

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 23, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:998](#) 10-11-2023

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:9945](#) 23-11-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:9724](#) 16-11-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:8996](#) 24-10-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2203](#) 23-03-2023

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:6145](#) 09-11-2023

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:6960](#) 02-11-2023

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2023:7737](#) 20-10-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:13886](#) 07-07-2023

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:8788](#) 28-04-2023

RECHTSPRAAK

Artikel 1:401 lid 1 en 4 BW. Behoeft: inkomsten uit prostitutiewerkzaamheden kunnen worden gebruikt om de behoefte vast te stellen. Draagkracht: uit vaste rechtspraak volgt dat ook een naderhand onjuist gebleken toekomstverwachting een onjuist of onvolledig gegeven in de zin van artikel 1:401 lid 4 BW kan opleveren. De rechtbank is voor de berekening van de draagkracht van de man uitgegaan van € 40.000 als winst uit onderneming en van € 47.000 als gebruikelijk loon. Uit wat de man naar voren heeft gebracht, is het hof niet, of onvoldoende, gebleken dat hij dit inkomen niet heeft of niet kan verwerven.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van partijen is in 2021 ontbonden. Hun minderjarige zoon woont bij de man. In de echtscheidingsbeschikking van 15 januari 2021 is bepaald dat de man aan de vrouw partneralimentatie moet betalen. De man heeft de rechtbank verzocht om de echtscheidingsbeschikking te wijzigen en te bepalen dat de partneralimentatie op nihil wordt gesteld. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen. De man is in hoger beroep gekomen.

Beoordeling en motivering

De behoefte

De man stelt dat de rechtbank bij vaststelling van de behoefte van de vrouw is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens, waardoor de beschikking vanaf de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord. De rechtbank heeft namelijk de behoefte mede vastgesteld op basis van het inkomen dat partijen genoten door zich te prostitueren. Partijen zijn niet in staat om zich een inkomen te verwerven dat gelijk kan worden gesteld aan het inkomen dat zij genoten uit prostitutiewerkzaamheden tijdens het huwelijk. Omdat de mate van welstand mede op deze inkomsten is gebaseerd, is de vaststelling van de behoefte in strijd met de wettelijke maatstaven.

De vrouw voert aan dat de behoefte terecht is bepaald aan de hand van de mate van welstand waarin partijen tijdens het huwelijk hebben geleefd. Hoogte en herkomst van het inkomen zijn niet relevant. De rechtbank heeft de behoefte namelijk vastgesteld aan de hand van een behoeftelijst. De man heeft verweer gevoerd op een aantal posten van de behoeftelijst. Dat verweer is deels gehonoreerd, waarna de rechtbank de behoefte heeft vastgesteld. De man heeft hiertegen geen hoger beroep ingesteld, zodat de beschikking onherroepelijk is geworden.

Het hof overweegt als volgt. De behoefte aan partneralimentatie is gerelateerd aan de mate van welstand tijdens het huwelijk. In de echtscheidingsprocedure heeft de vrouw aan de hand van een behoeftelijst gesteld op welk maandelijks bedrag haar behoefte uitkwam. De man heeft zich daartegen verweerd. De rechtbank heeft in de echtscheidingsbeschikking, rekening houdend met de stellingen van partijen, de behoefte van de vrouw vastgesteld. De man heeft tegen deze beslissing geen hoger beroep ingesteld, zodat deze beslissing onherroepelijk is geworden. De behoefte van de vrouw staat daarmee vast. Op basis van artikel 1:401 lid 4 BW kan deze beslissing worden gewijzigd, als zij van de aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord doordat bij die uitspraak van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Het hof is van oordeel dat uit wat de man naar voren heeft gebracht, hiervan niet is gebleken. Hij heeft niet gesteld dat bij een of meer posten van de behoeftelijst de rechtbank is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens. Dat partijen destijds (ook) inkomsten uit prostitutiewerkzaamheden hadden, acht het hof niet relevant, omdat het legale werkzaamheden waren en die inkomsten dus gebruikt kunnen worden om de behoefte vast te stellen. Met zijn stelling dat partijen niet in staat zijn om zich thans een inkomen te verwerven dat gelijk kan worden gesteld aan het inkomen dat partijen genoten uit prostitutiewerkzaamheden tijdens het huwelijk en dat daarom de behoefte op een andere wijze moet worden vastgesteld, hanteert de man een onjuist beoordelingskader. Of na beëindiging van het huwelijk (volledig) in de behoefte kan worden voorzien, wordt namelijk pas bij de draagkracht beoordeeld.

Aanvullende behoefte

In de echtscheidingsbeschikking heeft de rechtbank overwogen dat de vrouw geen eigen inkomen heeft en dat voldoende aannemelijk is dat zij op dit moment redelijkerwijs niet in staat is om inkomsten te verwerven waarmee zij in haar levensonderhoud kan voorzien. De rechtbank heeft geoordeeld dat zij daarom behoefte heeft aan een door de man te betalen partneralimentatie.

De man stelt dat er op grond van artikel 1:401 lid 1 BW sprake is van wijziging van omstandigheden. De vrouw heeft sinds 15 mei 2021 eigen inkomsten. Omdat zij deze inkomsten niet heeft gemeld moet de echtscheidingsbeschikking worden gewijzigd en wel zo

dat de aanvullende behoefte van de vrouw per 15 mei 2021 op een lager bedrag wordt vastgesteld.

De vrouw voert aan dat de wijziging van haar inkomen geen invloed heeft op de partneralimentatie, omdat haar inkomen lager is dan haar (aanvullende) behoefte.

Het hof is van oordeel dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden met ingang van 15 mei 2021. De vrouw heeft namelijk met ingang van die datum eigen inkomen. Hierdoor is haar aanvullende behoefte per 15 mei 2021 lager dan het bedrag waarvan de rechtbank in de beschikking van 15 januari 2021 is uitgegaan. De stelling van de man dat de vrouw niet haar volledige verdien capaciteit gebruikt, volgt het hof niet. De vrouw werkt 32 uur en het hof is van oordeel dat zij daarmee voldoende gebruik maakt van haar verdien capaciteit. De berekening die de man heeft gemaakt van de aanvullende behoefte volgt het hof niet, omdat hij van een lagere behoefte is uitgegaan dan waarvan het hof uitgaat, zoals het hof hiervoor heeft geoordeeld. Het hof stelt de aanvullende behoefte van de vrouw vast vanaf 15 mei 2021, rekening houdend met haar eigen inkomen en de indexeringen.

Draagkracht man

In de echtscheidingsbeschikking heeft de rechtbank overwogen dat de man heeft aangegeven dat hij vanaf februari 2021 in Nederland zijn werkzaamheden als klusser zal oppakken en de boot op Ibiza blijft verhuren. De rechtbank is voor het berekenen van de draagkracht uitgegaan van € 40.000 als winst uit het klusbedrijf en van € 47.000 als gebruikelijk loon voor bestuurderswerkzaamheden binnen de Spaanse ondernemingen.

De man stelt dat beide toekomstverwachtingen niet zijn uitgekomen. Hij heeft zich namelijk niet in februari 2021, maar pas in december 2021 in Nederland gevestigd. Daarnaast is de boot niet meer winstgevend verhuurd, zodat hij hieruit ook geen inkomsten heeft kunnen genieten. De boot is verkocht om schulden en kosten te kunnen voldoen. Omdat de toekomstverwachtingen niet zijn uitgekomen, is sprake van onjuiste gegevens zoals bedoeld in artikel 1:401 lid 4 BW. De echtscheidingsbeschikking moet daarom met terugwerkende kracht worden gewijzigd. Verder stelt de man dat hij niet of nauwelijks inkomen heeft gehad. Hij is druk bezig om weer inkomsten te genereren, maar zijn tijd wordt opgeslokt door het opknappen van de woning waar hij en de minderjarige wonen. Ten slotte moet bij de berekening van zijn draagkracht rekening worden gehouden met de aflossing van zijn schulden.

Volgens de vrouw verwijst de man slechts naar een (in zijn ogen) late vestiging in Nederland. Hij had de werkzaamheden in zijn klusbedrijf vanaf december 2021, maar ook eerder, kunnen oppakken. Dat heeft hij niet gedaan. Hij heeft geen werkzaamheden in het klusbedrijf verricht

en hij heeft geen poging gedaan om het klusbedrijf levensvatbaar te krijgen. Met de gestelde schulden moet geen rekening worden gehouden. De vrouw betwist het bestaan van schulden.

Het hof overweegt als volgt. Uit vaste rechtspraak volgt dat ook een naderhand onjuist gebleken toekomstverwachting een onjuist of onvolledig gegeven in de zin van artikel 1:401 lid 4 BW kan opleveren. De rechtbank is voor de berekening van de draagkracht van de man uitgegaan van € 40.000 als winst uit onderneming en van € 47.000 als gebruikelijk loon. Uit wat de man naar voren heeft gebracht, is niet, of onvoldoende, gebleken dat hij dit inkomen niet heeft of niet kan verwerven. De man stelt dat hij geen inkomen heeft. Op de vraag van het hof waarvan hij leeft, antwoordde hij dat hij door zijn moeder wordt onderhouden, maar niet weet hoeveel zijn moeder aan hem besteedt. Omdat de man stelt dat hij geen draagkracht heeft, ligt het op zijn weg om te laten zien welk inkomen of vermogen hij heeft. De man heeft echter op geen enkele manier inzichtelijk gemaakt hoe hij in zijn levensonderhoud en dat van de minderjarige voorziet. Het hof acht het dan ook niet aannemelijk dat de man geen inkomen heeft. Daarbij acht het hof ook van belang dat door de vrouw is betwist dat de boot is verkocht. De man heeft wel een factuur overgelegd waarin een verkoopprijs van € 270.000 staat, een (Spaanse) koopovereenkomst en een bankoverschrijving van € 10.000. Hieruit blijkt echter niet dat de boot is overgedragen en dat de man hiervoor de koopprijs heeft ontvangen. Het hof is van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat de man de boot daadwerkelijk heeft verkocht en uit de verhuur hiervan geen inkomsten verwerft. Voor zover de man geen inkomen heeft, moet de vraag worden beantwoord of hij het inkomen waarvan de rechtbank is uitgegaan kan verwerven. De man stelt dat hij niet in staat is om met werk een inkomen te genereren, omdat hij bezig is met de verbouwing van de woning van zijn moeder waar hij en de minderjarige wonen en met het opheffen van de (Spaanse) ondernemingen. Het hof is van oordeel dat de man onvoldoende heeft gesteld dat hij hiermee zodanig belast is dat hij als gevolg hiervan niet in staat is om inkomen te genereren. Datzelfde geldt voor de stelling van de man dat hij zich lusteloos voelt en misschien de ziekte van Lyme heeft. Ook hiervoor heeft hij onvoldoende naar voren gebracht en niet voldaan aan zijn stelplicht. Het hof gaat er dus van uit dat de man in staat is om het inkomen te verwerven waarvan de rechtbank is uitgegaan. Ten slotte oordeelt het hof dat de stellingen van de man dat hij schulden heeft die van invloed zijn op zijn draagkracht onvoldoende zijn onderbouwd. De vrouw heeft gemotiveerd betwist dat nog sprake is van schulden, zodat het op de weg van de man had gelegen om het bestaan van deze schulden aannemelijk te maken. Omdat hij dat niet heeft gedaan, houdt het hof hiermee geen rekening. Uit wat de man naar voren heeft gebracht, is niet gebleken dat bij de uitspraak van de rechtbank van 15 januari 2021 is uitgegaan van onjuiste of onvolledige gegevens, waardoor de beschikking van aanvang af niet aan de wettelijke maatstaven heeft beantwoord.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, falen de grieven, met uitzondering van de grief

over de aanvullende behoefte. Hoewel deze grief terecht is voorgesteld, kan deze niet leiden tot vernietiging van de bestreden beschikking, zodat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9724

Zaaknummer: 200.325.460

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek vaststelling hoofdverblijfplaats jong kind van niet-gehuwde ouders in geval van co-ouderschap. Had beslissing hoofdverblijfplaats aangehouden moeten worden totdat ouderschapsplan is opgesteld?

Feiten en omstandigheden

Uit de (verbroken) relatie van de ouders is in 2020 de minderjarige geboren. De ouders oefenen gezamenlijk het gezag over haar uit. De vader en de moeder hebben verzocht om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem, respectievelijk haar te bepalen en om een zorgregeling met de minderjarige vast te stellen. De rechtbank heeft de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bepaald bij de moeder en een zorgregeling vastgesteld. Het hof heeft, overeenkomstig het verzoek van de vader, de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem bepaald en een zorgregeling bepaald op grond waarvan de minderjarige de ene week bij de moeder verblijft en de daaropvolgende week bij hem. Vakanties en feestdagen zijn gelijk verdeeld. De moeder heeft cassatieberoep ingesteld.

Bespreking van het cassatiemiddel

Het cassatiemiddel richt klachten tegen beide beslissingen van het hof. Het hof heeft overwogen:

‘5.5 (...) Bij de beoordeling van de voorliggende vragen omtrent hoofdverblijf en zorgregeling staat voorop wat het belang van [de minderjarige] vraagt. Voor [de minderjarige] is van belang dat zij met haar beide ouders een volwaardige band kan hebben en bij beide ouders kan opgroeien. Uitgangspunt moet zijn dat de ouders op gelijkwaardige wijze een rol in het leven van [de minderjarige] kunnen vervullen. Voor de beslissing van het hof is leidend welke zorgregeling en hoofdverblijfplaats het meest recht doen aan dit uitgangspunt.

5.6 De feiten die vooraf zijn gegaan aan het verblijf van [de minderjarige] in [plaats 2] bij haar grootouders, acht het hof relevant voor de te nemen beslissingen. (...) Partijen hadden sinds 2019 een relatie. (...) Op [geboortedatum] 2020 werd [de minderjarige] geboren en in diezelfde periode zijn partijen gaan samenwonen in de door hen gezamenlijk aangeschafte woning in [plaats 1]. Om zich in [plaats 1] te kunnen vestigen, heeft de vrouw haar baan in [plaats 3]

opgezegd. Zij is enige tijd later gaan werken bij [A]. Op 27 november 2021 heeft het eerdergenoemde incident plaatsgevonden, waarna de vrouw met [de minderjarige] is vertrokken naar haar ouderlijk huis in [plaats 2]. (...) Wel is het partijen gelukt om een zorgregeling af te spreken (...). Het verdelen van de vakanties daarentegen gaat moeizaam, (...). De vrouw heeft haar baan in [plaats 1] opgezegd. (...)

De hoofdverblijfplaats

5.7 Uit vaste jurisprudentie volgt dat bij beslissingen ten aanzien van het hoofdverblijf onder andere dient te worden meegewogen welke ouder beter in staat is de andere ouder te betrekken bij het leven en de opvoeding van de minderjarige. Van de verzorgende ouder wordt in dat kader verwacht dat deze zich actief inspant om het contact tussen het kind en de andere ouder te faciliteren. Het hof acht de man beter dan de vrouw in staat om de andere ouder te betrekken bij het leven en de opvoeding van [de minderjarige]. Het hof acht bij deze weging het volgende van belang. De vrouw heeft het zwaartepunt van het leven van [de minderjarige] eigenmachtig verplaatst naar [plaats 2]. Immers, [de minderjarige] is zonder toestemming van de man ingeschreven in [plaats 2] en de inschrijving alsmede de kinderopvang te [plaats 1] zijn zonder zijn toestemming beëindigd. De vrouw heeft haar leven nu geheel ingericht op verblijf in (de omgeving van) [plaats 2]. De vrouw heeft met haar verhuizing bewerkstelligd dat het contact tussen de man en [de minderjarige] aanmerkelijk in omvang is afgenomen, waardoor het voor [de minderjarige] moeilijker zal zijn om een goede hechtingsrelatie met haar vader te ontwikkelen. Voortzetting van deze situatie zou er op den duur toe kunnen leiden dat de man uit het leven van [de minderjarige] zou kunnen verdwijnen. Uit de standpunten van de vrouw (...) blijkt niet dat zij ervoor openstaat om uit zichzelf meer contactmomenten tussen de man en [de minderjarige] te faciliteren. De man heeft de mogelijkheden geschetst van een co-ouderschap dat in ieder geval totdat [de minderjarige] naar school gaat uitvoerbaar zal zijn. Hij heeft er blijk van gegeven belemmeringen om tot gelijkwaardig ouderschap te kunnen komen, te willen onderzoeken en oplossen. (...) De man geeft aan de relatie van [de minderjarige] met de vrouw van groot belang te vinden en de daarvoor benodigde inspanningen te willen leveren. Het hof maakt uit dit alles op dat bij hoofdverblijf van [de minderjarige] bij de man het risico van een verminderde hechtingsrelatie van [de minderjarige] met de andere ouder aanmerkelijk geringer is dan in de huidige situatie. Daarnaast is het het hof niet gebleken dat [de minderjarige] inmiddels is geworteld in [plaats 2]. (...) Het hof zal de hoofdverblijfplaats van [de minderjarige] daarom bij de man bepalen.

De zorgregeling

5.8 Nu de hoofdverblijfplaats van [de minderjarige] bij de man zal worden bepaald, ziet het hof aanleiding de door de man verzochte co-ouderschapsregeling toe te wijzen. Het hof neemt

ook hierbij in aanmerking dat (...) de zorgregeling zoals die door de rechtbank (...) is bepaald de hechtingsrelatie tussen [de minderjarige] en de ouder waar zij niet haar hoofdverblijf heeft onder druk zet. Het is niet in het belang van [de minderjarige] dat de hechtingsrelatie met de vrouw in gevaar komt, indien de vrouw in de omgeving van [plaats 2] zal blijven wonen. Het hof zal daarom bepalen dat [de minderjarige] de ene week (...) bij de man verblijft en de daarop volgende week bij de vrouw, (...). (...).'

Onderdeel 1

In onderdeel 1 wordt primair geklaagd dat het hof ten onrechte de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader heeft bepaald, zonder te onderzoeken of het niet meer in haar belang was om geen hoofdverblijfplaats te hebben. Het hof heeft daarmee miskend dat bij een dergelijke beslissing op grond van artikel 1:253a BW en artikel 3 IVRK in het belang van het kind niet alleen moet worden betrokken welke van de twee hoofdverblijfplaatsen het meest in het belang is van het kind, maar ook of het wel in het belang is van het kind om te beslissen dat het bij een van de ouders de hoofdverblijfplaats heeft. Subsidiair wordt geklaagd dat nu de beslissing over bovengenoemde afweging niets vermeldt, deze – indien het hof een en ander wel in zijn overwegingen heeft betrokken – onvoldoende is gemotiveerd.

Alvorens de advocaat-generaal (A-G) de eerste klacht beoordeelt, bespreekt zij het juridisch kader.

Hoofdverblijfplaats en geschillenregeling artikel 1:253a BW

Als ouders bij de gezamenlijke gezagsuitoefening een verschil van mening krijgen over de verblijfplaats van de minderjarige, dan kunnen zij dit op grond van artikel 1:253a BW voorleggen aan de rechter. De rechtbank neemt een zodanige beslissing als haar in het belang van het kind wenselijk voorkomt. In de uitspraak van 25 april 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC5901) oordeelde de Hoge Raad dat hieruit niet mag worden afgeleid dat het belang van het kind bij geschillen over gezamenlijke gezagsuitoefening altijd zwaarder weegt dan andere belangen. De rechter zal bij zijn beslissing over dergelijke geschillen alle omstandigheden van het geval in acht moeten nemen, wat er in voorkomend geval ook toe kan leiden dat andere belangen zwaarder wegen dan het belang van het kind, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde moet zijn bij de te verrichten afweging van belangen.

Beoordeling onderdeel 1

De vraag of het niet vaststellen van een hoofdverblijfplaats (meer) in het belang zou zijn van de minderjarige is geen onderdeel geweest van het debat tussen partijen. Naar de A-G

begrijpt, wordt in cassatie geklaagd dat het hof dit ambtshalve in zijn oordeel had moeten betrekken. Een dergelijke verplichting volgt echter niet uit artikel 1:253a BW. De rechter heeft een discretionaire bevoegdheid en neemt een beslissing die hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Van strijd met artikel 8 EVRM of artikel 3 IVRK is geen sprake. Dat het hof over de mogelijkheid van het niet vaststellen van een hoofdverblijfplaats niets vermeldt, maakt de beslissing om die reden ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De omstandigheid dat in de feitenrechtspraak voorbeelden zijn te vinden van uitspraken waarin bij co-ouderschap geen hoofdverblijfplaats voor de minderjarige is vastgesteld, doet aan dit alles niet af. Daarbij komt dat er eveneens voorbeelden zijn van uitspraken waarin bij co-ouderschap wel een hoofdverblijfplaats wordt bepaald bij een van de ouders. Dit benadrukt de vrijheid van de feitenrechter om naar gelang de omstandigheden van het geval een beslissing te nemen die hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. De klacht faalt dan ook in zoverre.

Onderdeel 2

Onderdeel 2 klaagt dat het hof bij de bepaling van het belang van het kind ten onrechte niet alle omstandigheden van het geval heeft betrokken. Subonderdeel 2a klaagt dat het hof bij het oordeel 'dat bij een hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader het risico van een verminderde hechtingsrelatie van de minderjarige met de andere ouder aanmerkelijk geringer is dan in de huidige situatie' heeft miskend dat een beslissing met betrekking tot de hoofdverblijfplaats van een kind geen rechtens relevante gevolgen heeft, althans geen gevolgen die in het belang zijn van het kind. In elk geval heeft het hof miskend dat dat geldt in een geval als het onderhavige, waarin de zorgregeling gelijk is verdeeld tussen de ouders.

Beoordeling onderdelen 2 en 2a

Het hof heeft het verweer van de moeder (te weten haar stellingen die zien op de omstandigheid dat zij met de minderjarige vanuit de gezamenlijke woning naar haar ouders in plaats 2 is gevlucht, waar zij ook haar netwerk had, het feit dat zij psychologische behandeling heeft ondergaan en bang is voor de vader) weliswaar niet als zodanig benoemd in zijn motivering met betrekking tot de hoofdverblijfplaats maar dat wel meegenomen in zijn beoordeling. Aanknopingspunt daarbij is r.o. 5.6 waarin het hof overweegt 'de feiten die vooraf zijn gegaan aan het verblijf van de minderjarige in [plaats 2] bij haar grootouders relevant te achten voor de te nemen beslissingen'. Verderop overweegt het hof dat 'op 27 november 2021 eerdergenoemd incident heeft plaatsgevonden, waarna de vrouw met de minderjarige is vertrokken naar haar ouderlijk huis in [plaats 2]'. Het woord 'eerdergenoemd' verwijst naar r.o. 5.2 en 5.3 waarin het hof de stellingen van partijen weergeeft, waaronder de stellingen van de moeder die zien op de gewelddadigheden van de vader, haar vertrek met de minderjarige

naar de woning van haar ouders in plaats 2 en de omstandigheid dat zij traumatherapie volgt. In het oordeel van het hof om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader te bepalen, ligt dan ook besloten dat het hof de stellingen van de moeder van onvoldoende gewicht acht om daaraan de gevolgtrekking te verbinden dat bepaling van de hoofdverblijfplaats bij de moeder meer in het belang is van de minderjarige. Dit oordeel, dat is verweven met waardering van feitelijke aard die in cassatie niet op juistheid kan worden getoetst, is niet onbegrijpelijk. Het criterium van artikel 1:253a BW is het belang van het kind. Het hof heeft in r.o. 5.5 overwogen dat bij beoordeling van de vragen over onder andere de hoofdverblijfplaats vooropstaat wat het belang van de minderjarige vraagt. Het hof heeft dan ook de juiste maatstaf toegepast. Voor de minderjarige acht het hof het van belang dat zij met haar beide ouders een volwaardige band kan hebben en bij beide ouders kan opgroeien. Uitgangspunt moet daarbij volgens het hof zijn dat de ouders op gelijkwaardige wijze een rol in het leven van de minderjarige kunnen vervullen. Voor die beslissing is kennelijk leidend welke hoofdverblijfplaats het meest recht doet aan dat uitgangspunt. Het hof heeft in r.o. 5.7 geoordeeld dat het bepalen van de hoofdverblijfplaats bij de vader het meest tegemoetkomt aan dat uitgangspunt. Het hof is daarmee niet van een onjuiste maatstaf uitgegaan en geeft ook overigens geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De A-G acht de motivering van het hof evenmin onbegrijpelijk. Duidelijk is dat het hof de omstandigheid dat de moeder ervoor heeft gekozen het zwaartepunt van het leven van de minderjarige te verplaatsen van plaats 1 naar plaats 2, door onder andere de minderjarige daar zonder toestemming van de vader in te schrijven, waardoor het contact tussen de minderjarige en de vader aanmerkelijk in omvang is afgenomen en het voor de minderjarige moeilijker zal zijn om een goede hechtingsrelatie met haar vader te ontwikkelen, van zwaarwegender belang heeft geacht dan de door de moeder gestelde argumenten om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij haar te bepalen. Het hof heeft aldus het risico van een verminderde hechtingsrelatie van de minderjarige met de andere ouder doorslaggevend geacht. Dat acht de A-G niet onbegrijpelijk, ook niet in het licht van de door het hof in r.o. 5.8 vastgestelde co-ouderschapsregeling.

Anders dan in subonderdeel 2a wordt gesteld, kan niet zonder meer worden gezegd dat ingeval van co-ouderschap vaststelling van de hoofdverblijfplaats geen rechtens relevante gevolgen kan hebben die in het belang zijn van de minderjarige. De vaststelling van de hoofdverblijfplaats kan wel degelijk (belangrijke) gevolgen hebben. Los daarvan merkt de A-G op dat indien de moeder wordt gevolgd in deze stelling de vraag rijst wat haar belang dan nog zou zijn bij vaststelling van de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij haar, althans bij het niet vaststellen van een hoofdverblijfplaats voor de minderjarige, daar dit immers volgens de moeder zelf geen rechtens relevante gevolgen heeft die in het belang zijn van de minderjarige. Het subonderdeel faalt in zoverre.

Subonderdeel 2b is voorwaardelijk voorgesteld en klaagt primair dat het hof ten onrechte bij zijn oordeel over de hoofdverblijfplaats een aantal door de moeder aangevoerde omstandigheden niet heeft betrokken.

Subsidiair wordt geklaagd dat, mocht het hof niet hebben miskend dat alle relevante omstandigheden van het geval moeten worden betrokken in de beslissing over de hoofdverblijfplaats, de beschikking niet deugdelijk is gemotiveerd. Het hof laat ten onrechte buiten beschouwing of de door de moeder gestelde feiten en omstandigheden processueel zijn komen vast te staan.

In subonderdeel 2c wordt geklaagd dat de onderbouwing van het oordeel van het hof in r.o. 5.7 dat bij hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader het risico van een verminderde hechtingsrelatie van de minderjarige met de andere ouder aanmerkelijk geringer is dan in de huidige situatie, onbegrijpelijk is. Volgens het subonderdeel had het hof niet tot dit oordeel kunnen komen, zonder daarin de stellingen van de moeder te betrekken, die erop neerkomen dat zij inmiddels een nieuw gezinsleven aan het opbouwen is, dat zij bang is voor de vader en voor wie zij heeft moeten vluchten, maar dat zij desalniettemin moeite wil doen om het contact tussen haar en de vader te normaliseren om de relatie tussen de minderjarige en de vader te bevorderen. Zonder nadere toelichting (die ontbreekt) is onbegrijpelijk hoe het hof tot het oordeel heeft kunnen komen dat uit de standpunten van de moeder niet blijkt dat zij ervoor openstaat om uit zichzelf meer contactmomenten tussen de man en de minderjarige te faciliteren. Voorts heeft het hof miskend dat voor het oordeel mede gewicht toekwam aan het belang van het kind van de nieuwe vriend van de moeder, met wie zij ten tijde van de uitspraak samenleving voorbereidde en aan het *family life* van dat kind.

Beoordeling subonderdelen 2b en 2c

De subonderdelen 2b en 2c falen gelet op hetgeen hiervoor is weergegeven, waaruit volgt dat het hof de stellingen van de moeder, zij het niet expliciet, in de beoordeling heeft meegewogen. Dat geldt ook voor de overige stellingen als genoemd in subonderdeel 2c. Ook het oordeel van het hof in r.o. 5.7 dat 'uit de standpunten van de moeder niet blijkt dat zij ervoor openstaat om uit zichzelf meer contactmomenten tussen de vader en de minderjarige te faciliteren' acht de A-G voldoende gemotiveerd, althans niet onbegrijpelijk. In r.o. 5.3 is weergegeven het standpunt van de moeder dat co-ouderschap niet passend is vanwege de afstand tussen de woonplaatsen van de ouders, maar ook omdat de minderjarige in de woonplaats van de moeder op een vaste opvang/peuterspeelzaal zit en over twee jaar naar de basisschool zal gaan. Uit genoemde overweging volgt ook dat de moeder voornemens is om in haar huidige woonplaats te blijven wonen en dus niet van plan is dichterbij de vader te gaan wonen. Voorts volgt ook uit het verzoek van de moeder in hoger beroep om de beschikking

van de rechtbank te bekrachtigen dat zij een minder uitgebreide zorgregeling tussen de vader en de minderjarige voor ogen heeft dan de vader (die een co-ouderschapsregeling vraagt). Het hof neemt tevens in aanmerking dat de moeder de minderjarige zonder toestemming van de vader heeft ingeschreven in plaats 2 en de inschrijving op de kinderopvang in plaats 1 heeft beëindigd. Dat het hof in het licht van die omstandigheden oordeelt dat niet is gebleken dat de moeder ervoor openstaat om uit zichzelf meer contactmomenten tussen de vader en de minderjarige te faciliteren acht de A-G voldoende gemotiveerd, althans niet onbegrijpelijk. Voor zover het onderdeel betoogt dat het hof op alle stellingen afzonderlijk had moeten ingaan, stelt het te hoge eisen aan de motiveringsplicht. Het hof heeft zijn oordeel (te weten dat het belang van de minderjarige het meest is gediend bij bepaling van de hoofdverblijfplaats bij de vader), voldoende toereikend en begrijpelijk gemotiveerd. Dat oordeel berust op een waardering van de feiten, die in een cassatieprocedure niet op juistheid kan worden getoetst. In de overwegingen van het hof die tot dit oordeel hebben geleid, ligt een verwerping van alle door de moeder aangevoerde stellingen besloten. Voor zover wordt geklaagd dat het hof ten onrechte niet is ingegaan op de belangen van het kind van de nieuwe partner van de moeder, berust het subonderdeel op een ontoelaatbaar novum in cassatie, nu de moeder in de feitelijke instanties deze stelling niet te berde heeft gebracht. Onderdeel 2 faalt eveneens.

Onderdeel 3

Voor zover in onderdeel 3 wordt geklaagd dat het hof de beslissing op het verzoek om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij een van de ouders te bepalen ingevolge artikel 1:253a lid 3 BW ten onrechte niet heeft aangehouden, totdat is voldaan aan de verplichting van artikel 1:247a BW (het opstellen van een ouderschapsplan) moet het ervoor worden gehouden dat dit onderdeel (eveneens) berust op een ongeoorloofd novum in cassatie. Het opstellen van een ouderschapsplan is noch bij de rechtbank noch bij het hof aan de orde geweest en heeft dus ook geen onderdeel uitgemaakt van het debat tussen partijen. Deze stelling kan daarom niet voor het eerst in cassatie worden ingenomen. De rechter moet op grond van artikel 1:253a lid 3 BW weliswaar ambtshalve de beslissing aanhouden totdat aan de verplichting van artikel 1:247a BW is voldaan, maar aanhouding van de zaak kan op grond van de laatste volzin van artikel 1:253a lid 3 BW achterwege blijven als het belang van het kind dit vergt. Uit de bestreden beschikking volgt dat de verhouding tussen partijen (ernstig) is verstoord, dat zij moeite hebben om met elkaar te communiceren en dat zij in dat kader hulpverlening moeten inschakelen. Dat het gezamenlijk opstellen van een ouderschapsplan redelijkerwijs niet mogelijk was geweest, lijkt dan ook aannemelijk, zodat aanhouding van de zaak ook daarom niet in de rede lag. Daarbij komt dat partijen hebben toegezegd tezamen in (systeem)therapie te gaan teneinde hun relatie als ouders van de minderjarige te verbeteren. In het licht hiervan

kon van het hof niet worden verlangd dat het de zaak zou aanhouden om partijen samen een ouderschapsplan te laten opstellen. Ook deze klacht kan dan ook in zoverre niet tot cassatie leiden, zodat het onderdeel faalt.

Onderdeel 4

Onderdeel 4 bevat een voortbouwklacht, inhoudende dat bij het slagen van (een van) de voorgaande onderdelen, ook de beslissing van het hof over de zorgregeling niet in stand kan blijven. Deze beslissing bouwt immers voort op het oordeel van het hof om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de vader te bepalen. Daarnaast heeft het hof, door geen rekening te houden met de door de moeder aangevoerde essentiële en relevante stellingen, miskend dat de rechter ook bij de vaststelling van een zorgregeling een zodanige beslissing dient te nemen als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt en dat hij daarbij ook rekening dient te houden met alle omstandigheden van het geval. Mocht het hof een en ander niet hebben miskend, dan is de beschikking niet deugdelijk gemotiveerd, ofwel omdat een of meer essentiële stellingen over het hoofd zijn gezien, ofwel omdat het hof onvoldoende inzicht heeft gegeven in de wijze waarop het in het licht van genoemde stellingen tot zijn oordeel is gekomen.

Nu de voorgaande onderdelen falen, kan deze voortbouwklacht niet tot cassatie leiden. Ten overvloede merkt de A-G op dat het oordeel van het hof om een co-ouderschapsregeling vast te stellen, een waardering betreft van wat het belang van de minderjarige in de gegeven omstandigheden meebrengt. Deze waardering is niet in strijd met de in artikel 1:253a BW aangelegde maatstaf (te weten: het belang van het kind) en voor het overige voorbehouden aan het hof als feitenrechter. De motivering van het hof dat de door de rechtbank vastgestelde zorgregeling de hechtingsrelatie tussen de minderjarige en de ouder waar zij niet haar hoofdverblijfplaats heeft onder druk zet, hetgeen het hof niet in haar belang acht, zodat het hof een co-ouderschapsregeling bepaalt, is niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd.

Conclusie

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

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-11-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:998

Zaaknummer: 23/01552

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Een omgangsregeling tussen een bekende donor en het kind als voorlopige voorziening gedurende de procedure.

Feiten en omstandigheden

Partijen kennen elkaar sinds 2008. Zij hadden een vriendschappelijke relatie. In 2019 is de man door de vrouw gevraagd om haar te helpen bij het vervullen van haar kinderwens. Ook de man had een kinderwens. Partijen hebben in de periode daarna uitvoerig met elkaar gesproken over het donorschap en de invulling van de rol van de man in het leven van het kind. De vrouw wilde geen afspraken vastleggen en afwachten of het ivf-traject zou slagen. De vrouw is uiteindelijk zwanger geworden door middel van ivf en in 2022 bevallen van een kind. Het kind woont bij haar en zij heeft alleen het gezag over het kind. De man is de biologische vader van het kind.

De rechtbank heeft in 2022 een omgangsregeling vastgesteld voor de duur van het geding. De man mag het kind één uur per twee weken zien. In 2023 heeft de rechtbank in de bestreden beschikking de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling en alle overige verzoeken, waaronder een verzoek om vervangende toestemming voor erkenning en de voorwaardelijke verzoeken om gezamenlijk gezag en een informatie- en consultatieplicht voor de vrouw.

Grieven

De man verzoekt in deze voorlopige voorziening een omgangsregeling vast te stellen voor de duur van de procedure. De man wil één zaterdag in de twee weken onbegeleide omgang met het kind van 10.00 tot 18.00 uur. Daarnaast verzoekt de man in de bodemprocedure de bestreden beschikking te vernietigen en zijn verzoeken alsnog toe te wijzen.

Beoordeling en motivering

Het verzoek van de man om omgang te mogen hebben met het kind wordt getoetst aan de maatstaf van de nauwe persoonlijke betrekking (zie art. 1:377a lid 1 BW). Deze maatstaf wordt in sterke mate bepaald door de rechtspraak van het EHRM over de uitleg van het

(voorgenomen) gezinsleven (*intended family life*) en het privéleven (*private life*) in artikel 8 EVRM. De man is de biologische vader van het kind maar niet de juridische ouder. Enkel biologische verwantschap tussen de man en het kind is onvoldoende om een nauwe persoonlijke betrekking aan te nemen op grond van artikel 1:377a lid 1 BW. Hiervoor dienen bijkomende feiten en omstandigheden te worden gesteld en aangenomen. Pas als daarvan sprake is, kan een onderzoek plaatsvinden naar de gerechtvaardigdheid van een omgangsregeling.

Tijdens de zwangerschap is de man door de vrouw op afstand gehouden. De vrouw wilde niet meewerken aan het vastleggen van afspraken over de rol van de man met betrekking tot het kind. De vrouw heeft de man op enig moment niet meer betrokken bij de zwangerschap, niet bij de bevalling en ook niet bij de periode na de bevalling, ondanks meerdere verzoeken daartoe door de man. In het kader van de eerder verzochte voorlopige voorzieningen hebben partijen in 2022 afspraken gemaakt over een omgangsregeling tussen de man en het kind. Daarop is er zestien keer een omgangscontact geweest tussen de man en het kind, in aanwezigheid van de vrouw.

In deze situatie is naar het oordeel van het hof sprake van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en het kind die al voor de geboorte van het kind is ontstaan. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de man, gelet op de uitspraken van beide partijen, niet een willekeurige donor is, maar door de vrouw bewust is gekozen als de vader voor het kind. Ook de man heeft er bewust voor gekozen om mee te werken aan de wens van de vrouw. Beide partijen waren het erover eens dat de man een rol van betekenis zou vervullen in het leven van het kind. Hoewel de houding van de vrouw ten opzichte van de man gaandeweg de zwangerschap veranderde, zagen beide partijen in ieder geval voorafgaand aan de zwangerschap een rol voor de man weggelegd in het leven van het kind. Weliswaar is het contact tussen partijen op initiatief van de vrouw al tijdens de zwangerschap sterk afgenomen en is er in het eerste half jaar geen contact, maar dit acht het hof, mede gelet op de wens van de man om contact te hebben en het feit dat de vrouw dat contact tegenhield, niet zodanig bepalend dat daarmee de nauwe persoonlijke betrekking niet meer bestaat. Het hof acht de man dus ontvankelijk in zijn verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling.

Beslissing

Het hof bepaalt dat voor de duur van het geding als contactregeling tussen de man en het kind geldt dat zij gedurende één zaterdagochtend in de twee weken van 10.00 tot 12.00 uur contact hebben met elkaar. De eerste vier keer in aanwezigheid van een voor het kind vertrouwde derde en daarna zonder begeleiding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9945

Zaaknummer: 200.331.706

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot adoptie door partner biologische moeder van een minderjarige geboren via een anonieme donor wordt afgewezen wegens strijd met een fundamenteel beginsel en een fundamentele waarde en het niet in acht nemen van zorgvuldigheidseisen. Er is een mogelijkheid van erkenning van de minderjarige.

Feiten

Verzoeksters zijn gehuwd. De minderjarige is via kunstmatige donorbevruchting verwekt. De donor is anoniem.

Het verzoek

Verzoeksters wensen adoptie van de minderjarige door verzoekster boven erkenning. Erkenning is in het buitenland niet overal onvoorwaardelijk erkend. Verzoeksters zijn wekelijks in België. Ontwikkelingen in het buitenland met betrekking tot lesbisch ouderschap vinden zij zorgwekkend. Erkenning zou problemen opleveren tijdens buitenlandse vakanties en een eventuele studie van minderjarige in het buitenland.

Adoptie doet recht aan de feitelijke gezinssituatie van verzorging en opvoeding. Verzoeksters wisten niet dat het gebruik van een anonieme donor in Nederland niet in het belang van het kind wordt geacht. Zij zullen minderjarige voorlichten over zijn afkomst en zijn bereid op zoek te gaan naar de donor.

De Raad voor de Kinderbescherming adviseert het verzoek toe te wijzen. Van handel in genetisch materiaal waarvoor gewaakt moet worden, is geen sprake. Minderjarige woont in een liefdevol gezin en heeft belang bij waarborging van deze veilige plek. Dat er sprake is van twee moeders wordt niet overal in de wereld erkend. Er moet worden voorkomen dat het gezin belast wordt met een vrees voor problemen in het buitenland.

Beoordeling

Ingevolge artikel 3 Rv is de Nederlandse rechter bevoegd en volgens de keuze van de

verzoeksters, de rechtbank Amsterdam. Ingevolge artikel 10:105 lid 1 BW is Nederlands recht van toepassing op de adoptie. Uit artikel 1:227 lid 3 BW volgt dat het verzoek tot adoptie toegewezen wordt indien dit het belang van het kind dient. In lid 4 is bepaald dat indien het kind wordt geboren binnen de relatie van de adoptant en de ouder, ten gevolge van kunstmatige anonieme donorbevruchting, het verzoek wordt toegewezen, tenzij de adoptie niet in het belang van het kind is of niet is voldaan aan de voorwaarden, genoemd in artikel 1:228 BW.

De rechtbank stelt vast dat niet wordt voldaan aan artikel 1:227 lid 4 BW wegens gebruik van een anonieme donor. Vervolgens dient te worden gekeken of adoptie desondanks in het belang is van de minderjarige, een overweging die is ingebed in artikel 3 IVRK. Het kunnen achterhalen van de geboorte- en verdere ontstaansgeschiedenis is voor kinderen van groot belang en een kernwaarde in Nederland. Jurisprudentie van de Hoge Raad onderkent het recht de afstamming te kennen. Ook uit aanbevelingen uit het rapport *Kind en ouders in de 21ste eeuw* van de Staatscommissie Herijking Ouderschap volgt het van belang van waarborging van deze kernwaarde.

In de onderhavige zaak zal het zeer moeilijk, zo niet onmogelijk zijn om de afstammingsinformatie te achterhalen. Dit is strijdig met het recht van een kind diens afstamming te kunnen herleiden. Derhalve is het gebruik van een anonieme donor in strijd met een beginsel en waarde die als fundamenteel wordt beschouwd en zijn de zorgvuldigheidseisen onvoldoende in acht genomen. Dat dit verzoeksters onbekend was, maakt geen verschil.

De rechtbank vindt met verzoeksters dat een familieband tussen minderjarige en verzoekster belangrijk is, hetgeen kan worden bereikt door erkenning. Dat erkenning in België of Duitsland of in andere landen tot problemen zou kunnen leiden, is niet onderbouwd. Dit geldt eveneens voor een mogelijke studie van minderjarige in het buitenland. Gesteld noch gebleken is dat de zorgen van verzoeksters over ontwikkelingen in het buitenland de verhouding met minderjarige zullen verstoren.

De rechtbank concludeert dat het gebruik van een anonieme donor strijdig is met een fundamenteel beginsel en een fundamentele waarde en dat de zorgvuldigheidseisen door verzoeksters onvoldoende in acht zijn genomen. Verzoeksters hebben de mogelijkheid van erkenning. Niet staat vast dat, ondanks dat niet is voldaan aan artikel 1:227 lid 4 BW, adoptie in het belang is van de minderjarige.

De beslissing

Het verzoek tot adoptie en overige verzoeken worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:6960

Zaaknummer: C/13/731328 / FA RK 23-1895

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ontkenning vaderschap.

Feiten

Het huwelijk tussen de man en de vrouw is in 2021 ontbonden. Tijdens het huwelijk beviel de vrouw van twee zonen, waaronder de minderjarige die geboren is in Kenia. Bij beschikking van 25 mei 2022 heeft de rechtbank beslist dat de man volgens Keniaans recht juridisch vader is van de minderjarige en samen met de vrouw gezag heeft over hem.

Omvang van het geschil

Bij bestreden beschikking van 16 maart 2023 heeft de vrouw alleen gezag over de minderjarige gekregen en is de ontkenning van het vaderschap van de man jegens de minderjarige gegrond verklaard. De vrouw en de bijzondere curator verzoeken vernietiging van de bestreden beschikking betreffende de ontkenning vaderschap. De man verzoekt bekrachtiging van de bestreden beschikking.

Ontvankelijkheid van het hoger beroep

De rechten of verplichtingen van de vrouw worden niet rechtstreeks geraakt door de beslissing van de rechtbank. Zij is geen belanghebbende ingevolge artikel 798 lid 1 Rv en is daarom niet-ontvankelijk in haar hoger beroep. De bijzondere curator behartigt de belangen van de minderjarige wiens rechten en verplichtingen rechtstreeks worden geraakt door de beslissing over de ontkenning van het vaderschap. De bijzondere curator is ontvankelijk.

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Omdat de man en de minderjarige hun woonplaats in Nederland hebben, is volgens artikel 3 Rv de Nederlandse rechter bevoegd en zal het hof Nederlands recht toepassen.

Ontvankelijkheid man in zijn verzoek

Het hof toetst ambtshalve of het verzoek van de man tijdig is ingediend. Een verzoek tot gegrondverklaring ontkenning vaderschap moet worden ingediend binnen een jaar nadat bekend wordt dat er geen biologische vaderschap is van het kind (art. 1:200 lid 5 BW). De man

heeft zijn verzoek op 15 augustus 2022 ingediend. Hij stelt pas op 20 augustus 2021 te weten dat uit de vrouw de minderjarige was geboren en dat hij dus geen biologische vader was. Het hof is niet gebleken dat hij eerder van het bestaan van de minderjarige afwist. Ter zitting verklaarde de vrouw tevens dat zij de geboorte van de minderjarige niet heeft willen noemen omdat de man ziek was. Het hof oordeelt dat de man zijn verzoek tijdig heeft ingediend.

Inhoudelijk oordeel

Het juridisch vaderschap door huwelijk ontstaan kan door de vader worden ontkend indien hij niet de biologische vader is (art. 1:200 lid 1 BW), tenzij hij vóór het huwelijk wist van de zwangerschap of instemde met de verwekking.

De man en de vrouw zijn het eens dat de man niet de biologische vader is en dat er geen uitzonderingsgrond is voor de ontkenning van het vaderschap. Het verzoek van de man kan alleen worden afgewezen als het volgens de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. In de beoordeling hiervan worden de belangen van het kind betrokken. Het enige belang van het kind door de curator aangevoerd is het veiligstellen van het verblijfsrecht van het kind.

Niet staat vast dat de gegrondverklaring tot gevolg zal hebben dat de minderjarige Nederland moet verlaten. Hij wordt ook niet stateloos want hij heeft de Ethiopische nationaliteit. De man heeft nooit een vaderrol vervuld noch zal hij die gaan vervullen. De ontkenning van het juridisch vaderschap heeft dus niet tot gevolg dat verzorger en opvoeder geen juridische rol mag spelen in het leven van het kind. Integendeel, in het geval de ontkenning wordt afgewezen, is de man de juridische vader zonder biologisch vader te zijn, en zonder dat hij een rol speelt en wil spelen in het leven van de minderjarige. Wat de curator naar voren heeft gebracht is onvoldoende om te concluderen dat de toewijzing van het verzoek van de man naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Beslissing

Het hof bekrachtigt de gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap door de man.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:8996

Zaaknummer: 200.328.308

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot vaststelling van het vaderschap van een vader die de zoon eerder al heeft erkend. Het hof is van oordeel dat de mogelijkheid tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (GVV) in dit geval niet openstaat, niet alleen gezien de letterlijke tekst van de wet maar ook gelet op de wetsgeschiedenis en het wettelijk stelsel. Er zijn gevallen denkbaar waarin afwijking van het wettelijk stelsel noodzakelijk zou kunnen zijn. Daarbij dient echter sprake te zijn van een relevant belang, dat hier ontbreekt. Het juridische verschil tussen erkenning en GVV – waarbij het vaderschap onweerlegbaar wordt vastgesteld met terugwerkende kracht tot de geboorte – brengt naar het oordeel van het hof op zichzelf een dergelijk belang niet reeds met zich mee. Daarbij geldt dat een eventueel belang van de zoon op het vlak van de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit en een verblijfsstatus in Nederland, niet wordt beschermd door artikel 1:207 BW. Dat ziet slechts op de vestiging van een familierechtelijke betrekking, en kan naar het oordeel van het hof – mede gelet op het openbare orderkarakter van zowel het afstammings- als het nationaliteitsrecht – niet worden ingezet met enkel als doel om nationaliteitsgevolg te verkrijgen.

Feiten en omstandigheden

Deze zaak gaat over een verzoek tot vaststelling van het vaderschap, van een man die zijn zoon eerder heeft erkend en van wie is bewezen dat hij de biologische vader is (door een DNA-test). De vader en moeder hebben een affectieve relatie gehad, waaruit de zoon is geboren. De moeder en haar zoon hebben de Surinaamse nationaliteit, de vader de Nederlandse nationaliteit. De vraag in deze zaak is of de zoon een voldoende relevant belang heeft om het vaderschap te laten vaststellen. Die vraag komt voort uit het feit dat de zoon als

belang heeft aangevoerd dat deze vaststelling ook de zoon een sterkere positie geeft om de Nederlandse nationaliteit te verkrijgen. Op basis daarvan zou de zoon ook een recht op verblijf hebben. De zoon was ten tijde van het verzoek 16 jaar en ten tijde van de zaak bij het gerechtshof 18 jaar oud.

Gronden

Het verzoek om vaststelling vaderschap van de zoon is niet-ontvankelijk verklaard door de rechtbank. Daarop hebben moeder en zoon bij het gerechtshof verzocht om primair vast te stellen dat de vader de biologische vader is van de zoon. Subsidiair hebben zij verzocht om een bevel voor een DNA-onderzoek, om vast te stellen dat de vader de biologische vader is van de zoon en te gelasten dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Den Haag de geboorteakte van de zoon inschrijft in de daartoe bestemde registers en de latere vermelding van het door het hof gerechtelijk vastgestelde vaderschap aan de daarvoor in aanmerking komende akte toe te voegen.

De zoon voert aan dat artikel 1:207 lid 2 onder a BW weliswaar bepaalt dat vaststelling van het ouderschap niet kan plaatsvinden nadat er erkenning heeft plaatsgevonden, maar dat deze bepaling als doel heeft om te voorkomen dat er meerdere juridische ouders zijn. Aangezien het in deze zaak gaat om de vaststelling van het vaderschap van dezelfde man die ook de zoon erkend heeft zou artikel 1:207 lid 2 onder a BW deze vaststelling niet verbieden. De zoon heeft een belang, zo stelt hij, omdat destijds door de erkenning niet zijn Nederlandse nationaliteit is vastgesteld. Artikel 4 lid 4 van de Rijkswet op het Nederlanderschap bepaalt dat wanneer een minderjarige vreemdeling na zijn geboorte wordt erkend Nederlander wordt wanneer binnen een jaar na die erkenning bewijs van biologisch ouderschap aanwezig is. Dat is *in casu* niet gebeurd.

Beoordeling

Het gerechtshof gaat in op de ontvankelijkheid van de moeder en stelt vast dat zij niet-ontvankelijk is. De zoon is wel ontvankelijk en het gerechtshof gaat vervolgens inhoudelijk op de zaak in. Het gerechtshof overweegt dat de erkenning en gerechtelijke vaststelling niet onderling inwisselbaar zijn en dat artikel 1:207 lid 2 BW is geïntroduceerd als laatste mogelijkheid om alsnog een familierechterlijke band vast te stellen en niet is bedoeld dat te gebruiken in een situatie waar die familierechterlijke band al via erkenning tot stand is gekomen. De vraag of de zoon de Nederlandse nationaliteit zou moeten kunnen verkrijgen is volgens het gerechtshof geen belang dat in deze procedure relevant is, maar zou via een bestuursrechtelijke procedure – of via artikel 17 Rijkswet op het Nederlanderschap – kunnen worden ingebracht. Het gerechtshof overweegt dat de zoon ontvankelijk is, maar gezien artikel

1:207 lid 2 onder a BW zijn verzoek moet worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2203

Zaaknummer: 200.294.155/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gezagbeëindiging van moeder over kinderen afgewezen, ondanks dat perspectief van de kinderen in het pleeggezin ligt. De manier waarop de moeder nu op afstand invulling geeft aan haar gezag kan naar het oordeel van de rechtbank in stand blijven. Het in stand houden van de familieband is niet dermate schadelijk dat de gezondheid en ontwikkeling van de kinderen wordt geschaad.

Feiten en omstandigheden

De ouders hebben samen twee kinderen die onder toezicht staan en uit huis zijn geplaatst in een perspectiefbiedend pleeggezin. De ouders oefenen samen het gezag uit over het oudste kind en de moeder is alleen belast met het gezag over het jongste kind.

Verzoeken

De Raad van de Kinderbescherming verzoekt het gezag van beide ouders over het oudste kind te beëindigen en het gezag van de moeder over het jongste kind.

Beoordeling en motivering

De rechtbank gaat eerst in op het verzoek om het gezag van de vader over het oudste kind te beëindigen. Volgens de rechtbank is de vader niet in staat om zijn gezag uit te oefenen. Het is moeilijk om de vader te bereiken, waardoor gezagsbeslissingen over het oudste kind vertraging oplopen. Ook is er geen omgang tussen de vader en de kinderen. Ten aanzien van de moeder overweegt de rechtbank dat niet is voldaan aan de vereisten die artikel 8 EVRM stelt voor een gezagsbeëindiging. Op grond van artikel 8 EVRM is beëindiging van het ouderlijk gezag een verstrekende inmenging in het familie- en gezinsleven. Daarom moet de inmenging in een redelijke verhouding staan tot het doel dat wordt nagestreefd en dient een lichtere maatregel te worden verkozen boven een zwaardere maatregel als het doel daarmee ook kan worden bereikt. Het beëindigen van ouderlijk gezag behoeft een zorgvuldige afweging van de belangen van de ouder(s) en de belangen van het kind. De rechtbank overweegt dat de moeder beseft dat de kinderen niet bij haar kunnen opgroeien. Zij vindt het belangrijk dat het

goed gaat met de kinderen en heeft vertrouwen in de pleegouders. Ook tegenover de kinderen bevestigt de moeder dat de pleegouders het beste met hen voor hebben en zij ondermijnt de beslissingen of regels die de pleegouders aan de kinderen opleggen niet. Daarnaast heeft de moeder nooit hoger beroep ingesteld tegen de ondertoezichtstelling of de machtiging tot uithuisplaatsing. Zij staat in goed contact met de pleegouders en de gecertificeerde instelling en geeft haar toestemming als dat nodig is. De rechtbank is van oordeel dat het in stand houden van de familieband tussen de moeder en de kinderen niet dermate schadelijk is dat de gezondheid en ontwikkeling van de kinderen worden geschaad en het gezag van de moeder moet worden beëindigd. De manier waarop de moeder nu op afstand invulling geeft aan haar gezag kan naar het oordeel van de rechtbank in stand blijven. De rechtbank overweegt verder dat het oudste kind veel spanning heeft in aanloop naar een zitting, voortkomend uit het feit dat er onduidelijkheid is over het perspectief. Om de gewenste duidelijkheid te geven, zal de rechtbank het opgroeipectief van de kinderen bepalen. De kinderen hebben als gevolg van de onveilige gezinssituatie bij de ouders een verzwaarde opvoedvraag. De moeder is, net als de vader, niet in staat om in deze opvoedbehoefte te voorzien. Inmiddels verblijven de kinderen al een aantal jaren in het pleeggezin van de pleegouders. De rechtbank is van oordeel dat het perspectief van de kinderen niet bij de moeder ligt. Dat betekent dat zij in het pleeggezin verder zullen opgroeien en niet bij de moeder zullen terugkeren.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het gezag van de vader over het oudste kind en wijst het verzoek tot het beëindigen van het gezag van de moeder over beide kinderen af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:6145

Zaaknummer: C/16/560288 / FL RK 23-701

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen bevel tot terugverhuizing voor moeder vanuit Australië, omdat niet de verwachting is dat het contact tussen vader en zoon bij terugkeer naar Nederland op korte termijn kan worden hersteld. Bovendien is het niet in het belang van de zoon van partijen om terug te verhuizen, omdat het goed gaat met hem in Australië.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn samen de ouders van een zoon. De moeder heeft nog een dochter uit een eerdere relatie. De moeder heeft het eenhoofdig gezag over de zoon van partijen. De moeder is halverwege 2022 met haar beide kinderen naar Australië verhuisd.

Verzoeken

De vader verzoekt de moeder te bevelen terug te verhuizen, hem samen met de moeder te belasten met het gezag over hun zoon en een omgangs- en informatieregeling vast te stellen.

Beoordeling en motivering

De rechtbank beoordeelt eerst het verzoek tot terugverhuizing. Voorop staat dat de beslissing om te verhuizen met een kind een gezagsbeslissing is en de moeder deze beslissing in beginsel zonder toestemming van de vader kan nemen. Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 15 oktober 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1513) volgt dat een grondslag bestaat om de keuzevrijheid van de met het eenhoofdig gezag belaste ouder ten aanzien van de woonplaats van het kind te beperken, namelijk als deze ouder niet voldoet aan de verplichting om de omgang tussen het kind en de andere ouder te bevorderen. Op grond van artikel 1:247 lid 3 BW in verbinding met artikel 8 EVRM is de rechter in dat geval gehouden alle gepaste maatregelen te nemen, zoals een verbod om te verhuizen of een bevel om terug te verhuizen, om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen alsnog medewerking te verlenen aan de omgang. De rechtbank overweegt dat er op dit moment geen omgang is tussen de vader en zijn zoon en de moeder niet voldoet aan de op haar rustende verplichting. Volgens de rechtbank leidt dit echter niet tot de conclusie dat de moeder moet terugverhuizen. De rechtbank is van oordeel dat bij

terugkeer van de zoon van partijen naar Nederland een omgangsregeling, waarbij de vader zelfstandig omgang heeft met zijn zoon, niet op korte termijn in de lijn der verwachting ligt. Niet is gebleken dat een dergelijke omgang heeft plaatsgehad sinds het uiteengaan van partijen. Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat de (psychische) problematiek van de vader aan omgang in de weg staat. Deze problematiek is uiteindelijk (mede) de oorzaak van de huidige weerstand van de moeder tegen contact. Teugkeer van de zoon van partijen naar Nederland zou niet op korte termijn het door de vader gewenste effect, namelijk herstel van het contact, hebben. Daarnaast overweegt de rechtbank dat de zoon van partijen nu bijna een jaar met zijn moeder en halfzus in Australië woont. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het goed gaat met hem gaat, alsook met zijn halfzus. De moeder is inmiddels getrouwd met een Australische man. Een terugverhuizing naar Nederland zal zeer ingrijpend zijn voor het hele gezin. Aannemelijk is ook dat de stress en emotie van een terugverhuizing een flinke weerslag zal hebben op moeders rol als opvoeder, wat niet in het belang is van de beide kinderen.

Ten aanzien van het verzoek van de vader om hem mede te belasten met het gezag over zijn zoon overweegt de rechtbank dat uit artikel 1:253c lid 1 en 2 BW volgt dat de tot het gezag bevoegde vader van het kind, die nimmer het gezag gezamenlijk met de moeder heeft uitgeoefend, de rechtbank kan verzoeken de ouders gezamenlijk met het gezag te belasten. Dit verzoek wordt slechts afgewezen indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of afwijzing anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is. De rechtbank is van oordeel dat een reëel en onaanvaardbaar risico bestaat dat de zoon van partijen klem of verloren zal raken tussen de ouders bij uitoefening van het gezamenlijk gezag en dat niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare termijn voldoende verbetering zal komen. De rechtbank overweegt dat niet gebleken is dat partijen ooit constructief overleg met elkaar hebben gevoerd over hun zoon of samen belangrijke beslissingen hebben genomen over zijn leven. Verder is van belang dat de zoon van partijen aan de andere kant van de wereld verblijft in een land waar de vader niet bekend mee is.

Tot slot wordt ook het verzoek tot een omgangsregeling afgewezen. Dit neemt volgens de rechtbank niet weg dat de moeder haar best moet doen om het contact tussen de vader en zijn zoon te bevorderen en zij zich dient in te zetten voor herstel daarvan. Het contact zal kunnen worden opgebouwd door de vader af en toe met zijn zoon te laten videobellen zodra dit passend is. De rechtbank kan op dit moment niet beoordelen wanneer dat passende moment zich aandient, en zal daarom ook geen beperkte omgangsregeling met videobelmomenten vaststellen, maar gaat ervan uit dat de moeder zich hiertoe zal inspannen. De rechtbank zal in deze beschikking wel ambtshalve een informatieverplichting voor de moeder vastleggen, omdat dit van belang is voor een mogelijk toekomstig contactherstel.

Conclusie

De rechtbank stelt een informatieregeling vast en wijst de overige verzoeken van de vader af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:13886

Zaaknummer: C/09/636880 / FA RK 22-7036

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding. Veroordeling tot nakoming van de tussen partijen gemaakte afspraken omtrent omgang tussen oma en kleinkind.

Feiten en omstandigheden

In 2020 is de minderjarige geboren. Het geschil bestaat tussen de moeder van de minderjarige en haar schoonmoeder (de moeder van de juridische vader). De oma vordert in kort geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, een voorlopige omgangsregeling tussen haar en de minderjarige. Zij wil dat de minderjarige een weekend per maand van vrijdag 16.00 uur tot zondag 16.00 uur bij haar verblijft. Anders wil zij dat de voorzieningenrechter een omgangsregeling vaststelt die in het belang van het kind is. De advocaat van de moeder heeft via een brief aangegeven dat tussen de oma en de moeder overeenstemming is bereikt over de door de oma voorgestelde omgangsregeling. De moeder vraagt de voorzieningenrechter deze afspraken op te nemen in een vonnis.

Beoordeling

De voorzieningenrechter oordeelt dat er overeenstemming is tussen partijen en dat de belangen van de minderjarige zich niet verzetten tegen de door de moeder en oma gemaakte afspraken. De voorzieningenrechter zal daarom dienovereenkomstig beslissen. Partijen zullen worden veroordeeld tot nakoming van de afspraken die zij hebben gemaakt.

Conclusie

De voorzieningenrechter veroordeelt partijen tot nakoming van de gemaakte afspraken en verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad. De voorzieningenrechter compenseert de proceskosten tussen partijen en wijst het meer of anders verzochte af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 20-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2023:7737

Zaaknummer: C/02/413636/ KG ZA 23-437

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gesloten uithuisplaatsing. Nu de gedragswetenschapper niet (langer) instemt met een gesloten plaatsing, is niet voldaan aan de wettelijke criteria voor opname en verblijf in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp.

Feiten en omstandigheden

In april 2023 is er door de kinderrechter een spoedmachtiging verleend om de minderjarige op te nemen in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp. De zaak gaat nu om het aangehouden verzoek van de gecertificeerde instelling (GI) tot een machtiging om de minderjarige voor de duur van zes maanden op te nemen in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp. De GI wijst er ter onderbouwing onder andere op dat de minderjarige zich structureel onttrekt aan de hulpverlening, er sprake is van extreme onveiligheid omdat er geen zicht is op de minderjarige en de kans op recidive (van strafrechtelijke feiten) hoog lijkt. De minderjarige is het zelf niet eens met de gesloten plaatsing. Er is geen instemming van een gedragswetenschapper.

Beoordeling

Uit de ter zitting overgelegde stukken blijkt dat de gedragswetenschapper – anders dan in een eerdere verklaring – niet langer instemt met de verzochte gesloten plaatsing. Naar het oordeel van de kinderrechter is er daarom niet langer voldaan aan de wettelijke criteria voor een opname in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp. Het aangehouden verzoek van de GI wordt afgewezen.

Conclusie

De kinderrechter wijst het resterende verzoek van de GI af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:8788

Zaaknummer: C/15/338767 / JU RK 23-573

Wetsartikelen: