

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 20, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1459](#) 13-10-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1428](#) 13-10-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:801](#) 15-09-2023

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3332](#) 12-10-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3254](#) 05-10-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3143](#) 28-09-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2333](#) 26-09-2023

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:15524](#) 18-10-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9682](#) 26-09-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:10408](#) 20-09-2023

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorzieningen ex artikel 824 Rv voor wijziging vatbaar.

Feiten

Uit het huwelijk van partijen is de minderjarige geboren. Bij voorlopige voorziening is de minderjarige toevertrouwd aan de man. Er is een zorgregeling vastgesteld, waarbij de minderjarige op bepaalde tijdstippen op twee weekdagen en de weekenden in de oneven weken, bij de vrouw verblijft, waarbij de vrouw de minderjarige haalt en brengt.

Verzoek

De vrouw heeft verzocht om wijziging van deze zorgregeling: ze wil dat de minderjarige meerdere weekdagen aaneengesloten bij haar verblijft en de helft van zomervakantie 2023. Aanvullend verzoekt de vrouw dat de minderjarige meerdere aaneengesloten dagen rondom de kerst en vanaf 1 januari 2024 bij haar verblijft.

De vrouw voert gewijzigde omstandigheden aan voor het wijzigen van de zorgregeling. Ze heeft er altijd op vertrouwd dat er uitbreiding zou zijn van de zorgverdeling. Ze heeft gewacht op gesprekken tussen de partijen samen met het wijkteam en op passende hulpverlening. Intussen maakt de school zich zorgen om de minderjarige die lijdt onder de gang van zaken. De vrouw wil een uitbreiding van haar ouderrol en meer betrokkenheid bij naschoolse activiteiten van de minderjarige. De man is niet bereid gebleken om hierover andere afspraken te maken. Voortzetting van de voorlopige zorgregeling is volgens de vrouw niet in het belang van de minderjarige.

Verweer

De man voert aan dat de wijzigingsmogelijkheid niet bestaat wanneer de vrouw meent dat de huidige zorgregeling niet in het belang is van de minderjarige. Verder is de minderjarige niet toe aan uitbreiding van de zorgregeling.

Beoordeling

Artikel 824 lid 2 Rv bepaalt dat een beschikking voorlopige voorzieningen zeer terughoudend

kan worden gewijzigd, bijvoorbeeld als omstandigheden dusdanig zijn gewijzigd. Zulke omstandigheden zijn door de vrouw aangevoerd. De uitvoering van de huidige zorgregeling leidt tot een onaanvaardbare en schadelijke situatie voor de minderjarige. Er is regelmatig escalatie tussen de partijen waar minderjarige bij is, de school maakt zich zorgen en partijen komen niet tot afspraken. De huidige zorgregeling is niet in het belang van de minderjarige. Een regeling met minder contactmomenten tussen beide ouders is beter. Een ruimere zorgregeling zoals de vrouw voorstelt komt tegemoet aan de belangen van de minderjarige.

De rechtbank wijzigt de zorgregeling waarbij de minderjarige meerdere aaneengesloten weekdagen bij de vrouw verblijft inclusief specifieke dagen in de kerstvakantie.

Beslissing

De rechtbank wijzigt de bij beschikking van 23 februari 2023 vastgestelde zorgregeling.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:10408

Zaaknummer: C/15/341300 / FA RK 23-2962

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Als belanghebbenden ex artikel 798 lid 1 Rv aangemerkt zij die geruime tijd zeer intensief betrokken waren bij de verzorging en opvoeding van een uit huis geplaatste minderjarige, die regelmatig bij hen logeerde.

Feiten en procedureverloop

De ouders hebben gezamenlijk gezag over de minderjarige. Deze is bij beschikking uit huis geplaatst van 9 november 2022 tot 7 december 2022, met verlenging tot 1 februari 2023. Het hof heeft op 19 januari 2023 appellanten niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep tegen deze beschikking. Bij beschikking van 11 januari 2023 heeft de kinderrechter appellanten niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot beëindiging van de uithuisplaatsing. Bij tussenbeschikking van de rechtbank Oost-Brabant van 24 maart 2023 heeft de kinderrechter appellanten ontvankelijk verklaard in hun verzoek tot beëindiging van de uithuisplaatsing als bedoeld in artikel 1:265d lid 2 BW. In een e-mailbericht heeft de griffier appellanten medegedeeld dat de rechtbank appellanten in de procedure betreffende de minderjarige niet als belanghebbenden heeft aangemerkt. Appellanten zijn hiertegen in hoger beroep gekomen.

Beoordeling

Appellanten voeren aan dat de rechtbank hen ten onrechte niet heeft aangemerkt als belanghebbenden.

De rechtbank heeft appellanten bij beschikking van 24 maart 2023 aangemerkt als belanghebbenden ingevolge artikel 1:265d BW omdat zij de minderjarige ten minste een jaar als gezinslid hebben opgenomen, opgevoed en verzorgd. Ook ingevolge artikel 8 EVRM worden zij aangemerkt als belanghebbenden. De Raad voor de Kinderbescherming acht appellanten niet-ontvankelijk in hoger beroep. Er is niet aangetoond dat de minderjarige gedurende een jaar als gezinslid bij appellanten verbleef en door hen werd verzorgd en opgevoed. De gecertificeerde instelling sluit zich aan hierbij aan. De vader overweegt de uithuisplaatsing bij appellanten. De moeder wenst thuisplaatsing en secundair is een netwerkplaatsing bespreekbaar.

Het hof stelt voorop dat appellanten bij beschikking van 19 januari 2023 (ECLI:NL:GHSHE:2023:134) niet werden aangemerkt als belanghebbenden ex artikel 798 lid 1 Rv. Thans oordeelt het hof dat zij dat wel zijn.

Ingevolge artikel 798 lid 1 Rv wordt als belanghebbende aangemerkt degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. De niet-ouder die de minderjarige ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, wordt aangemerkt als belanghebbende. Het staat niet vast dat appellanten de minderjarige een jaar als gezinslid hebben verzorgd en opgevoed, hoewel ze langere tijd een belangrijke rol hebben gespeeld in het leven van de minderjarige. Vanaf juli 2022 verbleef de minderjarige het grootste deel van de week bij appellanten. Voor wat betreft de opvang van de minderjarige in de weekenden, overweegt het hof dat deeltijd- of weekendpleegouders vooralsnog niet onder artikel 798 lid 1 Rv vallen.

Appellanten stellen dat zij als belanghebbenden dienen te worden aangemerkt omdat de uithuisplaatsing van de minderjarige een inbreuk maakt op 'family life'. Er is gebleken dat appellanten het hele leven van de minderjarige nauw bij hem zijn betrokken, de minderjarige regelmatig bij hen logeerde, en door hen is verzorgd en opgevangen wanneer de ouders daartoe niet in staat waren. Direct voor de uithuisplaatsing waren appellanten zeer intensief betrokken bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Vanaf juli 2022 verbleef de minderjarige het grootste deel van de week bij appellanten. De vader heeft verschillende keren de belangrijke rol die appellanten speelden bevestigd en aangegeven dat deze is geïntensiveerd. Gelet op deze omstandigheden, acht het hof dat sprake is van family life ex artikel 8 EVRM tussen appellanten en de minderjarige. Een uithuisplaatsing vormt een inmenging in dat gezinsleven.

Gelet hierop zijn appellanten belanghebbenden ex artikel 798 lid 1 Rv.

Beslissing

Het hof verklaart appellanten ontvankelijk in het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3143

Zaaknummer: 200.326.526_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beëindiging ouderlijk gezag; deskundigenonderzoek (art. 810a lid 2 Rv); artikel 8 EVRM. Is er in strijd met artikel 8 EVRM ingegrepen in het familieleven door de gezagsbeëindiging?

Feiten en omstandigheden

De twee kinderen zijn onder toezicht gesteld, uit huis geplaatst en wonen bij pleegouders. De rechtbank heeft het gezag van de moeder beëindigd en de gecertificeerde instelling (GI) tot voogdes benoemd. Bij eerdere tussenbeschikkingen heeft de rechtbank een deskundigenonderzoek gelast, gericht op de vraag wat het perspectief van de kinderen is en of zij terug kunnen worden geplaatst. Dit onderzoek was gesplitst in twee onderdelen: een eerste fase waarbij de moeder, de deskundige en de door hem in te zetten uitvoerders kennis met elkaar zouden maken en waarbij uitleg zou worden gegeven over het onderzoek. De deskundige moest bericht uitbrengen over de eerste fase en aangeven of hij het haalbaar achtte het onderzoek voort te zetten. De tweede fase zou gericht zijn op een diagnostisch proces. De rechtbank heeft beslist dat er na voltooiing van de eerste fase niet voldoende draagvlak was voor de tweede fase. In hoger beroep heeft de moeder verzocht te bepalen dat de verzoeken van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) betreffende beëindiging van haar gezag alsnog zullen worden afgewezen en dat het hof een deskundigenonderzoek zal gelasten. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd en het verzoek om een deskundigenonderzoek afgewezen. De moeder heeft beroep in cassatie ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel 1 klaagt over de weigering tot (voortzetting van) onderzoek ex artikel 810a lid 2 Rv. Onderdeel 2 ziet op het oordeel over de gezagsbeëindiging en op de klacht dat de pleegouders geen belanghebbenden zijn in een procedure over beëindiging van gezag van de ouders.

Deskundigenonderzoek

Volgens vaste rechtspraak zal een voldoende concreet en ter zake dienend verzoek tot toepassing van artikel 810a lid 2 Rv, dat feiten en omstandigheden bevat die zich lenen voor een onderzoek door een deskundige, in beginsel moeten worden toegewezen indien de

rechter geen feiten of omstandigheden aanwezig oordeelt op grond waarvan moet worden aangenomen dat toewijzing van het verzoek strijdig is met het belang van het kind. Bij de vraag of het belang van het kind zich verzet tegen een deskundigenonderzoek kan gedacht worden aan zaken, waar aanhouding tot ongewenste vertraging van de procedure kan leiden, het belastende karakter van de door het kind aan het onderzoek te verlenen medewerking, de negatieve beïnvloeding van een positieve ontwikkeling van het kind, mede in aanmerking nemende eventuele kindeigen problematiek.

Artikel 8 lid 1 EVRM garandeert eenieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 8 lid 2 EVRM). Uit onder andere de EHRM-uitspraak *Strand Lobben/Noorwegen* uit 2019 volgt dat in het kader van jeugdbeschermingsmaatregelen ook getoetst wordt of de belangen van de ouders en hun zienswijze voldoende in het besluitvormingsproces zijn betrokken. Daarbij geldt dat het over het algemeen aan de nationale rechter is de feiten en omstandigheden (of het bewijs) te waarderen en te beslissen over de noodzaak van het al dan niet uitbrengen van een deskundigenrapport, rekening houdend met leeftijd en volwassenheid van het kind. Uit artikel 810a lid 2 Rv en de beschikkingen van de Hoge Raad van 5 september 2014 en 12 april 2019 vloeit voort dat de rechter zal moeten motiveren dat en waarom aan een van de in het artikel genoemde afwijzingsgronden is voldaan. Of toewijzing van een verzoek ex artikel 810a lid 2 Rv strijdig is met de belangen van het kind is een waardering van feitelijke aard die in cassatie alleen op begrijpelijkheid kan worden onderzocht.

Het hof heeft de maatstaf van artikel 810a lid 2 Rv vooropgesteld. Vervolgens heeft het hof overwogen dat:

het belang van de kinderen zich verzet tegen het gelasten van het door de moeder verzochte onderzoek (tweede fase dan wel nieuw onderzoek);
de reden daarvoor is dat de aanvaardbare termijn van onzekerheid voor de kinderen over hun opvoedperspectief reeds is verstreken;
een deskundigenonderzoek slechts zou kunnen worden gelast wanneer dit geen onnodige vertraging zal opleveren;
uit het deskundigenbericht blijkt dat het op korte termijn onvoldoende haalbaar is om een werkrelatie op te bouwen en onvoorwaardelijke medewerking te verkrijgen vanuit de ouders voor het onderzoek, omdat de weerstand van de vader en de eisen van de moeder het diagnostisch proces bemoeilijken en aantonen dat er momenteel sprake is van te veel wantrouwen jegens de hulpverlening;

de eisen van de moeder niet volledig konden worden ingewilligd zonder de effectiviteit van een diagnostisch traject te laten afnemen en de validiteit en betrouwbaarheid van het onderzoek te waarborgen, ook niet met compromissen; dit maakt dat een (vervolg van het) onderzoek naar het oordeel van het hof op een voor de kinderen acceptabele termijn niet haalbaar is.

Zowel de belangen en de zienswijze van de moeder als de belangen van de kinderen zijn in lijn met de jurisprudentie van het EHRM voldoende betrokken in de procedure. De rechtbank heeft onderzocht of een deskundigenonderzoek in het belang van de moeder en de kinderen ten aanzien van mogelijke hulpverlening en inzicht in hun problematiek mogelijk is. De door de rechtbank benoemde deskundige heeft na de eerste fase van het onderzoek geoordeeld dat een dergelijk onderzoek op korte termijn niet haalbaar is. Het hof heeft het deskundigenbericht gevolgd en geoordeeld dat de aanvaardbare termijn van onzekerheid voor de kinderen over hun opvoedperspectief reeds is verstreken en een (vervolg van het) onderzoek op een voor hen acceptabele termijn (volgens de deskundige) niet haalbaar is gelet op het wantrouwen van de moeder jegens de hulpverlening en de door haar gestelde eisen.

Ouders kunnen op grond van artikel 8 EVRM volgens het EHRM geen aanspraak maken op maatregelen die gezondheid en ontwikkeling van het kind zouden schaden. Voortzetting van het deskundigenonderzoek zou niet verenigbaar zijn met de aanvaardbare termijn in verband met de onzekerheid over het opgroeiperspectief alsook de passende hulpverlening voor de kinderen die dan nog langer zou uitblijven. De belangen van de kinderen moeten op grond van artikel 8 EVRM jo. artikel 3 IVRK expliciet worden meegewogen, vormen een eerste overweging en kunnen afhankelijk van aard en ernst voorgaan op de belangen van de ouders, zodat het oordeel van het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgaat dan wel onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd.

Subonderdeel 1-Ia klaagt nog dat het hof door te verwijzen naar het deskundigenbericht en te overwegen dat de moeder niet onvoorwaardelijk met dat onderzoek heeft ingestemd en daaraan eisen heeft gesteld, waardoor een (vervolg van het) onderzoek niet haalbaar is, heeft miskend dat het niet is toegestaan zo'n verzoek af te wijzen vanwege de prognose over de uitkomst van het onderzoek.

Het middel miskent dat het hof het deskundigenbericht heeft gevolgd in het advies dat diagnostisch onderzoek (op korte termijn) niet haalbaar is. Het hof heeft daarmee geen verboden prognose gegeven. Het stond het hof vrij om de deskundige te volgen. De waardering van deskundigenbewijs is immers voorbehouden aan de rechter die over de feiten oordeelt en hij heeft daarbij een grote mate van vrijheid. In beginsel heeft de rechter een beperkte motiveringsplicht ook wat betreft zijn beslissing de zienswijze van een deskundige al

dan niet te volgen, maar het is niet onbegrijpelijk dat het hof de deskundige heeft gevolgd in diens conclusie. Verder is ook niet gesteld of gebleken dat de deskundige niet betrouwbaar was of onvoldoende expertise had om een advies over de haalbaarheid van het onderzoek te geven, zodat het in zoverre ook niet onbegrijpelijk is dat het hof het deskundigenbericht heeft gevolgd. De klacht in subonderdeel 1-Ia faalt.

In subonderdeel 1-Ib wordt betoogd dat benoeming van een deskundige geschiedt na overleg met de ouders, welk overleg nuttig lijkt om te voorkomen dat een rechter een deskundige benoemt die bij de ouder(s) op grote bezwaren stuit. Daarbij is zowel door de rechtbank in een tussenbeschikking en de eindbeschikking als door het hof onvoldoende gemotiveerd en onbegrijpelijk dat en waarom SDW – waarin de moeder wel vertrouwen heeft – ongeschikt is en niet in het kader van het verzochte onderzoek kan worden toegewezen. Het hof motiveert dat evenmin en miskent daarom, met de rechtbank, dat het in beginsel een door de ouder gewenst tegenonderzoek is. Indien het hof dat niet heeft miskend, dan heeft het niet voldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang dat en waarom de rechtbank een ander onderzoek wenste dan de moeder en waarom het hof van mening is dat de moeder daarop ook in hoger beroep geen aanspraak kan maken.

Nu uit het deskundigenrapport volgde dat een onderzoek op een voor de kinderen acceptabele termijn niet haalbaar was en het hof vrijstond de deskundige daarin te volgen, is niet onbegrijpelijk of onjuist dat het hof vervolgens niet is ingegaan op de vraag welke deskundige het onderzoek zou uitvoeren en of dat de door moeder beoogde deskundige zou moeten zijn. Overigens is het volgens vaste rechtspraak aan de feitenrechter om te oordelen over de keuze van het vakgebied en de persoon van de deskundige. De klacht in subonderdeel 1-Ib faalt.

Subonderdeel 1-Ic klaagt dat afwijzing van het verzoek als bedoeld in artikel 810a lid 2 Rv in strijd is met de wettelijke criteria nu het gaat om een door de ouders gewenst tegenonderzoek, waarvoor ook de GI en de deskundige positieve indicaties hebben afgegeven.

Het middel ziet eraan voorbij dat voor toewijzing van een verzoek tot toepassing van artikel 810a lid 2 Rv slechts ruimte is indien het belang van de kinderen zich niet verzet tegen zo'n onderzoek. Het hof heeft begrijpelijk en niet onjuist geoordeeld dat het belang van de kinderen zich verzet tegen het onderzoek. Anders dan het middel betoogt, heeft de deskundige geen positieve indicaties gegeven voor een tegenonderzoek, maar geconcludeerd dat na meerdere gesprekken met beide ouders, waarbij getracht moet worden een basis van vertrouwen ten opzichte van hulpverlening op te bouwen, 'mogelijk' op een later tijdstip alsnog een diagnostisch onderzoek zou kunnen worden ingezet. Uitkomst en duur van een dergelijk traject met de ouders is uiterst onzeker, zodat het hof niet onbegrijpelijk tot de conclusie is gekomen dat een (vervolg van het) onderzoek op een voor de kinderen

acceptabele termijn niet haalbaar is. De door de moeder gestelde eisen maken bovendien een (volledig en betrouwbaar) onderzoek naar hulpverleningsmogelijkheden voor de kinderen ook niet mogelijk. Subonderdeel 1-Ic leidt niet tot cassatie.

Subonderdeel 1-Id klaagt dat het hof miskent dat:

de hoofdregel van het EVRM nu juist is dat kinderen zoveel mogelijk door eigen ouders worden opgevoed,
daarom deugdelijk moet worden onderzocht óf terugplaatsing inderdaad niet binnen afzienbare tijd mogelijk is, en
eveneens deugdelijk moet worden onderzocht of in casu het tijdsverloop wel meebrengt dat de aanvaardbare termijn is verstreken. Daaruit volgt dus ook dat wanneer, bijvoorbeeld door ondercapaciteit bij onderzoekende instanties, onderzoek nog even op zich laat wachten niet kan worden gezegd dat onderzoek zich dus tegen het belang van de minderjarige verzet om zekerheid te krijgen over zijn of haar verblijfplaats.

De klachten in subonderdeel 1-Id richten hun pijlen op zowel de aanvaardbare termijn (bij gezagsbeëindiging) als afwijzing van het verzoek tot een deskundigenonderzoek. De advocaat-generaal (A-G) gaat in onderdeel 2, waarin voormelde klachten in de kern worden herhaald, nader in op die aanvaardbare termijn bij gezagsbeëindiging en artikel 8 EVRM en laat dit punt hier buiten beschouwing.

Voor zover geklaagd wordt dat het hof ten onrechte het verzoek niet heeft toegewezen, omdat er sprake moet zijn van deugdelijk en recent onderzoek alvorens over wordt gegaan tot gezagsbeëindiging, gaat het middel eraan voorbij dat volgens de deskundige deugdelijk onderzoek op korte termijn niet haalbaar was door het wantrouwen van de moeder jegens hulpverlening en de eisen die moeder stelde aan het onderzoek. Rechtbank en hof hebben daarom hun beslissing gebaseerd op onder meer de mondelinge behandeling en de door raad, GI en pleegouders verstrekte informatie. Daarnaast is het belang van moeder meegewogen, maar is, niet onbegrijpelijk, het belang van de kinderen van zwaarder gewicht geacht. Voor zover het middel verwijst naar eventuele gebrekkige inspanningen van de autoriteiten tot terugplaatsing, miskent het dat het hof heeft overwogen dat de moeder wel degelijk kansen heeft gekregen om te laten zien dat zij een stabiele opvoedsituatie aan haar kinderen kan bieden, maar tijdens de mondelinge behandeling nog steeds ontkent dat er sprake is van persoonlijke problematiek, onvoldoende inzicht heeft in wat de kinderen nodig hebben en dat de eisen die zij aan het onderzoek stelt, illustreren dat zij niet in het belang van de kinderen handelt. Ook dit oordeel is niet onbegrijpelijk in het licht van de gedingstukken. Subonderdeel 1-Id faalt.

Gezagsbeëindiging

Het ijkpunt voor het bepalen van de aanvaardbare termijn van artikel 1:266 lid 1 sub a BW is de periode van onzekerheid die het kind kan overbruggen over de vraag in welk gezin het kind verder zal opgroeien zonder verdergaande ernstige schade voor zijn ontwikkeling op te lopen. De rechter zal op grond van alle omstandigheden van het geval moeten beoordelen of een gezagsbeëindigende maatregel aan de orde is. Door de wetgever is beoogd om tot uitdrukking te brengen dat stabiliteit en continuïteit in de opvoeding van een kind belangrijk is en herhaaldelijke, zich over jaren uitstrekkende, verlengingen van ondertoezichtstelling met uithuisplaatsing zonder perspectief op terugplaatsing bij de ouders niet meer mogelijk moeten zijn. Wanneer een kind in een pleeggezin is geplaatst, moet het zich daar, indien mogelijk, volledig en harmonieus kunnen ontwikkelen. Met het oog hierop, in het bijzonder wanneer het op zeer jeugdige leeftijd in een perspectiefbiedend pleeggezin is geplaatst, moet duidelijkheid bestaan over het opvoedings- en ontwikkelingsperspectief van het kind. Wat voor een minderjarige een aanvaardbare termijn is, staat niet in de wet, omdat maatwerk afhankelijk van de leeftijd en ontwikkeling van het kind mogelijk moet zijn.

Het EHRM weegt in het kader van artikel 8 EVRM het belang van het kind uitdrukkelijk (expliciet) mee in de belangenafweging die moet worden gemaakt in de scheiding tussen kind en ouders, ongeacht de onderlinge verschillen tussen de lidstaten die kunnen leiden tot overheidsingrijpen. In (onder meer) *Pedersen/Noorwegen* overweegt het EHRM dat bij die afweging bijzonder belang moet worden gehecht aan de belangen van het kind, die, afhankelijk van aard en ernst, zwaarder kunnen wegen dan die van de ouders. De nationale autoriteiten hebben daarbij een zekere mate van beoordelingsruimte ('margin of appreciation') die varieert in het licht van de aard van de kwesties en de ernst van de belangen die op het spel staan. Ook artikel 3 lid 1 IVRK brengt mee dat de belangen van het kind bij de afweging een eerste overweging vormen. Uit jurisprudentie van het EHRM valt af te leiden met welke factoren rekening gehouden moet worden bij de beantwoording van de vraag of een kind herenigd moet worden met zijn ouders: de leefomgeving van de oorspronkelijke gezinssituatie, de behoefte van het kind aan stabiliteit, de mogelijkheid van het kind zich positief te ontwikkelen, de duur van het verblijf in het pleeggezin, hechting en de band met de pleegouders, de nog bestaande hechttingsrelatie en band met de oorspronkelijke ouders en de mening van het kind. In zaken over pleeggezinplaatsingen heeft de herenigingsdoelstelling vanaf medio jaren negentig van de vorige eeuw steeds meer plaats moeten maken voor de continuïteitsdoelstelling: het EHRM ziet het niet meer als een absolute verplichting om het kind na uithuisplaatsing te herenigen met zijn (biologische) ouders, maar vindt het in bepaalde gevallen wenselijk om het kind (langdurig) bij de pleegouders te laten verblijven. Het is niet in het belang van het kind om in een leefomgeving te verblijven waar zijn

ontwikkeling gevaar loopt. Ook in de zaak *Strand Lobben/Noorwegen* heeft het EHRM onder meer overwogen (in par. 206) dat artikel 8 EVRM eist dat de belangen van het kind en die van de ouders tegen elkaar worden afgewogen en (in par. 208 e.v.) dat een kinderbeschermingsmaatregel in beginsel tijdelijk moet zijn, maar dat de belangen van het kind om – na het verstrijken van een aanzienlijke periode – zijn feitelijke gezinssituatie bij pleegouders te kunnen voortzetten, kunnen prevaleren boven de belangen van de ouders bij gezinshereniging. Nationale autoriteiten moeten wel volgens het EHRM voldoende inspanningen leveren om uithuisplaatsing te voorkomen of, als dat reeds is gebeurd, hereniging van ouders en kind mogelijk te maken. De Hoge Raad heeft in de beschikking van 22 januari 2021, ECLI:NL:HR:2021:108 overwogen dat uit artikel 8 EVRM en de uitspraak *Strand Lobben/Noorwegen* voortvloeit dat een echte afweging moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van zijn ouder(s).

In haar conclusie van 16 december 2022 heeft de A-G opgemerkt dat haars inziens artikel 8 EVRM geen strengere maatstaf geeft dan artikel 1:266 lid 1 sub a BW, omdat de rechtsgrond voor de gezagsbeëindiging niet alleen het verstrijken van de aanvaardbare termijn betreft, maar ook (en vooral) dat een minderjarige zodanig opgroeit dat hij in zijn ontwikkeling ernstig wordt bedreigd.

Het oordeel over de vraag wat een aanvaardbare termijn is in de zin van artikel 1:266 lid 1 sub a BW is zodanig verweven met de feiten en omstandigheden van het specifieke geval dat het niet op juistheid kan worden getoetst. Zoals hiervoor weergegeven zijn er verschillende factoren die van belang zijn bij de afweging of een gezagsbeëindigende maatregel is aangewezen.

Het hof heeft aan genoemde factoren getoetst en een echte afweging gemaakt tussen de belangen van het kind en die van zijn moeder. Zijn oordeel is niet onjuist of onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd. Het hof heeft de maatstaf van artikel 1:266 BW vooropgesteld en gaat in op de maatstaf van artikel 8 EVRM, die volgens het hof een iets andere is dan artikel 1:266 BW. Het hof heeft geoordeeld dat voldoende is gebleken en onderbouwd dat gezondheid en ontwikkeling van de kinderen worden geschaad als de moeder het gezag behoudt en dat hiermee ook is voldaan aan de vereisten die artikel 8 EVRM stelt aan gezagsbeëindiging. Het hof overweegt dat de kinderen al geruime tijd bij hun beider pleegouders wonen, omdat er ernstige zorgen waren over de opvoedsituatie bij de ouders. Daar was sprake van onveiligheid, instabiliteit, huiselijk geweld en daarnaast speelde de persoonlijke problematiek van de ouders een grote rol. Bij de kinderen zijn er daardoor onder meer zorgen over hun ontwikkeling, het hechtingsproces en de gevolgen die dit heeft voor hun latere leven. De rechtbank heeft dit naar het oordeel van het hof goed en uitgebreid gemotiveerd en het hof heeft zich na eigen onderzoek achter de overwegingen van de rechtbank geschaard en die tot

de zijne gemaakt. De rechtbank heeft geoordeeld dat gelet op de zorgen over de (persoonlijke) problematiek van de ouders, de zorgen over hun opvoedomgeving die hebben geleid tot uithuisplaatsing van de kinderen en de onmogelijkheid om door middel van inzet van hulpverlening meer zicht te krijgen op de moeder en aan de hand daarvan te werken aan haar problematiek, thuisplaatsing van de kinderen niet (meer) mogelijk wordt geacht. Nu thuisplaatsing niet meer aan de orde is, heeft de rechtbank beoordeeld of gezagsbeëindiging van de moeder noodzakelijk is. De rechtbank is van oordeel dat dit het geval is, omdat:

het de kinderen aan emotionele toestemming ontbreekt om in het pleeggezin op te mogen groeien door de niet aflatende strijd van de moeder om de kinderen weer terug thuis te krijgen;

de contactregeling door die strijd wordt bemoeilijkt waarbij externe sturing en begeleiding nodig is;

het van belang is dat de kinderen definitief duidelijkheid krijgen over waar zij mogen opgroeien;

uit de toelichting van de pleegouders blijkt dat kind 1 last heeft van de onduidelijkheid over zijn opgroeiperspectief;

de moeder vanuit haar wantrouwen weigert toestemming te verlenen voor professionele hulpverlening voor de kinderen, zodat de voor hen noodzakelijke hulp niet van de grond komt;

zij ook geen toestemming geeft voor zaken als tripjes en een identiteitskaart.

De rechtbank komt tot het oordeel dat voldaan is aan de vereisten van artikel 1:266 lid 1 sub a BW en dat het in het belang van de kinderen is dat het gezag van de moeder over hen wordt beëindigd.

Deze oordelen van rechtbank en hof zijn feitelijk van aard en kunnen in cassatie niet op juistheid getoetst worden, maar onbegrijpelijk zijn die oordelen in het licht van de gedingstukken zeer zeker niet. Zowel rechtbank als hof hebben de juiste maatstaven voor gezagsbeëindiging gehanteerd en een belangenafweging gemaakt waarbij het belang van de kinderen zwaarder heeft gewogen dan het belang van de moeder. Op grond van artikel 8 EVRM jo. artikel 3 IVRK geldt dat de belangen van de kinderen in deze zaken een eerste overweging zijn, expliciet moeten worden meegewogen en – afhankelijk van aard en ernst – kunnen voorgaan op de belangen van de ouders, zodat het oordeel van het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgaat of onvoldoende (begrijpelijk) is gemotiveerd.

In subonderdeel 2-Ia wordt betoogd dat het hof onderschrijft dat de Nederlandse wet afwijkt van de maatstaf die het EVRM hanteert, maar ten onrechte geen consequenties daaraan

verbindt. Subonderdeel 2-Ib voegt daaraan toe dat tijdsverloop bij afweging van alle belangen, dus die van het kind en van de ouder(s) een rol kan spelen maar niet per definitie van doorslaggevende betekenis. Het hof zou die afweging geenszins (kenbaar) hebben gemaakt. Het hof zou ook artikel 149 Rv hebben miskend, dat bepaalt dat de rechter alleen die feiten en omstandigheden aan zijn oordeel ten grondslag mag leggen die zijn gesteld en niet of niet voldoende zijn bestreden. Nergens blijkt uit dat, in afwachting van nader onderzoek, het feit dat het gezag van de moeder in stand blijft, dit op enige manier nadelig van invloed zou kunnen zijn op gezondheid en ontwikkeling van de kinderen. Het hof had dit dan ook beter en begrijpelijker moeten motiveren, juist ook gelet op de ingrijpendheid van de maatregel. In subonderdeel 2-Ic wordt nog eens benadrukt dat niet in de afweging is meegenomen dat volgens de raad onduidelijk is waar de hechtingsproblematiek van de kinderen vandaan komt, zodat het hof ex artikel 147 Rv niet tot de vaststelling had mogen komen dat er bij beide kinderen daardoor (de opvoedsituatie bij de ouder) zorgen zijn ontstaan over hun ontwikkeling en hechtingsproces. Subonderdeel 2-Id herhaalt dat dit ook geldt voor het oordeel dat de moeder ontkent dat er bij haar persoonlijke problematiek is, zij onvoldoende zelfinzicht zou hebben en wel degelijk kansen heeft gekregen om te laten zien dat zij een stabiele opvoedingssituatie kan bieden. Ook dit oordeel is in het licht van artikel 149 Rv rehtens onjuist en daarnaast volstrekt onvoldoende om de vergaande conclusie te kunnen dragen dat er voldaan is aan de wettelijke vereisten voor gezagsbeëindiging. Subonderdeel 2-Ie voegt daaraan toe dat het hof voorbijgaat aan de context, namelijk het trauma van moeder met jeugdhulpverlening. Zonder deugdelijk onderzoek naar de vraag waarom het niet goed gaat met de kinderen kan uit het feit dat een moeder voor die kinderen vecht en daarbij achterdochtig is tegenover instanties en bepaalde onderzoeken niet, althans niet zonder nadere onderbouwing worden geconcludeerd dat ‘moeder niet in het belang handelt van de kinderen’.

De subonderdelen stuiten af op hetgeen de A-G hiervoor heeft uiteengezet, namelijk dat hof en rechtbank de juiste maatstaf hebben toegepast, een echte belangenafweging hebben gemaakt en niet onbegrijpelijk hebben geoordeeld dat het gezag van de moeder over de kinderen moet worden beëindigd. Daarbij heeft het hof, anders dan het middel betoogt, niet (enkel) tijdsverloop van doorslaggevende betekenis geacht, heeft het hof zich ook gebaseerd op de uitspraken van de moeder tijdens de mondelinge behandeling en in zoverre dus ook op recente informatie, heeft het hof geoordeeld dat zij wel degelijk kansen heeft gekregen om te laten zien dat zij een stabiele opvoedsituatie kan bieden aan haar kinderen en is voor het overige over de schade aan gezondheid en ontwikkeling van de kinderen een feitelijke afweging gemaakt die begrijpelijk is en voldoende gemotiveerd en in cassatie niet op juistheid te toetsen is. Dat bepaalde stellingen van de moeder (SDW-rapport, onduidelijkheid hechtingsproblematiek, persoonlijke problematiek moeder, trauma met hulpverlening, etc.)

kennelijk niet tot een ander oordeel hebben geleid of van ander gewicht zijn geacht dan zij had gewenst, maakt die afweging niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Artikel 284 Rv verklaart afdeling 1.2.9 Rv (waarin art. 149 Rv staat) van overeenkomstige toepassing in de verzoekschriftprocedure, tenzij de aard van de zaak zich hiertegen verzet. In casu is sprake van een jeugdbeschermingszaak waarin de rechter geen lijdelijke rol heeft omdat het gaat om rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan en de rechter daarom ten aanzien van de feitenvaststelling een zelfstandige taak en verantwoordelijkheid heeft. Overigens hebben rechtbank en hof de belangenafweging gemaakt aan de hand van gedingstukken, de mondelinge behandeling en de informatie over de kinderen verstrekt door raad, GI en pleegouders, zodat in zoverre ook niet in strijd met artikel 149 Rv zou zijn geoordeeld. GI en raad hebben immers meerdere keren gesteld en onderbouwd dat voldaan is aan de vereisten voor gezagsbeëindiging.

De rechtbank heeft uitgebreid gemotiveerd dat thuisplaatsing van de kinderen niet meer aan de orde is, hulpverlening niet mogelijk is door (en voor) moeder en zij ook voor andere gezagsbeslissingen toestemming onthoudt, zodat het in het belang van de kinderen is dat het gezag wordt beëindigd. Het hof heeft die overwegingen overgenomen en met 'gelet op het voorgaande, in onderlinge samenhang bezien' wordt onder meer op de overwegingen van de rechtbank over de gezagsbeëindiging en die van het hof gedoeld. Dat het hof naar het voorgaande, waaronder de motivering van de rechtbank, verwijst maakt niet dat het hof geen kenbare belangenafweging heeft gemaakt of die motivering onjuist, onbegrijpelijk dan wel ondeugdelijk zou zijn. In de rechtspraak van het EHRM wordt immers aangenomen dat een appelrechter in beginsel de motivering van de rechter in eerste aanleg mag overnemen. De rechter in eerste aanleg moet op zijn beurt een zodanige motivering geven dat partijen op effectieve wijze een rechtsmiddel kunnen aanwenden. In deze zaak heeft de appelrechter zijn beslissing wel degelijk gemotiveerd en in dit geval een kenbare belangenafweging gemaakt door te overwegen dat zijn motivering gelijklopend is aan die van de rechter in eerste aanleg. De subonderdelen 2-Ia, 2-Ib, 2-Ic, 2-Id, 2-Ie falen op grond van het voorgaande.

De klachten in subonderdeel 1-Id die zien op de aanvaardbare termijn en in wezen een herhaling vormen van de stellingen in onderdeel 2 falen eveneens.

Belanghebbenden

Subonderdeel 2-II klaagt dat het hof de pleegouders ten onrechte als belanghebbenden heeft aangemerkt, nu bij de ontneming van gezag alleen de gezaghebbende ouders belanghebbenden zijn, maar niet de pleegouders.

Het middel miskent dat op grond van artikel 798 lid 1 tweede volzin Rv degene die niet de

ouder is en de minderjarige op wie de zaak betrekking heeft gedurende ten minste een jaar als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt, expliciet wordt aangemerkt als belanghebbende. De pleegouders verzorgen en opvoeden de zoon sinds 2018 en de dochter sinds 2019 en doen dit ook nog ten tijde van (de aanvang van) de procedure, zodat zij van rechtswege belanghebbenden zijn.

Onderdeel 2 met al zijn subonderdelen faalt.

Conclusie

De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-09-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:801

Zaaknummer: 23/01031

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Toewijzing verzoek tot stiefouderadoptie. Het kind heeft niets meer van haar biologische vader te verwachten.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder van de minderjarige hebben een relatie gehad. De relatie is voor de geboorte van de minderjarige verbroken. De vader heeft het kind erkend. De moeder is van rechtswege belast met het eenhoofdig gezag. Een verzoek van de vader om hem gezamenlijk met gezag te belasten en een omgangsregeling vast te stellen is in 2017 afgewezen. Verzoeker is gehuwd met de moeder, en leeft samen met haar en de minderjarige in gezinsverband sinds 2015.

Beoordeling en motivering

Het verzoek betreft een Nederlandse adoptie waarop de artikelen 1:227 en 1:228 BW van toepassing zijn. Artikel 1:227 BW stelt het belang van het kind voorop en bepaalt dat het kind niets meer van zijn ouder te verwachten heeft. De vader stemt niet in met de adoptie en heeft tegenover de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) aangegeven dat hij nog een vaderrol wil spelen. Vast staat dat hij vanaf de geboorte van het kind nooit contact met haar heeft gehad. Na de afwijzing in 2017 van zijn verzoek om gezamenlijk gezag en een omgangsregeling heeft de vader niets meer ondernomen om contact met het kind te krijgen, terwijl intussen een lange tijd is verstreken. Hij heeft bijvoorbeeld niet – in lijn met die beschikking – een recente foto van hem aan de moeder gestuurd. De vader heeft in de onderhavige procedure pas na ontvangst van de conceptrapportage medewerking verleend aan het raadsonderzoek. Hij heeft ervoor gekozen de zitting niet bij te wonen. Met deze handelwijze heeft hij geen enkele blijk gegeven van een daadwerkelijke wens of inspanning om deel uit te maken van het leven van de minderjarige. De rechtbank gaat er daarom van uit dat zij niets meer van haar vader te verwachten heeft.

De minderjarige wenst geadopteerd te worden door verzoeker. Zij mist een ‘echte vader’ en adoptie zal bijdragen aan haar gevoel dat zij volledig deel uitmaakt van het gezin.

Het is voor de moeder vanwege haar belaste verleden met de vader moeilijk om met het kind

over hem te praten maar ze heeft wel statusvoorlichting gegeven. De rechtbank meent, anders dan de raad, dat het al dan niet toewijzen van de adoptie geen verschil zal maken in het beeld dat de minderjarige van haar vader heeft, noch in haar identiteitsontwikkeling. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat zij wel contact heeft met de twee andere kinderen van haar vader, die beiden wel contact met hem hebben. Zij vormen voor de minderjarige een schakel via welke zij meer over hem te weten kan komen of met hem in contact kan treden.

Het is de verantwoordelijkheid van verzoeker en de moeder om de minderjarige te ondersteunen en haar de ruimte te geven om haar identiteit te ontdekken.

Onder deze omstandigheden acht de rechtbank het meest belangrijk dat de band tussen verzoeker en de minderjarige juridisch wordt bevestigd, temeer nu zij al haar hele leven door verzoeker wordt verzorgd en opgevoed.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek tot adoptie toe evenals het verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van de minderjarige.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9682

Zaaknummer: C/15/332745 / FA RK 22-4742

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Overheidsaansprakelijkheid. Ongeoorloofd onderscheid tussen binaire en non-binaire transgender personen. Het ontbreken van een wettelijke regeling is vooralsnog niet onrechtmatig, maar het argument van een complexe wetgevingsoperatie heeft een beperkte geldingsduur.

Feiten en omstandigheden

De wet biedt geen mogelijkheid om genderidentiteit te registreren of te wijzigen anders dan als man of vrouw (art. 1:28-1:28c BW), met uitzondering van een regeling voor pasgeboren kinderen met een intersekse conditie (art. 1:19 BW). Wel wijzen rechters sinds 2018 regelmatig verzoeken toe om een geslachtsregistratie te wijzigen in een non-binaire registratie.

De eisende partij vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat de Staat in strijd handelt met de positieve verplichtingen die voortvloeien uit artikel 8 en 14 EVRM en/of artikel 1 van Protocol nr. 12 EVRM door geen snelle, effectieve en toegankelijke mogelijkheid te bieden diens non-binaire genderidentiteit en -naam te registreren en diens non-binaire genderidentiteit niet te erkennen, althans geen kenbare gevolgen te verbinden aan registratie van die genderidentiteit, althans registratie van een X, ter verwezenlijking van de rechten die alle ingezetenen van Nederland toekomen op het gebied van (i) huwelijk en partnerschap, (ii) ouderschap en adoptie, (iii) plaatsing en behandeling in een penitentiaire inrichting en (iv) communicatie vanuit overheidsinstanties.

In de tweede plaats vordert de eisende partij de Staat te gebieden om bedoelde registratiemogelijkheid en de gevolgen daarvan binnen drie maanden te realiseren.

Beoordeling en motivering

De eisende partij baseert de vorderingen op artikel 8 EVRM, dat onder meer het recht op privéleven en het zelfbeschikkingsrecht aangaande genderidentiteit beschermt. Op grond van artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM, mag geen onderscheid worden gemaakt op grond van genderidentiteit. Dat doet de Staat wel doordat binaire

transgender personen hun bij de geboorte geregistreerde geslacht kunnen laten wijzigen van man naar vrouw of andersom, terwijl non-binaire transgender personen dat niet kunnen.

De Staat erkent het gemaakte onderscheid en de negatieve gevolgen daarvan voor betrokkenen, maar acht het gerechtvaardigd omdat het hier gaat om een wettelijke regeling die op democratische wijze door de wetgever tot stand moet worden gebracht. Het is ingewikkeld om op verantwoorde wijze het huidige binaire systeem te veranderen.

De rechter overweegt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een aantal factoren heeft aangewezen die relevant zijn voor de beoordeling van de inhoud van de positieve verplichtingen van staten: de fundamentele rechten en essentiële aspecten van het privéleven van inwoners moeten worden afgewogen tegen de aard en de gevolgen van die positieve verplichting voor de staat. Daarbij heeft het EHRM benadrukt dat als het gaat om beleidskwesties waarover redelijkerwijs diepgaande meningsverschillen kunnen bestaan in een democratische staat, bijzonder belang moet worden gehecht aan de rol van de nationale besluitvormer.

In dat licht oordeelde het EHRM op 31 januari 2023 in de zaak *Y/Frankrijk*, dat de negatieve gevolgen van het ontbreken van een non-binaire geslachtsregistratie niet opwegen tegen het belang van de Franse staat bij het in stand houden van de Franse sociale en juridische organisatie, waarbij de samenhang en de betrouwbaarheid van de akten van de burgerlijke stand moeten worden gewaarborgd. Er is op dit moment geen sprake van een Europese consensus. Bovendien gaat het er bij positieve verplichtingen niet om of een bepaalde inmenging en beperking van een recht gerechtvaardigd is, maar of, met inachtneming van de nationale context, maatregelen moeten worden getroffen om de daadwerkelijke eerbiediging van dat recht te waarborgen. Het ontbreken van de mogelijkheid voor de registratie van een genderneutrale genderidentiteit levert geen schending op van artikel 8 EVRM door Frankrijk.

De rechtbank constateert dat de situatie in Nederland in zoverre anders is, dat hier in ieder geval in de rechtspraak wordt aangenomen dat het recht op registratie van een non-binaire genderidentiteit bestaat en die registratie desverzocht ook vaak wordt gelast. Dat wijst op een zekere mate van consensus, maar betekent ook dat er al een mogelijkheid bestaat om de discrepantie tussen de ervaren en de geregistreerde genderidentiteit op te heffen, zij het dat die niet wettelijk is verankerd en dat niet duidelijk is wat daarvan precies de juridische gevolgen zijn. Dat Nederland op dit vlak meer stappen heeft gezet dan Frankrijk, betekent echter niet dat de Staat nu nalatig is omdat deze ontwikkelingen nog niet verder zijn doorgezet en uitgewerkt in wetgeving. Daarbij gaat de rechtbank uit van de ontwikkelingen in de wetgeving en rechtspraak zoals beschreven in het arrest van het hof Amsterdam (23 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1266), en door de rechtbank in deze uitspraak uitvoerig geciteerd.

Uit een nadien (brief aan de Tweede Kamer van 7 juli 2023) openbaar geworden eerste inventarisatie van de Minister voor Rechtsbescherming, van wat er moet gebeuren om een non-binaire genderidentiteit in de wet te laten doorvoeren, blijkt dat de gevolgen voor het huidige wettelijke stelsel en beleid aanzienlijk zullen zijn. Het is aan de wetgever om dat uit te werken en dat zal, naar het zich laat aanzien, niet op korte termijn geregeld zijn. De rechtbank concludeert op grond van het recente arrest van het EHRM dat uit artikel 8 EVRM geen verplichting voor de Staat volgt om een genderneutrale registratie door te voeren.

Artikel 14 EVRM bepaalt dat de lidstaten hun inwoners zoveel mogelijk gelijk moeten behandelen bij het bieden van de waarborgen die het Verdrag noemt. Omdat niet voldoende duidelijk is waartoe de lidstaten op grond van artikel 8 EVRM gehouden zijn met het oog op de erkenning van een non-binaire genderidentiteit, kan niet gezegd worden dat het maken van onderscheid tussen binaire en non-binaire transgender personen in dat verband ongeoorloofd is.

De bescherming van artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM gaat verder, omdat het ook ziet op in de Nederlandse wet neergelegde rechten. Daarbij is van belang dat in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) staat dat onder onderscheid naar geslacht ook wordt verstaan het onderscheid naar genderidentiteit en genderexpressie. In dat kader moet beoordeeld worden of de Staat ongeoorloofd onderscheid maakt tussen binaire en non-binaire transgender personen, en of de Staat daarom gehouden is om de eisende partij dezelfde wettelijke mogelijkheden te bieden als aan binaire transgender personen.

Voor binaire (transgender) personen is het sinds de invoering van de Transgenderwet mogelijk om hun zelfbeschikkingsrecht uit te oefenen door hun geslachtsregistratie in overeenstemming te brengen met hun ervaren genderidentiteit. Die mogelijkheid is er voor non-binaire transgender personen niet, in ieder geval is daarvoor geen wettelijke regeling. Dat is in het licht van het bepaalde in artikel 2 AWGB een onderscheid naar geslacht als bedoeld in (art. 26 IVBPR en) artikel 1 van het Twaalfde Protocol (vergelijk hof Amsterdam, 23 mei 2023). Dat onderscheid kan niet objectief en redelijkerwijs worden gerechtvaardigd, omdat wijziging van de wet en daarvan afgeleide regels complex is.

Dat het gaat om een ingrijpende wijziging draagt echter wel bij aan het oordeel van de rechtbank dat de Staat op dit moment (nog) niet onrechtmatig handelt doordat die ongelijkheid in behandeling nog bestaat. De rechtbank hecht daarbij doorslaggevend belang aan het feit dat het systeem van de burgerlijke stand en de wetgeving waarbij geslachtsregistratie een rol speelt van oudsher binair is opgezet. Invoering van een non-binaire registratiemogelijkheid vergt daarom een grootschalige wijziging. Daarbij moet de wetgever keuzes maken, mede in het licht van de te verwachten geringe bereidheid van andere

landen een non-binaire geslachtsaanduiding te erkennen. Dit politieke proces is in gang gezet, zoals onder meer blijkt uit genoemde inventarisatie van de Minister voor Rechtsbescherming van 7 juli 2023.

Het is vooralsnog – met name gezien de demissionaire status van het huidige kabinet – onduidelijk wanneer en hoe een volgende stap zal worden gezet en wanneer er daadwerkelijk een einde komt aan de ongelijkheid tussen binaire en non-binaire transgenders. Echter, nog daargelaten of toewijzing van het gevorderde als een – met het oog op de machtscheiding – ongeoorloofd wetgevingsbevel moet worden beschouwd, kan op dit moment gezien de complexiteit, niet een onrechtmatigheidsoordeel worden geveld, gekoppeld aan een gebod om de wet op afzienbare termijn te wijzigen. De rechtbank voegt hier aan toe dat het argument van de complexe wetgevingsoperatie beperkte geldigheidsduur kent, welke duur thans echter niet met voldoende precisie kan worden vastgesteld.

Conclusie

De rechtbank verklaart voor recht dat sprake is van ongeoorloofd onderscheid naar geslacht gezien het verschil daar waar een andere ervaren binaire genderidentiteit kan worden geregistreerd, maar een non-binaire genderidentiteit niet. De vorderingen worden voor het overige afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:15524

Zaaknummer: C-09-626961-HA ZA 22-271

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof wijst het verzoek van de moeder tot ontslag van de curator af. Een vertrouwensbreuk tussen de moeder en de curator is op zichzelf geen reden voor ontslag van de huidige curator.

Feiten en omstandigheden

De moeder verzoekt voor de derde keer de curator van de vrouw te ontslaan.

Grieven

Volgens de moeder moet de curator ontslagen worden omdat deze niet voldoet aan de eisen die aan een curator worden gesteld. Volgens de moeder is de vrouw ongelukkig met de kleding die zij van de curator krijgt. De curator zorgt daarnaast voor financiële problemen. De communicatie tussen de curator en de moeder is verstoord. Er is geen vertrouwen tussen hen.

Volgens de curator maakt de moeder misbruik van haar bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 jo. 3:15 BW door wederom het ontslag van de curator te verzoeken. Eerder heeft de kantonrechter overwogen dat verzoeken tot ontslag van de curator niet meer in behandeling zouden worden genomen. Voor de vrouw zijn rust, regelmaat en duidelijkheid nodig.

De curator stelt daarnaast dat geen sprake is van financieel wanbeheer of een vertrouwensbreuk tussen de curator en de curandus. Hij betwist bovendien dat de vrouw ongelukkig is en niet met de curator kan communiceren. Volgens de curator hebben zij altijd een goede band gehad.

Belanghebbende 1 en belanghebbende 2 achten de moeder niet in staat tot het uitoefenen van het curatorschap van de vrouw.

Beoordeling en motivering

Het hof volgt de curator niet in de overweging dat de moeder misbruik maakt van haar bevoegdheid in de zin van artikel 3:13 jo. 3:15 BW door wederom het ontslag van de curator te verzoeken. Het staat de moeder vrij om dit geschil aan de rechter voor te leggen en in hoger beroep te komen tegen het oordeel van de kantonrechter.

Het hof is op grond van de processtukken en hetgeen tijdens de mondelinge behandeling is besproken met partijen, van oordeel dat de vrouw in verband met haar verstandelijke beperking onvoldoende in staat is om haar mening kenbaar te maken zodat niet alsnog zal worden overgegaan tot het (al dan niet op locatie) horen van de vrouw.

Het hof overweegt dat, ingevolge artikel 1:385 lid 1 aanhef en sub d BW, de curator te allen tijde, hetzij op eigen verzoek, hetzij wegens gewichtige redenen of omdat hij niet meer voldoet aan de eisen om curator te kunnen worden, door de kantonrechter kan worden ontslagen, zulks op verzoek van de medecurator of degene die gerechtigd is de curatele te verzoeken als bedoeld in artikel 1:379 BW, dan wel ambtshalve. Volgens het hof is niet gebleken dat de curator in de uitoefening van zijn taak iets te verwijten valt. De curator heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat hij de belangen van de vrouw op een goede manier behartigt. Er is ook geen sprake van financieel wanbeleid. De verstoring van de communicatie tussen de curator en de moeder is op zichzelf geen reden voor ontslag van de huidige curator. De stelling dat de vrouw ongelukkiger wordt, de vrouw alleen zwarte sombere kleding mag dragen van de curator in plaats van gekleurde kleding en de moeder en de curator niet deugdelijk kunnen communiceren zijn geen gewichtige redenen voor ontslag van de curator. Het hof overweegt tevens dat belanghebbende 1 de moeder – in tegenstelling tot de curator – niet in staat acht tot het uitoefenen van het curatorschap.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3332

Zaaknummer: 200.315.764_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming erkenning kind met Poolse nationaliteit. Toepassing van de verwijzingsregels uit het internationaal privaatrecht leiden tot een schending van artikel 8 EVRM, omdat de man dan geen rechtsingang heeft met betrekking tot het gewenste juridisch vaderschap. Het hof heeft volgens de Hoge Raad daarom terecht afgezien van toepassing van Pools recht ex artikel 10:95 lid 3 BW en Nederlands recht toegepast.

Feiten en omstandigheden

De man (Nederlandse nationaliteit) en de vrouw (Poolse nationaliteit) hebben een relatie gehad. Hieruit is in 2019 de minderjarige geboren (Poolse nationaliteit). De vrouw heeft alleen het gezag en het kind woont bij haar. Alle betrokkenen wonen in Nederland. Middels een DNA-test is vast komen te staan dat de man de biologische vader van de minderjarige is.

Beoordeling rechtbank en hof

De man heeft de rechtbank verzocht om vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige (art. 1:204 lid 3 BW). Er is door de rechtbank ambtshalve een bijzondere curator benoemd, een DNA-onderzoek gelast en uiteindelijk heeft de rechtbank het verzoek van de man toegewezen. De vrouw is in hoger beroep gegaan. Het hof heeft vragen gesteld over het Poolse familierecht aan het Internationaal Juridisch Instituut. Het hof heeft vervolgens de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Volgens het hof biedt het Poolse recht geen mogelijkheid om vervangende toestemming aan een rechter te vragen, als de moeder de 'verklaring van vaderschapserkenning' niet wil bevestigen. Via het Poolse recht kan de man dan wel een verzoek tot vaststelling van het vaderschap indienen. Via de verwijzingsregels is op dit verzoek Nederlands recht van toepassing (art. 10:97 lid 3 BW). Naar Nederlands recht (art. 1:207 BW) staat gerechtelijke vaststelling van het vaderschap voor de man niet open. Het hof oordeelt gelet daarop dat de verwijzingsregels van het internationaal privaatrecht in deze zaak tot een resultaat leiden waarin de vader geen rechtsingang heeft. Dat is volgens het hof in strijd met artikel 8 EVRM dat het family life of private life van de man raakt. Het hof laat

daarom via artikel 10:6 BW het Poolse recht buiten toepassing wegens strijd met de openbare orde en beoordeelt het verzoek via Nederlands recht. Het hof verleent aan de man vervangende toestemming tot erkenning. De vrouw heeft tegen deze beschikking beroep in cassatie ingesteld.

Cassatiemiddel

In het kort klaagt de vrouw dat het hof ten onrechte het Poolse recht buiten toepassing heeft gelaten wegens strijd met de openbare orde, dan wel de route tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ex artikel 1:207 BW had moeten volgen. Volgens de vrouw heeft het hof artikel 10:95 lid 3 BW miskend, is artikel 10:6 BW niet van toepassing of met onvoldoende terughoudendheid toegepast en is het oordeel met betrekking tot de strijdigheid van het Poolse recht met de openbare orde onvoldoende gemotiveerd. Veder voert zij aan dat de rechter de procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap had moeten volgen, omdat die procedure het meest in lijn is met het Poolse recht.

Conclusie A-G (ECLI:NL:PHR:2023:389)

De advocaat-generaal (A-G) concludeert tot verwerping van het cassatieberoep. Volgens de A-G zit de man klem tussen aan de ene kant het Poolse recht dat op de toestemming van de vrouw van toepassing is en dat geen vervangende rechterlijke toestemming kent, en het Nederlandse recht dat hem niet de mogelijkheid geeft in Nederland gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te verzoeken. De man heeft geen rechtsingang en de belangen van de vrouw, de man en de minderjarige kunnen dan niet worden onderzocht en afgewogen. Die situatie is volgens het hof in strijd met artikel 8 EVRM, omdat het een inbreuk maakt op het family life dan wel private life van de man. Dat oordeel wordt in cassatie niet bestreden. Volgens de A-G is dan ook terecht Nederlands recht toegepast in deze procedure.

Beoordeling Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en verwerpt het cassatieberoep van de vrouw. Ook volgens de Hoge Raad is het oordeel van het hof – dat niet kan worden aanvaard dat er geen juridische toetsing plaats kan vinden waarin de belangen van alle betrokkenen worden afgewogen – juist. Het hof kon beslissen om het door artikel 10:95 lid 3 BW aangewezen Poolse recht niet toe te passen, maar Nederlands recht.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1428

Zaaknummer: 22/03451

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Moeder zonder gezag wordt niet aangemerkt als belanghebbende in de procedure waarin de voogdij van de gecertificeerde instelling naar de pleegouders gaat. Haar rechten en plichten, waaronder het recht op gezinsleven, worden door de voogdijoverdracht niet rechtstreeks geraakt.

Feiten en omstandigheden

Het 5 jaar oude kind is vrijwel direct na haar geboorte vanuit het ziekenhuis uit huis geplaatst, woont sindsdien bij de pleegouders en heeft sindsdien haar moeder niet meer gezien. Het kind heeft wel omgang met haar broer, zus, vader en opa en oma moederszijde. Het gezag van de ouders is twee jaar geleden beëindigd en het Leger des Heils is toen benoemd tot voogd. Inmiddels heeft de rechtbank de voogdij overgedragen aan de pleegouders. De moeder verzoekt om vernietiging van deze beschikking en stelt dat zij ontvankelijk is in haar hoger beroep, omdat haar recht op bescherming van haar familie- en gezinsleven met de minderjarige rechtsreeks wordt geraakt door de voogdijoverdracht. Als moeder dient zij betrokken te blijven bij de besluitvorming omtrent de voogdij. Bovendien vreest de moeder dat de voogdijoverdracht contactherstel in de toekomst zal belemmeren en vertragen.

Beoordeling en motivering

Het hof beoordeelt in verband met de vraag of de moeder ontvankelijk in haar verzoek is, of de moeder als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv kan worden aangemerkt, dat wil zeggen als degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. In zijn uitspraak van 30 maart 2018 (ECLI:NL:HR:2018:488) heeft de Hoge Raad nadere criteria gegeven voor de vaststelling van wie belanghebbende is in zaken van personen- en familierecht (anders dan scheiding).

Op grond van die criteria beoordeelt het hof of de omstandigheden van dit geval meebrengen dat het onderwerp van de zaak – de overdracht van de voogdij naar de pleegouders – de rechten of verplichtingen van de moeder rechtstreeks raakt. Daarbij beoordeelt het hof ook of de beslissing in de zaak leidt tot een inmenging in het gezinsleven van de moeder als bedoeld

in artikel 8 lid 2 EVRM.

Het hof meent dat dit niet het geval is. Omdat de moeder geen gezag meer heeft, raakt de overgang van de voogdij haar niet rechtstreeks in de bij het gezag behorende rechten en verplichtingen. De beslissing levert ook geen beperking op voor de effectuering van haar recht op gezinsleven. De moeder en minderjarige hebben elkaar immers sinds (kort na) de geboorte niet meer gezien.

Bij de overdracht van de voogdij is Timon Pleegzorg geïnstrueerd om twee keer per jaar contact op te nemen met de moeder om te bespreken of er al een mogelijkheid bestaat tot contact tussen het kind en de moeder. Het hof acht voldoende aannemelijk dat de pleegouders het belang daarvan inzien en indien mogelijk dit contact tot stand brengen. Dit is bevestigd door de pleegmoeder en is ook gebeurd met de familie van minderjarige. Gelet hierop meent het hof dat de vrees van de moeder dat contactherstel door de overdracht van de voogdij belemmerd of vertraagd zal worden, niet gerechtvaardigd lijkt te zijn.

Omdat ook anderszins niet blijkt dat de voogdijoverdracht een inmenging vormt in haar gezinsleven of kan leiden tot een rechterlijke beslissing, die het recht op gezinsleven van de moeder rechtstreeks raakt, is het hof van oordeel dat de moeder niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de kwestie van de voogdijoverdracht.

Conclusie

Het hof verklaart de moeder niet-ontvankelijk in haar hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2333

Zaaknummer: 200.322.703/01

Rechters: J.M. van Baardewijk, M.F.G.H. Beckers en J.W. van Zaane

Advocaten: J.J. Stobbe

Wetsartikelen: 798 lid 1 Rv, 806 lid 1 Rv en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Vanuit de rechtbank en het hof zijn in de afgelopen jaren herhaaldelijk – mislukte – pogingen gedaan om het contact te herstellen tussen het inmiddels 10-jarige kind en de vader. Het kind wil zelf geen contact, de moeder stimuleert dit niet en het omgangshuis kan dit niet doorbreken. Een omgangsregeling met de vader is op dit moment in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind.

Feiten en omstandigheden

De vader heeft het inmiddels 10-jarige kind erkend. De moeder heeft het eenhoofdig gezag. De rechtbank heeft in 2019 het verzoek van de vader uit 2018 tot een begeleide omgangsregeling via een omgangshuis toegewezen. Dit traject is pas in 2022 opgestart na een tweede tussenbeschikking, waarin de moeder een dwangsom opgelegd kreeg voor het geval ze medewerking aan de omgang zou weigeren. Toch heeft dit niet tot herstel van het contact tussen het kind en de vader geleid. Het kind wil niet en de moeder ziet niet in dat het goed is voor de ontwikkeling van het kind. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) en de vader verzoeken het hof de beslissing over een begeleide omgangsregeling aan te houden, totdat de raad de mogelijkheid van een nieuwe ondertoezichtstelling heeft afgerond.

Beoordeling en motivering

Ingevolge artikel 1:377a lid 1 BW heeft het kind recht op omgang met zijn ouders. De niet met het gezag belaste ouder heeft het recht op en de verplichting tot omgang met zijn kind. Alleen als er een reden zoals vermeld in lid 3 zich voordoet, onttrekt de rechter het recht op omgang. In dit geval onttrekt het hof omgang omdat dit in strijd zou zijn met de in lid 3 onder d genoemde reden, namelijk de zwaarwegende belangen van de minderjarige. Het hof overweegt daartoe het volgende.

De vraag of er omgang moet zijn tussen de vader en het kind houdt de ouders al heel lang verdeeld. Ondanks (tussen)beschikkingen van rechtbank en hof is het contact tussen vader en kind niet hersteld. Het hof ziet ook geen aanleiding om de beslissing op het verzoek nogmaals aan te houden, zoals vader en raad verzoeken. Het hof betreft bij de beoordeling het verslag

van het omgangshuis waaruit onder meer blijkt dat het kind op dit moment heel stellig is dat ze geen contact met de vader wil en een nieuw traject bij het omgangshuis weinig toegevoegde waarde heeft, omdat de moeder niet inziet dat contact goed is voor de ontwikkeling van het kind.

Het hof vindt verder dat de raad, gelet op zijn zelfstandige bevoegdheid, moet onderzoeken of, en zo ja welke, mogelijkheden er zijn om de situatie te keren en in hoeverre de raad dat op dit moment in het belang van het kind wenselijk vindt.

Conclusie

Het hof vernietigt de tussen partijen gegeven beschikking van de rechtbank uit 2019 tot vaststelling van een begeleide omgangsregeling.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3254

Zaaknummer: 200.263.045_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Cassatie. Rechter mag niet ambtshalve een dwangsom opleggen bij het vaststellen van een zorgregeling ex artikel 1:377a jo. 1:253a BW.

Feiten en omstandigheden

De moeder heeft eenhoofdig gezag over drie kinderen die bij haar wonen. De rechtbank heeft het verzoek van de vader om een omgangsregeling afgewezen.

Het hof heeft ingevolge artikel 1:377a BW een omgangsregeling vastgesteld en ambtshalve een dwangsom opgelegd. Het hof overweegt dat artikel 1:253a BW de rechter de mogelijkheid geeft om bij gezamenlijk gezag een dwangsom op te leggen bij niet-nakoming van een contactregeling. In casu ontbreekt gezamenlijk gezag en is artikel 1:377a BW van toepassing dat ook de mogelijkheid geeft tot het opleggen van een dwangsom. Het hof verwijst hiervoor naar ECLI:NL:GHARL:2020:3406. Uit ECLI:NL:HR:2014:91 vloeit de opdracht aan de rechter voort om de met gezag belaste ouder, die de omgang weigert, tot medewerking te bewegen. In casu weigert de moeder jarenlang en ongegrond de omgang tussen vader en kinderen en verzaakt zij daarmee haar plicht ex artikel 1:247 lid 3 BW. Het ambtshalve opleggen van een dwangsom acht het hof in lijn met het recht van omgang tussen ouder en kind, gewaarborgd door artikel 8 EVRM, artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 Handvest van de grondrechten van de EU. Voorts wijst het hof naar ECLI:NL:GHSGR:2012:CA1130 met verwijzing naar de nota van de Minister van Justitie, *Kamerstukken II* 2006/07, 30145, nr. 6, onder 4, waarin vermeld is dat de redactie van artikel 1:253a BW is aangepast. De wettekst biedt nu expliciet de mogelijkheid voor de rechter om een dwangmiddel op te leggen ten behoeve van de omgangsregeling en de minister maakt geen onderscheid tussen een zorgregeling bij gezamenlijk gezag en een omgangsregeling bij eenoudergezag.

Beoordeling van het middel

Het hof heeft miskend dat artikel 611a Rv en de Eenvormige wet (hierna: EW) bij de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom de rechter niet toestaat ambtshalve een dwangsom te verbinden aan een omgangsregeling ex artikel 1:377a BW. Het hof heeft miskend dat artikel 1:253a lid 5 BW, eventueel met artikel 8 EVRM, hiervoor evenmin een grondslag biedt.

Uit artikel 1 lid 1 EW en artikel 611a lid 1 Rv vloeit voort dat de dwangsom slechts op vordering of verzoek van de partij kan worden opgelegd. Hoewel artikel 1:253a lid 5 BW bepaalt dat de rechter desverzocht en ook ambtshalve een wettelijke dwangmiddel kan opleggen, blijkt uit de wetsgeschiedenis dat het niet om het creëren van nieuwe wettelijke sanctiemogelijkheden gaat maar dat verwezen is naar bestaande wettelijke dwangmiddelen zoals de dwangsom ex artikel 611a e.v. Rv. Artikel 8 EVRM vergt niet dat de rechter een ambtshalve dwangsom mag verbinden aan een omgangsregeling.

Het hof heeft onjuist geoordeeld door een dwangsom te verbinden aan de omgangsregeling op grond van artikel 1:377a BW.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof van 20 januari 2022.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1459

Zaaknummer: 22/04065

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma, F.R. Salomons en K. Teuben

Wetsartikelen: 1:377a BW, 1:253a lid 5 BW en 611a Rv