

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 21, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1505](#) 03-11-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1480](#) 27-10-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:909](#) 13-10-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:886](#) 06-10-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:877](#) 06-10-2023

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2600](#) 31-10-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2066](#) 27-10-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:3461](#) 19-10-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2453](#) 10-10-2023

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:7349](#) 10-10-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:7347](#) 20-09-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:5103](#) 19-09-2023

RECHTSPRAAK

Vordering nakoming donorovereenkomst ten aanzien van contact tussen de donor en het kind.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw hebben een donorovereenkomst gesloten, waarin de man toestemming heeft gegeven aan de vrouw om zijn sperma te gebruiken voor kunstmatige inseminatie en/of een ivf-behandeling. In deze overeenkomst hebben de man en de vrouw ook afgesproken dat er geen familieleven/familierechtelijke betrekkingen tussen de man en het ongeboren kind zullen ontstaan. Ook is daarin het uitgangspunt opgenomen dat er tweemaal per jaar een bezoek van de man aan het kind zal plaatsvinden. De vrouw is in 2019 bevallen van een kind. De rechtbank heeft in eerste aanleg het verzoek van de vrouw tot nakoming van de donorovereenkomst ten aanzien van de omgang afgewezen.

Verzoeken

De vrouw vordert nakoming van de donorovereenkomst in die zin dat zij verzoekt te bepalen dat er tweemaal per jaar omgang plaatsvindt tussen het kind en de man. De man voert verweer. Daarnaast vordert de man schadevergoeding van de vrouw en een contactverbod voor de vrouw.

Beoordeling en motivering

Het hof gaat eerst in op het verzoek van de vrouw ten aanzien van de omgang. Volgens het hof zijn in de donorovereenkomst geen concrete afspraken gemaakt over de omgang op grond waarvan de vrouw een vordering tot nakoming geldend kan maken. Wel is duidelijk dat de man en de vrouw met de donorovereenkomst hebben beoogd om al in een vroeg stadium contact tot stand te brengen tussen de man en het kind. De overeenkomst laat tegelijkertijd de nodige ruimte voor de uitleg van dat contact, omdat enerzijds het ontstaan van een familierechtelijke betrekking wordt uitgesloten en anderzijds een streven van een tweejaarlijks contactmoment wordt uitgesproken. Het hof overweegt dat beoordeeld moet worden of het hebben van contact tussen de man en het kind onder de gegeven omstandigheden op dit moment van de man kan worden verlangd, waarbij ook het belang van

het kind een zwaarwegende rol speelt. Naar het oordeel van het hof kan in de gegeven omstandigheden van de man niet worden verlangd dat hij beschikbaar is voor contact met het kind, vanwege de emotionele belasting die de gedragingen van de vrouw bij de man hebben gebracht en nog steeds teweegbrengen. De vrouw is in hoger beroep strafrechtelijk veroordeeld voor belaging van de man. De man heeft zich wel bereid verklaard om onder begeleiding van hulpverlening deel te nemen aan een statusgesprek met het kind, dan wel contact te hebben met het kind, maar de vrouw weigert om het contact onder begeleiding van hulpverlening toe te staan. Op dit moment kan er daarom geen contact zijn tussen de man en het kind.

Het hof wijst de vorderingen van de man tot schadevergoeding af vanwege het ontbreken van voldoende grondslag of nadere onderbouwing. Ook de vordering tot een contactverbod wordt afgewezen, omdat in de strafrechtelijke procedure is overwogen dat de belaging van de man door de vrouw reeds geruime tijd in het verleden ligt en niet is gebleken dat de vrouw sindsdien contact heeft gezocht met de man.

Conclusie

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst het in hoger beroep meer of anders gevorderde af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2600

Zaaknummer: 200.299.774/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Draagkracht van alimentatieplichtige die is toegelaten tot vrijwillige schuldhulpverlening.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een relatie met elkaar gehad en hebben twee kinderen over wie zij gezamenlijk het gezag uitoefenen. De kinderen staan onder toezicht en hebben hun hoofdverblijfplaats bij de man. Zowel door de rechtbank als het hof is aan de man een te betalen bedrag aan kinderalimentatie opgelegd.

Cassatiemiddelen

De man komt op tegen het oordeel van het hof dat hij voldoende draagkracht heeft om kinderalimentatie te betalen.

Beoordeling en motivering

De advocaat-generaal (A-G) gaat eerst in op de vraag of bij vrijwillige schuldhulpverlening, net als bij schuldsanering, aangenomen moet worden dat er geen draagkracht is voor kinderalimentatie. Met de man is de A-G van oordeel dat er voor het bepalen van de draagkracht voor kinderalimentatie geen onderscheid moet worden gemaakt tussen schuldhulp op grond van de WSNP en vrijwillige schuldhulp. Vervolgens overweegt de A-G dat de man terecht heeft geklaagd dat het hof bij de berekening van zijn draagkracht onderscheid heeft gemaakt tussen periodes waarin hij wel of niet zou aflossen op de schulden. Volgens vaste rechtspraak zijn immers alle schulden van invloed op de draagkracht, ook die waarop niet wordt afgelost. Daarnaast overweegt de A-G dat het hof ontoereikend heeft gemotiveerd waarom er geen rekening is gehouden met een uit de productie van de man blijken betaling aan de Belastingdienst uit 2019, terwijl tegelijkertijd is overwogen dat de man niet heeft onderbouwd dat hij sinds 2019 aflost op schulden.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de beschikking van het hof en tot verwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-10-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:877

Zaaknummer: 23/00570

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek moeder gerechtelijke vaststelling vaderschap en subsidiair gelasten DNA-onderzoek. Maatstaf voor de gerechtelijke vaststelling verschilt van maatstaf toewijzing DNA-onderzoek.

Feiten en omstandigheden

In deze zaak gaat het om het verzoek van de moeder het vaderschap van de man over haar kind vast te stellen. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen. In hoger beroep heeft de moeder primair verzocht over te gaan tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van de man over het kind. Subsidiair heeft zij verzocht de man te veroordelen medewerking te verlenen aan de vaststelling van het biologisch vaderschap door middel van DNA-onderzoek. Het hof heeft de verzoeken afgewezen. De moeder heeft cassatieberoep ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het hof gaat uit van een onjuiste, want te strenge, maatstaf bij de vraag of, en zo ja wanneer, iemand als verwekker in de zin van artikel 1:207 BW kan worden aangemerkt. Daarnaast is het oordeel, gelet op wat de moeder heeft aangevoerd, onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd, aldus het middel.

De klachten zijn gericht tegen rechtsoverweging 8.4.1 t/m 8.4.3 van de bestreden beschikking.

‘8.4.1. Aan het hof ligt eerst de vraag ter beantwoording voor of de moeder voldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan voldoende aannemelijk is geworden dat de man de verwekker van [het kind] kan zijn. Het hof is van oordeel dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. Daartoe wordt het volgende overwogen.

8.4.2. De moeder heeft aangevoerd dat zij de man en diens broer in Kroatië heeft leren kennen in een bar, waar zij op dat moment met een vriendin aanwezig was. De moeder en de man zouden op enig moment de bar hebben verlaten en geslachtsgemeenschap met elkaar hebben gehad. Sindsdien heeft de moeder de man niet meer gezien. Een foto, waarop volgens de moeder, voornoemde vriendin en de man staan afgebeeld, heeft de moeder ter ondersteuning van haar stelling in het geding gebracht. Zij heeft voorts een brief van voornoemde vriendin

([betrokkene 1]) van 6 maart 2020 in het geding gebracht. [betrokkene 1] onderschrijft weliswaar dat in de periode van conceptie van [het kind] de moeder in Kroatië in een “night club” met een man aan de praat is geraakt en dat de moeder en die man gedurende circa een uur de club hebben verlaten, maar alleen deze verklaring in combinatie met de betreffende foto is onvoldoende om aannemelijk te achten, dat de man de verwekker van [het kind] is. De verklaringen van de broer van de moeder zijn louter gebaseerd op hetgeen de moeder hem heeft verteld, terwijl hij uit eigen wetenschap geen concrete en relevante feiten geeft over het mogelijk verwekkerschap. Een oom dan wel neef van de man heeft slechts laten weten dat de familie van de man zich niet wil bemoeien met deze kwestie en tegenover een mediator heeft de man evenmin een voor de beoordeling relevante mededeling gedaan. Het staat vast dat [het kind] ongeveer negen maanden na de vakantie in Kroatië is geboren en dat de moeder ervan overtuigd is dat de man de verwekker is. Die feiten alleen zijn echter onvoldoende om in rechte aannemelijk te achten dat de man de verwekker kan zijn. Weliswaar heeft de moeder zich ervoor ingespannen, met hulp van haar broer, met de man in contact te komen, maar dat is naar het oordeel van het hof van onvoldoende doorslaggevende betekenis. De omstandigheid dat de man niet in de procedure is verschenen en derhalve geen verweer heeft gevoerd, doet niet af aan het uitgangspunt dat het op de weg van de moeder ligt voldoende concrete feiten en omstandigheden te stellen op grond waarvan aannemelijk kan worden geacht dat de man de verwekker van [het kind] kan zijn.

8.4.3. Samenvattend wordt geconcludeerd dat de moeder onvoldoende concrete feiten en/of omstandigheden heeft gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat de man de verwekker van [het kind] kan zijn, zodat het hof aan het gelasten van een DNA-onderzoek niet toekomt. (...)’

Geklaagd wordt allereerst dat het hof op basis van de aangehaalde omstandigheden ten onrechte oordeelt dat de moeder onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat de man de verwekker van het kind kan zijn en daarop volgend dat haar verzoek om een DNA-onderzoek en daarmee het verzoek tot vaststelling van het vaderschap van de man wordt afgewezen. Dat oordeel gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting, althans is zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, dan wel onvoldoende gemotiveerd. Het hof noemt wel het rechtens juiste criterium, te weten de vraag of aannemelijk is geworden dat de man de verwekker van het kind kan zijn, maar de toepassing die het hof aan het wettelijk criterium geeft, is daarmee strijdig, want te streng. Het hof past het criterium zo toe dat de moeder zou moeten stellen (en bewijzen) om tot een DNA-onderzoek te worden toegelaten dat de man de verwekker van het kind is.

Voorts wordt geklaagd dat in elk geval onbegrijpelijk, dan wel niet toereikend is gemotiveerd dat het hof op basis van de aangehaalde omstandigheden oordeelt dat de moeder onvoldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat de man

de verwekker van het kind kan zijn. Uit wat het hof vaststelt als wat de moeder (onbetwist) heeft gesteld, kan immers in redelijkheid niets anders worden afgeleid dan dat zonder meer aannemelijk is dat de man de verwekker van het kind kan zijn.

Verder wordt geklaagd dat het hof te hoge eisen stelt aan de stelplicht om te mogen worden toegelaten tot een DNA-onderzoek in een vaderschapsactie. Daarbij heeft het hof miskend dat het hier gaat om de fase van de stelplicht van artikel 149 Rv ter zake van het verzoek van de moeder tot vaststelling van het vaderschap. De vraag of zij voldoende heeft gesteld, wordt beïnvloed door het verweer dat is gevoerd. De man is niet in de procedure verschenen en heeft (dus) geen verweer gevoerd. Hoewel vaststelling van het vaderschap een rechtsgevolg is dat niet ter vrije bepaling van partijen staat, en de rechter dus nader bewijs kan verlangen, staan de door de moeder gestelde feiten in beginsel vast, nu daartegen door de man geen verweer is gevoerd. Het hof legt de lat dan ook te hoog ten aanzien van hetgeen de moeder moet stellen om tot een DNA-onderzoek te worden toegelaten. Immers, naar de aard zal er in zaken als deze doorgaans niet veel meer bewijs zijn dan de moeder heeft aangevoerd en het hof ook vaststelt. De vraag die zich dan opdringt, is hoeveel de moeder volgens het hof nog meer had moeten stellen om wel tot een DNA-onderzoek te worden toegelaten. Bovendien heeft het hof nagelaten de onderbouwde stellingen van de moeder in onderlinge samenhang te bezien en daarbij essentiële stellingen van de moeder onbesproken gelaten, waardoor het oordeel onbegrijpelijk is. Het hof heeft de eerste vier stellingen van de moeder afgedaan met de overweging dat deze onvoldoende zijn om aannemelijk te achten dat de man de verwekker van het kind is. Het hof heeft daarnaast ten onrechte een zestal essentiële stellingen van de moeder niet (kenbaar) in zijn afweging betrokken, waardoor het oordeel onbegrijpelijk, althans onvoldoende is gemotiveerd, aldus het middel.

De advocaat-generaal (A-G) overweegt het volgende. Volgens artikel 1:207 lid 1 BW (oud) kan de rechter het vaderschap van een man vaststellen op de grond dat deze de verwekker is van het kind. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is geïntroduceerd bij wet van 24 december 1997. De A-G leidt uit de memorie van toelichting af dat voor gerechtelijke vaststelling vereist is dat de man de verwekker van het kind is. De verzoeker die dit stelt, zal dat dus moeten bewijzen. In het algemeen geldt als regel van bewijsrecht dat feiten of rechten die door de ene partij zijn gesteld en door de wederpartij niet of niet voldoende zijn betwist, door de rechter als vaststaand worden aangenomen behoudens zijn bevoegdheid bewijs te verlangen, zo vaak aanvaarding van de stellingen zou leiden tot een rechtsgevolg dat niet ter vrije bepaling van partijen staat (art. 149 Rv jo. art. 284 Rv). Afstammingszaken staan niet ter vrije bepaling van partijen. Zeker in verzoekschriftprocedures waarin een beslissing wordt verzocht over afstamming hoeft de rechter zich niet neer te leggen bij de omstandigheid dat het verzoek niet of onvoldoende is tegengesproken: de rechter mag in zulke gevallen zelfs

ambtshalve bewijs opdragen.

Voor zover geklaagd wordt dat het hof het criterium van artikel 1:207 BW onjuist, want te streng, heeft toegepast door ervan uit te gaan dat voor gerechtelijke vaststelling van het vaderschap aannemelijk moet worden dat de man de verwekker van het kind is (in plaats van kan zijn), faalt de klacht.

Onder andere door het gelasten van een deskundigenonderzoek zoals een DNA-onderzoek kan bewezen worden dat de man de verwekker is. Het gelasten van een DNA-onderzoek is in verschillende uitspraken van de Hoge Raad aan de orde geweest.

In de uitspraak van 22 september 2000 (ECLI:NL:HR:2000:AA7204, *NJ* 2001/647) oordeelde de Hoge Raad als volgt:

‘Voor het bevelen van een deskundigenonderzoek als het onderhavige is niet nodig dat het verwekkerschap van de man vaststaat – dan zou het overbodig zijn – en ook niet dat – zoals de man kennelijk bedoelt – vaststaat dat de man met de vrouw in het conceptietijdvak seksuele gemeenschap heeft gehad. Noodzakelijk en voldoende is dat op grond van de ten processe gebleken feiten en omstandigheden aannemelijk is dat de man de verwekker van het kind kan zijn. Op grond daarvan kan de rechter, aan wie het in beginsel vrijstaat een deskundigenonderzoek te bevelen, ook als het gaat om de verkrijging van bewijs tegen de man, oordelen dat de inbreuk van een DNA-onderzoek op de lichamelijke integriteit van de man gerechtvaardigd is.’

In de beschikking van 11 juni 2004 (ECLI:NL:HR:2004:AP1318) oordeelde de Hoge Raad:

‘De wet schrijft niet voor hoe aangetoond moet worden dat een persoon de verwekker is van een kind dan wel als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad. Uit de parlementaire geschiedenis inzake het afstammingsrecht (Kamerstukken II 1996/97, 24 649 en 25 189, nr. 35, blz. 31) volgt dat de rechter ambtshalve bewijs kan verlangen en ambtshalve een deskundigenbericht kan gelasten. De wetsgeschiedenis biedt echter geen aanknopingspunt voor de stelling dat het hof ambtshalve een DNA-onderzoek had moeten bevelen of dat een dergelijk onderzoek ingevolge een verzwaarde stelplicht of een bijzondere bewijsregel had moeten plaatsvinden.’

In haar conclusie voor Hoge Raad 9 december 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AU3262) overweegt de A-G:

‘(...) dat eerst voldoende feiten en omstandigheden moeten worden gesteld, die aannemelijk maken dat de man de verwekker kan zijn. Als het de rechter aannemelijk voorkomt dat de

man de verwekker kan zijn geweest, kan hij het verzoek om een DNA-onderzoek toe wijzen dan wel dit onderzoek ambtshalve gelasten. Uit dit onderzoek kan dan de vereiste duidelijkheid omtrent het verwekkerschap worden afgeleid, waarna het vaderschap al dan niet gerechtelijk kan worden vastgesteld. (...)’

In de uitspraak van 15 februari 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC1860, *NJ* 2008/106) speelde de omgekeerde situatie, te weten de situatie waarin de man had verzocht de ontkenning van het vaderschap gegrond te verklaren (art. 1:200 BW). Zowel de rechtbank als het hof wezen zijn verzoek af. Ook in die zaak werd, net als in de onderhavige zaak, geklaagd dat het hof te hoge eisen had gesteld aan de stelplicht van de man, althans dat het hof in het duister liet op welke gronden het oordeel berustte dat de door de man aangevoerde feiten en omstandigheden onvoldoende waren om te kunnen concluderen dat de man niet de biologische vader is van het kind. De A-G gaat in zijn conclusie nader in op de stelplicht in ontkenningssaken. Daarbij betreft hij ook het geval waarin wordt verzocht om gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. In de conclusie wordt gerefereerd aan de hiervoor geciteerde overwegingen van de Hoge Raad van 11 juni 2004. Zoekend naar de ratio van deze door de Hoge Raad geformuleerde maatstaf is de conclusie dat bij een verzoek tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap niet kan worden volstaan met simpelweg de stelling dat de man de biologische vader is van het kind, al dan niet gecombineerd met het verzoek om een DNA-onderzoek te gelasten. Van verzoeker mag worden verwacht dat concrete feiten en omstandigheden worden aangevoerd, waarop de veronderstelling berust dat juist deze man de biologische vader is van het kind.

De Hoge Raad lijkt, zoals uit de hiervoor weergegeven jurisprudentie volgt, een ruime maatstaf te hanteren voor het gelasten van een DNA-onderzoek. Voor het gelasten van zo’n onderzoek is voldoende dat het aannemelijk wordt dat de man de verwekker van het kind kan zijn. In beginsel staat het de rechter vrij al dan niet een deskundigenonderzoek te gelasten. In de onderhavige zaak heeft de moeder subsidiair een DNA-onderzoek verzocht en heeft het hof geoordeeld dat zij onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die de conclusie rechtvaardigen dat de man de verwekker van het kind kan zijn, zodat het hof aan het gelasten van een DNA-onderzoek niet toekomt. Voor zover het hof van oordeel is dat de – door de man onweersproken – stellingen van de moeder zoals weergegeven onder 8.4.2 van de bestreden beschikking ontoereikend zijn om zelfs maar een DNA-onderzoek te gelasten, is het bestreden oordeel onvoldoende dan wel onbegrijpelijk gemotiveerd. De vraag rijst wat de moeder meer had kunnen stellen om in ieder geval te worden toegelaten tot het leveren van bewijs van haar stellingen door middel van een DNA-onderzoek.

De klacht slaagt.

Bij deze stand van zaken behoeven de overige klachten geen bespreking.

Conclusie

De conclusie van de A-G strekt tot vernietiging van de bestreden beschikking en tot verwijzing naar een ander hof.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-10-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:886

Zaaknummer: 23/00727

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek vervangende toestemming tot erkenning door de vrouw die tijdens een reeds aangevangen fertiliteitstraject een relatie krijgt met de moeder. Wanneer is sprake van instemming met de daad die verwekking tot gevolg kan hebben (art. 1:204 lid 4 BW)?

Feiten en omstandigheden

De moeder is gestart met kunstmatige inseminatie met sperma (KID) van een bekende donor. Na meerdere mislukte KID-pogingen heeft zij op 20 mei 2019 van de behandelend arts toestemming gekregen om een ivf-traject te starten. De moeder en de vrouw hebben op 21 juni 2019 een affectieve relatie gekregen. Op 25 juli 2019 heeft de bevruchting buiten het lichaam plaatsgevonden via het ivf-traject en op 28 juli 2019 zijn de embryo's teruggeplaatst. De vrouw was bij de terugplaatsing aanwezig. In 2020 is het kind geboren. In 2020 is de relatie tussen partijen verbroken.

De vrouw heeft de rechtbank verzocht om haar vervangende toestemming te verlenen om het kind te erkennen. De moeder heeft haar daarvoor geen toestemming gegeven. De rechtbank heeft de vrouw vervangende toestemming verleend. Het hof heeft het verzoek om vervangende toestemming tot erkenning afgewezen. Het hof heeft daartoe overwogen dat op grond van artikel 1:204 lid 4 BW de vrouw die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad de rechter kan vragen om vervangende toestemming tot erkenning van het kind als dit in het belang is van het kind. Bij beantwoording van de vraag of er sprake is van instemming door de vrouw, moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken. Het hof is van oordeel dat in geval van een bevruchting op een andere dan natuurlijke wijze de daad van verwekking meer omvat dan de enkele bevruchting van de eicellen of de terugplaatsing van de embryo's. Gelet op de feitelijkheden voorafgaande aan de zwangerschap, concludeert het hof dat de vrouw geen invloed heeft gehad op de beslissing van de moeder om zwanger te worden. De vrouw was bij het KID-traject niet als levensgezel van de moeder in beeld en ook de toestemming voor het ivf-traject heeft de moeder alleen bewerkstelligd. Toen de vrouw als partner van de moeder betrokken raakte, was het zwangerschapstraject al in een vergevorderd stadium.

Volgens het hof is niet gebleken dat de moeder en de vrouw bij het aangaan van de relatie concreet hebben gesproken over de aanstaande zwangerschap en hun rol daarin. Ook zijn geen specifieke feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit moet worden afgeleid dat de vrouw met de zwangerschap van de moeder heeft ingestemd, anders dan dat zij de keuze van de moeder duldde en – meer op passieve wijze – meebewoog in de fase waarin de moeder zich op dat moment bevond. Het hof oordeelt dan ook dat het bestaan van de relatie tussen partijen op het moment van bevruchting en terugplaatsing gelet op de omstandigheden onvoldoende is om daaruit de instemming als bedoeld in artikel 1:204 lid 4 BW af te leiden. Er is geen sprake van instemming met de daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad. De vrouw heeft beroep in cassatie ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het cassatiemiddel is gericht tegen het oordeel van het hof dat de vrouw geen vervangende toestemming wordt verleend om het kind te erkennen omdat er geen sprake is van haar instemming met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

Onderdeel 1 klaagt dat het hof een te ruime uitleg heeft gegeven aan het begrip ‘daad van verwekking’ in artikel 1:204 lid 4 BW. Het hof heeft aansluiting gezocht bij het begrip ‘kunstmatige donorbevruchting’ uit artikel 1 aanhef en sub c Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting en oordeelt dat in geval van een bevruchting op een andere dan natuurlijke wijze de daad van verwekking meer omvat dan enkele bevruchting van eicellen of terugplaatsing van embryo’s en dat dit moment niet los kan worden gezien van de andere handelingen die zijn gericht op het tot stand komen van een zwangerschap. Deze uitleg getuigt van een onjuiste rechtsopvatting en is in geval van een bevruchting op natuurlijke wijze geen twijfel op welk moment de ‘daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad’ ziet. De ‘daad’ verwijst naar het moment waarop de geslachtsgemeenschap plaatsvindt, zodat de intentie om zwanger te worden geen rol speelt. Er is volgens het onderdeel dan ook geen aanleiding om anders naar het begrip te kijken wanneer er sprake is van niet-natuurlijke bevruchting. Verder betoogt het onderdeel dat fertiliteitstrajecten uit verschillende stappen bestaan, die steeds een (nieuwe) keuze en beslissing inhouden. Bij elke nieuwe stap is er de keus om door te gaan of te stoppen met het traject en geeft dat tegelijkertijd de mogelijkheid voor een duomoeder om in te stemmen met het traject. Daarbij is het dan gerechtvaardigd om de ‘daad die de verwekking tot gevolg kan hebben’ te beperken tot het moment waarop de bevruchting plaatsvindt. Voor zover daar anders over gedacht wordt, heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het volledige voortraject als ‘daad die de verwekking tot gevolg gehad kan hebben’ te beschouwen. Als er al een ruimer begrip gehanteerd zou moeten worden, dan zou dat beperkt moeten blijven tot die medische behandelingen die noodzakelijk zijn geweest om tot deze concrete bevruchting te komen. Het ivf-traject is op 1 juli 2019

aangevangen, dus na aanvang van de relatie. Het oordeel van het hof dat het zwangerschapstraject al in een vergevorderd stadium was toen de vrouw als partner van de moeder betrokken raakte, is volgens het onderdeel dan ook onbegrijpelijk.

Instemmen met een daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad

De advocaat-generaal (A-G) overweegt het volgende. De vraag die centraal staat is wat moet worden verstaan onder 'de daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad'. Over dit begrip is bij invoering van de bepaling over de ontkenning van het vaderschap uitgebreid gedebatteerd. Bij de herziening van het afstammingsrecht in 1998 is wederom om verduidelijking gevraagd wat onder 'instemming met de daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad' moet worden verstaan. In de bepaling was 'toestemming' veranderd in 'instemming'. Uit genoemde parlementaire stukken kan worden afgeleid dat de instemming ziet op de vorm van bevruchting, dus op de wijze waarop een kind ontstaat en dat het moment van instemming dus niet bepalend is. Ook in de rechtspraak wordt als uitgangspunt genomen de instemming met de wijze waarop de bevruchting tot stand komt.

Uit het voorgaande lijkt dus te volgen dat de instemming vooral ziet op de wijze waarop de moeder zwanger wordt. De vraag is of het daarbij nog bepalend is op welk moment de instemming wordt gegeven. Het middel betoogt dat deze instemming ook kan plaatsvinden als al voor een bepaalde wijze is gekozen, maar de daadwerkelijke bevruchting nog niet heeft plaatsgevonden.

In het licht van het voorgaande is het dan ook niet rechtens onjuist dat het hof voor de 'daad van verwekking' een ruimer begrip hanteert dan de bevruchting van eicellen of het terugplaatsen van embryo's. Zoals uit de parlementaire geschiedenis en de rechtspraak volgt, gaat het er juist om of de levensgezel van de moeder heeft ingestemd met de wijze waarop de moeder zwanger wordt. De verwijzing van het hof naar artikel 1 aanhef en sub c Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting is kennelijk ingegeven omdat er dan – zoals in deze zaak – zaad van een ander dan de levensgezel wordt gebruikt. Kennelijk is het hof van mening dat partijen dan ook samen hadden moeten beslissen wie de donor zou worden. Nu de moeder deze beslissing alleen heeft genomen, laat het hof dit meewegen bij de beslissing of er van instemming met de daad van verwekking sprake is. Om die reden is het dan ook niet onbegrijpelijk dat het hof in dit geval ook het KID-traject meeweegt in de beslissing. De donor die de moeder heeft gebruikt in het KID-traject was immers dezelfde donor waarmee het ivf-traject is vervolgd. Of, zoals de vrouw betoogt, een levensgezel ook nog kan instemmen met een 'daad van verwekking' nadat een moeder al voor een bepaalde wijze van bevruchting heeft gekozen maar voordat de bevruchting heeft plaatsgevonden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Het oordeel van het hof dat het zwangerschapstraject al in een vergevorderd

stadium was, is niet onbegrijpelijk. Zoals ook uit de feitenvaststelling volgt, had de moeder immers al een aantal pogingen gedaan om zwanger te worden. Onderdeel 1 faalt dan ook.

Onderdeel 2 is gericht tegen het oordeel van het hof dat het ivf-traject al was gestart voor de relatie, de eicelpunctie en zaaddonatie hadden zelfs al plaatsgevonden en de bevruchting was buiten het lichaam tot stand gebracht. Het onderdeel klaagt dat deze feitenvaststelling onbegrijpelijk is in het licht van het partijdebat nu tussen partijen niet in geschil was dat de feitelijke ivf-behandeling is gestart op 1 juli 2019, derhalve na de start van de relatie op 21 juni 2019, dat de eicelpunctie heeft plaatsgevonden op 25 juli 2019 en de bevruchting buiten het lichaam heeft plaatsgevonden tussen 25 juli 2019 (eicelpunctie) en 27 juli 2019 (terugplaatsing bevruchte embryo's), alles na de start van de relatie.

Het onderdeel klaagt terecht dat de feitenvaststelling van het hof niet volledig overeenkomt met hetgeen door partijen is aangevoerd. Het onderdeel kan echter niet tot cassatie leiden. Zoals is opgemerkt is niet bepalend of de eicelpunctie al had plaatsgevonden voordat partijen een relatie kregen. Vast staat dat de moeder al voor de relatie met de vrouw akkoord had gekregen om het ivf-traject te starten en dat zij zelf de beslissing heeft genomen om dit traject in te gaan en een donor had gevonden. Zij heeft ook voor het starten van de relatie afspraken gemaakt om uitvoering te geven aan dit traject. Dat deze afspraken hebben plaatsgevonden nadat de relatie was gestart, doet daar niets aan af. Het oordeel van het hof dat het ivf-traject dus al was gestart voor de relatie is in dat licht bezien dan ook niet onbegrijpelijk.

Onderdeel 3 voert aan dat het hof uitgaat van een onjuiste, want te ruime, opvatting van het begrip 'instemmen'. Het hof heeft het begrip 'instemmen' ten onrechte als een gezamenlijk gelijkwaardige beslissing uitgelegd. Dat getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Daarnaast miskent die uitleg de juridische grondslag van sociaal ouderschap, aldus het onderdeel.

Zoals reeds aangegeven is sinds de herziening van het afstammingsrecht in 1998 in de wet 'toestemming' met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, veranderd naar 'instemming'. Van een inhoudelijke wijziging lijkt echter geen sprake. De instemming lijkt een uiting te zijn (al dan niet in de gedragingen) waaruit blijkt dat de levensgezel ermee akkoord is dat de moeder via een bepaalde wijze zwanger zou worden. Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder volgt dat ervan uitgegaan wordt dat er door 'de moeders' samen wordt gekozen voor een kind en de daarbij horende verantwoordelijkheid. Hoe een levensgezel precies moet 'instemmen' is niet met zoveel woorden vastgelegd. Zowel uit de parlementaire geschiedenis als uit het rapport *Kind en ouders in de 21e eeuw* (p. 415) van de Staatscommissie Herijking ouderschap lijkt te volgen dat ervan uit wordt gegaan dat partijen een gezamenlijke beslissing nemen om ouder te worden van een kind en de verantwoordelijkheden die daarbij

horen. Indien sprake is van een gezamenlijke beslissing ligt daarin de instemming van een levensgezel besloten.

Voor zover het hof dus ook heeft gekeken of partijen samen hebben gekozen om een kind te krijgen en hun rol daarin, getuigt het oordeel dan ook niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het hof heeft overwogen dat aan de hand van alle feiten en omstandigheden moet worden beoordeeld of sprake is van instemming met een daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad. Het hof heeft daarvoor eerst gekeken naar de feitelijkheden voorafgaand aan de zwangerschap. Daaruit volgt volgens het hof dat de moeder zelfstandig de beslissing heeft genomen om zwanger te worden. Het hof lijkt nog te verduidelijken dat de vrouw voorafgaande aan de zwangerschap geen enkele rol heeft gespeeld in de beslissing van de moeder om zwanger te worden. Van instemming met een daad van verwekking was op dat moment volgens het hof dan ook geen sprake. Vervolgens heeft het hof nog meegenomen of partijen bij het aangaan van de relatie concreet hebben gesproken over de aanstaande zwangerschap en hun rol daarin en de rol van de vrouw bij de terugplaatsing van de embryo's. Het hof heeft dus niet enkel beslissend geacht of er sprake was van een gezamenlijke gelijkwaardige beslissing op het moment dat de moeder had besloten zwanger te worden, maar ook andere feiten en omstandigheden mee laten wegen. Het hof ziet echter niet dat het later instemmen van de vrouw met de handelingen die de verwekking tot gevolg konden hebben, tot een ander oordeel zouden moeten leiden. Van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van het begrip 'instemmen' is dus niet gebleken zodat onderdeel 3 faalt.

Onderdeel 4 klaagt dat in het licht van het partijdebat onbegrijpelijk is dat het hof heeft overwogen dat partijen bij het aangaan van de relatie niet concreet hebben gesproken over de aanstaande zwangerschap en dat de vrouw de zwangerschap van de moeder duldde en – meer op passieve wijze – meebewoog in de fase waarin de moeder zich op dat moment bevond. Volgens het onderdeel volgt uit het partijdebat dat er duidelijk voorafgaand aan de verwekking is aangegeven dat de vrouw een ouderrol wilde spelen en dat er voor de zwangerschap gesproken is over erkenning.

Het hof heeft eerst de feitelijkheden voorafgaande aan de zwangerschap mee laten wegen. Daaruit volgt volgens het hof dat de moeder de beslissing om het zwangerschapstraject in te gaan (en heel specifiek het ivf-traject), alleen heeft genomen. In zoverre is het hof dus kennelijk van oordeel dat het ivf-traject al was begonnen voordat partijen een relatie kregen. Nu de moeder op 20 mei 2019 toestemming heeft gekregen het ivf-traject in te gaan en er al afspraken waren gemaakt om dit traject uit te voeren, is dat oordeel niet onbegrijpelijk. Het hof heeft vervolgens beoordeeld wat de rol van de vrouw is geweest op het moment dat de relatie startte. Hoewel het middel terecht opmerkt dat uit het partijdebat volgt dat de vrouw heeft gesteld dat zij voor de zwangerschap heeft aangegeven een ouderrol te willen, volgt

daaruit niet dat de moeder die rol ook voor de vrouw zag en partijen daar concreet over hebben gesproken. De moeder heeft immers steeds weersproken dat zij 'het samen zouden gaan doen'. Het oordeel van het hof is in zoverre dan ook niet onbegrijpelijk. Voor het hof is het aanwezig zijn bij de behandelingen in het licht van het traject dat de moeder alleen heeft doorlopen geen aanleiding om daaruit af te leiden dat er sprake was van een instemmende levensgezel. Dit oordeel is niet onbegrijpelijk. Het onderdeel faalt.

Onderdeel 5 voert aan dat het hof heeft verzuimd op essentiële stellingen van de vrouw in te gaan. De vrouw wijst op de volgende stellingen:

Toen bleek dat de moeder zwanger was, zond zij een appje aan de vrouw om haar te feliciteren met het feit dat ze moeder wordt, waarop de vrouw reageert: 'jij dan ook'. De vrouw stond als partner bij de verloskundige geregistreerd. De vrouw heeft – in overleg met de moeder – de naam van het kind gekozen. Partijen hebben samen het geboortekaartje uitgezocht waarop zowel de vrouw als de moeder als moeder genoemd werden. Het kind is in aanwezigheid van de vrouw geboren. De vrouw heeft het kind bij de gemeente aangegeven. De buitenwereld ging ervan uit dat de vrouw en de moeder samen moeder waren. Beide partijen spraken over 'onze dochter'.

Volgens het onderdeel is onbegrijpelijk dat uit deze feiten en omstandigheden niet zou volgen dat er sprake was van een (aanvankelijk) gezamenlijke intentie om samen ouder te worden en waarom deze door de vrouw aangevoerde omstandigheden niets zeggen over instemmen met de daad die de verwekking tot gevolg kan hebben.

De door de vrouw naar voren gebrachte feiten en omstandigheden hebben pas plaatsgevonden na totstandkoming van de zwangerschap en dus nadat de 'daad van verwekking' al had plaatsgevonden. Het hof overweegt dat de gedragingen wel een invulling kunnen geven aan hun gedragingen en bedoelingen voorafgaande aan de zwangerschap, maar het hof acht het in dit geval niet doorslaggevend voor de vraag of de vrouw heeft ingestemd met de daad die de verwekking tot gevolg kan hebben gehad. De moeder heeft een lang traject doorlopen voordat dit tot een zwangerschap heeft geleid. De vrouw kwam vlak voordat zij daadwerkelijk zwanger raakte in beeld als haar partner. Kennelijk weegt dat voor het hof in dit geval zwaar mee. Dit is een feitelijke beoordeling en is niet onbegrijpelijk zodat het onderdeel faalt.

Conclusie

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

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 13-10-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:909

Zaaknummer: 23/00792

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 81 lid 1 RO. Beëindiging ouderlijk gezag, deskundigenonderzoek (art. 810a lid 2 Rv) en artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

De rechtbank heeft het gezag van de moeder over haar twee kinderen beëindigd en de gecertificeerde instelling (GI) tot voogdes benoemd. De kinderen wonen bij pleegouders. Voorafgaand aan de beslissing tot gezagsbeëindiging, heeft de rechtbank een deskundigenonderzoek gelast gericht op de vraag wat het perspectief van de kinderen is en of zij terug kunnen worden geplaatst. Na voltooiing van de eerste fase van het onderzoek, heeft de rechtbank beslist dat er niet voldoende draagvlak was voor de tweede fase (diagnostisch onderzoek). In hoger beroep heeft de moeder het hof verzocht het verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) betreffende beëindiging van haar gezag af te wijzen 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.

Beoordeling

Naar het oordeel van de Hoge Raad is het bij de beoordeling van de klachten van de moeder niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of ontwikkeling van het recht (art. 81 lid 1 RO). De klachten kunnen niet leiden tot een vernietiging van de beschikking.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-11-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1505

Zaaknummer: 23/01031

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Internationale kinderontvoering. Hoewel Algerije geen verdragspartij is, wordt het HKOV als punt van oriëntatie genomen. Weigeringsgronden uit artikel 13 lid 2 HKOV (kind verzet zich tegen teruggeleiding en heeft een leeftijd en rijpheid bereikt die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden) en artikel 13 lid 1 sub b HKOV (ondragelijke toestand door scheiding van broer en zus) zijn van toepassing. Het verzoek van vader om teruggeleiding naar Algerije wordt afgewezen.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn in 2009 met elkaar getrouwd in Algerije. Zij hebben samen twee kinderen gekregen, in 2012 en 2015. De kinderen hebben hun gewone verblijfplaats bij de man. Hij heeft toestemming verleend voor een vakantie van de kinderen met de vrouw naar Nederland eind 2022. De vrouw is sindsdien met de kinderen in Nederland. De man heeft voor dit langere verblijf geen toestemming gegeven.

Het geschil tussen de partijen richt zich op de teruggeleiding van de kinderen naar Algerije, zoals door de vader verzocht in eerste aanleg. De rechtbank heeft dat verzoek toegewezen. De moeder is tegen deze beslissing in hoger beroep gekomen en verzoekt het hof om vernietiging van de beschikking. De vader heeft verweer gevoerd. Hij verzoekt het hof een datum te bepalen waarop de moeder de kinderen dient terug te brengen naar Algerije of waarop zij de geldige reisdocumenten van de kinderen aan hem moet overdragen, zodat hij zelf met de kinderen naar Algerije kan reizen. In de procedure bij het hof is een bijzondere curator betrokken. Het hof heeft met beide kinderen apart gesproken. De bijzondere curator was via een videoverbinding bij deze gesprekken aanwezig.

Beoordeling

Het hof heeft rechtsmacht in deze zaak. Algerije is geen partij bij het Haags Verdrag inzake de burgerlijke aspecten van internationale ontvoering van minderjarigen (HKOV). Op grond van

artikel 3 sub a Rv komt aan de Nederlandse rechter toch rechtsmacht toe, aangezien de vrouw ten tijde van het inleiden van deze procedure in Nederland haar woonplaats dan wel gewone verblijfplaats heeft.

Het HKOV kan in de inhoudelijke beoordeling niet worden toegepast, omdat Algerije geen verdragspartij is. Het hof neemt het HKOV wel als ‘punt van oriëntatie’ bij de beoordeling. Volgens het hof is er sprake van ongeoorloofde vasthouding van de kinderen als bedoeld in artikel 3 HKOV, omdat de kinderen zonder toestemming van de man bij de vrouw in Nederland verblijven. Dat betekent dat het hof in beginsel de onmiddellijke terugkeer van de kinderen moet gelasten, tenzij zich een van de weigeringsgronden uit artikel 13 HKOV voordoet.

Op basis van artikel 13 lid 2 HKOV is weigering van de terugkeer mogelijk, wanneer het kind zich verzet tegen de terugkeer en hij een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden. Naar het oordeel van het hof is dat het geval ten aanzien van het oudste kind. Bij de bijzondere curator en tijdens het kindgesprek heeft zij duidelijk en goed onderbouwd haar mening gegeven. Ze kan zich verbaal goed uitdrukken en haar gedachten en gevoelens helder onder woorden brengen. Zij is verder in verschillende gesprekken consistent in haar mening niet terug te willen naar Algerije en kan de gevolgen van een verblijf daar overzien. Zij heeft hele nare herinneringen aan de periode in Algerije overgehouden, waar er onder andere sprake was van fysiek geweld richting de kinderen. Het hof heeft ook gemerkt en gelezen dat zij veel stress, hyperventilatieklachten en heftige emoties ervaart door de mogelijke terugkeer naar Algerije. Gelet op wat het oudste kind heeft aangegeven, concludeert het hof dat het kind ernstige bezwaren heeft tegen een terugkeer naar Algerije. Het beroep op de weigeringsgrond uit artikel 13 lid 2 HKOV slaagt.

Het jongste kind is 8 jaar en heeft nog niet een leeftijd en mate van rijpheid bereikt die rechtvaardigt dat met de mening van het kind rekening wordt gehouden, aldus het hof. Hij is de Nederlandse taal nog niet goed machtig en kan de gevolgen van een vertrek naar Algerije niet overzien. Voor dit kind moet beoordeeld worden of artikel 13 lid 1 sub b HKOV opgaat. Daarin staat opgenomen dat het hof de terugkeer niet hoeft te gelasten indien er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand wordt gebracht. Naar het oordeel van het hof is het niet wenselijk dat het jongste kind zonder zijn zus naar Algerije vertrekt. Als de twee kinderen van elkaar worden gescheiden, komt het jongste kind in een ondragelijke toestand in de zin van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Ook zou die scheiding een ongeoorloofde inbreuk opleveren op het gezinsleven van de kinderen.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst het verzoek van de man om teruggeleiding van de kinderen naar Algerije af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2066

Zaaknummer: 200.332.845/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ondanks de schorsende werking van het wrakingsverzoek worden de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing verlengd, omdat op grond van artikel 3 IVRK het belang van het kind voorop staat bij iedere beslissing.

Feiten en omstandigheden

De ouders hebben gezamenlijk gezag. De minderjarige is onder toezicht gesteld en verbleef met een machtiging in een accommodatie van een jeugdhulpaanbieder. De moeder heeft de minderjarige meegenomen vanuit de gecertificeerde instelling (GI). Sindsdien is er geen enkel contact tussen de GI, de moeder en de minderjarige.

De GI verzoekt de ondertoezichtstelling en de machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige in een accommodatie van een jeugdhulpaanbieder te verlengen, beide voor de duur van één jaar.

Beoordeling

De kinderrechter ziet, ondanks de schorsende werking van een wrakingsverzoek, aanleiding om de ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige te verlengen voor de duur van één maand en iedere verdere beslissing aan te houden. De mogelijkheid bestaat dat de maatregelen expireren voordat op het wrakingsverzoek is beslist en de verdere behandeling van het verzoek van de GI heeft plaatsgevonden. Het belang van de minderjarige vraagt echter om voortzetting van beide maatregelen. De kinderrechter is dan ook van oordeel dat de beslissing op het wrakingsverzoek niet kan worden afgewacht en beroept zich daarbij ook op artikel 3 IVRK, dat bepaalt dat het belang van het kind voorop staat bij iedere beslissing.

Conclusie

De ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing worden beide voor een maand verlengd. De beslissing wordt voor het overige aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:5103

Zaaknummer: C/01/395069 / JE RK 23-988

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder wordt hersteld in het gezag over haar kind dat bij grootouders opgroeit. De minderjarige wordt onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst in een residentiële instelling.

De verzoeken

In deze procedure worden twee zaken gelijktijdig behandeld gelet op de onderlinge samenhang. In de eerste zaak verzoekt Nidos haar te ontslaan van de voogdij over de minderjarige ten gunste van de moeder. De moeder verzoekt bij wege van zelfstandig verzoek haar te herstellen in het gezag. De grootouders verzoeken bij wege van zelfstandig verzoek een verklaring voor recht af te geven dat zij bij notariële akte zijn aangewezen als voogden.

In de tweede zaak verzoekt de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) de minderjarige onder toezicht te stellen voor de duur van een jaar en een machtiging uithuisplaatsing te verlenen voor een 24-uurs voorziening op een geheime locatie voor de duur van zes maanden.

De standpunten in beide zaken

De minderjarige is in oktober 2019 naar Nederland gekomen zonder zijn moeder. Nidos voert sindsdien de tijdelijke voogdij over de minderjarige. Nidos geeft aan niet bekend te zijn (geweest) met de notariële akte waarin grootouders zijn aangewezen als voogd. Nidos heeft twijfels over de authenticiteit van de nu overgelegde akte. De moeder is in oktober 2022 naar Nederland gekomen op grond van een gezinsherenigingsprocedure. Nidos is van mening dat de moeder in staat is de zorg en opvoeding weer op zich te nemen en vindt dit in het belang van de minderjarige.

Nidos maakt zich veel zorgen over de ontwikkeling van de minderjarige. Er is sprake van (dreigend) contactverlies tussen de moeder en de minderjarige. De omgangsmomenten met moeder zijn niet goed verlopen en grootouders lijken niet in staat de minderjarige hierbij te sturen. De huidige relatie tussen de moeder en grootouders is dusdanig verstoord, dat Nidos bemiddeling nodig acht om tot herstel te komen in het contact tussen de moeder en de minderjarige. Nidos staat achter het verzoek tot ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing maar betwijfelt of een 24-uurs voorziening de meest passende plek is voor de minderjarige.

De raad adviseert de rechtbank om de moeder per direct te herstellen in het gezag. De moeder toont zich een sensitieve ouder voor haar jongste zoon en zij heeft inzicht in zijn ontwikkeling en behoeften. De moeder probeert te integreren in de Nederlandse samenleving. Zij staat daarbij open voor hulp en begeleiding. Het uitgangspunt in Nederland is dat een kind bij de ouder(s) opgroeit. De enige belemmeringen daarvoor worden door de grootouders gezien. De raad acht het van belang dat het contact tussen de minderjarige en de moeder zo snel mogelijk hersteld wordt, waarna aan thuisplaatsing bij de moeder gewerkt kan worden. Hoe langer er geen contact is, hoe moeilijker het wordt om het contact weer te herstellen. De raad heeft echter geconstateerd dat het voor de grootouders niet mogelijk lijkt te zijn om de minderjarige emotionele toestemming te geven om omgang met zijn moeder te hebben. Gelet op de huidige aversie van de minderjarige naar zijn moeder is een onmiddellijke thuisplaatsing bij haar niet wenselijk.

De moeder betwist de echtheid van de door de grootouders overgelegde notariële akte; deze is vals. Na herstel van het gezag kan de moeder zich vinden in toewijzing van het verzoek van de raad om de minderjarige onder toezicht te stellen van de gecertificeerde instelling voor de duur van een jaar. De moeder kan zich voorts vinden in het huidige verzoek van de raad om een machtiging tot uithuisplaatsing op een neutrale plek, waar hij niet meer onder druk van het gezinssysteem van de grootouders staat. Volgens de moeder spreken de grootouders kwaad over haar tegen de minderjarige. Bij haar aankomst in Nederland bleken de grootouders te willen dat zij huwde met de broer van haar overleden man en dat de moeder bij hen in de buurt kwam wonen. De moeder stemde niet onmiddellijk in. Sindsdien wenst de minderjarige geen contact meer met moeder zonder dat grootvader aanwezig is.

Grootouders menen dat de voogdij over de minderjarige bij notariële akte, opgemaakt in Syrië, aan hen is overgedragen. De grootouders staan afwijzend tegenover herstel in gezag van de moeder gelet op de hevige emoties bij de minderjarige in het contact met de moeder. De grootouders kunnen zich vinden in het verzoek tot ondertoezichtstelling. Zij staan niet achter het verzoek tot plaatsing in een 24-uurs voorziening, gelet op het bewogen verleden van de minderjarige als vluchteling en zijn gehechtheid aan de grootouders.

De beoordeling

Op grond van artikel 16 lid 1 HKBV 1996 blijft de op grond van het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind bestaande ouderlijke verantwoordelijkheid bestaan na verplaatsing van die gewone verblijfplaats naar een andere staat. Vast staat dat de minderjarige zijn eerste gewone verblijfplaats in Turkije had. Dat betekent dat Turks recht van toepassing is op de vraag wie destijds van rechtswege met het gezag over minderjarige was belast. Volgens Turks recht was de moeder belast met het eenhoofdig gezag na het overlijden

van de vader.

Het zelfstandige verzoek van grootouders wordt afgewezen. Los van de vraag of de akte authentiek is, overweegt de rechtbank dat ingevolge artikel 431 Rv buiten Nederland verleden authentieke akten niet binnen Nederland ten uitvoer kunnen worden gelegd. Evenmin is gebleken dat op grond van artikel 337 van het Turkse BW bij rechterlijke beslissing is bepaald dat het gezag over de minderjarige aan een voogd is overgedragen.

Gelet op de samenhang van het verzoek van de moeder tot herstel van haar gezag en de verzoeken van de raad tot een ondertoezichtstelling en de machtiging tot uithuisplaatsing ziet de rechtbank aanleiding deze verzoeken gelijktijdig te bespreken. De rechtbank stelt dat er sprake is van een sensitieve moeder die in staat is een gezonde opvoeding te bieden. Zij integreert goed in de Nederlandse samenleving, spreekt al best goed Nederlands en weet met enig uitzoeken en aanwijzingen van de opvang waar zij verblijft zaken te regelen voor het broertje van de minderjarige. De moeder ziet daarnaast het belang van contact tussen de minderjarige en zijn familie (vz). De grootouders lijken juist een belemmering te zijn in het contactherstel. De rechtbank vindt het in het belang van de minderjarige dat hij – zonder de emotionele belasting van zijn grootouders – in staat wordt gesteld om het contact met zijn moeder en zijn broertje te herstellen. Gelet op dit belang dient het gezag van de moeder te worden hersteld.

De rechtbank is van mening dat is voldaan aan de gronden voor een ondertoezichtstelling. De rechtbank volgt de raad in zijn stelling dat het in het belang van de minderjarige is vanuit een neutrale plek zelf een beeld te vormen van zijn moeder en grootouders. De rechtbank wijst de verzochte machtiging tot uithuisplaatsing toe, maar acht een toetsmoment na drie maanden noodzakelijk.

Conclusie

De rechtbank ontslaat Nidos als voogd en belast de moeder met het gezag over de minderjarige. Het verzoek tot ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing in een 24-uurs voorziening wordt toegewezen voor drie maanden en voor het overige aangehouden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:7347

Zaaknummer: C/02/410178 FA RK 23-2553 en C/02/411370 JE RK 23-1162

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partijen hebben huwelijkse voorwaarden opgesteld bij de notaris. De vrouw betoogt dat de huwelijkse voorwaarden opzijgezet moeten worden door de redelijkheid en billijkheid. Het hof heeft dit verzoek afgewezen.

Feiten en omstandigheden

Partijen, de vrouw en de man, zijn gehuwd in 2002. Hierbij zijn huwelijkse voorwaarden opgesteld waarin elke huwelijksgoederengemeenschap is uitgesloten en geen inkomsten worden verrekend. Ook zijn partijen overeengekomen dat in geval van echtscheiding geen verevening van pensioen plaatsvindt. Het huwelijk is in 2021 ontbonden.

De rechtbank heeft de verzoeken van de vrouw om de huwelijkse voorwaarden te vernietigen en te bepalen dat partijen dienen over te gaan tot verdeling van de huwelijksgemeenschap afgewezen.

Verzoek

De vrouw stelt zich op het standpunt dat de huwelijkse voorwaarden op grond van de redelijkheid en billijkheid buiten toepassing moeten worden gelaten en verzoekt:

- te bepalen dat partijen dienen over te gaan tot verdeling van de huwelijksgemeenschap;
- te bepalen dat de man ervoor zorg dient te dragen dat de vrouw uiterlijk binnen twee maanden na de datum van de beschikking van het hof zal zijn ontslagen uit haar hoofdelijke aansprakelijkheid jegens de bank ter zake de gevestigde hypotheek op de woning van de man;
- te verklaren voor recht dat de vrouw aanspraak maakt op het nabestaandenpensioen van de man;
- te bepalen dat de man haar verhuis- en opslagkosten vergoedt.

De vrouw betoogt dat zij destijds niet wist dat ze huwelijkse voorwaarden ondertekende maar dat zij dacht dat het om een testament ging door correspondentie met het notariskantoor. Zij stelt dat de man heeft doen voorkomen dat sprake was van een gemeenschap van goederen.

Ten aanzien van de hypotheek heeft de man gezegd dat ze deze moest tekenen omdat ze getrouwd waren.

De man heeft de stellingen van de vrouw betwist.

Beoordeling en motivering

De akte huwelijkse voorwaarden is een notariële akte. Deze heeft op grond van artikel 157 Rv dwingende bewijskracht, wat kort gezegd betekent dat in en buiten rechte vaststaat wat door de notaris in deze akte is vermeld. Uit jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat een krachtens een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden tussen partijen geldende regel niet toepasselijk is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij kan belang worden gehecht aan onderling overeenstemmend gedrag tijdens het huwelijk, ook als dat gedrag afweek van de huwelijkse voorwaarden.

Naar het oordeel van het hof is de vrouw er niet in geslaagd haar stellingen voldoende te onderbouwen. De stelling van de vrouw dat zij bij de notaris niet wist dat zij huwelijkse voorwaarden ondertekende en dat zij dacht dat zij het testament van de man ondertekende, is door de man betwist en door de vrouw op geen enkele wijze nader onderbouwd. Dit had wel op haar weg gelegen. Het hof zal het verzoek van de vrouw de huwelijkse voorwaarden buiten toepassing te laten, dan ook afwijzen. De vrouw is nog niet ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid van de hypotheek. Dit verzoek wordt door het hof dan ook toegewezen. Ter zitting is gebleken dat de man zich niet (langer) verweert tegen het verzoek op aanspraak van nabestaandenpensioen, zodat het zal worden toegewezen. Tot slot heeft het hof het verzoek tot betaling van de verhuis- en opslagkosten door de man afgewezen.

Beslissing

Het hof verklaart voor recht dat de vrouw aanspraak kan maken op haar deel van het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde nabestaandenpensioen en bepaalt dat de man ervoor zorg dient te dragen dat de vrouw binnen twee maanden na datum van deze beschikking zal zijn ontslagen uit de hoofdelijke aansprakelijkheid.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2453

Zaaknummer: 200.315.392/01

Rechters: R.M. Troost, H.A. van den Berg en M.C. Schenkeveld

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bij onvoldoende draagkracht voor het betalen van kinderalimentatie moet de rechter nagaan hoe het beschikbare bedrag gelijkelijk tussen de kinderen kan worden verdeeld, ook als de alimentatieplichtige ouder niet onderbouwt hoeveel maandelijks wordt bijgedragen aan de kosten van kinderen uit een andere relatie.

Feiten en omstandigheden

Het gaat in deze zaak over de door de man te betalen kinderalimentatie voor zijn minderjarige dochter. De dochter woont bij haar moeder. De man heeft daarnaast drie kinderen uit een andere relatie. Deze kinderen zijn geboren uit de bestendige relatie die de man met zijn huidige partner, de moeder van deze kinderen, heeft. De man heeft deze kinderen erkend en het is aannemelijk dat de man de verwekker is van de kinderen. Daarom heeft hij ook voor deze kinderen een onderhoudsverplichting op grond van artikel 1:394 BW.

De rechtbank heeft de kinderalimentatie voor de dochter vastgesteld op € 129 per maand. Het hof heeft deze beschikking bekrachtigd. Daarbij overweegt het hof dat de man niet met stukken onderbouwd heeft met welk bedrag hij maandelijks bijdraagt in de kosten van zijn drie andere kinderen. De grief van de man slaagt daarom niet en net als de rechtbank zal het hof bepalen dat van de draagkracht van de man € 75 per maand beschikbaar is voor de drie andere kinderen van de man, en de resterende draagkracht beschikbaar is voor de dochter.

Grieven

Het hof had niet voorbij had mogen gaan aan de belangen van de andere kinderen van de man en ambtshalve moeten onderzoeken en beoordelen wat ten aanzien van kinderalimentatie voor deze kinderen als redelijk moet worden beschouwd.

Beoordeling en motivering

Wanneer iemand onderhoudsverplichtingen heeft jegens kinderen uit verschillende relaties, terwijl zijn draagkracht niet voldoende is om aan die verplichtingen volledig te voldoen, moet het voor onderhoud beschikbare bedrag in beginsel gelijkelijk tussen die kinderen worden

verdeeld, tenzij er bijzondere omstandigheden zijn. De bijdrageverplichting van de andere ouder kan mede van invloed zijn op het voor een kind uit een eerdere of latere relatie beschikbare gedeelte van de draagkracht van de jegens dat kind onderhoudsplichtige ouder.

Het hof heeft het voorgaande miskend door de onderhoudsverplichting van de man jegens de dochter vast te stellen op € 129 per maand en zijn onderhoudsverplichting tegenover zijn drie andere kinderen op € 75 per maand. Uit de overwegingen van het hof blijken geen bijzondere omstandigheden die een dergelijke ongelijke verdeling rechtvaardigen. De overweging van het hof dat de man niet heeft onderbouwd met welk bedrag hij maandelijks bijdraagt in de kosten van zijn drie andere kinderen, waarin ligt besloten dat de man naar het oordeel van het hof mogelijk feitelijk aan zijn onderhoudsverplichting tegenover deze andere kinderen slechts beperkt uitvoering gaf, kan zonder nadere motivering de ongelijke verdeling niet dragen.

De overige klachten worden afgedaan op artikel 81 lid 1 RO.

Beslissing

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het gerechtshof Den Haag en verwijst het geding naar het gerechtshof Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-10-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1480

Zaaknummer: 22/04363

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen gewichtige redenen die ontslag vader als medebewindvoerder rechtvaardigen.

Feiten en omstandigheden

De moeder en de vader zijn de ouders van de rechthebbende en zijn oudere zus. Sinds 2013 oefenen zij gezamenlijk de taak van bewindvoerder (en mentor) over zus uit. Sinds augustus 2020 doen zij dat ook gezamenlijk voor de rechthebbende. Het huwelijk van de ouders is in 2018 ontbonden en over de vermogensrechtelijke afwikkeling daarvan loopt nog een gerechtelijke procedure.

Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de vader ontslagen als medebewindvoerder over de goederen van de rechthebbende. De vader is hiertegen in hoger beroep gekomen en verzoekt de bestreden beschikking te vernietigen en het verzoek tot ontslag van hem als medebewindvoerder alsnog af te wijzen. Vader voert aan dat hij niet op de hoogte was van de procedure bij de kantonrechter, dat hij geen stukken heeft ontvangen en dat de moeder hem ook niet op de hoogte heeft gebracht. Volgens vader verliep het gezamenlijk uitoefenen van de taak van bewindvoerder goed. Hij wil graag in het belang van de rechthebbende de taak van bewindvoerder met moeder blijven uitoefenen. Moeder wil niet langer gezamenlijk de taak van bewindvoerder uitvoeren met vader. Volgens moeder gaat het samen uitoefenen van de taak van bewindvoerder weer leiden tot onrust bij de rechthebbende en meer werk voor moeder.

Beoordeling en motivering

Het hof is anders dan de rechtbank van oordeel dat er niet of onvoldoende is gebleken dat er sprake is van gewichtige redenen die maken dat de vader als medebewindvoerder over de rechthebbende moet worden ontslagen.

Volgens het hof staat vast dat de vader niet is verschenen tijdens de mondelinge behandelingen bij de kantonrechter, niet schriftelijk heeft gereageerd op oproepingsbrieven en verzoeken, en ook niet de door de kantonrechter gevraagde informatie heeft verstrekt. Niet is gebleken of gesteld dat de oproepingsbrieven aan een onjuist adres zijn toegezonden. Het

hof stelt voorop dat het voor een bewindvoerder noodzakelijk is om ervoor te zorgen dat de ontvangst van poststukken op orde is. De omstandigheid dat de vader niet is verschenen op de mondelinge behandelingen respectievelijk niet heeft gereageerd op de brieven van de kantonrechter zijn in dit concrete geval echter onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat sprake is van een gewichtige reden die het ontslag als bewindvoerder rechtvaardigt. Daarbij overweegt het hof dat niet is gebleken dat deze brieven per aangetekende post zijn verzonden. Omdat de vader de ontvangst van de brieven uitdrukkelijk betwist is derhalve onvoldoende zeker dat hij op de hoogte was van de inhoud van deze brieven.

Ook kan niet worden vastgesteld dat de vader de kantonrechter verhindert zijn toezichthoudende taak uit te voeren en dat daarmee een ontslag is gerechtvaardigd. Er is niet concreet gemaakt welke informatie ontbreekt en waarom het alleen de vader zou moeten worden aangerekend, terwijl ook de moeder nalatig was deze informatie aan de kantonrechter te verstrekken.

De moeizame communicatie tussen de moeder en de vader kan ook niet alleen de vader worden aangerekend. Niet onaannemelijk is dat dit samenhangt met hun geschil over de afwikkeling van de huwelijksgemeenschap, maar dit vormt geen dusdanig verwijt om het ontslag van vader als bewindvoerder te rechtvaardigen. De vader heeft aangegeven geen belemmering te zien in het gezamenlijk blijven uitvoeren van de taak van bewindvoerder en dit bovendien ook graag gezamenlijk te willen blijven doen in het belang van de rechthebbende. Tijdens de mondelinge behandeling hebben de ouders verklaard dat zij tot op heden als gezamenlijk mentor in staat zijn voor de rechthebbende belangrijke beslissingen te nemen en in dat verband met elkaar overleg te hebben. Gelet op deze omstandigheden wordt van de ouders verwacht dat zij in het belang van de rechthebbende ditzelfde doen als gezamenlijk bewindvoerder.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking en wijst alsnog het inleidend verzoek van de moeder strekkende tot ontslag van de vader als medebewindvoerder af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:3461

Zaaknummer: 200.325.152_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beëindiging ouderlijk gezag en benoeming GI tot voogdes. Brief van de rechtbank gericht tot de minderjarigen om hen te informeren over de beslissing.

Feiten en omstandigheden

In deze zaak gaat het om drie minderjarigen. De oudste twee zijn voor het huwelijk tussen de ouders erkend door de vader. De jongste is geboren tijdens het huwelijk van de ouders. De ouders zijn gescheiden en zijn gezamenlijk belast met het ouderlijk gezag over de drie minderjarigen. Sinds februari 2021 zijn de minderjarigen (voorlopig) onder toezicht gesteld en uit huis geplaatst. Alle drie de minderjarigen verblijven in gezinshuizen.

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzoekt het gezag van de ouders te beëindigen en de gecertificeerde instelling (GI) tot voogdes over de minderjarigen te benoemen. Daaraan legt de raad ten grondslag dat de kinderen een belast verleden hebben. Er is lange tijd veel hulpverlening op vrijwillige basis bij het gezin betrokken geweest maar de moeder bleek overvraagd, wat heeft geleid tot de uithuisplaatsing van de kinderen. De ouders communiceren niet met elkaar en geven geen vorm aan hun gezamenlijke ouderschap. Onafhankelijk van elkaar kunnen zij de zorg voor de minderjarigen niet aan. De minderjarigen ervaren veel onrust en onveiligheid. Nadat de opvoedbesluiten zijn genomen is er rust en stabiliteit gekomen. De raad vindt de huidige maatregelen niet meer passend en in het belang van de kinderen, omdat definitieve duidelijkheid over hun verblijfplaats wenselijk is. De GI staat achter het verzoek van de raad en ook de moeder stemt in met het verzoek. Alle drie de minderjarigen zijn uitgenodigd om hun mening over het verzoek te geven. Alleen de oudste minderjarige heeft hiervan gebruik gemaakt, zij geeft aan graag zekerheid te willen over haar verblijf in het gezinshuis.

Beoordeling en motivering

De rechter kan op grond van artikel 1:266 lid 1 BW het gezag van een ouder beëindigen. De rechtbank overweegt dat de minderjarigen een belast verleden hebben en dat zij ook kampen met eigen problematiek. Dat vereist bijzondere zorg en begeleiding en zij hebben alle drie baat

bij de structuur die hen in de gezinshuizen geboden wordt. Zij hebben structureel contact met zowel de vader als de moeder, maar thuisplaatsing bij een van hen is niet haalbaar. Hulpverlening in het vrijwillige kader volstaat niet, nu de vader en de moeder samen geen vorm kunnen geven aan hun ouderschap en zij onderling niet met elkaar communiceren. Voortzetting van de huidige maatregelen wordt evenmin in het belang van de minderjarigen geacht, aangezien zij veel stress ervaren door de jaarlijkse verlengingszittingen. Hoewel aan hen in 2022 is medegedeeld dat er een opvoedbesluit is genomen, blijven zij zich zorgen maken over het (bestendige) verblijf in de gezinshuizen. De rechtbank is dan ook van oordeel dat hun belang vereist dat hierover definitieve duidelijkheid wordt gegeven, zodat zij rust en stabiliteit gaan ervaren. Het verzoek wordt daarom toegewezen en de rechtbank belast de GI met de voogdij.

De rechtbank overweegt dat de oudste minderjarige tijdens haar gesprek met de kinderrechter heeft laten weten dat zij graag door de rechtbank op de hoogte wordt gebracht van de beslissing die genomen wordt. De rechtbank zal in een brief alle drie de minderjarigen informeren over de beslissing. De tekst van de brief is opgenomen in de beschikking.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het ouderlijk gezag van de vader en de moeder over de drie minderjarigen en benoemt de GI tot voogdes.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 10-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:7349

Zaaknummer: C/02/410634 FA RK 23-2789

Wetsartikelen: