

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 5, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:311](#) 24-02-2023

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:296](#) 24-02-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:132](#) 27-01-2023

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:425](#) 21-02-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:567](#) 16-02-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:238](#) 10-02-2023

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:213](#) 09-02-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:400](#) 02-02-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:163](#) 31-01-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:229](#) 26-01-2023

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:240](#) 26-01-2023

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:1832](#) 17-02-2023

RECHTSPRAAK

Verwijzingszaak Hoge Raad. Voornaamswijziging. In casu geen voldoende zwaarwichtig belang aanwezig.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder hebben een relatie gehad waaruit het kind is geboren. Het kind kreeg bij geboorte drie voornamen. De tweede naam verwijst naar de moeder, de derde naar de vader. De rechtbank heeft op verzoek van de moeder de voornamen van het kind zodanig gewijzigd dat de derde naam is vervallen. De vader is daarbij niet als belanghebbende gehoord. Het beroep van de vader tegen de beschikking inzake naamswijziging werd door het hof niet-ontvankelijk verklaard omdat hij geen belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 1 Rv zou zijn. De Hoge Raad heeft de beschikking vernietigd omdat het hof de vader ten onrechte niet als belanghebbende heeft aangemerkt.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad heeft overwogen dat voor het bestaan van familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM niet van belang is dat op het moment van de beschikking de vader het kind niet had erkend, zijn vaderschap niet gerechtelijk was vastgesteld, en hij geen gezag had. Ook onjuist is het kennelijk oordeel van het hof dat met de naamswijziging slechts de identiteit van het kind is gemoeid. Het schrappen van de naam levert wel een inmenging op in het gezins- en familieleven van de vader. Hij moet dan ook in het besluitvormingsproces te worden betrokken.

Artikel 424 Rv schrijft voor dat de rechter naar wie het geding is verwezen de behandeling daarvan voortzet en beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. Met inachtneming van de beschikking van de Hoge Raad verklaart het hof het verzoek daarom ontvankelijk.

Op grond van artikel 1:4 lid 4 BW kan wijziging van de voornamen op verzoek van de betrokken persoon of zijn wettelijke vertegenwoordiger worden gelast door de rechtbank. De wijziging geschiedt doordat van de beschikking een latere vermelding aan de akte van geboorte wordt toegevoegd, overeenkomstig artikel 1:20a lid 1 BW. Voor een dergelijke

wijziging dient een voldoende zwaarwegend belang te bestaan.

Vast staat dat de relatie tussen de vader en de moeder complex was, gegeven het leeftijdsverschil, het feit dat de vader de werkgever was van de moeder, en ouderling bij hun geloofsgemeenschap. Daarom moest de relatie geheim blijven. De moeder heeft na beëindiging van de relatie en door de gebeurtenissen rondom de geboorte een moeilijke periode doorgemaakt. Erkenning daarvan is belangrijk voor haar.

Inmiddels is de situatie substantieel gewijzigd. De vader heeft het kind erkend en hij heeft mede het ouderlijk gezag gekregen. Er is een regeling vastgesteld waarbij de vader wekelijks een deel van de zorg draagt. De vader en de moeder hebben samen de voornamen gekozen. Anders dan de moeder lijkt te betogen gaat het niet om een afweging of de toevoeging van de derde voornaam in het belang van het kind is. De teleurstelling van de moeder over de misgelopen relatie is wellicht invoelbaar maar onvoldoende voor naamswijziging. Ook heeft de moeder niet onderbouwd dat zij of het kind in het maatschappelijk verkeer direct last ondervinden van deze derde voornaam.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst het verzoek van de moeder tot voornaamswijziging af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:567

Zaaknummer: 200.310.790_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Grootmoeder geen belanghebbende bij omgang. Verzoeken niet-ontvankelijk. Vernietiging eerder toegewezen zelfstandige verzoeken.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is meervoudig gehandicapt en heeft vanaf drie dagen na haar geboorte bij de pleegmoeder gewoond, die ook de dagelijkse verzorging en opvoeding heeft. Toen het kind acht maanden was, werd duidelijk wie de vader was, waarna de grootmoeder van vaderszijde voor het eerst bij het kind betrokken is geraakt.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat op grond van het bepaalde in artikel 798 lid 1 eerste volzin Rv onder belanghebbende wordt verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. De Hoge Raad bepaalde eerder (30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:488) dat de kring van belanghebbenden als bedoeld in dit artikel in zaken van personen- en familierecht niet in algemene zin kan worden afgebakend, maar wordt bepaald door het onderwerp van de zaak en door de rechten of verplichtingen waarop betrokkene zich beroept. Betrokkene is slechts belanghebbende indien het onderwerp van de zaak ertoe kan leiden dat de rechten of verplichtingen waarop de betrokkene zich beroept, rechtstreeks door de rechterlijke beslissing worden geraakt.

Ingevolge artikel 1:377a BW heeft het kind recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. Voor de ontvankelijkheid van een verzoek is een nauwe persoonlijke betrekking vereist. Weliswaar heeft de grootmoeder sinds zij betrokken raakte bij het kind in een min of meer continu ritme contact gehad met de minderjarige, maar dit betrof telkens een kort moment waarbij veel personen aanwezig waren en dat begeleid werd door pleegzorg. De grootmoeder had geen deel in de dagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige. Tijdens de contactmomenten bleef de daarbij aanwezige pleegmoeder de zorg en verantwoordelijkheid dragen. Er zijn geen andere omstandigheden waaruit zou moeten worden afgeleid dat er tussen beiden sprake was van meer dan het gebruikelijke contact.

Omdat er aldus geen sprake is van familieleden in de zin van artikel 8 EVRM heeft de grootmoeder geen zelfstandig recht op omgang. Zij kan niet als belanghebbende worden aangemerkt en haar verzoek is daarom niet-ontvankelijk. Dat geldt ook voor de door haar in eerste aanleg verzochte informatieregeling en het gevraagde deskundigenonderzoek.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking voor zover daarin de zelfstandige verzoeken van de grootmoeder zijn afgewezen en verklaart de grootmoeder niet-ontvankelijk in haar verzoeken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:425

Zaaknummer: 200.312.869/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kinderontvoeringszaak. Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Wat is de gewone verblijfplaats van de minderjarige? Feiten en omstandigheden die zowel naar Nederland als naar België verwijzen. Het hof acht doorslaggevend de intentie van de ouders en de wijze waarop hieraan uitvoering is gegeven. Geen ongeoorloofde achterhouding.

Feiten en procesverloop

De vader en de moeder hebben sinds 2010 een affectieve relatie met elkaar gehad, die in de zomer van 2022 is verbroken. Zij zijn de ouders van het minderjarige kind, geboren in 2015 in België. De ouders oefenen gezamenlijk het gezag uit.

Op verzoek van de moeder heeft de rechtbank Den Haag in de beschikking van 22 november 2022 (hierna: de bestreden beschikking) de terugkeer van de minderjarige gelast naar België op grond van het Haagse Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980 (hierna: het Verdrag). Verder heeft de rechtbank beslist dat iedere partij de eigen proceskosten draagt. De vader is het met de bestreden beschikking niet eens. Hij verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen en het verzoek van de moeder tot teruggeleiding van de minderjarige naar België alsnog af te wijzen. De moeder verweert zich tegen de verzoeken van de vader. Zij verzoekt het hof, uitvoerbaar bij voorraad, het hoger beroep van de vader af te wijzen, met veroordeling van de vader in de proceskosten van de moeder.

Bij beschikking van de rechtbank Den Haag van 19 oktober 2022 is er een bijzondere curator over de minderjarige benoemd.

Beoordelingskader en motivering

Het verzoek tot teruggeleiding van de minderjarige is gebaseerd op het Verdrag, waarbij zowel Nederland als België partij zijn. Nu de minderjarige ten tijde van het inleiden van de procedure in Nederland verblijft, komt de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om kennis te

nemen van de onderhavige zaak. Ingevolge artikel 3 lid 1 van het Verdrag wordt het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht dat is toegekend aan een persoon, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging zijn gewone verblijfplaats had; en
dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Het Verdrag heeft tot doel de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht naar of worden vastgehouden in een verdragsluitende staat. Het Verdrag beoogt hiermee een zo snel mogelijk herstel van de situatie waarin het kind zich bevond direct voorafgaand aan de ontvoering of vasthouding. Een snel herstel van de aan de ontvoering of vasthouding voorafgaande situatie wordt geacht de schadelijke gevolgen hiervan voor het kind te beperken. Het betreft een ordemaatregel, die daarom niet een definitieve beslissing kan inhouden over bij wie van de ouders het kind zal gaan wonen.

Kernvraag in deze zaak is of de gewone verblijfplaats van de minderjarige direct voorafgaand aan 29 augustus 2022 Nederland was en derhalve of naar dat peilmoment sprake was van een achterhouding van de minderjarige in Nederland door de vader in strijd met het gezagsrecht van de moeder. Voor zover sprake is van een ongeoorloofde achterhouding in Nederland, beroept de vader zich op de weigeringsgronden voor terugkeer van artikel 13 lid 1 sub a en b van het Verdrag.

Bij de beantwoording van de vraag waar de minderjarige onmiddellijk voorafgaand aan haar door de moeder gestelde ongeoorloofde achterhouding in Nederland op 29 augustus 2022 haar gewone verblijfplaats had, stelt het hof het volgende voorop. Het conflictenrechtelijke begrip 'gewone verblijfplaats' is een feitelijk begrip waaraan inhoud wordt gegeven door de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daarbij gaat het, kort gezegd, om de plaats waarmee het kind onmiddellijk voorafgaand aan zijn achterhouding maatschappelijk de nauwste bindingen heeft. Tot de voor de bepaling van de gewone verblijfplaats van het kind in aanmerking te nemen factoren kunnen, naast de fysieke aanwezigheid van het kind, in het bijzonder worden gerekend omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat deze aanwezigheid niet tijdelijk of toevallig is en dat de verblijfplaats van het kind een zekere integratie in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een staat, de nationaliteit van het kind, de

plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Voorts kan de bedoeling van de ouders om zich met het kind in een andere staat te vestigen, waaraan uiting is gegeven door maatregelen, zoals de koop of de huur van een woning, een aanwijzing voor de verplaatsing van de gewone verblijfplaats zijn. De leeftijd van het kind en zijn sociale en familiale omgeving zijn van wezenlijk belang voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats. Doorgaans is de omgeving van een jong kind in wezen een familiale omgeving, waarvoor de persoon of personen bij wie het kind woont, die daadwerkelijk gezag over hem uitoefenen en voor hem zorgen, bepalend is of zijn (zie bijv. HvJ EU 8 juni 2017, C-111/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:436).

Het hof overweegt als volgt. In 2021 was de relatie tussen partijen geëindigd. Naar aanleiding daarvan heeft de vader in september 2021 de rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Breda, verzocht – kort gezegd – de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij hem op zijn Nederlandse adres [woonplaats Nederland] te bepalen en een zorgregeling vast te stellen met de moeder. Bij beschikking van 3 mei 2022 heeft de rechtbank de verzoeken van de man afgewezen, omdat van partijen het bericht was ontvangen dat zij zich hadden verzoend en aldus niet langer sprake was van een geschil over het hoofdverblijf van de minderjarige en voor de vaststelling van een zorgregeling geen aanleiding meer was. Blijkens deze beschikking van de rechtbank hebben partijen aan de rechtbank bericht dat het hoofdverblijf van de minderjarige ten tijde van de indiening van het verzoekschrift gelegen was in Nederland. De bereikte overeenstemming is in de correspondentie tussen de (toenmalige) advocaten van de ouders als volgt verwoord. In een e-mailbericht van 10 februari 2022 aan de toenmalige advocaat van de moeder schrijft de advocaat van de vader:

‘Van belang is (...) dat wordt vastgelegd dat partijen zijn overeengekomen dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige Nederland is’, met daarbij de vraag te bevestigen dat dit akkoord is. Op verzoek van haar advocaat heeft de moeder daarop in een e-mail van 15 februari 2022 als volgt gereageerd: ‘Ik bevestig de onderstaande mail. Haar gewone verblijfplaats is in Nederland. De minderjarige blijft op school, de activiteiten zoals tennisles en zomerkampen en doktersbezoek in België volgen.’

Naar het oordeel van het hof blijkt uit deze e-mailcorrespondentie dat partijen de intentie hadden vast te leggen dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige in Nederland was gelegen.

De hiervoor omschreven intentie van partijen ten aanzien van de gewone verblijfplaats van de minderjarige vindt naar het oordeel van het hof bevestiging in de volgende feiten en omstandigheden:

in april 2021 had de minderjarige bij een tandarts in Nederland een periodieke controle. In oktober 2021, alsmede in maart en juli 2022 heeft de minderjarige bij dezelfde tandarts wederom een periodieke controle en/of tandartsbehandeling ondergaan. Alle rekeningen staan op naam van de familie op adres [woonplaats Nederland];

in 2021 en 2022 zijn de volgende feestdagen in Nederland gevierd: de zesde verjaardag op 2 december 2021, Sinterklaas 2021 en bij opa en oma, kindermiddag carnaval maart 2022, kermis april 2022, Koningsdag 2022 met het gezin bij vrienden in Amsterdam, Moederdag op 7/8 mei 2022;

in mei en juli 2022 heeft de minderjarige in Nederland haar zwemdiploma A en B behaald; de vader heeft bij Nationale Nederlanden een opstal- en inboedelverzekering voor het adres in Nederland, een aansprakelijkheidsverzekering voor een gezin/samenwonenden en een reisverzekering voor een gezin met kinderen afgesloten voor twaalf maanden met contractvervaldatum 21 maart 2023;

de moeder heeft de zomervakantie voor het gezin in de periode van 13 tot 27 augustus 2022 geboekt waarbij zij als adres heeft opgegeven in Nederland;

het appartement in België werd in ieder geval in de periode vanaf januari 2022 voor het merendeel van de weekenden – ingaande op vrijdag – en ook in de (school)vakanties verhuurd en ook incidenteel op doordeweekse dagen.

Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat uit de hiervoor omschreven feiten en omstandigheden in onderling verband en samenhang bezien, de bedoeling van partijen blijkt tot een duurzaam verblijf met de minderjarige in Nederland vanaf september 2021 en ook dat partijen aan deze bedoeling daadwerkelijk uitvoering hebben gegeven. Ten aanzien van de vraag welk gewicht in dit verband aan de schoolgang van de minderjarige in België moet worden toegekend overweegt het hof als volgt. De minderjarige is vanaf het schooljaar 2018-2019 in België naar de basisschool gegaan en zij is op die school gebleven tot september 2022. Hoewel het hof zich kan vinden in de overweging van de rechtbank dat naar school gaan een prominente activiteit is in het leven van een kind, ziet het hof hierin, anders dan de rechtbank, gelet op de overige omstandigheden van het onderhavige geval geen sterke aanwijzing dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige in België was gelegen. De vader heeft immers aangevoerd dat praktische omstandigheden hiervoor de reden waren, die erin waren gelegen dat de moeder in België werkte en hij zich bezighield met de verbouwing van het appartement in België. Deze feiten zijn door de moeder niet weersproken. Het hof begrijpt uit het door de vader blijkens het proces-verbaal van de mondelinge behandeling in eerste aanleg verklaarde dat in verband met covid en thuisonderwijs voor partijen minder noodzaak bestond om de minderjarige al eerder in Nederland naar school te laten gaan.

Van de zijde van de moeder zijn in eerste aanleg en in hoger beroep weliswaar eveneens producties overgelegd, waaruit blijkt dat een deel van het gezinsleven van partijen zich in de afgelopen jaren ook in België heeft afgespeeld. Dat is naar het oordeel van het hof echter inherent aan leven in de grensstreek van Nederland en België, alsmede aan de omstandigheden dat de moeder een appartement in België bezit, de moeder in België werkt, de minderjarige in België naar school ging, (ook) in België vriendinnetjes had en deelnam aan activiteiten in België. Tegen deze achtergrond kunnen de getuigenverklaringen van burens, die van beide zijden in het geding zijn gebracht, weinig gewicht in de schaal leggen. Naar het oordeel van het hof lag het zwaartepunt van het gezamenlijke gezinsleven van partijen met de minderjarige in elk geval vrijwel een jaar voor de gestelde onrechtmatige achterhouding in Nederland.

Het voorgaande brengt het hof tot het oordeel dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige onmiddellijk voor haar – door de moeder gestelde – achterhouding in Nederland lag. Dit betekent dat geen sprake is van een ongeoorloofde achterhouding van de minderjarige door de vader in de zin van artikel 3 van het Verdrag. Het hof zal de bestreden beschikking vernietigen en het inleidende verzoek van de moeder alsnog afwijzen. Aan een beoordeling van de door de vader ingeroepen weigeringsgronden voor de terugkeer van de minderjarige naar België komt het hof dan ook niet meer toe.

In het belang van de minderjarige en gelet op hetgeen de bijzondere curator en de Raad voor de Kinderbescherming naar voren hebben gebracht, overweegt het hof ten overvloede nog als volgt. Het hof heeft geconstateerd dat partijen aan de minderjarige nog geen gezamenlijk, neutraal verhaal hebben verteld over de situatie tussen hen beiden. Nu zij zich daar een eigen idee bij gaat vormen en zich ook meer bewust lijkt te worden van de spanningen tussen partijen, is die uitleg voor haar goede ontwikkeling en het behoud van een goede band met beide ouders belangrijk. Het hof gaat er dan ook van uit dat partijen zich daarvoor zullen inspannen en, als het partijen zelf niet lukt, daarbij hulp zullen zoeken. Ten slotte wil het hof partijen nog meegeven dat het voor de minderjarige ook van wezenlijk belang is dat zij vrij en onbelast contact met haar beide ouders kan blijven hebben. De ouders zullen zich moeten inzetten om hierover goede afspraken te maken, die recht doen aan de belangen van de minderjarige. Indien dat voor de ouders niet mogelijk is zullen zij ook hierbij hulp kunnen inschakelen. Het belang van de minderjarige moet voor de ouders een overweging van de eerste orde zijn.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking, voor zover de terugkeer is gelast van de minderjarige naar België, wijst het inleidende verzoek van de moeder om teruggeleiding

alsnog af en compenseert de kosten van de procedure in hoger beroep tussen de partijen, zodat iedere partij de eigen kosten draagt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:238

Zaaknummer: 200.319.614/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Internationale kinderontvoering; Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980. Geen sprake van verzet van minderjarigen in de zin van artikel 13 lid 2 HKOV; loyaliteitsconflict. Geen sprake van weigeringsgrond artikel 13 lid 1 sub b HKOV (o.a. gevolgen van oorlog in Oekraïne).

Feiten en procesverloop

De vader en de moeder zijn in 2010 met elkaar gehuwd. Uit dit huwelijk zijn twee minderjarige kinderen geboren in 2010 en 2011 in Polen. De ouders oefenen gezamenlijk het gezag uit over de kinderen. De vader heeft de Poolse nationaliteit en de moeder de Nederlandse nationaliteit. De kinderen hebben de Poolse en de Nederlandse nationaliteit. De kinderen verblijven sinds het uiteengaan van de ouders bij de moeder. Op of omstreeks 8 augustus 2022 is de moeder met de kinderen vanuit Polen naar Nederland vertrokken. De vader heeft zich op 29 augustus 2022 tot de Poolse Centrale Autoriteit gewend. De zaak is bij de Nederlandse Centrale Autoriteit geregistreerd.

Deze zaak gaat over de teruggeleiding van de kinderen vanuit Nederland naar Polen op grond van het Haagse Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen van 25 oktober 1980 (hierna: het Verdrag). De rechtbank Den Haag heeft bij de bestreden beschikking van 12 december 2022 de door de vader verzochte terugkeer van de kinderen naar Polen afgewezen.

De vader is tegen deze beslissing in hoger beroep gekomen omdat hij het niet eens is met de beslissing van de rechtbank. Hij wil dat het hof alsnog de teruggeleiding van de kinderen naar Polen gelast. De moeder is het wel eens met de beslissing van de rechtbank.

Voorafgaand aan de mondelinge behandeling bij het hof zijn de kinderen afzonderlijk en in het bijzijn van de bijzondere curator gehoord. De voltallige meervoudige kamer van het hof was bij beide kindgesprekken aanwezig. Het gesprek is gevoerd in de Nederlandse taal, omdat beide kinderen het Nederlands goed beheersen.

Beoordeling en motivering

Het verzoek tot teruggeleiding van de kinderen is gebaseerd op het Verdrag, waarbij zowel Nederland als Polen partij zijn. Aangezien de kinderen hun werkelijke verblijfplaats hebben in Nederland, heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om kennis te nemen van het teruggeleidingsverzoek. Op grond van artikel 11 lid 1 van de Uitvoeringswet internationale kinderontvoering is de rechtbank Den Haag, en daarmee als enige appelinstantie het hof Den Haag, bevoegd. Het Verdrag heeft tot doel de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht naar of worden vastgehouden in een verdragsluitende staat. Het Verdrag beoogt hiermee een zo snel mogelijk herstel van de situatie waarin het kind zich bevond direct voorafgaand aan de ontvoering of vasthouding. Een snel herstel van de aan de ontvoering of vasthouding voorafgaande situatie wordt geacht de schadelijke gevolgen hiervan voor het kind te beperken. Op grond van artikel 3 van het Verdrag is sprake van een ongeoorloofde overbrenging of vasthouding wanneer de overbrenging of het niet doen terugkeren van het kind geschiedt in strijd met het gezagsrecht ingevolge het recht van de staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had en dit recht alleen of gezamenlijk werd uitgeoefend. Tussen partijen is niet in geschil dat de kinderen onmiddellijk voor de overbrenging naar Nederland hun gewone verblijfplaats in Polen hadden. Ook is niet in geschil dat de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen over de kinderen en dat de moeder de kinderen naar Nederland heeft meegenomen zonder toestemming van de vader of vervangende toestemming van de Poolse rechter. Gelet hierop is sprake van een ongeoorloofde overbrenging van de kinderen naar Nederland als bedoeld in artikel 3 van het Verdrag.

Het hof is net als de rechtbank van oordeel dat vast is komen te staan dat de moeder met een vooropgezet plan en zonder toestemming van de vader of een beslissing van de Poolse rechter, met de kinderen naar Nederland is gekomen. Deze handelswijze van de moeder is in strijd met de belangen van de kinderen, die zich thans niet alleen op een grote afstand van hun vader bevinden maar ook in een onzekere situatie zijn beland ten aanzien van hun verblijf in Nederland en Polen. Het hof heeft van de moeder begrepen dat zij de beslissing van de Poolse rechter met betrekking tot de vervangende toestemming tot verhuizing naar Nederland niet langer kon afwachten, omdat de procedure veel te lang duurde en de situatie tussen haar en de vader niet langer houdbaar was. Hoewel het hof hiervoor begrip kan opbrengen, verzet het belang van de kinderen zich tegen een eenzijdige keuze van de moeder om met de kinderen een toekomst op te bouwen in Nederland.

Ingevolge artikel 12 lid 1 van het Verdrag wordt de onmiddellijke terugkeer van een kind gelast wanneer minder dan één jaar is verstreken tussen de overbrenging of het niet doen terugkeren van een kind en het tijdstip van indiening van het verzoek bij de rechtbank. Nu minder dan

één jaar is verstreken tussen de overbrenging van de kinderen naar Nederland en de indiening van het teruggeleidingsverzoek in eerste aanleg door de vader, dient in beginsel de onmiddellijke terugkeer van de kinderen naar Polen te volgen, tenzij sprake is van een van de in het Verdrag genoemde weigeringsgronden. De moeder beroept zich primair op de weigeringsgrond in artikel 13 lid 2 van het Verdrag en subsidiair op de weigeringsgrond in artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag.

Weigeringsgrond: verzet van het kind

Op grond van artikel 13 lid 2 van het Verdrag kan de rechter weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien hij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

Voor de beantwoording van de vraag of verzet in de zin van artikel 13 lid 2 van het Verdrag kan worden aangenomen, zal het hof allereerst moeten vaststellen of de kinderen een leeftijd en mate van rijpheid hebben bereikt die rechtvaardigt dat met hun mening rekening wordt gehouden. Net als de rechtbank is het hof van oordeel dat dit het geval is. De kinderen van 12,5 jaar en 11 jaar hebben zowel bij de bijzondere curator als het hof goed onderbouwd en duidelijk hun mening gegeven. De kinderen konden zich tijdens het kindgesprek bij het hof verbaal goed uitdrukken en hebben hun gedachten en gevoelens goed onder woorden kunnen brengen. De bijzondere curator heeft dit ter zitting van het hof bevestigd. In de verschillende gesprekken die de kinderen hebben gevoerd – bij de bijzondere curator, de rechtbank en het hof – waren zij bovendien consistent in hun mening niet terug te willen keren naar Polen.

Vervolgens beoordeelt het hof of sprake is van verzet van de kinderen in de zin van artikel 13 lid 2 van het Verdrag. Hierbij geldt als uitgangspunt dat het bij verzet moet gaan om ernstige bezwaren van het kind tegen een terugkeer naar het land waar het vandaan komt en niet enkel om een voorkeur om in het ene land of in het andere land te verblijven. Van belang daarbij is dat het hof, mede op basis van de bevindingen van de bijzondere curator en de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) maar ook het kindgesprek bij het hof, heeft vastgesteld dat sprake is van een loyaliteitsconflict bij beide kinderen. Zowel de raad als de bijzondere curator hebben aangegeven dat de kinderen ernstig klem zitten tussen de ouders. De ouders zijn al langere tijd verwickeld in een – hevige – juridische en emotionele strijd met betrekking tot hun scheiding, waarbij het belang van de kinderen uit het oog verloren dreigt te raken. Er zijn aanwijzingen dat met de kinderen wordt gesproken over deze zaken. De kinderen hebben daarbij het gevoel een kant te moeten kiezen voor een van de ouders, zo volgt onder meer uit het verslag van de bijzondere curator. Dit betekent dat het hof de verklaringen van de kinderen met betrekking tot hun verzet tegen een terugkeer naar Polen zal beoordelen tegen

de achtergrond van dit loyaliteitsconflict.

Het kind van 12,5 jaar

Het hof gaat uitgebreid in op wat naar voren is gekomen in het kindgesprek en waarom er volgens het hof geen sprake is van verzet in de zin van artikel 13 lid 2. Het hof is van oordeel dat het verzet tegen een terugkeer naar Polen met name is gelegen in de moeizame verhouding tussen het kind en de vader alsmede in een zekere weerstand tegen de Poolse cultuur. Het kind identificeert zich sterk met de moeder en de Nederlandse cultuur en voelt in mindere mate een band met haar vader, hetgeen wordt versterkt door het loyaliteitsconflict. Hoewel het hof heel goed kan begrijpen dat ze graag met haar moeder in Nederland zou willen blijven, zijn de hiervoor genoemde omstandigheden onvoldoende om verzet in de zin van artikel 13 lid 2 van het Verdrag aan te kunnen nemen.

Het kind van 11 jaar

Het hof gaat uitgebreid in op wat naar voren is gekomen in het kindgesprek en waarom er volgens het hof ook hier geen sprake is van verzet in die zin van artikel 13 lid 2. De bezwaren van het kind tegen een terugkeer naar Polen zijn met name gelegen in gedragingen van de vader en de school in Polen, waarbij geldt dat hij zich daarover minder negatief heeft uitgelaten dan zijn zus. Net als bij de zus volgt dat het een stuk beter ging op de school in Nederland. Dat blijkt ook uit het kindgesprek bij het hof. Hij heeft nog contact met een vriendje uit Polen en wenst ook contact met zijn vader te onderhouden. Hij heeft het in Nederland naar zijn zin, maar een voorkeur voor een verblijf in Nederland boven Polen is onvoldoende om verzet in de zin van artikel 13 lid 2 van het Verdrag aan te kunnen nemen.

Al het voorgaande leidt het hof tot de conclusie dat de eerste grief van de vader slaagt. Dit betekent dat het beroep van de moeder op de weigeringsgrond in artikel 13 lid 2 van het Verdrag zal worden verworpen. Gelet op de devolutieve werking van het hoger beroep, zal het hof de door de moeder in eerste aanleg aangevoerde en in appel niet uitdrukkelijk prijsgegeven weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag moeten beoordelen.

Weigeringsgrond: ernstig risico op lichamelijk of geestelijk gevaar

Ingevolge artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag is de rechter van de aangezochte staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon die zich tegen de terugkeer verzet, aantoont dat 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.

Het hof stelt voorop dat artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag restrictief moet worden uitgelegd en dat een beroep daarop slechts in uitzonderlijke situaties kan worden gehonoreerd. Als uitgangspunt geldt dat, in geval van kinderontvoering, terugkeer naar de staat van de gewone verblijfplaats in het belang van het kind is en dat de verzochte terugkeer alleen in bijzondere omstandigheden geweigerd wordt. De rechter van de aangezochte staat mag de in voornoemd artikel gestelde voorwaarden niet reeds vervuld achten louter op grond van zijn oordeel dat het belang van het kind in het land van herkomst minder goed gediend is dan in het land van de aangezochte rechter. De belangenafweging bij de vraag waar en bij wie van de ouders het kind zijn uiteindelijke verblijfplaats zal hebben, moet immers plaatsvinden in een bodemprocedure bij de bevoegde rechter van de gewone verblijfplaats van het kind en past niet in de onderhavige procedure waarin slechts een ordemaatregel wordt getroffen.

Het hof overweegt als volgt. Gelet op de strikte vereisten waarmee de weigeringsgrond in artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag moet worden toegepast, ziet het hof in hetgeen de moeder heeft aangevoerd onvoldoende grond om de verzochte teruggeleiding naar Polen af te wijzen. Op de moeder rust de bewijslast ter zake deze weigeringsgrond. Naar het oordeel van het hof is de moeder er niet in geslaagd om aan te tonen dat er een ernstig risico bestaat dat de kinderen door hun terugkeer worden blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondraaglijke toestand worden gebracht. Nog daargelaten dat het door de moeder gestelde geweld van de vader jegens de kinderen in het kader van de onderhavige procedure niet is vast komen te staan, geldt op grond van artikel 27 lid 3 van Brussel II-ter (nr. 2019/1111) dat, ook als sprake zou zijn van het door de moeder gestelde geweld, zulks onvoldoende is voor het slagen van een beroep op artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag, omdat aangenomen moet worden dat in Polen adequate voorzieningen bestaan om de bescherming van de kinderen na hun terugkeer te waarborgen.

Een terugkeer van de kinderen naar Polen betekent overigens niet dat zij terug moeten keren naar de vader in Polen. Op grond van de beslissing van de Poolse rechter van 23 oktober 2020 zijn de kinderen immers voorlopig aan de moeder toevertrouwd. Indien de moeder van mening is dat de veiligheid van de kinderen in het geding is op grond van de in Polen vastgestelde omgangsregeling, ligt het op de weg van de moeder om bij de bevoegde Poolse rechter een wijziging daarvan te verzoeken. Voor zover de moeder heeft aangevoerd dat een terugkeer naar Polen voor haar zal leiden tot de nodige uitdagingen met betrekking tot huisvesting en financiën, is het hof van oordeel dat deze bezwaren niet onoverkomelijk zijn, temeer omdat de moeder lange tijd in Polen heeft gewoond en gewerkt en zij na de scheiding in staat is gebleken een eigen bestaan op te bouwen in Nederland. Bovendien heeft de moeder deze situatie door haar vertrek met de kinderen naar Nederland zelf gecreëerd. Ten slotte is voor het hof niet gebleken dat de oorlog in Oekraïne zodanige gevolgen heeft voor Polen dat

een terugkeer van de kinderen naar Polen onverantwoord moet worden geacht. Dit betekent dat het beroep van de moeder op de weigeringsgrond in artikel 13 lid 1 sub b van het Verdrag wordt verworpen.

Conclusie

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst het verzoek van de vader tot teruggeleiding van de kinderen naar Polen toe. Het hof bepaalt dat de moeder de kinderen uiterlijk op 27 februari 2023 dient terug te brengen naar Polen. Indien de moeder dit nalaat, beveelt het hof dat de moeder de kinderen met de benodigde geldige reisdocumenten aan de vader zal afgeven uiterlijk op 27 februari 2023, zodat de vader de kinderen zelf mee terug kan nemen naar Polen. Het hof veroordeelt de moeder tot betaling van de door de vader gemaakte kosten van het griffierecht en de eigen bijdrage in beide instanties, nu de moeder bewust verwijtbaar heeft gehandeld door de kinderen zonder (vervangende) toestemming mee naar Nederland te nemen (in totaal € 744).

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:213

Zaaknummer: 200.320.561/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 81 lid 1 RO. Rechtmatigheid spoedmachtiging uithuisplaatsing en machtiging uithuisplaatsing. Artikel 8 EVRM; proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel. Klacht dat ten onrechte gebeurtenissen met oudere kinderen in eerdere periode redengevend zijn voor beslissing uithuisplaatsing pasgeboren kind.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder zijn de ouders van de minderjarige (geboren in 2021). De moeder oefende alleen het gezag over hem uit. De ouders hebben nog drie andere minderjarige kinderen. Deze kinderen staan onder toezicht en zijn uit huis geplaatst. In januari 2021 heeft de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht de minderjarige voor de duur van drie maanden voorlopig onder toezicht te stellen en zijn uithuisplaatsing verzocht voor de duur van drie maanden. De kinderrechter heeft op 11 januari 2021 de minderjarige voorlopig onder toezicht gesteld voor de duur van drie maanden en een spoedmachtiging tot uithuisplaatsing voor de duur van twee weken verleend. Op 15 januari 2021 is de voorlopige ondertoezichtstelling gehandhaafd en is de minderjarige onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI) gesteld – uit te voeren door het Landelijk Expertiseteam Jeugdbescherming (LET) – voor de duur van twaalf maanden. Tevens heeft de rechtbank de spoedmachtiging uithuisplaatsing gehandhaafd en aansluitend een machtiging uithuisplaatsing verleend voor de duur van vier maanden. De ouders zijn van deze beschikking in hoger beroep gekomen. Het hof heeft de beschikking van 15 januari 2021 bekrachtigd. De ouders hebben cassatieberoep ingesteld. In september 2021 is het ouderlijk gezag van de moeder over alle vier de kinderen beëindigd.

Parket bij de Hoge Raad 6 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:34

Cassatiemiddel I klaagt dat het hof in strijd met het recht op ‘family life’ (artikel 8 EVRM) heeft overwogen en beslist, omdat er onvoldoende aanleiding is geweest voor de spoedmaatregel en het aansluitend verlengen van uithuisplaatsing. Daarnaast heeft het hof het onderzoek naar het schadelijke effect van de uithuisplaatsing op zowel het kind als de ouders achterwege gelaten en ook is er niet onderzocht of alle minder vergaande middelen

zijn benut om een zo verstrekkende en zeer ingrijpende maatregel als een uithuisplaatsing van de minderjarige te rechtvaardigen. De beslissing tot uithuisplaatsing is volgens het middel in strijd met het noodzakelijkheids-, proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel.

Cassatiemiddel II betoogt dat het hof ten onrechte heeft overwogen dat de gebeurtenissen in de periode 2011-2019 die zich hebben voorgedaan ten opzichte van de drie andere kinderen en die hebben geleid tot hun uithuisplaatsing, redengevend en beslissend zijn voor de overwegingen om ook de pasgeboren minderjarige uit huis te plaatsen. Aangevoerd wordt dat de ouders wel wilden meewerken met de raad, de GI en het LET en ook hulp hadden gevraagd bij het AMC.

De middelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

De advocaat-generaal (A-G) stelt het volgende voorop. Het gaat om de rechtmatigheid van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing direct na de geboorte van de minderjarige en de verlenging daarvan. Het gezag van de ouders is beëindigd. Dit neemt niet weg dat zij wel een rechtens te respecteren belang hebben om de rechtmatigheid van de ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing van de minderjarige vast te stellen.

Ondertoezichtstelling gecombineerd met uithuisplaatsing vormt een inmenging in het door artikel 8 EVRM beschermde familie- en gezinsleven van de ouder. De inmenging is toegestaan indien voldaan is aan de vereisten van artikel 8 lid 2 EVRM. De inmenging moet voorzien zijn bij wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Het vereiste van noodzakelijkheid betekent volgens het EHRM dat de maatregel in het licht van de omstandigheden van het geval relevant en adequaat moet zijn voor de doelen die in artikel 8 lid 2 EVRM worden genoemd. De inmenging moet een dringende maatschappelijke behoefte dienen en de maatregel moet proportioneel zijn in het licht van het daarmee beoogde doel. In dat kader heeft het EHRM geoordeeld dat een uithuisplaatsing slechts als laatste redmiddel kan worden toegepast. Uit de EHRM-rechtspraak volgt dat als minimum moet worden vastgesteld (a) dat voldoende aanleiding bestond om in te grijpen, (b) dat onderzoek is gedaan naar de impact van ingrijpen op het gezin, en (c) dat onderzoek is gedaan naar alternatieve maatregelen. Een te beperkt onderzoek naar alternatieve maatregelen kan ook een schending van artikel 8 EVRM opleveren. Vooral als het om zeer jonge baby's gaat is het EHRM van oordeel dat slechts onder zeer dringende omstandigheden de baby van de ouder mag worden gescheiden.

Volgens het hof was er voldoende aanleiding voor de spoedmaatregel en aansluitend de verlenging van de maatregel. Het hof heeft daarvoor aangeknoopt bij de zorgen over de opvoedomgeving van de drie oudste kinderen bij de ouders waarbij sprake is geweest van

verwaarlozing en het feit dat de kinderen (mogelijk) getuige zijn geweest van huiselijk geweld. Het hof wijst tevens op de hulpverlening die is aangeboden. Sinds 2011 is geprobeerd vrijwillige hulpverlening op te starten, maar omdat de ouders daaraan onvoldoende medewerking verleenden is dat niet van de grond gekomen. De ouders wantrouwen hulpverlening en betwisten dat er zorgen waren over de oudste drie kinderen toen zij nog thuis woonden. Volgens hen zijn de zorgen over de kinderen pas begonnen toen zij in een pleeggezin zijn geplaatst. De ouders nemen volgens de raad dan ook geen verantwoordelijkheid voor hun handelen dat tot ernstige verwaarlozing en ontwikkelingsbedreiging van de drie oudste kinderen heeft geleid. In het licht hiervan faalt de klacht dat er niet voldoende aanleiding was om in te grijpen bij de geboorte van de minderjarige en dat er niet gekeken is naar alternatieven. Doordat hulpverlening niet van de grond is gekomen en de ouders het LET, de GI en de raad op afstand hebben gehouden, is er geen zicht op de opvoedcapaciteiten van de ouders gekomen. Ook hebben zij het LET, de raad en de GI in eerste instantie bewust niet geïnformeerd over de zwangerschap. Zij hebben zelf hulp ingeschakeld via het AMC. Op het moment dat het LET door de ouders is geïnformeerd over de zwangerschap, was de moeder al enige tijd zwanger van de minderjarige. De raad heeft – door een wachtlijst – eerst op 5 januari 2021 een onderzoek opgestart. Enkele dagen later is de minderjarige geboren. De ouders hebben het LET of de raad daarvan niet op de hoogte gebracht en de raad en het LET niet geïnformeerd over de hulpverlening die zij zelf al voor de minderjarige hebben ingeschakeld. Het LET is van de geboorte op de hoogte gesteld, nadat Actief en Advies voor de inzet van de hulpverlening een beschikking bij de gemeente hebben aangevraagd. Op het moment van geboorte was er voor het LET, de raad of de GI dan ook geen zicht of de minderjarige bij de ouders wel veilig zou zijn. De opstelling van de ouders naar de hulpverlening met betrekking tot de minderjarige lijkt niet anders dan ten aanzien van de oudste drie kinderen. Het is dus ook niet onbegrijpelijk dat het hof deze omstandigheden bij de beoordeling betreft. Volgens de raad is de hulpverlening van Actief en Advies waartoe de ouders wel bereid zijn en die via het AMC geregeld is, een lichte vorm van opvoedondersteuning. Kennelijk acht de raad dit niet voldoende om de veiligheid van de minderjarige te waarborgen en zijn rechtbank en hof het met dit advies eens. Dit is een feitelijke beoordeling en kan in cassatie slechts op begrijpelijkheid worden getoetst. Gezien de zorgen over de oudste drie kinderen is dit niet onbegrijpelijk. Door deze beslissing is ook geen ongerechtvaardigde inbreuk gemaakt op de rechten van de ouders op grond van artikel 8 EVRM. Het betreft een beslissing tot uithuisplaatsing waarbij het EHRM de verdragsstaten een ruime margin of appreciation laat.

Het middel betoogt verder dat er onvoldoende onderzoek is gedaan naar het effect van de uithuisplaatsing. Het hof heeft overwogen dat de ouders de hulpverlening hebben belemmerd waardoor het niet is gelukt om vooraf veiligheidsafspraken te maken met betrekking tot de

toen pasgeboren minderjarige. Ook de strijd die de ouders met de hulpverlening zijn aangegaan met betrekking tot de oudste drie kinderen laat het hof meewegen. Daaruit volgt immers dat de ouders enkel trachten aan te tonen dat het LET en de raad ten onrechte hebben ingegrepen en is duidelijk dat er geen samenwerking tot stand komt. Het feit dat de moeder in het ziekenhuis goed voor de baby zorgde en er op dat moment geen zorgen waren ten aanzien van de minderjarige, doet er niet aan af dat de raad al sinds de ondertoezichtstelling van de oudste drie kinderen geen zicht heeft kunnen krijgen op de opvoedkwaliteiten van de ouders. Dit gebrek aan zicht op de opvoedsituatie bij de ouders en kwetsbaarheid en afhankelijkheid van de minderjarige maken de beslissing tot uithuisplaatsing van de pasgeboren minderjarige gerechtvaardigd en in overeenstemming met artikel 8 lid 2 EVRM. Het hof heeft een zorgvuldige afweging gemaakt tussen de belangen van de ouders en die van de minderjarige en het belang van het kind laten prevaleren. Gezien de opstelling van de ouders is het niet onbegrijpelijk dat geoordeeld is dat er geen alternatieven zijn om de uithuisplaatsing te voorkomen. Dat het hof daarbij tevens de situatie tussen 2011 en 2019 heeft meegewogen is evenmin onbegrijpelijk.

Conclusie A-G

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Beoordeling en motivering

De klachten kunnen niet leiden tot vernietiging van de beschikking van het hof. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (artikel 81 lid 1 Wet RO).

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:296

Zaaknummer: 22/02817

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Grenzen rechtsstrijd. Motiveringsklachten: winstcijfers, minder werken en coronasteunmaatregelen.

Feiten en omstandigheden

De man is tandarts en voert een onderneming in de vorm van een eenmanszaak. De rechtbank heeft de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en aan de vrouw ten laste van de man partneralimentatie toegekend. De vrouw komt in principaal hoger beroep op tegen het door de rechtbank toegekende bedrag aan partneralimentatie. Het verweer van de man strekt, voor de periode dat hij dubbele woonlasten heeft, tot afwijzing van dat verzoek en, vanaf het moment dat hij enkele woonlasten heeft, tot afwijzing van het verzoek voor zover dit € 747 bruto per maand overstijgt. In incidenteel hoger beroep heeft hij verzocht te bepalen dat de partneralimentatie nihil is zolang hij dubbele woonlasten heeft en € 747 bruto per maand zal zijn vanaf het moment dat hij enkele woonlasten heeft. Het hof heeft de partneralimentatie vastgesteld op nihil tot het moment dat de echtelijke woning is verkocht en geleverd, en op € 266 bruto per maand daarna. De vrouw is van dit oordeel van het hof in cassatie gegaan.

Beoordeling en motivering

Onderdeel 1.1 klaagt dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden doordat het de partneralimentatie, in geval van enkele woonlasten, heeft vastgesteld op een lager bedrag dan € 747.

De klacht is gegrond. Het verweer van de man in principaal hoger beroep strekt, voor de situatie dat hij enkele woonlasten heeft, tot afwijzing van het verzoek voor zover dit een alimentatie van € 747 bruto per maand overstijgt. Hij heeft in incidenteel hoger beroep verzocht te bepalen dat de partneralimentatie € 747 bruto per maand zal zijn vanaf het moment dat hij enkele woonlasten heeft. De rechtsstrijd strekte zich voor die situatie dus niet uit tot een bedrag dat lager is dan € 747. Door de partneralimentatie desondanks op € 266 bruto per maand vast te stellen is het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd getreden.

Onderdeel 2.2 voert aan dat het hof zijn oordeel over de draagkracht van de man onvoldoende heeft gemotiveerd, omdat het niet ingaat op de stellingen van de vrouw (a) dat de man over de

jaren 2018-2020 (inclusief het coronajaar 2020) een gemiddelde winst van € 233.280 had, (b) dat hij in het zicht van de echtscheiding een dag per week minder is gaan werken, (c) dat hij meer winst had kunnen maken als hij meer gebruik had gemaakt van steunregelingen en (d) dat de daling van de omzet en de winst niet structureel is maar veroorzaakt werd door de corona-epidemie.

Bij bepaling van de draagkracht van een onderhoudsplichtige komt het niet alleen aan op het inkomen dat hij verwerft, maar ook op het inkomen dat hij geacht kan worden zich redelijkerwijs in de naaste toekomst te kunnen verwerven. Het kan zich voordoen dat de onderhoudsplichtige door zijn gedragingen een vermindering van zijn inkomen heeft teweeggebracht. Of zo'n vermindering bij het bepalen van zijn draagkracht buiten beschouwing moet blijven, zal in de eerste plaats ervan afhangen of hij redelijkerwijs in staat moet worden geacht zich opnieuw het oorspronkelijk inkomen te gaan verwerven en de onderhoudsgerechtigde dit ook van hem kan vergen. Indien niet aan deze voorwaarde is voldaan, geldt dat de opvatting dat dan de inkomensvermindering bij het bepalen van de draagkracht van de onderhoudsplichtige steeds ten volle in aanmerking moet worden genomen, in haar algemeenheid niet juist is; het hangt van de omstandigheden van het geval af of de inkomensvermindering geheel of ten dele buiten beschouwing behoort te blijven. In elk geval sluit het enkele feit dat de onderhoudsplichtige zelf de inkomensvermindering heeft teweeggebracht, niet uit dat bij het bepalen van zijn draagkracht met deze inkomensvermindering rekening wordt gehouden (HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF8928, r.o. 3.4.2).

De klacht van onderdeel 2.2 onder (a) faalt. Het hof heeft overwogen dat de draagkracht van de man moet worden beoordeeld naar de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, te weten 5 augustus 2021 (hij is alimentatie verschuldigd vanaf die datum), dat de winst in 2021 in beginsel een uitgangspunt is bij de bepaling van de draagkracht en dat daarnaast van belang is de vrije kasstroom die de onderneming van de man genereert. In de overwegingen van het hof ligt besloten dat de man de financiële positie van de onderneming alsmede de prognose over 2021 en 2022 voldoende heeft onderbouwd. Daarnaast behoefde het hof niet de winstcijfers over de jaren 2018-2020 in zijn beoordeling te betrekken.

De klacht van onderdeel 2.2 onder (d) kan evenmin tot cassatie leiden. Het hof heeft overwogen dat de financiële omstandigheden van een ondernemer snel kunnen veranderen en dat dit een grond kan zijn voor aanpassing van de alimentatie. Daarmee heeft het hof gereespondeerd op het betoog van de vrouw dat de daling van de omzet en de winst niet structureel is.

De klachten van onderdeel 2.2 onder (b) en (c) slagen echter. In het licht van de hiervoor weergegeven rechtsregels moest het hof ingaan op het betoog van de vrouw dat de man in het zicht van de echtscheiding een dag per week minder is gaan werken alsmede op haar betoog dat de afname van de winst mede is veroorzaakt doordat de man geen gebruik heeft gemaakt van steunmaatregelen waar dat wel mogelijk zou zijn geweest.

Conclusie

De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof en verwijst het geding naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:311

Zaaknummer: 22/02476

Rechters: A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

Advocaten: P.H.B. Littooi en C.G.A. van Stratum

Wetsartikelen: 24 Rv

RECHTSPRAAK

Deze zaak gaat voornamelijk over de vernietiging van de erkenning van de minderjarige, geboren in 2021, door de vader die niet de verwekker of biologische vader is. De moeder leed aan een wilsgebrek (tijdelijke geestelijke stoornis) op moment van het geven van vervangende toestemming tot erkenning. Vernietiging wordt toegewezen met afwijzing van het verzoek de achternaam van de minderjarige te wijzigen omdat de achternaam van de minderjarige door de vernietiging van de erkenning van rechtswege wijzigt in die van de moeder.

Feiten en procesverloop

Uit de moeder zijn twee minderjarigen geboren in 2019 en 2021. Deze zaak gaat over het jongste kind geboren in 2021. De moeder oefent het ouderlijk gezag uit over beide kinderen. De vader is niet de biologische ouder maar heeft het jongste kind bij akte van erkenning van 18 december 2020 erkend. Beide kinderen wonen bij pleegouders op vrijwillige basis, het oudste kind vanaf voorjaar 2020 en het jongste kind vanaf haar geboorte.

Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank het verzoek van de vader met betrekking tot het jongste kind (hierna: het kind) tot bepaling van de hoofdverblijfplaats bij de vader en het verzoek de vader te belasten met het (gezamenlijk) gezag, afgewezen en overigens alle verzoeken van de vader en de moeder (verzoek tot vernietiging van de erkenning van het jongste kind door de vader en het verzoek tot wijziging van de achternaam) afgewezen dan wel hen in die verzoeken niet-ontvankelijk verklaard.

Bij beschikking van 15 maart 2022 heeft de rechtbank Limburg beide kinderen voor de duur van twaalf maanden onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI) en machtiging verleend aan de GI om ze uit huis te plaatsen in een voorziening voor pleegzorg, te weten een neutraal pleeggezin voor de duur van de ondertoezichtstelling.

Het hof heeft een tussenbeschikking gegeven op 11 augustus 2022

(ECLI:NL:GHSHE:2022:2796) waarbij een bijzondere curator is benoemd ten behoeve van het jongste kind. De rechtbank had geen bijzondere curator benoemd. Het hof is van oordeel dat het kind belanghebbende is in een zaak betreffende verzoek tot vernietiging erkenning als bedoeld in artikel 1:205 BW. Bij de beslissing op een hiertoe strekkend verzoek moet immers een afweging van belangen, waaronder de belangen van het kind, plaatsvinden. Derhalve had op de voet van het bepaalde in artikel 1:212 BW een bijzondere curator voor de minderjarige benoemd moeten worden om haar belangen te behartigen.

Standpunten, beoordeling en motivering

De bijzondere curator adviseert het hof om het verzoek van de moeder tot vernietiging van de erkenning af te wijzen zodat de erkenning door de vader in stand blijft.

De moeder heeft toestemming aan de vader gegeven om het kind te erkennen en het is niet gebleken dat zij dit onder invloed van een wilsgebrek heeft gedaan of dat er bij de moeder sprake was van een blijvende of tijdelijke geestelijke stoornis. De moeder is pas later, toen er problemen ontstonden, gaan twijfelen over de erkenning door de vader. Er is geen wettelijke grondslag voor de moeder om de erkenning te laten vernietigen. De bijzondere curator zal zelf ook geen verzoek tot vernietiging van de erkenning namens het kind indienen. De bijzondere curator is van mening dat instandhouding van de erkenning het meest in het belang van het kind is. Duidelijk is dat de vader en de voormalige pleegmoeder haar liefdevol en met de beste bedoelingen hebben opgevangen. Het is voor het kind van groot belang dat zij weet dat ze een liefdevolle basis bij hen heeft gehad. Dit maakt dat er niet lichtvaardig tot vernietiging van de erkenning dient te worden overgegaan. Hoewel de zorgen van de GI over de strijd tussen de vader en de moeder begrijpelijk zijn, zou er een juridische grondslag moeten zijn voor de vader om in de toekomst een verzoek tot omgang te kunnen indienen, althans wanneer de houding van de vader en de voormalige pleegmoeder wijzigt. Alle omstandigheden afwegend is de bijzondere curator van mening dat de erkenning door de vader in stand dient te blijven. Naar aanleiding van de reactie van de GI en de moeder, laat de bijzondere curator weten dat zij niet vindt dat zij te veel met een juridische blik geadviseerd heeft. Er is een zorgvuldige belangenafweging gemaakt waarbij de belangen van het kind voorop gestaan hebben.

De vader kan zich verenigen met het advies van de bijzondere curator. Hij is bereid te investeren in herstel van de relatie met de moeder, in het belang van het kind en ook haar broertje. Hij betwist dat er bij de moeder ten tijde van de toestemming voor de erkenning sprake was van een wilsgebrek of dwaling of van een tijdelijke dan wel blijvende geestelijke stoornis. Ook betwist de vader dat hij zich negatief uitlaat over de moeder.

De moeder kan zich niet verenigen met het advies van de bijzondere curator. Ten tijde van de

erkenning was er bij de moeder sprake van een tijdelijke geestelijke stoornis, te weten een labiele psychische toestand waardoor zij niet over een normale wil beschikte. De moeder heeft bij beroepschrift het verslag van een psychiater en van haar huisarts overgelegd waaruit blijkt dat zij kampte met depressieve periodes en PTSS had. De moeder was ten tijde van de toestemming niet in staat rationele afwegingen te maken. Ook was de moeder erg kwetsbaar. De moeder handhaaft haar standpunt dat de erkenning zou moeten worden vernietigd en de achternaam van het kind zou moeten worden gewijzigd. Zij vindt het onbegrijpelijk dat de bijzondere curator aangeeft dat het in het belang van het kind is om de erkenning in stand te houden. Zowel de Raad voor de Kinderbescherming als de GI hebben aangegeven de erkenning niet in haar belang te vinden. De onderlinge verstandhouding tussen de moeder enerzijds en de vader en de voormalige pleegmoeder anderzijds zullen nog meer verharderen wanneer de erkenning in stand blijft. De moeder werkt momenteel hard aan zichzelf zodat de omgang tussen haar en het kind uitgebreid kan worden en er toegewerkt kan worden naar thuisplaatsing. De druk vanuit de vader belemmert de moeder in haar mentale welzijn en dat heeft ook negatieve gevolgen voor het kind.

De GI heeft – samengevat – als volgt op het verslag van de bijzondere curator gereageerd. De bijzondere curator heeft vooral met een juridische blik naar deze zaak gekeken terwijl de GI deze kwestie liever vanuit een gedragswetenschappelijk en pedagogisch perspectief bekijkt. De GI vindt het belangrijk dat er rust rondom het kind wordt gecreëerd en dat er een einde wordt gemaakt aan de aanhoudende strijd die er wordt geleverd vanuit de vader en de voormalige pleegmoeder. Het hechtingsproces tussen het kind bij haar nieuwe pleeggezin en het hechtingsproces tussen haar en de moeder is belangrijker dan een contact tussen het kind en de voormalige pleegmoeder en de juridische vader. Het is verbazend dat de bijzondere curator het al dan niet hebben van contact tussen het kind en de vader doorslaggevend heeft gevonden terwijl het hebben van contact ook mogelijk is zonder de erkenning in stand te laten.

Beoordeling erkenning

In deze zaak gaat het onder meer over het verzoek tot vernietiging van de erkenning door de vader. Nu de beslissing over de andere verzoeken hiermee nauw samenhangt, zal het hof beginnen met de beoordeling van dit verzoek.

Ingevolge artikel 1:205 lid 1 sub c BW kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, bij de rechtbank worden ingediend door de moeder, indien zij door bedreiging, dwaling, bedrog, of tijdens haar minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden bewogen is toestemming tot de erkenning te geven. De moeder was meerderjarig ten tijde van de erkenning, zodat een beroep

op misbruik van omstandigheden niet aan de orde is.

Bij een procedure tot vernietiging van de erkenning gaat het om een rechtsgevolg dat niet ter vrije beschikking van partijen staat. De vernietiging van de erkenning door de moeder wordt gekoppeld aan de door haar gegeven toestemming tot die erkenning. Zij is aan die toestemming gebonden, tenzij de toestemming heeft plaatsgevonden onder invloed van een wilsgebrek.

Uit de memorie van toelichting bij artikel 1:205 BW blijkt dat de vernietiging van de erkenning ook kan worden verzocht met een beroep op het feit dat de moeder haar toestemming heeft gegeven op een moment dat zij onder invloed was van een blijvende of tijdelijke geestelijke stoornis. In het licht van de omstandigheden kunnen artikel 3:34 en 3:35 BW toepassing vinden. In dat geval is de erkenning wegens het ontbreken van een met de toestemming overeenstemmende wil nietig.

Hevige emoties kunnen ertoe leiden dat de geestelijke vermogens worden gestoord. Als de betrokkene aantoont dat zijn verklaring onder invloed van de stoornis is gedaan, wordt eveneens zijn wil geacht te hebben ontbroken. Er is een bewijsvermoeden: als de rechtshandeling voor de geestelijk gestoorde nadelig was, wordt de verklaring vermoed onder invloed van de stoornis te zijn gedaan. Het bewijs treedt echter niet in als het nadeel op het tijdstip van de handeling redelijkerwijze (naar objectieve maatstaven) niet was te voorzien.

Vast staat dat de vader niet de verwekker van het kind is. De vader heeft haar bij akte van erkenning van 18 december 2020, met toestemming van de moeder, erkend. Dit was tijdens de zwangerschap van de moeder. Anders dan de rechtbank en de bijzondere curator is het hof van oordeel dat bij de moeder sprake is geweest van een tijdelijke geestelijke stoornis in de periode dat zij haar toestemming tot erkenning aan de vader gaf.

Productie 4 bij het beroepschrift van de moeder, te weten het huisartsenjournaal, geeft een beeld van de psychische toestand van de moeder op dat moment. De huisarts rapporteert op die datum dat het de moeder door oplopende herbelevingen niet lukt om de rust te vinden die nodig is voor de start van haar EMDR-traumabehandeling. Ook in productie 3 bij het beroepschrift van de moeder, het consult van de moeder bij haar psychiater valt te lezen dat de moeder op dat moment emotioneel overspoeld werd, last had van aanhoudende hevige onrust en herbelevingen. Zij wordt door de psychiater beschreven als een vrouw die enkele jaren ernstig mishandeld en misbruikt is geweest binnen een loverboycircuit en nadien last heeft gekregen van aanhoudende onrust, hyperalertheid, paniek, herbelevingen en vermijding waarbij diagnostisch uitgegaan wordt van een posttraumatische stressstoornis (PTSS) en dat psychologische behandeling voor PTSS passend wordt geacht. Ook uit het raadsrapport blijkt

de psychische kwetsbaarheid van de moeder. De vader bevestigt in het rapport dat de moeder labiel was in de periode van erkenning. Verder is uit de stukken gebleken dat de moeder tijdens de zwangerschap ook twijfels had over de vraag of ze het kind al dan niet wilde behouden. Dit alles in aanmerking nemende is het voor het hof aannemelijk dat deze kwetsbare moeder de vader in december 2020 op zijn aandringen de toestemming tot erkenning heeft gegeven, maar is het anderzijds ook voldoende aannemelijk geworden dat deze toestemming onder invloed van een wilsgebrek tot stand is gekomen.

Het vorenstaande staat los van het rapport van de bijzondere curator waarin zij getoetst heeft of de vernietiging van de erkenning in het belang van het kind is. Dit, alsmede de daarop gegeven reacties van partijen, acht het hof niet van doorslaggevend belang bij de beantwoording van de vraag of de erkenning vernietigd kan worden. De bijzondere curator die in deze zaak op grond van artikel 1:212 BW is benoemd, heeft weliswaar terecht gewezen op het belang voor het kind om twee ouders te hebben, maar dit maakt niet dat het hof anders oordeelt over de totstandkoming van de toestemming voor erkenning.

Het verzoek tot vernietiging door de moeder van 3 september 2021 is, rekening houdend met de in lid 3 van artikel 1:205 BW genoemde termijn, tijdig ingediend.

Uit het voorgaande blijkt dat de toestemming voor de erkenning naar het oordeel van het hof onder invloed van een wilsgebrek, te weten een tijdelijke geestelijke stoornis van de moeder, tot stand is gekomen zodat het hof het verzoek van de moeder tot vernietiging van de erkenning zal toewijzen.

Beoordeling wijziging achternaam

Uit artikel 1:206 BW volgt dat de vernietiging van de erkenning – nadat de beschikking tot vernietiging in kracht van gewijsde is gegaan – ertoe leidt dat de erkenning geacht wordt nimmer gevolg te hebben gehad. Dit betekent dat het kind, met terugwerkende kracht, geacht wordt vanaf de geboorte alleen in familierechtelijke betrekking met de moeder te hebben gestaan en dat betekent dat de geslachtsnaam van rechtswege, ingevolge artikel 1:5 lid 1 BW wijzigt in die van de moeder. De moeder heeft aldus geen belang bij haar verzoek. Het hof zal dit verzoek van de moeder afwijzen.

Beoordeling gezag en hoofdverblijfplaats

Nu het hof het verzoek van de moeder tot vernietiging van de erkenning zal toewijzen, kan de vader niet beschouwd worden als (juridische) ouder in de zin van artikel 1:253c BW en kan hij niet worden belast met het gezag. Het hof zal dit verzoek van de vader afwijzen. Nu de vader geen juridisch ouder meer is, en geen gezag heeft, is de vaststelling van het hoofdverblijf van

het kind bij de vader niet aan de orde. Het hof zal dit verzoek van de vader afwijzen.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en in zoverre opnieuw rechtdoende vernietigt de erkenning door de vader van het kind.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:400

Zaaknummer: 200.311.412_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Eenhoofdig gezag, hoofdverblijf, informatieregeling, geen uitbreiding omgangsregeling. Afwijzing verzoek om getuigenverhoor en systeemtherapie. Afwijzing verzoek tot ondertoezichtstelling.

Feiten, grieven en procesverloop

Deze zaak gaat over het gezag over de minderjarige geboren in 2009. De vader en moeder hebben een affectieve relatie met elkaar gehad en de minderjarige dochter is tijdens die relatie geboren. De vader heeft zijn dochter erkend. Zij heeft het hoofdverblijf bij de moeder.

De ouders hebben tot aan de bestreden beschikking gezamenlijk het ouderlijk gezag over de dochter uitgeoefend. De rechtbank Zeeland-West-Brabant heeft bij beschikking besloten dat het ouderlijk gezag voortaan alleen aan de moeder toekomt, dat de vader het recht op omgang met de dochter voor de duur van vier maanden ontzegd wordt en de overige verzoeken van de vader afgewezen.

Bij beroepschrift heeft de vader verzocht, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, het hoger beroep gegrond te verklaren, de beschikking te vernietigen en de navolgende (zelfstandige) verzoeken toe te wijzen:

een omgangsregeling vast te stellen van één weekend per veertien dagen vanaf vrijdagmiddag na school tot zondagmiddag 17:00 uur en de helft van de schoolvakanties en feestdagen bij de vader, dan wel een omgangsregeling vast te stellen zoals het hof juist acht, waarbij partijen om en om voor brengen en ophalen zorgdragen;

dat de moeder de vader minstens éénmaal per maand schriftelijk, dan wel telefonisch moet informeren over gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de opvoeding, het persoon en het vermogen van de minderjarige;

dat de moeder een dwangsom verbeurt van € 250 per dag en voor iedere dag dat de moeder het bepaalde onder (naar het hof begrijpt) 1 en 2 niet nakomt met een maximale verbeuring van € 50.000;

dat de minderjarige onder toezicht wordt gesteld voor de duur van één jaar, met benoeming

van een gecertificeerde instelling;
dat de voormalig [instantie] medewerkers, betrokkene 1, 2 en 3 als getuigen onder ede worden gehoord om toelichting te geven op hun eindrapportage bij [instantie];
dat de vader in het gezag zal worden hersteld en alleen het gezag over de minderjarige zal uitoefenen, alsmede dat het hoofdverblijf van haar zal worden gewijzigd en bij de vader zal worden bepaald;
dat partijen door het hof worden doorverwezen naar systeemtherapie en verplicht worden systeemtherapie te volgen, waarbij de systeemtherapeut een psychologische achtergrond heeft;
met veroordeling van de moeder in de kosten van het geding.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft de vader zijn verzoek in hoger beroep zodanig gewijzigd dat, naar het hof begrijpt, primair wordt verzocht om eenhoofdig gezag en hoofdverblijfplaats bij de vader en subsidiair het horen van de getuigen, systeemtherapie voor de ouders alsmede een (aangepaste) omgangsregeling, een informatieverplichting, dwangsom en ondertoezichtstelling.

Bij verweerschrift met producties heeft de moeder verzocht alle grieven van de vader af te wijzen met veroordeling van de vader in de kosten van de procedure. Gelet op de verknochtheid van onderhavige zaak en een andere zaak heeft het hof de zaken op de mondelinge behandeling gelijktijdig behandeld. Er is in een afzonderlijke beschikking beslist.

Bij de mondelinge behandeling zijn gehoord: de vader, de moeder, de bijzondere curator en de vertegenwoordiger van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad). Het hof heeft de minderjarige voorafgaand aan de mondelinge behandeling buiten aanwezigheid van partijen en overige belanghebbenden gesproken. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de voorzitter de inhoud van dit gesprek zakelijk weergegeven, waarna alle aanwezigen de gelegenheid hebben gekregen daarop te reageren.

Het hof heeft voorts kennisgenomen van de inhoud van het proces-verbaal eerste aanleg, het procesdossier en een aantal producties. De door de advocaat van de vader overgelegde producties 10 tot en met 16 heeft het hof tijdens de mondelinge behandeling geweigerd, omdat deze producties persoonlijke interpretaties van de vader en zijn visie op onderhavige procedure behelzen. Het hof heeft de vader echter geen gelegenheid gegeven zijn beroepschrift nader schriftelijk toe te lichten. Derhalve maken deze producties geen deel uit van onderhavige procedure.

Standpunten, beoordeling en motivering

Gezag, hoofdverblijfplaats

De vader voert in het beroepschrift, zoals aangevuld tijdens de mondelinge behandeling – samengevat – het volgende aan. De rechtbank heeft de moeder onterecht en op onjuiste gronden het eenhoofdig gezag toegekend. Drie jaar geleden heeft de rechtbank partijen doorverwezen naar [instantie] vanwege de hevige strijd en de onduidelijkheid of er hulpverlening voor de dochter diende te worden ingezet. Vervolgens heeft [instantie] een eindrapport opgemaakt en eindadvies uitgebracht, te weten inzet van systeemtherapie en uitbreiding van de omgangsregeling. De rechtbank heeft dit advies in de bestreden beschikking niet gevolgd omdat het rapport niet meer actueel zou zijn. De vader is het hier niet mee eens en stelt dat de situatie tussen partijen en de verhouding tussen de vader en dochter veel beter is geworden na het traject bij [instantie].

De moeder wil de vader zoveel mogelijk uit het leven van de dochter bannen en dat is zeer schadelijk voor haar. De vader wil betrokken zijn in het leven van zijn dochter, meebeslissen en een normale omgangsregeling met haar hebben. De communicatie en verstandhouding tussen de ouders is momenteel niet goed maar daar zou verbetering in mogelijk moeten zijn. Er is nog onvoldoende ondernomen om de communicatie te verbeteren.

De vader betwist de stelling van de moeder dat hij de moeder diskwalificeert tegenover de dochter en maakt zich juist zorgen dat zij zodanig wordt beïnvloed door de moeder dat zij niet (vaker) naar de vader mag gaan. Er worden veel juridische procedures door de moeder gestart en dat is geen goede opvoedingssituatie. De vader acht het in de dochters belang dat hij het eenhoofdig gezag krijgt.

De moeder voert in het verweerschrift, zoals aangevuld tijdens de mondelinge behandeling – samengevat – het volgende aan. Nu de vader zelf eenhoofdig gezag vraagt, geeft hij daarmee aan, en is tussen partijen niet in geschil, dat gezamenlijk gezag niet aan de orde is. De vader geeft onvoldoende aan waarom hij zelf het eenhoofdig gezag over de dochter zou moeten krijgen. Dat is absoluut niet in haar belang. Zij is goed geworteld in de woonplaats van de moeder, gaat daar naar school en heeft er haar vriendinnen, familie en activiteiten. Bovendien heeft de vader al enkele maanden geen enkel contact met haar en voordien was er slechts eens per twee weken contact tussen hen.

De raad staat achter de beslissing van de rechtbank om de moeder het eenhoofdig gezag toe te kennen.

Het hof verwijst naar artikel 1:253n BW en overweegt dat:

er sprake is van een wijziging van de omstandigheden die rechtvaardigt dat de rechter het gezamenlijk gezag kan beëindigen. Dit staat tussen partijen niet ter discussie. De vader en de

moeder zijn het erover eens dat gezamenlijk ouderlijk gezag niet meer in het belang van de dochter is;

tussen partijen niet in geschil is en ook door het hof is vastgesteld dat de dochter klem zit tussen de beide ouders en op grond van de huidige omstandigheden niet te verwachten is dat er binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zal komen. Al enkele jaren is er sprake van een ernstige strijd tussen de ouders en zijn er conflicten over de omgangsregeling zodat ook naar het oordeel van het hof is voldaan aan het criterium om het gezamenlijk gezag van de ouders te beëindigen;

de rechtbank naar het oordeel van het hof deugdelijk heeft gemotiveerd waarom het eenhoofdig gezag is toegekend aan de moeder. Het hof schaaft zich, na eigen onderzoek, achter de overwegingen van de rechtbank in de bestreden beschikking en maakt die tot de zijne. Daarbij wordt nog in aanmerking genomen dat inmiddels voor een periode van vier maanden de omgang tussen de vader en dochter is ontzegd en sinds de zomer van 2022 feitelijk geen enkel contact tussen hen bestaat;

ook het verzoek tot wijziging van de hoofdverblijfplaats van de dochter bij de vader wordt afgewezen. De hoofdverblijfplaats wordt immers in beginsel bepaald door de ouder met gezag. Daarbij komt dat er momenteel geen enkel contact tussen de vader en dochter bestaat, zij al meerdere jaren bij haar moeder woont, daar naar school gaat en daar haar sociale leven heeft opgebouwd. Ook deze omstandigheden rechtvaardigen dat het hoofdverblijf bij de moeder is.

De (ontzegging van de) omgang (met dwangsom)

De vader is het er niet mee eens dat de rechtbank de man de omgang voor vier maanden heeft ontzegd. De dochter en de vader hebben recht op contact met elkaar en de moeder frustreert structureel en doelbewust al het contact. De vader wijst op de toenemende schade die dit bij de dochter veroorzaakt en verwijst hiertoe naar het adviesrapport van het Expertteam ouderverstoting waarin werd geadviseerd de minderjarige gefaseerd te herenigen met de vader. De vader betreurt het ten eerste dat er geen waarde meer wordt gehecht aan dit adviesrapport. Na 5 juni 2022 is er geen enkel contact meer geweest. Hij wenst dat er wordt overgegaan naar een uitbreiding van de omgang en verzoekt nakoming hiervan onder de last van een dwangsom.

De moeder voert in het verweerschrift, zoals aangevuld tijdens de mondelinge behandeling – samengevat – het volgende aan. De door de rechtbank ingelaste rustperiode van vier maanden in combinatie met de gesprekken met de therapeut doen de dochter zichtbaar goed. Het heeft haar de rust gegeven die ze op dit moment nodig heeft. De dochter heeft op dit moment geen behoefte aan omgang met de vader. Zij heeft ook al vijf jaar niet meer bij de vader overnacht. Haar belang verzet zich tegen de wens van de vader om een uitgebreidere regeling en beperkt haar bovendien gezien de afstand in haar activiteiten in haar woonomgeving. Er is geen

aanleiding voor het opleggen van een dwangsom. De moeder zal zich houden aan een omgangsregeling wanneer die door de rechter wordt opgelegd. Het is niet in het belang van de dochter wanneer zij op straffe van een dwangsom naar de vader moet.

De bijzondere curator heeft in haar verslag van bevindingen aangegeven dat zij het de vader en dochter gunt om een uitgebreider contact met elkaar te hebben, zodat zij bij de vader kan overnachten en met hem op vakantie kan. Voor de dochter is het echter moeilijk deze stap nu te zetten. Zij heeft aangegeven professionele hulp nodig te hebben en die krijgt ze nu ook. Het forceren van omgang met de vader is niet wenselijk. Gelet op haar leeftijd en de langere periode zonder contact zou zij zelf het tempo moeten kunnen bepalen.

De raad heeft tijdens de mondelinge behandeling geadviseerd de huidige regeling te handhaven. Nu de omgang tijdelijk geschorst is, zal er uiteindelijk wel weer toegewerkt moeten worden naar contactherstel. De minderjarige heeft echter duidelijk zelf uitgesproken nu even geen omgang met de vader te willen en de raad acht het verstandig hier nu rekening mee te houden. De raad spreekt de hoop uit dat de vader de omgang niet zal gaan afdwingen.

Het hof oordeelt als volgt. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking op grond van artikel 1:377a lid 3 BW de omgang tussen de vader en dochter voor de duur van vier maanden ontzegd. Voor zover de grief van de vader gericht is tegen de ontzegging van de omgang stelt het hof vast dat deze periode inmiddels verstreken is en dat er in zoverre geen belang meer is bij de beoordeling van de grief, althans dat belang is niet gesteld. Ten overvloede overweegt het hof nog dat het de overwegingen van de rechtbank ter zake de ontzegging overneemt en tot de zijne maakt, zodat de grief van de vader zou falen als aan een inhoudelijke beoordeling zou zijn toegekomen.

Ingevolge artikel 1:377e BW kan de rechter op verzoek van de ouders of van een van hen een beslissing inzake de omgang alsmede een door de ouders onderling getroffen omgangsregeling wijzigen op grond dat nadien de omstandigheden zijn gewijzigd, of dat bij het nemen van de beslissing van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Niet in geschil is dat er sprake is van een wijziging van omstandigheden sinds de vaststelling van de aanvankelijke omgangsregeling in 2012. Aan het hof ligt de vraag voor of de huidige contactregeling tussen de vader en dochter uitgebreid moet worden.

Vast staat dat er al jarenlang, en in ieder geval sinds het najaar van 2017 (toen er een vervelend voorval tussen de ouders heeft plaatsgevonden waarvan de dochter getuige is geweest), ernstige problemen zijn tussen de ouders over de (naleving van de) contactregeling tussen de vader en dochter. De dochter heeft veel last van de voortdurende strijd en spanningen tussen de ouders, in het bijzonder van het feit dat de vader ten overstaan van haar de moeder in

toenemende mate diskwalificeert. Zij heeft nu de leeftijd dat zij goed zelf kan aangeven waar ze last van heeft en wat ze wil. Ze heeft inmiddels ook al jaren niet meer bij de vader geslapen. Zelf geeft zij aan dat de vader haar niet lijkt te begrijpen en niet naar haar luistert. Zij wil graag de rust krijgen om vervolgens zelf, met hulp, te kunnen aangeven hoe en wanneer zij het contact met de vader weer kan oppakken.

Het hof is het eens met de bijzondere curator en de raad dat, hoewel de problemen nu al geruime tijd voortduren, er uiteindelijk toegewerkt zou moeten worden naar contactherstel maar is van oordeel dat een uitbreiding van de omgangsregeling nu niet geforceerd zou moeten worden.

Hoewel het hof begrijpt dat de vader deze wens heeft, geven zowel de bijzondere curator als de raad, en ook de minderjarige zelf aan dat beter is nu niet te doen. Gelet op de lange tijd dat de problemen al duren en het feit dat de minderjarige al geruime tijd geen contact meer met de vader heeft, ziet het hof op dit moment geen ruimte bij haar de omgangsregeling uit te breiden. Om dezelfde reden ziet het hof ook geen ruimte het verzoek tot vaststelling van de vakantieregeling en de regeling over de dag van de verjaardag toe te wijzen. Nu het hof de oorspronkelijke omgangsregeling in stand houdt, de moeder in het verleden uitvoering heeft gegeven aan deze regeling en er geen reden te verwachten is dat zij er in de toekomst geen uitvoering meer aan zal geven, ziet het hof geen enkele reden tot het opleggen van een dwangsom.

Informatieregeling

De vader voert in zijn beroepschrift, zoals aangevuld tijdens de mondelinge behandeling – samengevat – het volgende aan. De moeder houdt zich nooit aan haar verplichting om de vader te informeren over belangrijke (medische) zaken in het leven van de dochter. De vader verzoekt dat de moeder zelf, en niet de dochter, de vader minstens eenmaal per maand schriftelijk of telefonisch informeert.

De moeder voert in het verweerschrift, zoals aangevuld tijdens de mondelinge behandeling – samengevat – aan dat zij zich aan de wet zal houden. Het is echter te veel om eenmaal per maand informatie te verstrekken. De vader reageert hier telkens op en gaat discussies aan. De moeder vindt het voldoende om eens per kwartaal informatie te verschaffen. Ze verwijst hierbij naar vaste jurisprudentie waaruit ook blijkt dat dit voldoende is.

De raad is van mening dat een informatieplicht van eens per kwartaal in deze zaak te summier is. Om het proces dat de dochter doormaakt en haar ontwikkeling goed te kunnen volgen zou de vader meer dan gemiddeld geïnformeerd mogen worden.

Het hof oordeelt als volgt. De ouder met gezag is verplicht om de ouder zonder gezag te informeren over gewichtige aangelegenheden en het vermogen van het kind. Op verzoek van een ouder kan de rechter een informatieregeling vaststellen. De rechter kan bepalen dat de ouder met gezag niet verplicht is om de andere ouder over het kind te informeren, als het belang van het kind dat vereist (artikel 1:377b BW). Rekening houdend met het feit dat er op dit moment geen omgang tussen de vader en dochter is en er mogelijk voorlopig ook nog geen contact tot stand komt, vindt het hof een maandelijks informatieverplichting passend. Er zijn voor de moeder voldoende aanknopingspunten om iets over het leven van de dochter te vertellen. Aangezien de moeder op dit moment ook aan haar informatieverplichting voldoet, ziet het hof geen aanleiding tot het opleggen van een dwangsom.

Ondertoezichtstelling

De vader verzoekt een ondertoezichtstelling van de dochter en voert daartoe in zijn beroepschrift, zoals aangevuld tijdens de mondelinge behandeling – samengevat – het volgende aan. Doordat het de dochter niet wordt toegestaan om contact met de vader te hebben, wordt zij ernstig in haar ontwikkeling bedreigd. Zelfs al zou zij daadwerkelijk aangeven geen contact meer te willen met de vader dan is dat ook zeer zorgelijk. Er is duidelijk sprake van een loyaliteitsconflict. Er zal een vertrouwde (voormalig [instantie]) jeugdzorgwerker ingeschakeld moeten worden die de belangen van haar goed kent en die met haar voorkennis goed kan bewaken en tevens kan ondersteunen bij het maken van goede beslissingen.

De moeder voert in het verweerschrift, zoals aangevuld tijdens de mondelinge behandeling – samengevat – aan dat er geen enkele reden is om de dochter onder toezicht te stellen en dat het verzoek dient te worden afgewezen. Er zijn geen zorgen over haar ontwikkeling. Het gaat goed met haar op school en ook bij de moeder gaat alles goed, ook financieel. De vader stelt dat er een ontwikkelingsbedreiging is omdat het de dochter niet wordt toegestaan om contact met haar vader te hebben. Blijkens vaste jurisprudentie dient een ondertoezichtstelling niet tot doel het hebben van omgang.

De raad heeft tijdens de mondelinge behandeling aangegeven geen verzoek tot ondertoezichtstelling te zullen indienen en het hof geadviseerd het daartoe strekkende verzoek van de vader af te wijzen. De minderjarige krijgt momenteel de hulp die ze nodig heeft. De ouders hebben dan wel geen hulpverlening maar die zal er vermoedelijk ook bij een ondertoezichtstelling niet komen.

Het hof verwijst naar artikel 1:255 BW en overweegt het volgende. Op grond van het tweede lid van artikel 1:255 BW is de ouder bevoegd tot het doen van een verzoek tot

ondertoezichtstelling indien de raad niet tot indiening van het verzoek overgaat. Nog daargelaten of de vader ontvankelijk is in dit verzoek, in ieder geval is niet gebleken dat sprake is van een ontwikkelingsdreiging bij de minderjarige terwijl de moeder, thans belast met het eenhoofdig gezag, de noodzakelijke zorg niet zou accepteren. De minderjarige heeft weliswaar veel last van de situatie waarin zij zich bevindt maar heeft op regelmatige basis gesprekken met een erkend orthopedagoge en heeft veel baat bij deze gesprekken. Het hof zal het verzoek van de vader tot ondertoezichtstelling van de minderjarige afwijzen.

Systeemtherapie en getuigenverhoor

Voor zover de vader betoogt dat de ouders en de dochter verwezen moeten worden naar systeemtherapie, wordt opgemerkt dat de ouders, wanneer zij daarvoor openstaan, zichzelf tot een systeemtherapeut kunnen wenden. Het hof acht gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, nog daargelaten welke wettelijke grondslag hiervoor zou gelden, geen grond tot het opleggen daartoe aanwezig. Voor zover de vader heeft verzocht medewerkers van [instantie] als getuigen te horen ziet het hof daartoe gelet op hetgeen hiervoor is overwogen geen enkele aanleiding.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de tussen partijen gegeven beschikking van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 juli 2022 en compenseert de proceskosten in hoger beroep, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:240

Zaaknummer: 200.317.471_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Relatievermogensrecht. Afwikkeling affectieve relatie tussen informeel samenlevenden. Vergoedingsrecht bij aflossing lening ten behoeve van gemeenschappelijke woning uit privévermogen? Eenvoudige gemeenschap. Stelplicht verjaringsverweer. Uitleg grieven.

Feiten, omstandigheden en grieven

Partijen hebben vanaf 1999 tot ongeveer begin 2018 een affectieve relatie gehad als ‘informeel samenlevenden’. In 2015 hebben zij een samenlevingsovereenkomst getekend. Partijen hadden ieder aanvankelijk hun eigen woning, maar hebben deze apart van elkaar verkocht en in 2003 een gezamenlijke woning gekocht (woning 3). Hiervoor is een spaarzeker-hypotheek afgesloten, met een gekoppelde spaarzeker-verzekering (spaarpolis). In 2015 hebben partijen gezamenlijk woning 4 gekocht. Voor de lening voor woning 4 is een hypotheek gevestigd op woning 3. De partijen hebben deze woning eerst verhuurd en in 2018 verkocht.

Het cassatieberoep betreft de afwikkeling van een aantal vermogensverschuivingen die tussen partijen hebben plaatsgevonden. In het principale cassatieberoep komt de vrouw op tegen het oordeel dat de gezamenlijke woning van partijen een eenvoudige gemeenschap betreft en dat de man bij de verdeling van deze woning recht heeft op vergoeding door de gemeenschap van het bedrag dat hij uit zijn eigen vermogen heeft besteed ten behoeve van de verkrijging van dat goed. De vrouw keert zich ook tegen het oordeel betreffende de (verdeling van de) spaarzeker-verzekering op naam van beide partijen en de verwerping van haar verjaringsverweer. In het incidentele cassatieberoep richt de man diverse klachten tegen de afwijzing door het hof van zijn vordering ten aanzien van de kosten van de huishouding en bestrijdt hij de uitleg van het hof inzake de voorwaardelijke grief van de vrouw.

Bespreking van het principale cassatiemiddel

Het principale cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen met verschillende klachten.

Onderdeel 2.1

Onderdeel 2.1 is gericht tegen r.o. 7.23.1, waarin het hof heeft overwogen dat woning 3 een

eenvoudige gemeenschap is als bedoeld in artikel 3:166 BW. Het hof heeft hierbij verwezen naar twee uitspraken van de Hoge Raad en geconcludeerd dat bij de verdeling van die woning, de man recht heeft op vergoeding door de gemeenschap van het bedrag dat hij uit zijn privévermogen ten behoeve van de verkrijging van de woning heeft besteed.

Subonderdeel 2.1.1 klaagt dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting inzake de uitleg van de uitspraken van de Hoge Raad van 21 april 2006 (ECLI:NL:HR:2006:AU8938) en 10 mei 2019 (ECLI:NL:HR:2019:707). In de uitspraak van 21 april 2006 ging het volgens het subonderdeel echter om echtgenoten, terwijl de Hoge Raad in de uitspraak van 10 mei 2019 juist heeft geoordeeld dat de regels die op grond van titel 1.6 t/m 1.8 BW gelden voor echtgenoten, niet analoog van toepassing zijn op samenlevers. Het hof is dan ook uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door, op basis van deze uitspraken, aan te nemen dat wanneer samenlevers een goed in eenvoudige mede-eigendom hebben, ieder van hen zonder nadere grondslag recht heeft op vergoeding door de gemeenschap van het bedrag dat hij uit zijn privévermogen ten behoeve van de verkrijging van dat goed heeft besteed. De enkele beweerdelijke aflossing door de man van het overbruggingskrediet met eigen middelen is, aldus het subonderdeel, onvoldoende om tot het bestaan van een vergoedingsrecht te concluderen.

(i) Vergoedingsrechten tussen echtgenoten

De advocaat-generaal (A-G) verwijst naar artikel 1:87 BW, wat de vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen tussen de privévermogens van echtgenoten regelt, en artikel 1:95 en 1:96 BW, welke zien op vergoedingsrechten bij vermogensverschuivingen tussen privé en huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap. Verwijzend naar jurisprudentie van de Hoge Raad stelt de A-G dat onder het oude (jurisprudentiële) recht werd aangenomen dat het vergoedingsrecht in beginsel nominaal was, wat van belang is voor vergoedingsvorderingen ontstaan op grond van verkrijgingen, voldoeningen of aflossingen die vóór 1 januari 2012 hebben plaatsgevonden.

(ii) Vergoedingsrechten tussen informeel samenlevenden in het algemeen

De wet kent geen algemene regeling die het informeel samenwonen als zodanig in vermogensrechtelijk opzicht regelt. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad is artikel 1:87 BW niet overeenkomstig van toepassing op samenlevingsovereenkomsten en moet de vraag of in die verhouding vergoedingsrechten zijn ontstaan, aan de hand van het algemene verbintenissenrecht worden beantwoord. Het ligt daarbij volgens de Hoge Raad (r.o. 3.5.3) in de rede te onderzoeken of tussen informeel samenlevenden een overeenkomst bestaat die, mede in aanmerking genomen de in artikel 6:248 lid 1 BW bedoelde aanvullende werking van

de redelijkheid en billijkheid, (ook) de vermogensrechtelijke aspecten van hun samenleving regelt (artikel 6:213 BW). Van een dergelijke overeenkomst kan sprake zijn doordat de informeel samenlevenden met betrekking tot de vraag voor wiens rekening de kosten van hun samenleving of van specifieke uitgaven moeten komen, een schriftelijke samenlevingsovereenkomst zijn aangegaan, of uitdrukkelijke dan wel stilzwijgende afspraken hebben gemaakt. Daarnaast is mogelijk dat een van de informeel samenlevenden, indien aan de voorwaarden van onverschuldigde betaling (artikel 6:203 BW) of ongerechtvaardigde verrijking (artikel 6:212 BW) is voldaan, op een van die gronden een aanspraak heeft op teruggave of vergoeding van bepaalde uitgaven die zijn gegeven aan of ten gunste zijn gekomen van de andere informeel samenlevende. In het geval dat de informeel samenlevenden geen enkele afspraak over de vermogensrechtelijke aspecten hebben gemaakt, dan kan een vergoedingsrecht in verband met de bijzondere omstandigheden van het geval alsnog voortvloeien uit de eisen van redelijkheid en billijkheid (artikel 6:2 lid 1 BW).

(iii) Vergoedingsrechten tussen informeel samenlevenden met een gemeenschappelijke woning

Verwijzend naar het arrest van de Hoge Raad van 10 mei 2019 en artikel 3:166 BW gaat de A-G in op de literatuur omtrent de gemeenschap. Volgens Van Mourik & Schols gaat de systematiek van titel 7 van Boek 3 BW uit van het bestaan van twee soorten gemeenschappen: de gemeenschap van een of meer goederen (de eenvoudige gemeenschap) en de gemeenschap van bepaalde 'algemeenheden van goederen' (de bijzondere gemeenschap). De belangrijkste verschillen zijn dat de bijzondere gemeenschap, anders dan de eenvoudige gemeenschap, een van het overige vermogen van de deelgenoten afgescheiden vermogen betreft en ook schulden kent. Breederveld wijst erop dat met betrekking tot de schulden uitsluitend de draagplicht is geregeld in artikel 3:172 BW en dat de uitgaven die voortvloeien uit handelingen welke bevoegdlijk ten behoeve van de gemeenschap zijn verricht daarmee nog geen gemeenschapsschuld zijn.

De Hoge Raad heeft in een arrest van 11 oktober 1991 geoordeeld dat het aangaan van hypothecaire geldleningen, ook als de uit die leningen verkregen geldmiddelen zijn aangewend ter financiering van de aankoop respectievelijk verbouwing van het gemeenschappelijke pand, niet kan gelden als een ten behoeve van (onderhoud en instandhouding van) het gemeenschappelijke pand verrichte handeling. Met verwijzing naar dit arrest stellen Huijzer & Schrama, Mellema en Breederveld dat financieringsschulden – rentelasten en aflossingstermijnen van leningen – die zijn aangegaan ten behoeve van de financiering van een gemeenschappelijke woning niet kunnen worden aangemerkt als een 'ten behoeve van de gemeenschap verrichte handeling' in de zin van artikel 3:172 BW en dus geen gemeenschapsschulden zijn, noch schulden die kunnen worden toegerekend aan de eenvoudige gemeenschap. In het geval dat artikel 3:172 BW toepassing mist, kan artikel 6:10

BW nog soelaas bieden, aldus Mellema en Huijzer & Schrama. Op grond van dit wettelijk voorschrift zijn hoofdelijke schuldenaren verplicht om in de schuld en kosten bij te dragen, ieder voor het gedeelte dat een schuldenaar in hun onderlinge verhouding aangaat. Op basis van hun onderzoek merken Huijzer & Schrama dat feitenrechters, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad uit 2006, een vergoeding baseren op artikel 3:166 BW, terwijl de Hoge Raad hierin niet heeft bepaald dat een vergoeding voor de aankoopbijdrage voortvloeit uit artikel 3:166 BW. Mellema merkt verder op dat de uitspraken van de hoven niet in lijn zijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 10 mei 2019, daar de Hoge Raad heeft bedoeld te verwijzen naar het vergoedingsrecht tussen echtgenoten, zoals dat onder het oude recht bestond, en zoals dat thans is opgenomen in artikel 1:87 BW. Uit de uitspraak van 10 mei 2019 van de Hoge Raad volgt echter dat de regels die in de titels 6-8 van Boek 1 BW voor echtgenoten en geregistreerde partners zijn opgenomen, zich nu juist niet lenen voor overeenkomstige toepassing op de verhouding tussen informeel samenlevenden. Breederveld stelt eveneens dat de Hoge Raad niet een tussen informeel samenlevenden bestaande eenvoudige gemeenschap bedoeld kan hebben, omdat een eenvoudige gemeenschap enkel het goed of de goederen omvat die aan de deelgenoten gezamenlijk toebehoren, en het geen afgezonderd vermogen is en geen schulden omvat. Ten aanzien van schulden is uitsluitend in artikel 3:172 BW de draagplicht van de schulden (het toerekenen van de schuld aan de deelgenoten) geregeld, maar daarmee is het nog geen gemeenschapsschuld. Breederveld stelt zich dan ook op het standpunt dat financieringsschulden ter verkrijging van een gemeenschappelijk goed door de deelgerechtigden geen gemeenschapsschulden zijn, noch schulden die toegerekend kunnen worden aan de eenvoudige gemeenschap. Uitsluitend kan ten aanzien van dergelijke schulden de onderlinge draagplicht vastgesteld worden zoals geregeld in artikel 6:10 BW. De feitenrechters lijken met de betreffende uitspraken het onderscheid tussen een bijzondere gemeenschap en eenvoudige gemeenschap te miskennen, aldus Breederveld. Zowel Mellema als Huijzer & Schrama wijzen erop dat in het geval dat bij informeel samenlevenden sprake is van een gemeenschappelijke woning, voor de vraag of sprake is van een vergoedingsrecht van de ene samenlevende op de andere samenlevende, het spoorboekje uit het arrest van de Hoge Raad van 10 mei 2019 zal moeten worden toegepast.

Beoordeling klacht subonderdeel 2.1.1

Volgens de A-G slaagt de klacht van subonderdeel 2.1.1 en heeft het hof uit de arresten van 21 april 2006 en 10 mei 2019 ten onrechte afgeleid dat, als de ene informeel samenlevende ten behoeve van de verkrijging van de gemeenschappelijke woning een bedrag uit zijn/haar privévermogen heeft besteed, die samenlevende bij de verdeling van de gemeenschappelijke woning steeds (zonder nadere grondslag) een vergoedingsrecht heeft op de eenvoudige gemeenschap voor dit bedrag. Er is, volgens de A-G, sinds het arrest van de Hoge Raad van 10

mei 2019 een duidelijk onderscheid tussen de grondslag(en) voor het vergoedingsrecht tussen gehuwden en geregistreerde partners enerzijds en informele samenlevers anderzijds. Indien bij informeel samenlevenden sprake is van een gemeenschappelijke woning, dan is deze woning een eenvoudige gemeenschap. Een dergelijke eenvoudige gemeenschap is geen afgezonderd vermogen en omvat geen schulden. Van een vergoedingsrecht op deze eenvoudige gemeenschap kan reeds daarom geen sprake zijn. Bovendien kan uit het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2006 voor deze situatie geen vergoedingsrecht worden afgeleid. Dit arrest had immers betrekking op een bijzondere gemeenschap en op het vergoedingsrecht zoals dat voor de invoering van artikel 1:87 BW tussen echtgenoten bestond. Subonderdeel 2.1.2 behoeft geen verdere behandeling.

In *subonderdeel 2.1.3* wordt geklaagd dat het hof in r.o. 7.23.1 de devolutieve werking heeft miskend. De A-G stelt dat dit subonderdeel feitelijke grondslag mist, daar het hof heeft overwogen dat de verweren van de vrouw uit eerste aanleg moeten worden beoordeeld, omdat de grieven van de man op het punt van zijn gepretendeerde vergoedingsrecht slagen. Het hof heeft enkele verweren genoemd en beoordeeld en van de overige verweren geoordeeld dat deze geen verdere bespreking behoeven.

Onderdeel 2.2

Onderdeel 2.2 heeft betrekking op het oordeel van het hof over de spaarzeker-verzekering.

Volgens *subonderdeel 2.2.1* heeft het hof zijn oordeel omtrent het vergoedingsrecht van de man aangaande de spaarzeker-verzekering, op dezelfde onjuiste redenering gebaseerd als de redenering met betrekking tot de aflossing op de overbruggingslening. Deze voortbouwklacht slaagt in het voetspoor van subonderdeel 2.1.1.

Subonderdeel 2.2.2 klaagt dat het hof met zijn oordeel dat de vrouw niet duidelijk heeft gemaakt vanaf welk moment de verjaring is gaan lopen, is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, althans dit oordeel onbegrijpelijk is gemotiveerd. De vrouw heeft, aldus het subonderdeel, het beroep op verjaring voldoende geconcretiseerd.

De A-G verwijst naar artikel 3:322 lid 1 BW, wat bepaalt dat de rechter het middel van verjaring niet ambtshalve mag toepassen. Het moet dus worden ingeroepen – het is een bevrijdend verweer – wat een bepaalde stelplicht met zich meebrengt. Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat degene die zich op verjaring beroept voldoende duidelijk dient aan te geven welke verjaring hij bedoelt. Daarnaast heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in geval van een beroep op verjaring het de rechter vanwege het verdedigingsbeginsel niet vrijstaat zijn beslissing te baseren op rechtsgronden of verweren die weliswaar zouden kunnen worden afgeleid uit in het geding gebleken feiten en omstandigheden, maar die door de

desbetreffende partij niet aan haar vordering of verweer ten grondslag zijn gelegd. Volgens Lock is het in alle gevallen van doorslaggevend belang om vast te stellen wanneer de verjaringstermijn een aanvang heeft genomen.

Uit r.o. 7.37 volgt dat het hof kennelijk heeft geoordeeld dat de vrouw niet heeft voldaan aan de stelplicht, omdat zij niet heeft gesteld op welk moment de verjaring is aangevangen. Het hof is aldus niet uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de stelplicht voor een verjaringsverweer. De A-G acht dit oordeel onbegrijpelijk, verwijzend naar de geciteerde stellingen van de vrouw (in eerste aanleg en) in hoger beroep, waaruit blijkt dat de vrouw heeft gesteld dat de verjaring is gaan lopen op het moment dat de polis op naam van beide partijen is komen te staan. Subonderdeel 2.2.2 slaagt aldus.

De A-G concludeert dat, nu subonderdelen 2.1.1, 2.1.3 en 2.2.2 slagen, het bestreden arrest moet worden vernietigd.

Bespreking van het incidentele cassatiemiddel

Het incidentele cassatiemiddel van de man bestaat uit drie onderdelen met verschillende klachten.

Onderdeel I

Onderdeel I heeft betrekking op de beoordeling door het hof (r.o. 7.55-7.58) van grief VI van de vrouw, inzake de kosten van de huishouding. Het onderdeel bevat diverse rechtsklachten en een motiveringsklacht. De A-G constateert dat r.o. 7.56 een uitleg inhoudt van grief VI van de vrouw en dat, voor zover het onderdeel uitgaat van een andere uitleg van het oordeel van het hof, het feitelijke grondslag mist. De uitleg van een grief betreft immers een aan het hof als feitenrechter voorbehouden oordeel, dat in cassatie slechts op begrijpelijkheid kan worden getoetst. De A-G behandelt derhalve alleen de motiveringsklacht. Deze motiveringsklacht houdt in dat, het oordeel zonder nadere motivering onbegrijpelijk is indien het hof grief VI van de vrouw zo uitlegt dat deze zich ook richt tegen het oordeel van de rechtbank dat artikel 3 van de samenlevingsovereenkomst een basis biedt voor het door de man gestelde vorderingsrecht. De A-G stelt dat het bij de uitleg van grieven erop aankomt vast te stellen welke vraag of vragen de appellant in zijn grieven aan de orde heeft gesteld. Enerzijds mag van het hof worden verwacht dat het de grieven en de gedingstukken in het algemeen niet krap uitlegt, een zekere welwillendheid tentoonspreidt en oog heeft voor de werkelijke geschilpunten. Het appel is immers de laatste feitelijke instantie. Anderzijds moet de rechter zich hoeden voor een uitleg waarop de tegenpartij niet bedacht hoefde te zijn.

De A-G is van mening dat de uitleg van het hof inderdaad onvoldoende begrijpelijk is, daar

grief VI geen andere uitleg toelaat dan dat de vrouw daarmee niet is opgekomen tegen de door het hof in r.o. 4.20, eerste zin, aan artikel 3 van de samenlevingsovereenkomst gegeven uitleg, maar alleen tegen de overwegingen van de rechtbank met betrekking tot het bij de toepassing van artikel 3 in aanmerking te nemen inkomen van de vrouw (en de daarbij geldende stelplicht- en bewijslastverdeling). Uit de reactie van de man op grief VI blijkt dat hij deze grief ook niet zo begrepen heeft, noch kan uit de reacties van de vrouw dan wel haar advocaat worden afgeleid dat grief VI ook was gericht tegen de uitleg van artikel 3 van de samenlevingsovereenkomst door de rechtbank. Subonderdeel 2.2 van onderdeel I slaagt derhalve en de overige inhoudelijke klachten behoeven geen bespreking meer.

Onderdeel II

Onderdeel II richt zich tegen r.o. 7.75 t/m 7.77 en klaagt in de eerste plaats dat het hof in r.o. 7.75 is uitgegaan van een onvolledige en daarmee onjuiste weergave van de voorwaardelijke grief van de vrouw. De vrouw heeft aan haar voorwaardelijke vordering een dubbele voorwaarde verbonden, namelijk: (1) dat het hof tot het oordeel komt dat er voor de vergoedingsrechten jegens de vrouw wél een grondslag is (ongerechtvaardigde verrijking of een andere grondslag) en (2) dat het hof oordeelt dat deze vorderingen niet zijn verjaard op de grond dat de verjaringstermijn wordt verlengd. Verder klaagt het onderdeel dat het hof buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden, aangezien de tweede voorwaarde niet is vervuld en er in zoverre geen vordering voorlag en dat het hof in ieder geval een ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft gegeven, omdat de man er, gelet op de door de vrouw in haar grief geformuleerde (extra) voorwaarde, niet op bedacht hoefde te zijn, dat hij van zijn kant een expliciet beroep op verjaring van de vordering van de vrouw zou moeten doen.

Het hof heeft onder het kopje 'Voorwaardelijke grief vrouw' in r.o. 7.75 het verzoek van de vrouw weergegeven, in de bewoordingen dat de vrouw verzoekt om de man te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 70.000 indien het hof van mening is dat de vrouw op welke grondslag dan ook enig bedrag aan de man dient terug te betalen. Daarin ligt besloten dat het hof de voorwaardelijke grief zo heeft opgevat dat, indien het hof zou oordelen dat de vrouw een bedrag aan de man moet betalen, de man moet worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 70.000. Deze uitleg is aan het hof als feitenrechter voorbehouden en is, mede gelet op het navolgende partijdebat, niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd, en het hof is evenmin buiten de grenzen van de rechtsstrijd in hoger beroep getreden. Noch uit de toelichting van de vrouw, noch uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bij het hof kan worden afgeleid dat de vrouw een dubbele voorwaarde ten grondslag heeft gelegd aan haar verzoek. Dit betekent dat de eerste twee klachten falen. Ook de klacht dat het hof een ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft gegeven faalt, daar de man wel degelijk kon verwachten dat hij (subsidiar) een beroep op verjaring zou moeten doen. Onderdeel II faalt

daarmee in zijn geheel.

Onderdeel III

Onderdeel III betreft een voortbouwklacht met betrekking tot grief XI van de vrouw en is aangevoerd voor het geval de klachten uit onderdeel II niet zullen slagen. De A-G is van mening dat aan deze volwaarde is voldaan en behandelt aldus het onderdeel.

Het onderdeel klaagt dat gegrondbevinding van een of meer van de klachten uit het principale cassatieberoep (in die zin dat de Hoge Raad zou oordelen dat er geen grondslag bestaat voor de vorderingen van de man en/of dat deze vorderingen zijn verjaard, zodat het hof deze vorderingen ten onrechte heeft toegewezen, dan wel dat de Hoge Raad zou oordelen dat het hof zijn oordeel inzake de grondslag van de vorderingen van de man en/of het niet verjaard zijn daarvan onvoldoende begrijpelijk heeft gemotiveerd), ook invloed heeft op het (kennelijke) oordeel van het hof in r.o. 7.75 t/m 7.77 en het dictum, dat aan de voorwaarden waaronder de vrouw haar vordering heeft ingesteld is voldaan en dat deze dient te worden toegewezen. De vrouw heeft immers aan haar vordering (ook) de uitdrukkelijke voorwaarde verbonden dat de vorderingen van de man (geheel of gedeeltelijk) zouden worden toegewezen en zij op grond daarvan tot enige betaling aan de man gehouden zou zijn, aldus het onderdeel. De vrouw heeft zich in de schriftelijke toelichting met dit onderdeel van het incidentele middel verenigd.

Uit de bespreking van het principale cassatiemiddel volgt volgens de A-G dat de klachten uit de onderdelen 2.1 en 2.2 (gedeeltelijk) slagen. De A-G concludeert in het principale cassatiemiddel dan ook tot vernietiging en verwijzing. Het verwijzingshof zal de desbetreffende vorderingen van de man opnieuw moeten beoordelen. Indien het verwijzingshof tot de conclusie zou komen dat de vrouw niets aan de man hoeft te betalen, zou dat inderdaad gevolgen hebben voor het oordeel van het hof in r.o. 7.75 t/m 7.77 over de voorwaardelijke vordering van de vrouw. In zoverre slaagt de voortbouwklacht uit onderdeel III.

Conclusie

De conclusie strekt zowel in het principale cassatieberoep als in het incidentele cassatieberoep tot vernietiging van het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 23 november 2021, en tot verwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-01-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:132

Zaaknummer: 22/00474

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen wettelijke basis voor verzoek beschermingsbewindvoerder om betrokkene wegens haar gokverslaving in te schrijven in het Centraal Register Uitsluiting Kansspelen (CRUKS).

Feiten en omstandigheden

Verzoekster, Stoop Bewindvoering, verzoekt aan de kantonrechter om een machtiging om betrokkene (34 jaar) wegens haar gokverslaving in te mogen schrijven in het Centraal Register Uitsluiting Kansspelen (CRUKS).

Verzoekster heeft betrokkende twee keer gevraagd om mee te werken aan een vermelding in het CRUKS en geen bewijs gekregen dat de inschrijving door betrokkene zelf is gedaan. Verzoekster beschouwt dit als een weigering en verzoekt aan de kantonrechter, zoals vermeld op de website van de CRUKS, een machtiging om inschrijving.

Beoordeling en motivering

Op de website van de Kansspelautoriteit staat over de inschrijving in het CRUKS, voor zover hier relevant, vermeld:

‘Als bewindvoerder of mentor heeft u wel toestemming van uw cliënt nodig. (...) Geeft uw cliënt geen toestemming? Dan kunt u de kantonrechter om vervangende toestemming vragen.’ (<https://kansspelautoriteit.nl/veilig-spelen/gokproblemen/ander-inschrijven/>)

In de Wet op de kansspelen is de toestemming van de kantonrechter aan een bewindvoerder voor inschrijving van een betrokkene in het CRUKS niet geregeld. De wettelijke bepaling die overblijft is artikel 1:441 lid 2 BW. Het inschrijven in een register valt naar het oordeel van de kantonrechter onder geen van de in het tweede lid genoemde handelingen, waarvoor toestemming van betrokkene, dan wel de kantonrechter, noodzakelijk is.

De bewindvoerder kan wel de Kansspelautoriteit verzoeken om betrokkene in te schrijven in het CRUKS. Daarvoor geldt de zogenoemde onvrijwillige procedure.

Conclusie

De gevraagde machtiging kan niet worden verleend en het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:1832

Zaaknummer: NL:TZ:0000223621:Boo1

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Family life pleegouders? Omgangsregeling waarbij de minderjarige één weekend per vijf weken bij de voormalige pleegouders logeert bekrachtigd.

De feiten

De moeder en de vader zijn de ouders van de minderjarige, geboren in 2016. Sinds 2020 zijn de ouders gezamenlijk met het gezag over de minderjarige belast. De minderjarige is op 25 juli 2019 onder toezicht gesteld voor de duur van een jaar. De ondertoezichtstelling is nadien steeds verlengd. Bij beschikking van 6 november 2019, is de minderjarige met een spoedmachtiging uit huis geplaatst. Bij beschikking van 21 juli 2020 is de machtiging uithuisplaatsing verlengd tot 25 november 2020.

De minderjarige heeft van november 2019 tot oktober 2020 bij de voormalige pleegouders gewoond. Sinds oktober 2020 woont zij bij de vader. Bij beschikking van 24 januari 2022 van de rechtbank is het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader bepaald. De rechtbank heeft daarnaast bepaald dat de gecertificeerde instelling (GI) de regie heeft over de aard, frequentie en duur van de contacten met de moeder. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft deze beschikking op 16 augustus 2022 bekrachtigd ten aanzien van de hoofdverblijfplaats en heeft een zorgregeling bepaald waarbij de minderjarige in ieder geval twee weekenden in de vijf weken bij de moeder verblijft, waarbij de GI de regie heeft over een mogelijke uitbreiding van deze regeling.

De omvang van het geschil

De rechtbank heeft, op verzoek van de GI, in het kader van een omgangsregeling bepaald dat de minderjarige één weekend in de vijf weken bij de pleegouders is. De moeder stelt zich op het standpunt dat de kinderrechter ten onrechte het verzoek van de GI tot vaststelling van een omgangsregeling tussen de minderjarige en de voormalige pleegouders heeft toegewezen. Tussen de voormalige pleegouders en de minderjarige is volgens de moeder geen family life ontstaan. Nadat de minderjarige bij de vader is geplaatst in oktober 2020, vindt er pas vanaf april 2022 weer structureel bezoek plaats van de minderjarige aan de voormalige pleegouders.

Dit weekendverblijf van eenmaal in de vijf weken is een logeerregeling en maakt niet dat er daardoor een nauwe en persoonlijke betrekking is ontstaan. Daarnaast is de moeder van mening dat family life niet kan ontstaan als dit contact tegen de wil van de gezagsouder is ontstaan.

De GI is van mening dat de kinderrechtster terecht een omgangsregeling heeft bepaald tussen de voormalige pleegouders en de minderjarige. De minderjarige heeft tussen december 2019 en september 2020 aaneengesloten bij de voormalige pleegouders verbleven en vanaf februari 2022 verblijft zij gedurende één weekend per vijf weken bij hen. Ook in de tussentijd is het contact met de voormalige pleegouders altijd gebleven. De GI geeft aan dat tussen de minderjarige en de pleegouders een hechtingsrelatie is ontstaan. Met de huidige regeling wordt de hechtingsrelatie tussen de minderjarige en de voormalige pleegouders geborgd en worden ook de weekenden gelijk verdeeld tussen de ouders, aldus de GI.

De pleegmoeder heeft ter zitting in hoger beroep verklaard dat zij contact hebben onderhouden met de minderjarige vanaf het moment dat zij bij haar vader ging wonen. De frequentie van dat contact was toen al eenmaal per vijf weken een weekend en dat is in de bestreden beschikking geformaliseerd.

De Raad voor de Kinderbescherming adviseert het hof de bestreden beschikking te bekrachtigen, nu deze regeling de benodigde regelmaat en structuur biedt.

Beoordeling

Het hof begrijpt dat moeder met betrekking tot de omgangsregeling wijst op het bepaalde in artikel 1:377a BW en de vereisten die daarin gesteld worden. Biologische verwantschap is een van de feiten en omstandigheden op grond waarvan een nauwe persoonlijke betrekking kan worden aangenomen, maar ook andere omstandigheden, zoals de frequentie en duur van de contacten. Van biologische verwantschap is hier sprake. De voormalige pleegmoeder van de minderjarige, is immers haar tante. Ook zijn er bijkomende omstandigheden die maken dat er sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de voormalige pleegouders en de minderjarige. De minderjarige was nog maar twee jaar oud toen zij is opgenomen in het pleeggezin. Ook na de plaatsing bij vader is het contact tussen de minderjarige en de pleegouders altijd onderhouden. Het hof is dan ook van oordeel dat de omgangsregeling in het belang van de minderjarige is. Gelet op de kwetsbaarheid van de minderjarige is het belangrijk dat duidelijk is wanneer zij bij de pleegouders mag verblijven.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:163

Zaaknummer: 200.315.375/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beslissing over hoofdverblijf ziet op ouderlijke verantwoordelijkheden zoals bedoeld in artikel 1:253a BW en staat los van enig onderzoek naar het perspectief in het kader van een machtiging uithuisplaatsing. De rechter neemt de beslissing die hem in het belang van het kind het meest wenselijk voorkomt.

Feiten en omstandigheden

De partijen zijn met elkaar gehuwd geweest. De rechtbank heeft in 2018 de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Voor het huwelijk van partijen zijn broer 1 en broer 2 geboren. Tijdens het huwelijk zijn de minderjarige en broer 3 geboren. De ouders hebben het gezamenlijk gezag over de minderjarigen. Broer 2 en broer 3 hebben hun hoofdverblijf bij de vader. Broer 2 en de minderjarige hebben hun hoofdverblijf bij de moeder. De minderjarige verblijft op basis van een machtiging uithuisplaatsing bij de vader.

De rechtbank heeft in eerste aanleg bepaald dat het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader is. De moeder komt tegen deze beslissing in hoger beroep. De moeder onderschrijft dat het in het belang van de minderjarige is om duidelijkheid te krijgen over waar zij zal opgroeien, maar het perspectief van de minderjarige is nog onvoldoende onderzocht. Het uitgangspunt bij de uithuisplaatsing is altijd terugplaatsing van de minderjarige bij de moeder geweest. In de beschikking van 22 april 2021 heeft de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) aangegeven dat de aandacht eerst dient te gaan naar de omgang met de moeder en het uitbreiden van de contacten zodat het perspectief duidelijk kon worden. Zolang er geen informatie voorhanden is over de vertrouwensrelatie tussen moeder en dochter en de rol van vader daarin, is een definitieve beslissing over de hoofdverblijfplaats van de minderjarige nog niet aan de orde. Moeder meent dat de gecertificeerde instelling (GI) onvoldoende heeft ingezet op thuisplaatsing. Daarnaast heeft het verzoek van de vader tot wijziging van het hoofdverblijf het traject met betrekking tot de thuisplaatsing van de minderjarige bij de moeder doorkruist.

De vader voert aan dat de GI wel degelijk onderzoek heeft gedaan naar het perspectief van de minderjarige en geconcludeerd heeft dat dit bij de vader ligt. De minderjarige heeft aan haar

ouders, de gezinsvoogd, haar kindercoach en op school aangegeven dat zij bij de vader wil wonen. Alle betrokken deskundigen zijn het erover eens dat de opvoedsituatie bij de vader het meest stabiel is.

De raad adviseert het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader te bepalen en in te zetten op een goed contact met de moeder.

Beoordeling en motivering

Het hof stelt dat in hoger beroep enkel de beslissing van de rechtbank om het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader te bepalen voorligt. Aan die beslissing ligt het verzoek van de vader ten grondslag. Dat verzoek ziet op de ouderlijke verantwoordelijkheden als bedoeld in artikel 1:253a BW. De rechter neemt in dergelijke zaken de beslissing die hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. De omstandigheid dat er tevens sprake is van een machtiging tot uithuisplaatsing bij de vader en de moeder van mening is dat de GI in het kader van die machtiging uithuisplaatsing niet voldoende onderzoek naar het perspectief van de minderjarige heeft gedaan, is bij de beoordeling van het verzoek dan ook niet aan de orde. Het hof is van oordeel dat, nu de minderjarige drie-en-een-half jaar bij de vader woont met een machtiging uithuisplaatsing, zij er nu het meest bij gebaat is haar hoofdverblijf bij hem te hebben. Zij heeft er belang bij dat er duidelijkheid komt over waar zij zal opgroeien. Daarbij komt dat het hoofdverblijf niets zegt over de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken, nu en in de toekomst. De minderjarige heeft immers te kennen gegeven dat zij ook graag bij de moeder is. Het hof ziet ook geen aanwijzingen dat het contact tussen de minderjarige en de moeder van mindere kwaliteit wordt indien het hoofdverblijf bij de vader is.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:229

Zaaknummer: 200.310.266_01

Wetsartikelen: