren minderjarige en bepaalt dat hiervan aantekening wordt gemaakt in het openbare gezagsregister.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:4296

Zaaknummer: C/10/654409 / FA RK 23-1938

Wetsartikelen: