

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 9, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:395](#) 31-03-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:389](#) 31-03-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:387](#) 31-03-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:311](#) 24-02-2023

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:602](#) 05-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3114](#) 04-04-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:2804](#) 30-03-2023

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:3131](#) 11-04-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:1921](#) 07-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:5214](#) 06-04-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:4010](#) 27-03-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:4527](#) 24-02-2023

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:179](#) 26-01-2023

RECHTSPRAAK

Klachten over vaststelling alimentatie en tussenuitspraak over verdeling| uitzondering op hoofdregel artikel 1:100 lid 2 BW| invloed belastingschuld eenmansonderneming man op draagkracht voor alimentatie.

Feiten en omstandigheden

De partijen zijn in 2007 gehuwd in gemeenschap van goederen. Bij beschikking van 6 november 2019 heeft de rechtbank de echtscheiding tussen de partijen uitgesproken. Bij beschikking van 17 december 2019 heeft de rechtbank een deskundigenonderzoek gelast met betrekking tot de draagkracht van de man tot betaling van partneralimentatie alsmede de waardering van de eenmanszaak en de aandelen in een bv. In het deskundigenbericht staat dat de man in redelijkheid inkomen kan genieten in de vorm van privéopnames uit de eenmanszaak, namelijk € 46.000 bruto per jaar. Op basis van de DCF-methode zijn de ondernemingen gezamenlijk gewaardeerd op € - 66.000 per 31 december 2019. Bij beschikking van 23 juli 2021 heeft de rechtbank bepaald dat de man € 1.504 bruto per maand partneralimentatie aan de vrouw moet betalen vanaf 10 december 2019. Daarnaast heeft de rechtbank de aandelen in de holding en de activa van de eenmanszaak aan de man toebedeeld, onder de verplichting om ook de passiva van de eenmanszaak voor zijn rekening te nemen. De rechtbank heeft verder bepaald dat ieder de helft van de kosten van de deskundige dient te voldoen. De man is in hoger beroep gekomen. Bij beschikking van 21 juli 2022 heeft het hof de beschikking van de rechtbank vernietigd inzake de partneralimentatie, welke op nihil is gesteld. De vrouw heeft (tijdig) cassatie ingesteld.

Grieven

Deze echtscheidingszaak gaat over de vraag of het hof artikel 1:100 lid 2 BW juist heeft toegepast door tot het oordeel te komen dat naast de man ook de vrouw voor een gelijk deel draagplichtig is voor de schuld aan de Belastingdienst (inclusief boete en rente € 349.356) wegens het bewust onjuist invullen van de kwartaalaangiften omzetbelasting. Het middel klaagt dat de aard van de schuld en de positie van de vrouw als ondergeschikte of werknemer van de man een andere draagplicht rechtvaardigt. Daarnaast komt het middel met

verschillende klachten op tegen het oordeel van het hof dat de man door de belastingschuld geen draagkracht meer heeft om alimentatie te betalen.

Het cassatiemiddel bevat zes onderdelen. Onderdeel 1 ziet op de draagplicht van de belastingschuld. De onderdelen 2 tot en met 5 komen op tegen het oordeel van het hof dat de man rekening houdend met de belastingschuld vanaf 1 oktober 2022 geen draagkracht meer heeft om aan de vrouw partneralimentatie te betalen. Onderdeel 6 bevat geen zelfstandige klachten maar bouwt voort op de voorgaande onderdelen.

Motivering en beoordeling

Onderdeel 1 klaagt dat het hof heeft nagelaten om de stellingen van de vrouw toe te passen in zijn oordeel op basis van de uitzondering op de hoofdregel van artikel 1:100 lid 2 BW. Daarnaast betoogt het onderdeel dat het een zakelijke schuld betreft en de positie van de vrouw te vergelijken valt met een ondergeschikte of werknemer, waarmee een strengere maatstaf geldt en de vrouw alleen kan worden aangesproken in geval van opzet of bewuste roekeloosheid. De door het hof aangenomen omstandigheid dat de vrouw wist of had behoren te weten van de onjuiste kwartaalaangiften of haar betrokkenheid daarbij, is volgens het onderdeel onvoldoende voor de conclusie dat de uitzondering op de hoofdregel zich niet voordoet. Ook het feit dat de vrouw zou hebben geprofiteerd van de te veel ontvangen bedragen is volgens het onderdeel onvoldoende. Daarnaast is het hof voorbijgegaan aan de stelling van de vrouw dat de door het hof genoemde e-mails niet daadwerkelijk door de vrouw zijn verstuurd.

De procureur-generaal (P-G) oordeelt dat, zoals ook door het hof onweersproken is vastgesteld, op de onderhavige zaak het per 1 januari 2018 geldende artikel 1:100 lid 2 BW van toepassing is, wat de draagplicht van schulden uit de gemeenschap regelt wanneer de gemeenschap niet toereikend is om deze schulden te voldoen. Uit de wetsgeschiedenis heeft de Hoge Raad afgeleid (ECLI:NL:HR:2019:636) dat de wetgever met de bepaling van artikel 1:100 lid 2 BW een ruimere uitzonderingsmogelijkheid heeft willen creëren op het uitgangspunt van gelijke draagplicht voor gemeenschapsschulden bij ontbinding dan die welke bestond onder artikel 1:100 lid 1 (oud) BW. Vóór de invoering van de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen als hoofdstelsel op 1 januari 2018, was de jurisprudentie ten aanzien van de draagplicht van gemeenschapsschulden strenger dan de nieuwe wettelijke bepaling en moest er sprake zijn van zeer uitzonderlijke omstandigheden. Nuytinck – verwijzend naar rechtspraak onder het oude recht en het leerstuk van verknochtheid – vindt dat de nieuwe draagplichtregel van artikel 1:100 lid 2 BW te eng is geformuleerd. Deze zou ook vóór ontbinding en ook wanneer er geen tekort is moeten gelden.

Het hof heeft overwogen dat volgens de hoofdregel van artikel 1:100 lid 2 BW de schuld gezamenlijk door de echtgenoten wordt gedragen voor een gelijk deel, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, mede in verband met de aard van de schuld, een andere draagplicht voortvloeit (zie r.o. 5.3). Volgens het hof is er geen reden om af te wijken van de hoofdregel. Het onderdeel, onder verwijzing naar artikelen 6:170 en 7:661 BW, voert aan dat het hof een te lichte maatstaf heeft toegepast en dat de (zakelijke) aard van de schuld meebrengt dat de vrouw alleen draagplichtig is voor de schuld van de Belastingdienst indien er sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid. De positie van de vrouw was gelijk aan een ondergeschikte of werknemer. De P-G stelt echter dat het onderdeel miskent dat de vrouw voor de draagplicht van een gemeenschapsschuld in de onderlinge verhouding tussen de man en de vrouw niet kan tegenwerpen dat zij als ondergeschikte of als werknemer niet aansprakelijk is voor de schuld. De vraag is of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere draagplicht voortvloeit. Het hof heeft de maatstaf uit artikel 1:100 lid 2 BW toegepast en dus geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Het onderdeel faalt in zoverre dan ook.

Het onderdeel klaagt verder dat het hof heeft miskend dat de vrouw heeft gesteld dat zij nooit een serieuze betrokken rol heeft gehad binnen het bedrijf (r.o. 5.3). Uit de verwoording van het hof volgt echter dat het hof heeft meegenomen dat de rol van de vrouw binnen het bedrijf beperkt is geweest en dat zij in opdracht van de man werkzaamheden uitvoerde. De klacht mist dan ook feitelijke grondslag. Bovendien doet de rol van de vrouw binnen het bedrijf niet af aan het oordeel dat de vrouw wist of geweten moest hebben dat de aangiften niet juist waren. De klacht faalt.

Ook faalt de klacht dat het hof voorbij is gegaan aan de stellingen van de vrouw dat de door het hof genoemde e-mails niet daadwerkelijk door haar zijn verstuurd en dat anderen binnen het bedrijf gebruikmaakten van het e-mailadres. Uit de verwoording van het hof blijkt dat het hof in het midden laat of de e-mails door de vrouw zelf zijn verstuurd. Het hof is kennelijk van oordeel dat het feit dat e-mails vanaf het e-mailadres van de vrouw zijn verstuurd met zich meebrengt dat zij van de inhoud van de e-mails kennis had kunnen nemen. Het oordeel van het hof is dus niet onjuist of onbegrijpelijk. Klacht 1 faalt in zijn geheel.

Onderdeel 2 klaagt dat het oordeel van het hof inzake de draagkracht van de man onjuist of onbegrijpelijk is, aangezien het nog niet duidelijk is wat het 'netto'-effect van de belastingschuld is op het inkomen van de man uit zijn ondernemingen. Ook de vaststelling van het brutojaarinkomen en het aftrekken van de belastingschuld van dit bedrag, terwijl deze schuld in de boeken van de onderneming is opgenomen, is volgens het onderdeel onjuist of onbegrijpelijk. Het hof gaat er kennelijk van uit dat de schuld niet door de ondernemingen kan worden gedragen en houdt daarmee rekening bij de berekening van de partneralimentatie.

De P-G overweegt dat de wettelijke maatstaven voor de bepaling van het bedrag dat voor levensonderhoud verschuldigd is de behoefte van de onderhoudsgerechtigde en de draagkracht van de onderhoudsplichtige zijn. Bij de beoordeling van de draagkracht van een ondernemer dient te worden beoordeeld welke middelen hem ter beschikking staan of geacht kunnen worden te staan. Ingevolge de beschikking van de Hoge Raad van 29 september 1978 en daarop gevolgde – vaste – rechtspraak is bij de bepaling van de draagkracht uitgangspunt dat alle schulden van de onderhoudsplichtige van invloed zijn, ongeacht of zij zijn ontstaan voor of na het tijdstip waarop de onderhoudsplicht is komen vast te staan.

Het hof heeft op basis van het deskundigenrapport overwogen dat de man een brutosalaris uit de holding kan ontvangen van € 46.000 per jaar (r.o. 5.15). Het hof gaat voorbij aan de bezwaren van de man tegen de hoogte van dit salaris omdat de man onvoldoende medewerking heeft verleend bij het deskundigenonderzoek. Het hof stelt dat bij de bepaling van de draagkracht van een onderhoudsplichtige rekening dient te worden gehouden met alle uitgaven die voor de bepaling van die draagkracht in redelijkheid van belang kunnen zijn. Het hof overweegt dat volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad alle schulden van invloed zijn en dat dit ook schulden betreft waarop niet wordt afgelost (ECLI:NL:HR:2008:BD1843, met verwijzing naar ECLI:NL:HR:1985:AB9855).

Het hof heeft, anders dan de rechtbank, wel rekening gehouden met de schuld van de man aan de Belastingdienst bij berekening van de draagkracht (r.o. 5.18). Dit oordeel is niet onjuist of onbegrijpelijk, daar bij een eenmanszaak er geen sprake is van een afgescheiden vermogen en de ondernemer in privé aansprakelijk is voor de zakelijk schulden. Het onderdeel faalt.

Onderdeel 3 stelt verder dat de vrouw gemotiveerd heeft gesteld dat zij de openstaande schuld bij de Belastingdienst in twijfel trekt en dat het onbegrijpelijk is dat het hof oordeelt dat de vrouw de stelling van de man omtrent de aflossing onvoldoende heeft weersproken. Bovendien stelt het hof, volgens het onderdeel, te hoge eisen aan de betwisting door de vrouw, gelet op de onduidelijkheid en het gebrek aan toelichting door de man.

Volgens de P-G is het hof ervan uitgegaan dat in beginsel alle schulden van de onderhoudsplichtige van invloed zijn, waaronder de schulden waarop niet wordt afgelost (r.o. 5.17). Uit de uitspraak van de Hoge Raad van 11 juli 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD1843) volgt immers dat voor het in aanmerking nemen van een schuld het niet vereist is dat deze wordt afgelost. Het hof bedoelt dus kennelijk in r.o. 5.18 dat de vrouw onvoldoende heeft weersproken dat er sprake is van een schuld die invloed heeft op de draagkracht van de man. Uit de overgelegde producties blijkt verder dat de man vanaf 1 oktober 2022 binnen 60 maanden zijn schuld dient af te betalen. Ter zitting heeft de advocaat van de man nog gesteld dat de man onder protest alimentatie betaalt en daardoor niet kan aflossen op de schuld. Het

oordeel van het hof dat de schuld bij de draagkracht van de man moet worden meegenomen is niet onbegrijpelijk. In rechtsoverweging 5.6 stelt het hof dat het op basis van de beschikbare informatie niet in staat is de waarde van de eenmanszaak en de holding te bepalen. Het hof geeft geen oordeel over de alimentatie en het oordeel faalt in zoverre dan ook.

Ook de klacht inzake de te hoge eisen faalt. De stellingen van de vrouw doen immers niet af aan de schuld die de man zal moeten aflossen bij de Belastingdienst. Ook de vraag of de man deze schuld werkelijk zal aflossen doet hier niet aan af. Het onderdeel faalt.

Onderdeel 4 klaagt dat het hof heeft miskend dat de schuld van de man in de eerste plaats binnen de onderneming valt en daarom niet althans niet een-op-een binnen de draagkracht van de man kan worden meegenomen. Volgens het onderdeel neemt de vrouw doordat zij moet delen in de negatieve waarde van de ondernemingen meer dan de helft van de schuld voor haar rekening. Dat klemmt volgens het onderdeel temeer nu het hof overgaat tot nihilstelling over een periode van vijf jaar, terwijl het aandeel van de vrouw in de negatieve waarde van de ondernemingen nog niet is vastgesteld en ook niet vaststaat in hoeverre de ondernemingen de schuld voor hun rekening kunnen nemen. Verder klaagt het onderdeel dat er geen gelijkwaardige verdeling van de schulden is, aangezien de man in de toekomst de mogelijkheid krijgt om zijn belastingschuld te compenseren.

Het onderdeel miskent dat bij de berekening van de draagkracht in beginsel rekening gehouden moet worden met alle schulden van de onderhoudsplichtige. Dat er bij de waardering van de ondernemingen ook al rekening is gehouden met deze schuld doet daaraan niets af. Mocht in de toekomst de feitelijke schuld worden gereduceerd waardoor de draagkracht van de man relevant wijzigt, dan kan de vrouw een wijzigingsverzoek doen op grond van artikel 1:401 BW. Als overigens hierbij tevens bedoeld zou zijn op inbreng van de eenmanszaak in de bv (hetgeen dus niet gebeurd is) geldt volgens de P-G ook dat bestaande schulden pas schulden van de bv worden, indien de bv de schulden van de eenmanszaak heeft overgenomen. Deze schuldoverneming heeft pas werking jegens de schuldeiser indien deze zijn toestemming geeft nadat partijen hem van de overneming kennis hebben gegeven (art. 6:155 BW). Inbreng is bovendien een onverplichte rechtshandeling die in faillissement kan worden vernietigd op grond van de actio pauliana.

Verder heeft het hof niet bepaald dat de man de komende vijf jaar geen alimentatie kan betalen, maar enkel dat de man vanaf 1 oktober 2022 geen draagkracht heeft om alimentatie te bepalen. Dat de man de schuld in 60 maanden dient af te lossen, betekent niet dat zijn draagkracht in die vijf jaar niet kan veranderen.

Onderdeel 5 is gericht tegen de nihilstelling van de partneralimentatie, wat volgens het

onderdeel onbegrijpelijk of onjuist is omdat uit productie 27 blijkt dat de uiterste betaaldatum van de eerste termijn 31 oktober 2022 is. Volgens het onderdeel had de man voor oktober 2022 dus nog bestedingsruimte.

Ook dit onderdeel faalt. Het hof heeft bepaald dat de door de man aan de vrouw te betalen partneralimentatie vanaf 1 oktober 2022 op nihil wordt gesteld. Volgens het hof heeft de man vanaf 1 oktober 2022 immers geen bestedingsruimte meer, omdat hij per 1 oktober 2022 moet gaan aflossen. Dat de uiterste betaaldatum daarvoor 31 oktober 2022 is, doet daar niet aan af.

Onderdeel 6 bouwt voort op de voorgaande onderdelen. Nu deze onderdelen falen, faalt ook dit onderdeel.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:387

Zaaknummer: 22/03828

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het in Somalië gesloten kindhuwelijk van partijen is naar Somalisch recht niet rechtsgeldig en komt daarom niet voor erkenning in Nederland in aanmerking. De vrouw was 12 jaar ten tijde van de huwelijksluiting. Niet is voldaan aan het leeftijdsvereiste en evenmin is vast te stellen dat is voldaan aan de mogelijke uitzonderingen daarop. De enkele omstandigheid dat het in Somalië gebruikelijk is dat jonge meisjes worden uitgehuwelijkt, betekent niet automatisch dat een dergelijk huwelijk naar Somalisch recht rechtsgeldig is.

Feiten, omstandigheden en verzoeken

De vrouw is in 2008 naar Nederland gekomen. Haar nationaliteit is onbekend. Zij staat in de BRP geregistreerd als geboren in Somalië. De man is in 2010 in het kader van gezinshereniging naar Nederland gekomen. De man heeft de Nederlandse nationaliteit. Het huwelijk van de man en de vrouw is in de BRP geregistreerd op basis van verklaringen onder ede van zowel de man als de vrouw. De partijen hebben vijf minderjarige en vier meerderjarige kinderen.

De partijen hebben – tijdens de mondelinge behandeling – het volgende verzocht:

primair op grond van artikel 1:26 BW een verklaring voor recht af te geven dat het huwelijk niet voor erkenning in aanmerking komt en dus niet vatbaar is voor inschrijving in het BRP, zulks ook met, op grond van artikel 1:24 BW, de opdracht aan de ambtenaar om de registers van de burgerlijke stand aan te passen in die zin dat vermelding van het huwelijk van partijen zal worden doorgehaald als gevolg waarvan het huwelijk niet meer zal voorkomen in de betreffende registers|
subsidiair de echtscheiding tussen hen uit te spreken.

Beoordeling en motivering

Verzoekers stellen dat zij niet beschikken over een huwelijksakte. Er was sprake van een traditioneel huwelijk. De vrouw was 12 jaar ten tijde van de huwelijksvoltrekking. De

verzoekers stellen dat niet is na te gaan of het in Somalië gesloten huwelijk voldoet aan de vereisten van artikel 10:31 BW, omdat te weinig bescheiden aanwezig zijn. Hoewel de partijen, althans de man in 2017, een verklaring onder ede afgelegd hebben in verband met het huwelijk, kan dat volgens de verzoekers niet op één lijn worden gesteld met een verzoek om erkenning van het huwelijk. Er heeft volgens de verzoekers geen toetsing plaatsgevonden zodat de verklaring onder ede geen rechtsgevolg heeft. Mocht de rechtbank menen dat er wel sprake is van een huwelijk dat voor erkenning in aanmerking komt, dan wensen verzoekers dat de echtscheiding wordt uitgesproken.

De ambtenaar geeft – per brief van 26 september 2022 – aan dat, indien de rechtbank oordeelt dat het huwelijk ten onrechte in de BRP is opgenomen, dit verregaande gevolgen heeft (bijvoorbeeld voor afstamming, gezag, nationaliteit van de kinderen). Volgens de ambtenaar is met de verklaring onder ede wel erkenning van het huwelijk beoogd. De ambtenaar verwijst naar de beschikking in ECLI:NL:GHSHE:2021:2244 en de brief van de Minister voor Rechtsbescherming aan de Tweede Kamer van 11 februari 2019 (Kamerstuk 32175, nr. 65). Hierin staat dat een in het buitenland rechtsgeldig gesloten kindhuwelijk wordt ingeschreven in de BRP als een van de betrokkenen het laat registreren en beide echtgenoten inmiddels 18 jaar of ouder zijn. Er vindt hierbij geen toetsing plaats of beide echtgenoten zonder dwang hebben ingestemd met het huwelijk of de registratie en dat deze werkwijze correspondeert met de hoofdregel van het Verdrag geldigheid huwelijken om zoveel mogelijk huwelijken te erkennen. Volgens de ambtenaar is er nooit twijfel gerezen over de vraag of de betrokkenen gehuwd waren en is de registratie in de BRP aldus juist, waarmee echtscheiding mogelijk is.

Verklaring voor recht/doorhaling huwelijk

Het primaire verzoek zal worden afgewezen omdat de wettelijke grondslag ontbreekt. Er is geen sprake van een huwelijksakte of rechterlijke uitspraak waarvan de rechtbank kan verklaren dat deze vatbaar is voor inschrijving in een register (art. 1:26 BW) en er is evenmin sprake van een akte die ten onrechte is opgenomen in een register van de burgerlijke stand (art. 1:24 BW) en om die reden kan worden doorgehaald. Het doorhalen van een registratie in de BRP is niet een zaak die valt onder de reikwijdte van artikel 1:24 BW en/of artikel 1:26 BW, maar is een zaak die verzoekers kunnen voorleggen aan het college van B&W.

Verzoek tot echtscheiding

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Omdat de gewone verblijfplaats van een van partijen zich in Nederland bevindt, komt aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toe om over het verzoek tot echtscheiding te oordelen (art. 3 lid 1 sub a Brussel II-bis (Verordening (EG) 2201/2003)). Op grond van artikel 10:56 BW is

Nederlands recht van toepassing op de echtscheiding.

Rechtsgeldigheid en erkenning van het huwelijk

De rechtbank zal eerst moeten beoordelen of het gesloten huwelijk als rechtsgeldig in Nederland kan worden erkend. De rechtbank verwijst hierbij naar artikel 10:31 lid 1 en lid 4 BW inzake de erkenning van een buiten Nederland gesloten huwelijk en artikel 10:32 aanhef en sub c BW inzake de vereisten voor het onthouden van erkenning. De rechtbank constateert dat de verzoekers niet beschikken over een huwelijksverklaring afgegeven door een bevoegde autoriteit (art. 10:31 lid 4 BW), zodat geen sprake is van een huwelijk dat vermoed wordt rechtsgeldig te zijn. De rechtbank constateert ook dat niet aan het leeftijdsvereiste is voldaan, daar de minimumleeftijd om te huwen in Somalië 18 jaar is en de vrouw pas 12 jaar was ten tijde van de huwelijksluiting.

Volgens de landeninformatie gelden bij het beantwoorden van de vraag of een huwelijk waarbij een minderjarige is betrokken als rechtsgeldig wordt aangemerkt kennelijk aanvullende voorwaarden. Zo kan er gehuwd worden met toestemming van de (huwelijks)voogd. Hierbij staat echter specifiek vermeld dat dit gaat om meisjes die de 16-jarige leeftijd hebben bereikt maar nog geen 18 jaar oud zijn, zodat dit niet van toepassing is op het huwelijk van verzoekers. Uit de landeninformatie blijkt voorts dat de rechtbank een uitzondering kan maken op het leeftijdsvereiste. De rechtbank kan echter niet vaststellen dat van een dergelijke situatie sprake is.

De ambtenaar heeft verwezen naar de beschikking in ECLI:NL:GHSHE:2022:2252, waar is geoordeeld dat een in Somalië gesloten kindhuwelijk naar Somalisch recht als rechtsgeldig aan te merken was, gelet op de verklaringen van de vrouw, de overgelegde stukken en de Somalische gebruiken omtrent het religieus huwelijk. De ambtenaar heeft verklaard dat in de praktijk vaak jongere meisjes in het huwelijk treden in Somalië en 12 jaar niet ongebruikelijk is.

De rechtbank is echter van oordeel dat het er, bij de toetsing van de rechtsgeldigheid van een huwelijk, niet om gaat wat er in een bepaald land niet ongebruikelijk is, maar of er sprake is van een huwelijk dat in het land waar het huwelijk gesloten is als rechtsgeldig wordt beoordeeld. De enkele omstandigheid dat het gebruikelijk is dat jonge meisjes worden uitgehuwelijkt betekent niet automatisch dat een dergelijk huwelijk ook rechtsgeldig is.

Ten slotte is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat er sprake is van een rechtsgeldig traditioneel huwelijk, nu daarvoor onvoldoende informatie aanwezig is.

Conclusie

De rechtbank wijst het primaire verzoek af en concludeert dat niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een huwelijk dat naar Somalisch recht rechtsgeldig is en dat in Nederland voor erkenning in aanmerking komt. Er is derhalve geen sprake van een huwelijk dat voor erkenning in aanmerking komt en de partijen zijn niet-ontvankelijk in hun verzoek tot echtscheiding.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 07-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:1921

Zaaknummer: C/01/384360 / FA RK 22-3274

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 223 Rv-beschikking over verzoek benoeming bijzondere curator op grond van artikel 1:250 BW en schorsing omgang.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 2008 met elkaar gehuwd en in 2009 gescheiden. Partijen zijn de ouders van de minderjarige. In juni 2020 heeft de rechtbank Noord-Holland bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de minderjarige met ingang van 27 juni 2020 bij de man zal zijn en dat de man alleen het gezag over de minderjarige toekomt. Ook is een omgangs- en vakantieregeling vastgesteld tussen de vrouw en de minderjarige. De omgangsregeling is hierna meerdere keren gewijzigd. De vrouw heeft op 22 februari 2022 bij de rechtbank Limburg een verzoekschrift ingediend in de zogenaamde bodemprocedure aangaande het gezag, de omgangsregeling, het aanstellen van bijzondere curatoren en een geregistreerd psycholoog voor [minderjarige], het horen van [minderjarige] en een proceskostenveroordeling. Daarnaast heeft de moeder bij verzoekschrift van 22 februari 2022 voorlopige voorzieningen in de zin van artikel 223 Rv aan de rechtbank verzocht.

Grieven

De moeder klaagt dat het hof ten onrechte de beschikking van de rechtbank in een voorlopige-voorzieningenprocedure ex artikel 223 Rv heeft bekrachtigd waarin onder andere het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator is afgewezen en de omgang tussen de moeder en het kind is geschorst. Het hof zou ten onrechte hebben overwogen dat de benoeming van een bijzondere curator niet kan plaatsvinden in een voorlopige-voorzieningenprocedure (klacht 1) en de wettelijke regeling van artikel 1:377a lid 3 BW niet of onjuist hebben toegepast bij de schorsing van de omgangsregeling (klacht 2).

Beoordeling en motivering

Het middel in *klacht 1* klaagt dat er geen regel bestaat dat de benoeming van een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW slechts voorbehouden is aan de bodemrechter. De aard van de procedure (de voorlopige voorziening ex art. 223 Rv) zou zich daartegen ook verzetten. Door een niet bestaande regel te formuleren en deze toe te passen heeft het hof het recht

geschonden. Gelet op het belangenconflict tussen de vader met eenhoofdig gezag en de zoon is het oordeel onder meer in strijd met artikel 1:250 BW, maar ook met internationale verdragsverplichtingen zoals artikel 3 IVRK (belang van het kind staat voorop), artikel 6 IVRK (goede ontwikkeling van het kind), artikel 9 IVRK (niet gescheiden van zijn moeder tegen zijn wil), artikel 12 IVRK (kind mag zijn mening geven ten processe), de EU Strategy on the Rights of the Child en artikel 24 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Handvest), artikel 6 en 8 EVRM, artikel 16 en 19 IVRK jo. artikel 12 en 13 EVRM en artikel 8 EVRM en artikel 31 Verdrag van Istanbul.

Tevens is aangevoerd dat het nu benoemen van een bijzondere curator ervoor zorgt dat de juiste feiten in het belang van het kind in kaart worden gebracht en het kind zelf ten processe een stem krijgt. Het hof gaat, ten onrechte, niet (kenbaar) in op de essentie van de rechtsvraag van de moeder. Deze vraag ziet op het beschermen van de minderjarige nu zijn opgroeveiligheid bij de vader niet gewaarborgd lijkt. Gelet op de verdragsverplichtingen van Nederland onder het IVRK, het Handvest en het EVRM lijkt hier de facto zelfs sprake te zijn van rechtswegering (volgens art. 26 Rv), aldus het middel.

Benoeming bijzondere curator

Procureur-generaal (P-G) Lückers geeft aan dat de rechter bij de vraag of en wanneer een bijzondere curator nodig is een grote mate van vrijheid heeft, zo volgt uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 1:250 BW. Met de Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding is artikel 1:250 BW in zoverre gewijzigd dat de mogelijkheid om een bijzondere curator te benoemen is uitgebreid, om zo de positie van het kind in de procedure te verbeteren. Uit de memorie van toelichtingen blijkt dat een bijzondere curator ook in een voorlopige-voorzieningenprocedure ex artikel 223 Rv kan worden benoemd. In een eerdere uitspraak van de Hoge Raad is bepaald dat de wet en de aard van de verzoekschriftprocedure zoals geregeld in artikel 261 e.v. Rv zich niet verzetten tegen overeenkomstige toepassing van artikel 223 Rv in verzoekschriftprocedures (ECLI:NL:HR:2014:3533). Hieruit volgt dat de voorzieningenrechter een grote discretionaire ruimte heeft om, gelet op de inhoud van het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening en het spoedeisend belang daarbij, te beslissen dat verzoek aanstonds te behandelen en daarop te beslissen of om de beslissing aan de bodemrechter over te laten als dat verzoek (ook) daar voorligt. De P-G interpreteert het oordeel van het hof in de onderhavige uitspraak zo dat het hof in r.o. 5.1 en 5.2 de – in cassatie onbestreden – maatstaf bij de toewijzing van een voorlopige voorziening vooropstelt en overweegt dat een voorlopige voorziening naar haar aard een tijdelijke beslissing is die geldt voor de duur van de procedure. Daarbij is vereist dat de partij die de voorlopige voorziening vraagt een voldoende (dringend) belang moet hebben bij een dergelijk verzoek en dat van hem niet kan worden gevergd dat hij de afloop van de bodemzaak afwacht. Uit r.o. 5.8 leidt, de

P-G af dat het hof oordeelt dat niet de aard van de voorlopige-voorzieningenprocedure zich verzet tegen benoeming van een bijzondere curator, maar juist de aard van onderhavige procedure waarin het verzoek tot benoeming van de bijzondere curator voor de minderjarige aan de rechtbank in de bodemprocedure is voorgelegd zich verzet tegen het nemen van een beslissing hierover. De P-G is van mening dat uit deze overwegingen blijkt dat het hof van oordeel is dat van de moeder gevergd kan worden dat zij de afloop van de bodemzaak afwachtte en de voorlopige voorziening *daarom* afwees.

Het oordeel van het hof is aldus niet onbegrijpelijk gelet op de inhoud van het verzoek (r.o. 4.2 en 5.6), namelijk dat een advocaat-bijzondere curator voor de minderjarige wordt benoemd *ten behoeve van de bodemzaak*, om zo het belang van de minderjarige centraal te stellen. De aard van de voorlopige-voorzieningenprocedure brengt met zich mee dat in beginsel minder strenge motiveringseisen gelden voor het oordeel van het hof. De diverse door het middel aangehaalde verdragsbepalingen doen niet af aan het voorgaande. Uit het voorgaande volgt dat klacht 1 faalt.

In *klacht 2* betoogt het middel dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de omgangsregeling zoals bepaald door het hof Amsterdam op 22 juni 2021 voorlopig geen doorgang kan vinden. Het hof heeft, volgens het middel, niet getoetst aan de criteria van artikel 1:377a lid 3 BW, althans onvoldoende gemotiveerd is op welke grond van artikel 1:377a lid 3 BW de vastgestelde omgangsregeling wordt geschorst. Het hof is ook niet ingegaan op de rechtsvraag van de moeder omtrent de opgroeveiligheid van de minderjarige bij de vader. Verder wordt geklaagd dat het hof de moeizame vaststelling van deze omgangsregeling niet bij de kenbare toetsing aan de criteria van artikel 1:377a lid 3 BW heeft meegenomen, wat in strijd is met artikel 6, 8 en 13 EVRM, artikel 9 lid 3 IVRK en artikel 24 lid 3 Handvest. Daarbij voldoet het jarenlang ‘verstoord zijn van de verhouding tussen de ouders’ evenmin aan de criteria genoemd in artikel 1:377a lid 3 BW.

Het recht op omgang

Volgens de P-G kan het recht op omgang met het kind uitsluitend worden ontzegd op de in artikel 1:377a lid 3 BW limitatief opgesomde gronden. Het middel miskent echter – en de klacht mist in zoverre feitelijke grondslag – dat het hof niet over is gegaan tot ontzegging van de omgang in de zin van artikel 1:377a lid 3 BW, maar tot bekrachtiging van de beslissing van de rechtbank om de omgangsregeling van 22 juni 2021 voorlopig te schorsen en een voorlopige omgangsregeling te bepalen. Het hof heeft in zijn beoordeling vastgesteld dat de situatie tussen de partijen zodanig gespannen is dat hervatting van de omgangsregeling zoals door het gerechtshof Amsterdam is bepaald niet zonder inzet van hulpverlening kan. Omgang tussen de moeder en minderjarige moet voorlopig dus plaatsvinden onder professionele begeleiding.

De omgang is dus niet ontzegd en de afweging van het hof is feitelijk van aard en voorbehouden aan de feitenrechter en kan in cassatie slechts op begrijpelijkheid worden getoetst. Het hof heeft voldoende en niet onbegrijpelijk gemotiveerd waarom de omgangsregeling *voorlopig* is geschorst.

Het middel betoogt tot slot in klacht 2 nog dat het hof in strijd met artikel 8 EVRM en artikel 1:377a lid 3 BW niet heeft gerespondeerd op het family life van de grootouders en het broertje in het kader van de beoordeling van de schorsing van de omgang. In r.o. 5.1 van de uitspraak van de rechtbank is echter al beslist dat de grootouders noch minderjarige kinderen belanghebbenden zijn in de zin van artikel 798 lid 1 Rv. Tegen dat oordeel is in hoger beroep niet gegriefd. Het gedeelte van het verzoek omtrent de omgangsregeling dat zag op het niet verbieden of verhinderen om contact te hebben met grootouders, broertje et cetera is in r.o. 5.1.6.2 door de rechtbank afgewezen, omdat in de bodemprocedure niets vergelijkbaars was verzocht en connexiteit met de bodemprocedure ontbrak. Ook daartegen is in hoger beroep niet gegriefd.

Gelet op het voorgaande faalt ook klacht 2, zodat de slotsom is dat het middel niet tot cassatie kan leiden op grond van het voorgaande.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:311

Zaaknummer: 22/03441

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Internationaal privaatrecht. Personen- en familierecht. Erkenning minderjarig kind door Nederlandse vader (art. 10:95 lid 1 BW); Pools recht toepasselijk op toestemming Poolse moeder (art. 10:95 lid 3 BW); geen mogelijkheid tot vervangende rechterlijke toestemming naar Pools recht; strijd met openbare orde (art. 10:6 BW)? Strijd met artikel 8 EVRM; kortsluiting tussen rechtsstelsels; IPR-leerstuk van aanpassing.

Feiten en procesverloop

De man en de vrouw hebben een relatie gehad tot begin 2019. De man heeft de Nederlandse nationaliteit en de vrouw de Poolse nationaliteit. Uit de vrouw is in 2019 het kind geboren. Het kind heeft de Poolse nationaliteit. De vrouw oefent alleen het gezag uit over het kind. Het kind woont bij de vrouw. De man, de vrouw en het kind wonen in Nederland. De man heeft verzocht tot het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning van het kind als bedoeld in artikel 1:204 lid 3 BW. De vrouw heeft verweer gevoerd en verzocht het verzoek af te wijzen. De rechtbank heeft een DNA-onderzoek gelast. Hieruit is gebleken dat de man voor 99,9% zeker de biologische vader is van het kind. Bij beschikking van 28 oktober 2020 heeft de rechtbank het verzoek van de man toegewezen en hem vervangende toestemming verleend tot erkenning van het kind. Daartoe heeft de rechtbank onder meer overwogen dat artikel 73 van het Poolse Familie- en Voogdijwetboek een bevestiging ('Bestätigung') van de moeder vereist dat de erkenner de biologische vader van het kind is en dat het Poolse recht niet de mogelijkheid tot vervangende toestemming tot erkenning kent.

De vrouw is van de beschikking van de rechtbank in hoger beroep gekomen bij het hof Amsterdam en heeft verzocht het verzoek van de man met betrekking tot de vervangende toestemming tot erkenning af te wijzen. Bij beschikking van 5 juli 2022 heeft het hof de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe heeft het hof overwogen dat uit het rapport van het IJI van 10 maart 2022 blijkt dat naar Pools recht de moeder de verklaring van vaderschapserkenning dient te bevestigen. Wanneer de moeder deze verklaring niet bevestigt, lijkt er geen mogelijkheid te zijn tot vervangende bevestiging door de rechter en blijft alleen de

weg van gerechtelijke vaststelling tot vaderschap open. Het Poolse recht opent hiermee een andere juridische weg in de vorm van een procedure tot vaststelling vaderschap, maar op een dergelijk verzoek zou de Nederlandse rechter Nederlands recht toepassen. De vrouw en de man hebben immers respectievelijk de Poolse en de Nederlandse nationaliteit en bij gebreke van een gemeenschappelijke nationaliteit dient op grond van artikel 10:97 lid 1 jo. lid 3 BW te worden aangeknoopt bij de gewone verblijfplaats van de man en de vrouw.

Naar het oordeel van het hof kan het niet zo zijn dat vanwege het niet op elkaar aansluiten van de verschillende rechtsstelsels en de toepasselijke verwijzingsregels, er uiteindelijk geen juridische toetsing zou kunnen plaatsvinden waarin de belangen van de moeder, het kind en de vermoedelijke vader afgewogen worden. Niet alleen artikel 8 EVRM is hierbij in het geding, maar ook de constatering dat zowel naar Pools recht als naar Nederlands recht een geschil over de afstamming van een kind in een juridische procedure getoetst kan worden. De verwijzingsregels leiden tot een resultaat waarin de vader geen rechtsingang zou hebben en waardoor de belangen van het kind, de moeder en de vader niet zouden kunnen worden onderzocht en worden afgewogen. Dit is in strijd met artikel 8 EVRM dat, vanuit het perspectief van de biologische vader, 'family life' raakt of in elk geval het recht op bescherming van zijn 'private life'. Het hof is gezien deze inbreuk van oordeel dat het gevolg van strikte toepassing van het Poolse recht in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Het hof besluit daarom op grond van artikel 10:6 BW het betreffende deel van het toepasselijke Poolse recht buiten toepassing laten en het verzoek te beoordelen naar Nederlands recht. De man wordt vervangende toestemming verleend tot erkenning van zijn vaderschap.

Cassatiemiddel

Onderdeel 1 valt uiteen in vier subonderdelen (1A t/m 1D). Onderdeel 1A betoogt dat het hof artikel 10:95 lid 3 BW heeft miskend en het Poolse recht niet buiten toepassing kon verklaren wegens strijd met de openbare orde in de zin van artikel 10:6 BW. Volgens onderdeel 1B is het hof uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, omdat artikel 10:6 BW niet van toepassing is. Het onderdeel betoogt dat het probleem is gelegen in de Nederlandse verwijzingsregels en de Nederlandse procedure inzake gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Op grond van artikel 10:97 lid 3 BW zou op de gerechtelijke vaststelling van vaderschap het Nederlandse recht van toepassing zijn, terwijl artikel 1:207 BW aan de vader geen rechtsingang toekent om vaderschap gerechtelijk te laten vaststellen. Onderdeel 1C klaagt dat het hof artikel 10:6 BW onvoldoende terughoudend heeft toegepast en onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de toepassing van Pools recht in strijd is met de openbare orde. Onderdeel 1D bouwt op het voorgaande subonderdeel voort met het betoog dat het hof Pools recht had moeten toepassen en de Nederlandse verwijzingsregels had moeten negeren dan wel de Nederlandse procedure voor gerechtelijke vaststelling van vaderschap had moeten volgen, omdat die procedure het

meest in lijn is met het Poolse recht.

De klachten van het onderdeel worden gezamenlijk besproken. In de zaak is niet in geschil dat op grond van artikel 10:95 lid 1 BW op het verzoek van de man tot erkenning Nederlands recht van toepassing is, omdat dit het recht is van de staat waarvan de man de nationaliteit bezit. Evenmin is in geschil dat op grond van artikel 10:95 lid 3 BW op de toestemming van de vrouw (de moeder van het kind), het Poolse recht van toepassing is als het recht van de staat waarvan zij de nationaliteit bezit. Volgens de slotzin van artikel 10:95 lid 3 BW bepaalt het op de toestemming toepasselijke recht tevens of bij gebreke van toestemming, die toestemming kan worden vervangen door een rechterlijke beslissing. Uit de in cassatie bestreden beschikking blijkt dat het Poolse recht niet de mogelijkheid kent de toestemming van de moeder te vervangen door toestemming van de rechter, maar dat het vaderschap in een gerechtelijke procedure kan worden vastgesteld. Naar Nederlands internationaal privaatrecht is op de gerechtelijke vaststelling van vaderschap op grond van artikel 10:97 lid 1 BW in dit geval Nederlands recht van toepassing als het recht van de staat van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de man en de vrouw. De man kan echter in Nederland geen gerechtelijke vaststelling van ouderschap verzoeken, omdat artikel 1:207 BW hem die mogelijkheid niet biedt. Zo zit de man dus klem tussen aan de ene kant het Poolse recht dat op de toestemming van de vrouw van toepassing is en dat geen vervangende rechterlijke toestemming kent, en het Nederlandse recht dat hem niet de mogelijkheid geeft in Nederland gerechtelijke vaststelling van vaderschap te verzoeken.

In deze zaak ontstaat door de toepassing van de verschillende conflictregels en het krachtens die regels toepasselijke Poolse en Nederlandse recht een resultaat dat haaks staat op de bedoeling van zowel het Poolse als het Nederlandse recht. Beide rechtsstelsels zorgen immers in een zuiver intern geval voor een rechtsingang waarin de belangen van de moeder, het kind en de vermoedelijke vader worden afgewogen, maar door de internationaliteit van het geval en de werking van de (Nederlandse) conflictregels wordt een tegenovergesteld resultaat bereikt. Een dergelijk probleem kan in het internationaal privaatrecht worden opgelost door middel van het (ongeschreven) leerstuk van de aanpassing. De aanpassing kan erin bestaan dat op de beide samenhangende rechtsverhoudingen, te weten op de erkenning zoals bedoeld in artikel 10:95 lid 1 BW en op de vervangende toestemming zoals bedoeld in artikel 10:95 lid 3 BW, een en dezelfde conflictregel wordt toegepast waarmee een resultaat wordt bereikt dat overeenstemt met de bedoeling van de betrokken rechtsstelsels.

Het hof heeft Nederlands recht toegepast op grond van de exceptie van de openbare orde van artikel 10:6 BW, waarin is bepaald dat vreemd recht niet wordt toegepast, voor zover de toepassing ervan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. De openbare orde wordt ingezet, wanneer het resultaat van de toepassing van buitenlands recht in strijd is met

fundamentele waarden en beginselen van de Nederlandse rechtsorde. Het hof heeft overwogen dat de Nederlandse conflictregels leiden tot een resultaat waardoor de man geen rechtsingang heeft en de belangen van de moeder, het kind en de man niet zouden kunnen worden onderzocht en worden afgewogen. Het hof heeft geoordeeld dat dit resultaat in strijd is met artikel 8 EVRM, omdat inbreuk wordt gemaakt op het recht van de biologische vader op respect voor zijn 'family life' dan wel zijn 'private life'. Aan het middel kan worden toegegeven dat de inzet van de openbare orde in deze zaak niet echt strookt met de terughoudendheid waarmee deze exceptie moet worden toegepast. Op zichzelf beschouwd is het Poolse recht niet in strijd met de Nederlandse fundamentele waarden en rechtsbeginselen. Het middel gaat er echter aan voorbij dat de uitkomst van de toepassing van de Nederlandse verwijzingsregels leidt tot strijd met artikel 8 EVRM, zoals het hof ook heeft overwogen, en daarom niet kan worden aanvaard. De klachten van onderdeel 1 falen dan ook bij gebrek aan belang.

De onderdelen 2 en 3 zijn voortbouwende klachten en behoeven daarom geen behandeling.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:389

Zaaknummer: 22/03451

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beëindiging ouderlijk gezag; rechterswisseling; schending onmiddellijkheidsbeginsel in geval van een rechterswisseling tussen twee inhoudelijke mondelinge behandelingen zonder dat partijen daarover vooraf zijn geïnformeerd?

Feiten en procesverloop

Uit het inmiddels door echtscheiding ontbonden huwelijk van de moeder en de vader zijn een meerderjarige dochter, een minderjarige zoon en een minderjarige dochter geboren. De minderjarige zoon en minderjarige dochter staan sinds februari 2014 onder toezicht van de gecertificeerde instelling (GI). De ondertoezichtstelling is destijds verlengd tot 20 februari 2016. Zij zijn opnieuw onder toezicht gesteld bij beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 16 november 2017. De ondertoezichtstelling is laatstelijk verlengd tot 16 november 2022. De minderjarige kinderen wonen bij de vader. De meerderjarige dochter woont bij de moeder.

De rechtbank heeft op 7 januari 2022 het gezag van de moeder over de minderjarige kinderen beëindigd. De moeder is in hoger beroep gekomen bij het gerechtshof 's-Hertogenbosch. Tijdens de mondelinge behandeling van het hoger beroep heeft de moeder de drie raadsheren gewraakt, waarna de voorzitter de mondelinge behandeling heeft opgeschort. De wrakingskamer van het hof heeft op 20 april 2022 het wrakingsverzoek van de moeder afgewezen. Op 21 juni 2022 is de zaak wederom mondeling behandeld. Het hof heeft bij eindbeschikking van 28 juli 2022, voor zover in cassatie van belang, in de hoofdzaak de beschikking van de rechtbank bekrachtigd en het meer of anders verzochte afgewezen en in het incident de moeder niet-ontvankelijk verklaard.

Bij (herstel)beschikking van 22 december 2022 heeft het hof, samengevat, deze eindbeschikking ambtshalve verbeterd in die zin dat de naam van raadsheer M.L.F.J. Schyns is vervangen door de naam van raadsheer H.J.M. van Arkel-Gasselt.

Cassatiemiddel

Het middel bestaat uit drie onderdelen. Onderdeel 1 klaagt dat het hof het

onmiddellijkheidsbeginsel en daarmee het recht, waaronder artikel 6 EVRM, heeft geschonden en dat daarom de gehele beoordeling en de beslissing niet in stand kunnen blijven. Samengevat voert het onderdeel daartoe het volgende aan. Uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 8 maart 2022 blijkt dat de combinatie van raadsheren tijdens die zitting een andere is geweest dan de combinatie van raadsheren die de bestreden beschikking heeft gewezen. Deze rechterswisseling is niet van tevoren onder opgave van redenen voor de vervanging aan de moeder kenbaar gemaakt. In de onderdelen 2 en 3 wordt verwezen naar de brief van het hof aan partijen van 17 oktober 2022, waarin is opgenomen dat raadsheer Schyns ten onrechte als raadsheer staat vermeld in de bestreden beschikking van het hof. Volgens onderdeel 2 heeft deze verbetering geen invloed op de klachten over schending van het onmiddellijkheidsbeginsel omdat uit het proces-verbaal van de mondelinge behandeling van 21 juni 2022 nog steeds blijkt dat het hof partijen niet heeft gewezen op de rechterswisseling en de gevolgen daarvan. Onderdeel 3 klaagt samengevat dat indien raadsheer Schyns inderdaad ten onrechte staat vermeld, het hof dan artikel 230 lid 1 onder g Rv in verbinding met artikel 287 Rv heeft geschonden. Dit kan de Hoge Raad zelf herstellen, aldus het onderdeel.

Het onmiddellijkheidsbeginsel

Vertrekpunt van de rechtspraak van de Hoge Raad over (de gevolgen van) een rechterswisseling tijdens een lopende procedure is het arrest [...]/*Staat*, waarin tot uitgangspunt is genomen dat het – niet onbegrensde – recht van partijen hun standpunten mondeling ten overstaan van de rechter uiteen te zetten, een fundamenteel beginsel van burgerlijk procesrecht is. De Hoge Raad heeft in dit arrest vervolgens als hoofdregel geformuleerd dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, behoudens bijzondere omstandigheden, behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden. In latere uitspraken zijn de regels met betrekking tot het mededeling doen van een rechterswisseling (nader) uitgewerkt voor verschillende situaties (HR 22 februari 2019, ECLI:NL:HR:2019:271, zie de noot van W.D.H. Asser bij voormelde beschikking in NJ 2019/147).

Volgens advocaat-generaal Wesseling-Van Gent is de rode draad in de rechtspraak van de Hoge Raad de in het arrest [...]/*Staat* omschreven strekking van het onmiddellijkheidsbeginsel. Die strekking is dat een rechterlijke beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling, in beginsel behoort te worden gegeven door de rechter(s) ten overstaan van wie die mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden, om te waarborgen dat het verhandelde daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van die beslissing.

Het gaat om een beslissing die mede wordt genomen op de grondslag van een voorafgaande mondelinge behandeling. Dat is dan ook de ratio van de (procedure)regels. Met andere woorden: er moet een verband zijn tussen de uiteindelijke beslissing en datgene wat tijdens de daaraan voorafgaande mondelinge behandeling aan de orde is gekomen.

Behandeling klachten

De advocaat-generaal stelt vast dat:

tijdens de mondelinge behandeling op 8 maart 2022 de zaak inhoudelijk is behandeld waarbij de advocaat van de moeder het standpunt van de moeder mondeling heeft toegelicht en daarbij spreek aantekeningen heeft overgelegd;
deze inhoudelijke behandeling vervolgens is voortgezet op 21 juni 2022 waarbij de advocaat van de moeder niet opnieuw het standpunt van de moeder mondeling uiteen heeft gezet en evenmin spreek aantekeningen heeft overgelegd;
daarna door het hof de bestreden beschikking is gewezen op de grondslag van de twee voorafgaande mondelinge behandelingen;
waarbij tussen de eerste en de tweede mondelinge behandeling een rechterswisseling heeft plaatsgevonden waarover het hof partijen niet (vooraf) heeft geïnformeerd; en
de raadsheren die hebben deelgenomen aan de voortgezette mondelinge behandeling op 21 juni 2022 de bestreden beschikking hebben gewezen.

Zoals uit het beschreven juridisch kader volgt, dient het onmiddellijkheidsbeginsel ertoe om te waarborgen dat het verhandelde ter zitting daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van de beslissing. Dit brengt mee dat als een rechterswisseling plaatsvindt tussen een eerste mondelinge behandeling waarop de zaak inhoudelijk is behandeld en een tweede mondelinge behandeling waarop de inhoudelijke behandeling van de zaak wordt voortgezet waarna een beslissing wordt gegeven, partijen vóór de tweede behandeling moeten worden geïnformeerd over de rechterswisseling.

Onderdeel 1 en onderdeel 2 zijn in zoverre terecht voorgesteld. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de bestreden beschikking niet in stand kan blijven. Onderdeel 3 faalt bij gebrek aan belang.

Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging van de beschikking van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 28 juli 2022 en tot verwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:395

Zaaknummer: 22/03870

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Falende professionele bewindvoerder ambtshalve ontslagen.

Feiten en omstandigheden

De voordracht van de Coördinerend kantonrechter CBM strekt tot ambtshalve ontslag van de bewindvoerder in alle zaken bij de rechtbank Rotterdam. In de zomer van 2020 is met de bewindvoerder gesproken over klachten van betrokkenen over de wijze van bejegening en communicatie. In juli 2021 is besloten tot een benoemingstop, die na een gesprek in november 2021 is gehandhaafd in afwachting van verbetering. De grondslag voor de voordracht tot ontslag zijn de uitkomsten van een onderzoek naar bijna 80 dossiers, die in september 2022 met de bewindvoerder zijn besproken.

Beoordeling en motivering

De bewindvoerder wordt (1) een schijn van belangenverstrengeling, (2) onheuse bejegening en slechte communicatie en (3) een gebrek aan inhoudelijke kennis en kwaliteit verweten. De kantonrechter beperkt de beoordeling tot het onder (3) vermelde verwijt.

Betwijfeld wordt of de bewindvoerder over voldoende kennis beschikt van wet- en regelgeving. Rekeningen en verantwoordingen (R&V's) zijn ondermaats, en vragen van de rechtbank worden niet concreet of niet tijdig beantwoord. De bewindvoerder heeft een overzicht van haar reacties op het dossieronderzoek ingediend. Het niet geconcretiseerde of toegelichte overzicht lijkt echter eerder het verwijt aan de bewindvoerder te bevestigen. Dat de fouten in de R&V's zouden zijn veroorzaakt door een technisch probleem is geen overtuigend standpunt gelet op het aantal, de periode en de aard van de klachten. De onderbouwing van het verweer geeft geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van het uitgebreid gemotiveerde en geconcretiseerde verwijt dat de bewindvoerder wordt gemaakt.

Uit het grote aantal zaken waarin klachten zich voordoen, en het uitblijven van een duidelijke verbetering ondanks eerdere gesprekken, wordt geconcludeerd dat de bedrijfsvoering en het kwaliteitsniveau niet op orde zijn. Deze tekortkomingen leveren zonder meer een gewichtige reden op als bedoeld in artikel 1:448 lid 2 BW. Op grond daarvan wordt de bewindvoerder ambtshalve ontslagen in alle zaken die bij deze rechtbank (nog) lopen.

De bewindvoerder is er niet in geslaagd een opvolger te vinden. In een groot aantal zaken zijn inmiddels opheffings- of wijzigingsverzoeken ingediend, waarop al is beslist of snel zal worden beslist. Voor zaken waarin nog geen verzoek is ontvangen, zal ingevolge deze beschikking een nieuwe bewindvoerder worden gezocht, die twee maanden de tijd krijgt om het dossier over te nemen. Als betrokkene niet uiterlijk op 1 juli 2023 een andere (opvolgend) bewindvoerder heeft voorgedragen, wordt ervan uitgegaan dat betrokkene akkoord is met de benoeming.

De bewindvoerder ontvangt geen vergoeding voor het opmaken van de eindrekening. De opvolgend bewindvoerder kan wel aanspraak maken op de beloning voor aanvangswerkzaamheden.

Conclusie

De rechtbank ontslaat de bewindvoerder als bewindvoerder in alle zaken bij deze rechtbank, zal alle dossiers en gegevens(dragers) overdragen aan de opvolgend bewindvoerder en daarover verantwoording afleggen. Zij mag daarvoor geen kosten in rekening brengen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:3131

Zaaknummer: 10440914 GZ 23-3022

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing partneradoptie. Niet voldaan aan voorwaarde dat het kind niets meer te verwachten heeft van haar vader. Toewijzing gezamenlijk gezag en geslachtsnaamwijziging.

Feiten en omstandigheden

Het kind is geboren in 2012. De moeder oefent alleen het ouderlijk gezag uit. De moeder en de stiefvader hebben sinds 2014 een relatie. Zij zijn in 2018 gehuwd. Het kind en de vader hebben jarenlang geen contact gehad en de minderjarige weet nauwelijks wie haar vader is.

Beoordeling en motivering

Volgens de stiefvader en de moeder heeft de vader te weinig ondernomen om het contact met het kind te herstellen. De vader stelt wel een aantal pogingen te hebben ondernomen, maar vanwege een gebrek aan medewerking van de moeder en de stiefvader alsook om de slechte verhouding met de moeder niet verder op scherp te stellen, geen verdere stappen te hebben gezet. Hij erkent dat hij een afwachtende houding heeft aangenomen, maar wil nog steeds toewerken naar contactherstel en uiteindelijk omgang. Hiermee staat vast dat op dit moment niet vaststaat dat voor de toekomst redelijkerwijs is te voorzien dat het kind niets meer van de vader in de hoedanigheid van ouder te verwachten heeft, zoals bepaald in artikel 1:227 lid 3 BW. Het argument van de stiefvader dat adoptie kan verzekeren dat de stiefvader (samen met de moeder) verantwoordelijk is voor de verzorging van het kind, ook als de moeder iets zou overkomen, maakt dit niet anders, omdat de wet andere mogelijkheden biedt voor de stiefvader om zijn verantwoordelijkheid voor het kind te regelen.

Het is in het belang van de identiteitsontwikkeling van het kind om haar biologische vader te kennen, in het bijzonder dat zij weet dat deze vader van haar houdt, haar erkent in haar bestaan en er voor haar wil zijn. Het is de verantwoordelijkheid van de vader om dat waar te maken, en de moeder en stiefvader moeten de vader hiertoe ruimte geven.

De subsidiaire verzoeken met betrekking tot het gezamenlijk gezag en de wijziging van de geslachtsnaam zijn alleen door de stiefvader zijn gedaan, en niet door hem en de moeder gezamenlijk zoals wettelijk voorgeschreven (art. 1:253t lid 1 BW). De stiefvader en de moeder

hebben het hof ter zitting gevraagd om de verzoeken van de stiefvader, indien mogelijk, te beschouwen als hun gezamenlijke verzoek. De vader heeft verklaard achter de verzoeken tot het verkrijgen van gezamenlijk gezag en naamswijziging te staan. In het kader van een efficiënte rechtspraak behandelt het hof de verzoeken van de stiefvader als gezamenlijke verzoeken.

Het is ook de wens van het kind dat officieel geregeld wordt dat (naast de moeder) de stiefvader voor haar zorgt en verantwoordelijk voor haar is en dat zij dezelfde achternaam zal dragen als de rest van de leden van het gezin waar zij deel van uitmaakt. In het belang van het kind wijst het hof de verzoeken met betrekking tot gezamenlijk gezag en wijziging van de geslachtsnaam toe.

Conclusie

Het hof wijst het verzoek tot adoptie af, belast de stiefvader met gezamenlijk gezag en gelast geslachtsnaamwijziging van het kind.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3114

Zaaknummer: 200.311.551/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het verzoek van de ouders van een 12-jarige om wijziging van de geslachtsvermelding en de voornaam in de geboorteakte wordt toegewezen gelet op het recht op privéleven in artikel 8 EVRM. De rechtbank oordeelt dat het achterwege laten in de huidige wetgeving van de mogelijkheid van ouders en minderjarige samen om dit verzoek te doen, niet strookt met de positieve verplichting van de Staat om maatregelen te treffen die inbreuken in het privéleven – in dit geval het recht op genderidentiteit en persoonlijke ontwikkeling – tegengaan.

Feiten en omstandigheden

Verzoekers zijn ouders van de 12-jarige. Ze zijn er duurzaam van overtuigd dat hun kind niet tot het mannelijke, maar tot het vrouwelijke geslacht behoort. Sinds het kind zich kan uiten heeft het meisjesvoorkeuren, het identificeert zich al lang als meisje en heeft een sterke wens om ook officieel als meisje door het leven te gaan. Sinds maart 2019 gaat het als meisje naar school. De naam van het kind op school is een meisjesnaam. Overige relevante feiten zijn: aanmelding op de leeftijd van 7 jaar op de genderpoli; begeleiding vanaf het 9e levensjaar door het specialistisch genderzorgteam van het medisch centrum; gebruik van puberteitsremmers sinds april 2022 en geplande start met crossseks hormonale therapie op de leeftijd van 14 jaar; chirurgische ingreep aan voet in 2022 teneinde behoud van vrouwelijke schoenmaat en geplande tweede ingreep aan de knieën om vrouwelijke lengte te behouden; consistentie in genderbeleving en genderrol blijkend uit recente verklaringen van de arts/psycholoog; naar verwachting van psycholoog is er sprake van duurzame identificatie als meisje.

Het geldende recht biedt thans geen recht voor kinderen jonger dan 16 jaar om een wijziging van de geslachtsvermelding in de geboorteakte te vragen bij de ambtenaar en loopt daarmee achter op de maatschappelijke ontwikkelingen over dit onderwerp. Op 4 mei 2021 is een wetsvoorstel gepubliceerd dat het voor kinderen jonger dan 16 jaar mogelijk moet maken om hun geslachtsvermelding te wijziging via een verzoek aan de rechtbank. Het gewijzigde amendement voorziet in een nog verdergaande wijziging: personen jonger dan 16 jaar zouden ook zonder tussenkomst van de rechter de geslachtsregistratie moeten kunnen wijzigen. De

ouders verzoeken te anticiperen op dit wetsvoorstel. Ze verwijzen daarbij naar twee rechtbanken die dit al gedaan hebben. De ouders geven aan dat het voor hun kind van fundamenteel belang is dat een vrouwelijke geslachtsvermelding en de gewenste voornaam zo snel mogelijk op alle officiële documenten komen te staan.

Verzoek

De ouders verzoeken wijziging van geslacht en voornaam in de geboorteakte van hun 12-jarig kind.

Beoordeling en motivering

De rechtbank beslist dat geslacht en voornaam in de geboorteakte moeten worden gewijzigd. Zij doet dit niet anticiperend op het wetsvoorstel omdat ze niet kan vooruitlopen op wetgeving waarvan de inhoud nog niet vaststaat. De wijziging baseert de rechtbank op artikel 8 EVRM. Daarin is bepaald dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven waarbij inmenging van overheidswege in de uitoefening van dit recht alleen onder strikte voorwaarden is toegestaan. Met een verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM stelt de rechtbank vast dat het recht op genderidentiteit en persoonlijke ontwikkeling een fundamenteel element van artikel 8 EVRM vormt en dat genderidentiteit een van de meest intieme aspecten van het privéleven en een van de meest wezenlijke elementen van zelfbeschikking vormt. Wetgeving die conflicteert met dit belangrijke aspect van de persoonlijke identiteit kan een serieuze inmenging opleveren in het privéleven en de rechtbank noemt dat de staat de positieve verplichting heeft om maatregelen te treffen die dergelijke inbreuken tegengaan. Daarbij heeft de Staat evenwel een ruime mate van beoordelingsvrijheid. Bij deze vrijheid kan meewegen dat een juist evenwicht moet worden gevonden tussen het algemeen belang en de belangen van het individu. Dit betekent dat voor de inmenging een dringende maatschappelijke noodzaak moet zijn en de inmenging zelf proportioneel moet zijn aan het legitieme doel dat ermee wordt gediend. De rechter moet dus toetsen of op het nationale niveau sprake is van een redelijk evenwicht tussen enerzijds een effectieve bescherming van het belang van het individu en anderzijds de belangen die door de betrokken lidstaat worden gediend. Op de overheid mag geen onmogelijke of disproportionele last worden gelegd.

De rechtbank voegt hieraan toe dat het van belang is zich te realiseren dat het EVRM een instrument is dat mensenrechten beschermt en dat dit met zich meebrengt dat de verdragsbepaling, wil de bescherming praktisch en doeltreffend, en niet alleen theoretisch en illusoir zijn, tegen de achtergrond van veranderende zienswijzen ten aanzien van – in dit geval – geslachtsregistratie moet worden geïnterpreteerd. Nu de geldende wettelijke bepalingen (art. 1:28 BW) niet voorzien in de mogelijkheid van toewijzing van een verzoek tot wijziging

van de geslachtsaanduiding voor een minderjarige die jonger is dan 16 jaar, rijst de vraag of de leeftijdsgrens in artikel 1:28 BW zich verhoudt tot de ruime mate van beoordelingsvrijheid.

Uit de wetsgeschiedenis van artikel 1:28 BW maakt de rechtbank op dat de leeftijdsgrens van 16 jaar gehanteerd wordt (i) vanuit de afweging dat een minderjarige van 16 jaar of ouder bekwaam is tot het aangaan van een medische behandelingsovereenkomst, (ii) met het oog op de mogelijk fluïde wens bij de minderjarige en (iii) als praktische grens in de uitvoeringspraktijk.

In dit geval oordeelt de rechtbank dat de beperkingen op het privéleven niet proportioneel of noodzakelijk zijn. Volgens de rechtbank verhoudt de leeftijdsgrens zich niet tot artikel 7:450 BW dat een 'dubbele toestemming' van zowel de minderjarige van 12 jaar of ouder als zijn ouders voor een geneeskundige behandeling vereist. De leeftijdsgrens van 16 is volgens de rechtbank inderdaad een niet te verklaren drempel voor de minderjarige om 'ten volle' zichzelf te kunnen zijn. De genoemde feiten, zoals de operaties aan de voeten en de verwijdering van de groeischilden met onomkeerbare uitkomsten, en de verklaring van de ouders en de minderjarige maken voor de rechtbank duidelijk dat allen achter de verzochte geslachtswijziging staan. De rechtbank is van oordeel dat het achterwege laten in de huidige wetgeving van de mogelijkheid voor verzoekers en de minderjarige *samen* om dit verzoek te doen, niet strookt met de positieve verplichting die op de Staat rust. Voorts oordeelt de rechtbank dat de gevraagde voornaam geoorloofd is naar de maatstaven van artikel 1:4 lid 2 BW.

Conclusie

De rechtbank wijst de geslachtswijziging en voornaamswijziging toe en draagt de ambtenaar van de burgerlijke stand op een latere vermelding aan de geboorteakte toe te voegen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:4010

Zaaknummer: C/09/633906 / FA RK 22-5348

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De huwelijksvermogensrechtelijke aanspraak naar Iraans recht van de vrouw was afhankelijk gesteld van twee overeengekomen voorwaarden: het initiatief tot echtscheiding mag niet afkomstig zijn van de vrouw en zij mag geen schuld hebben aan de echtscheiding doordat ze haar huwelijkse plichten niet is nagekomen of vanwege immoreel gedrag. Het hof legt het Iraans huwelijksvermogensrecht uit en doet einduitspraak: de clause is geldig overeengekomen, met dien verstande dat de twee voorwaarden in strijd zijn met de openbare orde in Nederland en de vrouw haar aanspraak geldend kan maken. Ook heeft de vrouw recht op de bruidsgave.

Feiten en omstandigheden

Op 26 augustus 2022 is de echtscheidingsbeslissing ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. In dit geschil in hoger beroep zijn twee nevenvoorzieningen aan de orde, te weten de afwikkeling van het huwelijksvermogensregime tussen de partijen en de bruidsgave die de man aan de vrouw is verschuldigd.

Het eerste twistpunt betreft het huwelijksvermogensregime naar Iraans recht. In de Iraanse huwelijksakte zijn in clause A huwelijkse voorwaarden naar Iraans recht overeengekomen. Er is bepaald dat de man verplicht is in geval van een echtscheiding de helft van zijn aanwinst/bezittingen of van gelijke waarde die hij gedurende het huwelijk heeft verdiend kosteloos aan de vrouw over te dragen indien (i) de echtscheiding niet door de vrouw is ingediend en (ii) uit het oordeel van de rechtbank blijkt dat zij geen schuld heeft aan de echtscheiding door te weigeren haar huwelijkse verplichtingen na te komen of vanwege immoreel gedrag.

De rechtsgeldigheid van de huwelijkse voorwaarden is in eerdere tussenbeschikkingen vastgesteld, zij het dat het hof toen geoordeeld heeft dat clause A kennelijk in strijd is met de Nederlandse openbare orde zoals bedoeld in artikel 10:6 BW. In een prejudiciële procedure bij de Hoge Raad is vastgesteld dat uit dit artikel volgt dat de openbare orde geen integrale

afwijzing van het vreemde recht beoogt, maar alleen die onderdelen van het vreemde recht treft die kennelijk onverenigbaar zijn met de openbare orde (zie HR 19 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1721, r.o. 3.8). Het hof moet in dit geschil de vraag beantwoorden welke rechtsgevolgen hieraan verbonden moeten worden.

Het tweede twistpunt is de bruidsgave met een waarde van ruim € 14.000 die de man volgens de vrouw nog niet aan haar heeft betaald. Volgens de man heeft hij de bruidsgave wel voorafgaand aan de huwelijksluiting aan de vrouw voldaan. De waarde is volgens hem € 12.000. De man biedt het onder ede horen van beide partijen aan als bewijs van zijn stelling.

Verzoek

De vrouw verzoekt toepassing van het Nederlandse materiële huwelijksvermogensrecht. Ze verzoekt een verklaring voor recht dat de huwelijkse voorwaarden in clause A zijn overeengekomen maar de daarin opgenomen voorwaarden in strijd zijn met de Nederlandse openbare orde. Ze verzoekt een verklaring voor recht dat ze aanspraak heeft op de helft van (de waarde van) het door de man tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen. Voorts verzoekt de vrouw een verklaring voor recht dat ze recht heeft op de bruidsgave en verzoekt om veroordeling van de man deze te betalen na indexatie ervan.

Beoordeling en motivering

Het hof oordeelt dat niet kan worden teruggevallen op het Nederlandse materiële huwelijksvermogensrecht omdat artikel 10:6 BW niet beoogt dat het vreemde recht in zijn geheel buiten toepassing blijft als er sprake is van een bepaling die kennelijk in strijd is met de openbare orde. Het hof moet dus aan de hand van het Iraanse huwelijksvermogensrecht bepalen in hoeverre de vrouw een aanspraak kan ontlenen aan de huwelijkse voorwaarden minus het door de openbare orde getroffen en buiten toepassing gelaten onderdeel daarvan.

Volgens het hof is de volgende informatie over het Iraanse huwelijksvermogensrecht van belang. Het Iraanse huwelijksvermogensrecht kent als uitgangspunt een algehele scheiding van goederen waarvan aanstaande echtgenoten kunnen afwijken. Een dergelijke afwijking bevat clause A waarin overeengekomen is dat schuldvraag en vraag wie om echtscheiding verzoekt doorslaggevend zijn voor de huwelijksvermogensrechtelijke aanspraak van de vrouw. Doel van de clause is bescherming van de financiële belangen van de vrouw die geen schuld heeft aan de echtscheiding. Clause A ziet dus, zo het hof, op de situatie waarin de man echtscheiding vraagt en de vrouw geen blaam treft voor het slaken van de huwelijksband. Voorts is van belang dat het Iraanse recht toestaat dat partijen ook andere huwelijkse voorwaarden overeen kunnen komen waarbij schuldvraag en vraag naar het initiatief voor het verzoek om echtscheiding géén rol spelen. Ook al ziet men dit in de praktijk zelden, het is naar

Iraans recht dus mogelijk afspraken te maken over de aanspraak van een vrouw op de helft van het vermogen bij een echtscheiding zonder dat er beperkende voorwaarden worden gesteld.

Dit brengt het hof vervolgens tot het oordeel dat de overeengekomen voorwaarden in clause A na correctie door de openbare-orde-exceptie rechtsgeldig is en dat de vrouw recht heeft op de helft van het vermogen dat de man tijdens het huwelijk heeft opgebouwd. Deze uitkomst komt volgens het hof het meest tegemoet aan de verwachtingen van partijen. Zij wilden immers middels de afspraak in clause A afwijken van de algehele scheiding van goederen. Ook wordt met dit oordeel recht gedaan aan het doel dat met de openbare-orde-exceptie van artikel 10:6 BW wordt beoogd: het vreemde recht wordt niet in zijn geheel afgewezen, maar alleen op die onderdelen die kennelijk onverenigbaar zijn met de openbare orde. De peildatum voor de waardering van het vermogen is conform de wens van partijen.

Met betrekking tot de bruidsgave wordt de verzochte verklaring voor recht toegewezen. Het hof stelt vast dat volgens Iraans recht de man de bewijslast draagt van zijn stelling dat hij de afgesproken bruidsgave heeft betaald en dat het bij de waardering niet gaat om de nominale waarde ten tijde van het overeenkomen van de bruidsgave, maar om de geïndexeerde waarde op het moment van het opeisen van de bruidsgave door de vrouw. Voor dat doel heeft de centrale bank in Iran indexatievoorschriften vastgesteld. Met een verwijzing naar de conclusie van de advocaat-generaal van 1 april 2016 (ECLI:NL:PHR:2016:194, nr. 2.4 e.v.) oordeelt het hof dat op grond van artikel 10:13 BW het toepasselijke recht op de bruidsgave de bewijslastverdeling (materieel bewijsrecht) beheerst en dat het Nederlandse procesrecht de bewijswaardering (formeel bewijsrecht) beheerst.

Conclusie

De huwelijkse voorwaarden in de huwelijksakte zijn rechtsgeldig in clause A overeengekomen waarbij het door de openbare orde getroffen onderdeel van deze voorwaarden buiten toepassing blijft. De vrouw heeft recht op de helft van het door de man tijdens het huwelijke opgebouwde vermogen onder aftrek van eventuele schulden van de man. Ook heeft de vrouw recht op de bruidsgave ter hoogte van € 13.794.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:602

Zaaknummer: 200.273.775/01 en 200.274.979/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Omgang tussen de moeder en kind 1 is in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind. De omgangsregeling tussen de moeder en kind 2 wordt uitgebreid naar tweemaal per week omgang. De vader moet de moeder eenmaal per twee maanden schriftelijk informeren over gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de kinderen.

Feiten en omstandigheden

Moeder en vader zijn in 2005 gehuwd in Indonesië. Zij zijn ouders van twee minderjarige kinderen, geboren in 2009 (kind 1) en 2015 (kind 2). Sinds het feitelijk uiteengaan van de ouders in 2018 wonen de kinderen bij de vader. In 2019 heeft de rechtbank de scheiding van tafel en bed tussen de moeder en de vader uitgesproken. Verder heeft de rechtbank de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht het onderzoek dat op dat moment reeds werd uitgevoerd naar de noodzaak van een kinderschermingsmaatregel, uit te breiden naar een onderzoek naar de meest wenselijke gezagsvoorziening, hoofdverblijfplaats en zorgregeling. Vervolgens heeft de rechtbank bepaald dat de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vader zal zijn en dat er geen omgang zal zijn tussen de moeder en kind 1. Kind 2 heeft eenmaal per week omgang met de moeder waarbij de vader aanwezig is.

Grieven

De moeder verzoekt in principaal hoger beroep omgang met kind 1. Ten aanzien van kind 2 verzoekt de moeder een uitgebreidere omgangsregeling dan de eerder vastgestelde regeling. Daarnaast verzoekt de moeder te bepalen dat de vader een informatie- en consultatieverplichting heeft. Mocht het hof de verzoeken niet toewijzen dan verzoekt de moeder subsidiair om advies van de raad over een zorgregeling.

De vader voert verweer in principaal hoger beroep en verzoekt in incidenteel hoger beroep om eenhoofdig gezag over beide kinderen.

Beoordeling en motivering

Wettelijk kader

Ingevolge artikel 1:253a lid 2 BW in samenhang met artikel 1:377e BW kan de rechter een beslissing inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag alsmede een door de ouders onderling getroffen regeling daarover wijzigen. Hierbij moet de rechter alle omstandigheden van het geval in acht nemen. Het belang van het kind is een overweging van eerste orde, maar het kan zijn dat andere belangen zwaarder wegen. Elke afwijzing van een verzoek over een zorgregeling of contactverbod is tijdelijk van aard. De ouder wiens verzoek is afgewezen kan zich in geval van wijziging van omstandigheden en in ieder geval na verloop van een jaar opnieuw tot de rechter wenden.

Raadsonderzoek

Het hof ziet geen aanleiding voor een raadsonderzoek over de onderwerpen die aan het hof ter beoordeling voorliggen. De raad heeft immers eind 2019/begin 2020 nog onderzoek gedaan.

Kind 1

Het kind heeft gedurende een lange periode onveiligheid en onvoorspelbaarheid gekend door de onmacht van de ouders. Het kind heeft een traumabehandeling gehad voor de ingrijpende gebeurtenissen die hij in zijn nog jonge leven tot dan toe had meegemaakt (huiselijk geweld, ondergaan van emotioneel en fysiek geweld van de moeder). Tijdens meerdere kindgesprekken met de rechter heeft het kind consistent aangegeven geen contact te willen met de moeder. Daarnaast heeft de raad geadviseerd om geen zorgregeling vast te stellen omdat er momenteel en voorlopig geen ruimte bij het kind is voor contact. De moeder ontkent nog steeds veel van wat het kind heeft verteld over hetgeen hij met zijn moeder heeft meegemaakt, dan wel wordt dit door de moeder afgedaan als misverstanden. Het hof is van oordeel dat omgang tussen het kind en de moeder nog altijd ernstig nadeel zal opleveren voor de geestelijke en lichamelijke ontwikkeling van het kind. Omgang acht het hof daarom in strijd met de zwaarwegende belangen van het kind.

Kind 2

Kind 2 was (bijna) drie jaar toen zijn ouders feitelijk uit elkaar gingen. Door zijn jonge leeftijd heeft hij veel minder meegekregen van de onveilige en onvoorspelbare thuissituatie. Kind 2 heeft sinds maart 2021 eenmaal per week omgang met de moeder, onder begeleiding van een hulpverlener. Deze hulpverlener heeft voorgesteld om de omgang uit te breiden naar tweemaal per week. Hiermee heeft de vader destijds ingestemd. Later is de omgang weer beperkt tot één keer per week. De vader stelt dat kind 2 sinds de laatste uitbreiding van de omgang spanningsklachten vertoont en dat de omgang daarom in het belang van kind 2 terecht is beperkt. Het hof deelt de visie van de raad, dat de oorzaak van de spanningsklachten van kind 2 ook gelegen kan zijn in de omstandigheid dat hij zich klem en verloren voelt tussen

vader en moeder. Bovendien is niet gebleken dat het feit dat kind 1 geen omgang heeft met de moeder en kind 2 wel tot een wig leidt tussen de kinderen.

Informatie- en consultatieverplichting

Op de vader rust van rechtswege een informatie- en consultatieplicht om de moeder op de hoogte te stellen van belangrijke aangelegenheden met betrekking tot de kinderen. Ook moet de vader de moeder over daaromtrent te nemen beslissingen raadplegen. De moeder heeft wel gezag, maar kan geen goed beeld vormen over de ontwikkelingen van de kinderen. De vader stelt dat het voor hem te belastend is om naast zijn werk en de dagelijkse zorg voor de kinderen de moeder te informeren. Het hof volgt de vader niet (volledig) in dit standpunt. Het hof acht het in het belang van de kinderen om een informatieregeling vast te stellen.

Incidenteel hoger beroep

De vader heeft het incidenteel hoger beroep ingetrokken.

Conclusie

Het hof is van oordeel dat de rechtbank terecht heeft bepaald dat er geen omgang moet zijn tussen de moeder en kind 1.

Het hof vernietigt het oordeel van de rechtbank over de zorgregeling tussen de moeder en kind 2. Het hof stelt vast dat kind 2 tweemaal per week omgang heeft met de moeder.

Het hof stelt vast dat de vader de moeder eenmaal per twee maanden schriftelijk dient te informeren over gewichtige aangelegenheden met betrekking tot de kinderen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-03-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:2804

Zaaknummer: 200.310.441/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De man heeft voorhuwelijkse investeringen gedaan bij de aankoop van een gemeenschappelijke woning. De rechtbank oordeelt dat de man recht heeft op een vergoeding voor deze investeringen.

Feiten en omstandigheden

De rechtbank heeft bij een eerdere beschikking in deze procedure de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Voorafgaand aan het huwelijk hebben partijen gezamenlijk, ieder voor de onverdeelde helft, een woning gekocht. Partijen waren hoofdelijk aansprakelijk voor de voldoening van de voor de verkrijging van de woning verschuldigde koopsom en kosten. Deze koopsom en kosten zijn (nagenoeg) geheel betaald uit privévermogen van de man. Partijen hebben geen afspraken gemaakt over de koop van de woning.

Verzoek

De man verzoekt een vergoeding voor zijn voorhuwelijkse investering met privévermogen in de woning van partijen.

De vrouw heeft een aantal nieuwe verzoeken ingediend die onder andere gaan over toedeling van de echtelijke woning aan de vrouw en een vergoeding voor voorhuwelijkse investeringen die de vrouw zou hebben gedaan.

Beoordeling en motivering

Vergoeding aankoopbedrag woning

De man beroept zich op artikel 1:87 BW voor het ontstaan van een vergoedingsrecht. Dit artikel biedt geen grondslag voor een vergoeding omdat partijen ten tijde van de investeringen nog niet gehuwd waren. De vermogensrechtelijke verhouding tussen hen werd daarom niet bepaald door de regels van titel 6 t/m 8 van Boek 1 BW. Die regels lenen zich ook niet voor overeenkomstige toepassing op de verhouding tussen informeel samenlevenden (zie HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707).

Voor het ontstaan van een vergoedingsrecht beroept de man zich ook op de eisen van

redelijkheid en billijkheid. Gelet op artikel 3:166 lid 3 BW in samenhang met artikel 6:2 BW kunnen de eisen van de redelijkheid en billijkheid een zelfstandige grondslag bieden voor het door de man gestelde vergoedingsrecht.

De rechtbank is van oordeel dat de man ten aanzien van zijn voorhuwelijkse investeringen in de koop van de woning een vergoedingsrecht toekomt. Partijen zijn op grond van artikel 6:10 lid 1 BW in hun onderlinge verhouding ieder verplicht om voor het deel dat hen aangaat, de helft, in de schuld en de kosten bij te dragen. De man heeft ten tijde van de verkrijging van de woning € 191.826,70 meer voldaan dan waartoe hij gehouden was. Dat betekent dat hij op grond van artikel 6:10 lid 2 BW een regresvordering op de vrouw heeft van dat bedrag. De hoogte van de vergoeding is nominaal, omdat de beleggingsleer (art. 1:87 BW) bij samenwoners niet geldt. Het vergoedingsrecht van de man voor zijn investering in de koop van de woning is een voorhuwelijkse privévordering van hem. Gelet op artikel 1:94 BW is deze vordering als gevolg van het huwelijk niet in de gemeenschap van partijen gevallen.

Vergoeding verbouwingskosten

Naar het oordeel van de rechtbank komt noch de man, noch de vrouw een vergoedingsrecht toe wat betreft de door hen gestelde voorhuwelijkse investeringen in de verbouwing/renovatie van de woning. Artikel 3:172 BW bepaalt dat partijen in dezelfde evenredigheid moeten bijdragen aan uitgaven die voortvloeien uit handelingen welke bevoegdelijk ten behoeve van de woning zijn verricht. Hieronder vallen uitgaven voor het gewoon onderhoud of behoud van de woning die geen uitstel konden lijden. Uitgaven ter verbetering van de woning vallen niet onder de bepalingen van dit artikel. Uit dat wat door partijen is gesteld is niet af te leiden met welk doel de door hen gestelde uitgaven voor de woning zijn gedaan. Evenmin is uit de stellingen en de processtukken af te leiden in hoeverre daadwerkelijk privévermogen aan de uitgaven zijn besteed. De rechtbank kan daarom niet vaststellen of sprake is van uitgaven als bedoeld in artikel 3:172 BW waarin partijen niet in evenredigheid hebben bijgedragen.

Conclusie

De rechtbank bepaalt dat de man een vergoedingsrecht toekomt jegens de vrouw van € 191.826,70. De vrouw wordt in een deel van haar verzoeken niet-ontvankelijk verklaard. De overige verzoeken van de vrouw worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:179

Zaaknummer: C/16/519989 / FA RK 21-844 en C/16/537184 / FA RK 22-546

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek adoptie van, tijdens de procedure overleden, verzoeker en verzoekster (de te adopteren meerderjarige) en vaststelling van het Nederlandschap van verzoekster.

Feiten en omstandigheden

Verzoeker is overleden in 2022. Zijn echtgenote was al eerder overleden. Verzoeker is in 1998 geëmigreerd naar Indonesië. Hij had de Nederlandse nationaliteit. Verzoekster is in 2000 geboren. In 2005 heeft een rechtbank in Indonesië de adoptie van verzoekster door verzoeker en diens echtgenote wettig verklaard.

Het verzoek strekt ertoe dat de rechtbank:

de adoptie door verzoeker uitspreekt van verzoekster;
verstaat dat verzoekster de geslachtsnaam 'Geslachtsnaam 1' zal krijgen;
vaststelt dat verzoekster de Nederlandse nationaliteit heeft.

Beoordeling en motivering

Adoptie

Rechtsmacht en toepasselijk recht

De rechtbank acht gezien de omstandigheid dat verzoeker, die de Nederlandse nationaliteit had, met het verzoek beoogde verzoekster in Nederland te adopteren zodat alsnog sprake zou zijn van een sterke adoptie, hetgeen mogelijk tot de verkrijging van de Nederlandse nationaliteit zou kunnen leiden, voldoende aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer aanwezig om van het verzoek kennis te nemen. Verzoeker beoogt verzoekster, die meerderjarig is, te adopteren. Er zijn geen verdragen of wettelijke regelingen die verwijzingsregels bevatten voor het toepasselijk recht als het om meerderjarigenadoptie gaat. Al deze regels betreffen immers adoptie van minderjarigen. De rechtbank zal hierom naar analogie van artikel 10:104 BW Nederlands recht toepassen op het verzoek.

Inhoudelijke beoordeling

De rechtbank moet op het moment van het nemen van de beslissing vaststellen of aan de wettelijke eisen van adoptie is voldaan. Verzoeker is hangende de procedure overleden. Reeds hierom is niet aan de wettelijke eisen voldaan. Ten tijde van de indiening van het verzoek was overigens ook al niet aan de wettelijke eisen voldaan. Immers, al op dat moment was verzoekster geruime tijd meerderjarig. Verzoeker heeft op dit moment bij zijn verzoek ook geen belang meer. Als adoptie wordt uitgesproken leidt dat tot het bestaan van een familierechtelijke betrekking tussen de geadopteerde en de adoptant, een rechtsbetrekking van hoogstpersoonlijke aard. Het systeem van de wet verzet zich ertegen dat verzoekster na het overlijden van verzoeker het adoptieverzoek kan overnemen. De rechtbank zal het verzoek tot adoptie door verzoeker van verzoekster dan ook afwijzen.

Geslachtsnaam

Nu het verzoek tot adoptie zal worden afgewezen, zal daarmee ook het verzoek te verstaan dat verzoekster de geslachtsnaam 'Geslachtsnaam 1' zal krijgen, worden afgewezen.

Vaststelling Nederlanderschap

Het verzoek is gegrond op artikel 17 Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN). Op basis daarvan is de rechtbank enkel bevoegd om tot vaststelling van het Nederlanderschap van een persoon over te gaan of tot de vaststelling dat die persoon het Nederlanderschap niet bezit. De manieren waarop het Nederlanderschap kan worden verkregen of behouden zijn limitatief opgesomd in de RWN.

In 2005 heeft een rechtbank in Indonesië de adoptie als wettig verklaard. Ter beoordeling ligt voor of verzoekster op grond van deze Indonesische adoptie het Nederlanderschap ingevolge de RWN heeft verkregen. De rechtbank is van oordeel dat bij de Indonesische adoptie sprake is geweest van een 'zwakke' adoptie, waarbij de familierechtelijke betrekkingen tussen verzoekster en haar biologische ouders niet volledig zijn verbroken. Hierdoor is niet aan de eisen van artikel 5a en 5b RWN voldaan. De zwakke adoptie is ook niet tijdig, dat wil zeggen tijdens de minderjarigheid van verzoekster, omgezet naar een sterke adoptie (art. 5b lid 2 sub c RWN). Verzoekster heeft dus niet de Nederlandse nationaliteit verkregen en zou deze, ook in het geval de rechtbank nu wel de adoptie zou uitspreken, niet verkrijgen.

Verzoekster doet nog een beroep op 'fait accompli': dat zij vanaf de Indonesische adoptie op grond van de adoptie door de Indonesische en Nederlandse overheid is beschouwd als Nederlandse en aan haar steeds een Nederlands paspoort is afgegeven en dat het daardoor opgewekte vertrouwen moet worden gehonoreerd. Dit moet ertoe leiden dat de Indonesische

adoptie wordt erkend als grondslag voor verwerving, van rechtswege, van de Nederlandse nationaliteit.

De rechtbank is van oordeel dat ook dit beroep niet kan slagen. De wijzen waarop het Nederlanderschap wordt verkregen zijn limitatief opgenomen in de RWN en de voor Nederland geldende verdragen. Het Nederlanderschap kan niet worden ontleend aan opgewekt vertrouwen of aan enig ander beginsel van behoorlijk bestuur.

Conclusie

De rechtbank wijst al het verzochte af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-04-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:5214

Zaaknummer: C/09/603203 / FA RK 20-8420

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Primair verzoek van de geboortemoeder om de erkenning van de minderjarige door de meemoeder te vernietigen en subsidiair verzoek tot eenhoofdig gezag afgewezen.

Feiten en omstandigheden

De geboortemoeder en de meemoeder zijn gehuwd geweest. Uit de geboortemoeder is in 2019 de minderjarige geboren. De minderjarige is door de meemoeder erkend. De geboortemoeder en de meemoeder zijn gezamenlijk belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige.

De geboortemoeder verzoekt primair om de erkenning van de minderjarige door de meemoeder te vernietigen en subsidiair het gezamenlijk gezag te beëindigen en te bepalen dat de geboortemoeder met eenhoofdig gezag wordt belast. De bijzondere curator verzoekt namens de minderjarige de erkenning door de meemoeder te vernietigen.

Beoordeling en motivering

Primair verzoek: vernietiging erkenning

Ontvankelijkheid

Een verzoek tot vernietiging van de door de moeder gedane erkenning kan, op de grond dat de moeder niet de biologische moeder van het kind is, op grond van artikel 1:205a lid 1 onder c BW slechts door de andere moeder – niet zijnde de erkenner – worden gedaan indien zij door bedreiging, dwaling of bedrog bewogen is toestemming tot erkenning te geven. Gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is, zodat de geboortemoeder in haar verzoek niet-ontvankelijk is.

Op grond van artikel 1:205a lid 1 onder a BW kan het verzoek daarnaast worden ingediend door het kind. Ook een zeer jong kind kan bij zo'n verzoek worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator (HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AJ3261). Nu de bijzondere curator het verzoek namens de minderjarige van de geboortemoeder heeft overgenomen, kan zij worden ontvangen in haar verzoek.

Inhoudelijke beoordeling

De geboortemoeder en de meemoeder hebben er samen voor gekozen om een kind op de wereld te brengen. Ook hebben zij er samen voor gekozen om een gemeenschappelijke vriend, de verwekker, te vragen hen te helpen bij hun kinderwens. De meemoeder is gedurende de zwangerschap en na de geboorte van de minderjarige in een depressie geraakt. Na de echtscheiding ging de minderjarige op de maandagen naar de meemoeder, maar al snel was er geen contact meer met de meemoeder. In 2021 is er een paar keer videocontact geweest. De meemoeder heeft de minderjarige in februari 2021 voor het laatst echt gezien.

Volgens de bijzondere curator is het de wens van beide moeders geweest dat de verwekker een actieve rol zou krijgen bij de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Alle partijen hadden gehoopt dat hij de minderjarige via het wetsvoorstel meerouderschap ook zou kunnen erkennen. Als de erkenning door de meemoeder wordt vernietigd, geeft dit de verwekker de mogelijkheid om de minderjarige te erkennen, waarmee de feitelijke en juridische situatie met elkaar overeenstemmen. De bijzondere curator komt tot de conclusie dat het in het belang van de minderjarige is om de erkenning van de meemoeder te vernietigen, met name omdat de verhouding tussen beide moeders enorm is verstoord en dat de minderjarige niet veel meer te verwachten heeft van de meemoeder.

De geboortemoeder sluit zich aan bij de bijzondere curator. Er is geen moeder-kindband tussen de meemoeder en de minderjarige. De verwekker is daarentegen wel actief bij haar betrokken. De geboortemoeder wil graag dat de band tussen de minderjarige en de verwekker in rechte wordt erkend. Bovendien draagt de minderjarige de achternaam van de meemoeder, terwijl zij geen band met haar heeft. Dit vindt de geboortemoeder belastend voor de minderjarige.

De meemoeder acht het op geen enkele manier in het belang van de minderjarige om de erkenning te vernietigen. Volgens haar wilde de verwekker de minderjarige niet erkennen maar wel contact zonder een vaste regeling, zodat de minderjarige zou weten van wie zij afstamt. De meemoeder wil ook als juridisch ouder betrokken blijven bij de minderjarige. Zij heeft de geboortemoeder ondersteund waar het kon tijdens de zwangerschap en na de geboorte van de minderjarige. Zij was regelmatig met de minderjarige alleen en zorgde voor haar. Het incident waarbij de meemoeder met de minderjarige van de trap is gevallen was een ongeluk. De meemoeder mocht alleen contact hebben met de minderjarige in het bijzijn van de geboortemoeder, waardoor het steeds lastiger was om vrij en onbelast contact met de minderjarige te hebben. Ook werd de communicatie tussen partijen steeds slechter. De meemoeder stelt dat het nu beter met haar gaat. Zij wil graag het contact met de minderjarige herstellen en een band met haar opbouwen.

De rechtbank stelt voorop dat op een erkenning in het belang van de rechtszekerheid en het belang van het kind niet lichtvaardig kan worden teruggekomen, en dat er terughoudend moet worden omgegaan met een verzoek tot vernietiging van een erkenning. Het kind dat door de meemoeder is erkend kan die erkenning aantasten als het ervoor kiest om alsnog in plaats van de meemoeder van zijn vader te willen afstammen – niet alleen biologisch, maar ook juridisch. Deze mogelijkheid staat echter haaks op het belang van de rechtszekerheid, waarbij niet zomaar kan worden overgegaan tot een vernietiging van de erkenning. Bij de beoordeling van het verzoek staat het belang van het kind centraal.

In dit geval is het verzoek tot vernietiging van de erkenning met name ingegeven om de verwekker de mogelijkheid te geven om de minderjarige te erkennen. Uit het verzoekschrift van de bijzondere curator noch uit andere stukken kan de rechtbank echter afleiden dat het de wens van de verwekker is om de minderjarige te erkennen door eerst de erkenning door de meemoeder te laten vernietigen. Uit de weergave van het gesprek van de bijzondere curator met de verwekker blijkt dat het de insteek van partijen was om tot meerouderschap te komen zodat hij de minderjarige ook zou kunnen erkennen, maar dat de ontstane wrijving een zaak tussen de moeders is waarin hij niet betrokken wil raken. Hoewel er sprake is van een verwekker die nauw betrokken is in het leven van de minderjarige, is er ook sprake van een meemoeder die samen met de geboortemoeder bewust heeft gekozen voor de minderjarige en haar heeft erkend, en die graag een rol in haar leven wil blijven spelen ondanks dat zij de afgelopen tijd afwezig is geweest. De geboortemoeder en de meemoeder hebben er samen voor gekozen om een kind op de wereld te brengen, met de intentie om dit kind samen op te voeden. Eerst tijdens de zitting en nadat de rechtbank heeft doorgevraagd, heeft de geboortemoeder aangegeven dat zij zich met name zorgen maakt over de fysieke en sociaal-emotionele veiligheid van de minderjarige bij de meemoeder, en dat dit voor haar reden is om de erkenning ongedaan te willen maken. De meemoeder heeft daartegenover gesteld dat zij een periode van depressiviteit heeft doorgemaakt, maar dat het nu beter met haar gaat en dat zij graag betrokken wil blijven in het leven van de minderjarige. De enkele angst van de geboortemoeder dat het in de toekomst mis zou kunnen gaan, is onvoldoende om de door de meemoeder gedane erkenning te vernietigen. Gelet op alles wat is overwogen ziet de rechtbank onvoldoende grond om de erkenning te vernietigen. De rechtbank zal het verzoek daarom afwijzen.

Subsidiair verzoek: beëindiging gezamenlijk gezag

Wettelijk kader

Op grond van artikel 1:253n lid 1 BW kan de rechtbank, op verzoek van de niet met elkaar gehuwde ouders of één van hen het gezamenlijk gezag, als bedoeld in artikel 1:251a lid 1 BW

beëindigen, onder meer indien nadien de omstandigheden zijn gewijzigd.

De geboortemoeder heeft gesteld dat er sprake is van gewijzigde omstandigheden als bedoeld in artikel 1:253n lid 1 BW zodat zij kan worden ontvangen in haar verzoek.

De rechter kan op basis van artikel 1:253n lid 2 BW juncto artikel 1:251 lid 1 BW slechts bepalen dat het gezag over een kind aan één ouder toekomt, indien er een onaanvaardbaar risico is dat het kind klem of verloren zou raken tussen de ouders en niet te verwachten is dat hierin binnen afzienbare tijd voldoende verbetering zou komen, of wijziging van het gezag anderszins in het belang van het kind noodzakelijk is.

Inhoudelijke beoordeling

De geboortemoeder stelt dat de meemoeder niet betrokken is en niet bereikbaar is bij te nemen gezagsbeslissingen. Er is geen communicatie tussen partijen. Er is een onaanvaardbaar risico dat de minderjarige klem of verloren zou raken tussen haar moeders bij voortzetting van gezamenlijk gezag, en is niet te verwachten dat dit binnen afzienbare tijd zal veranderen.

De rechtbank stelt voorop dat het uitgangspunt van de wet is dat het gezag over een kind gezamenlijk door de ouders wordt uitgeoefend en dat slechts in uitzonderingsgevallen één ouder met het gezag belast is. Niet is gebleken dat het gezamenlijk gezag tot problemen heeft geleid, of dat de meemoeder haar gezag heeft misbruikt. De geboortemoeder heeft verder onvoldoende gesteld om het gezamenlijk gezag te beëindigen. Voor gezamenlijk gezag is weliswaar vereist dat de ouders in staat zijn tot een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening en beslissingen van enig belang over hun kind in overleg kunnen nemen, maar het ontbreken van goede communicatie tussen hen brengt volgens vaste rechtspraak niet zonder meer mee dat het gezag in het belang van het kind aan één van hen moet worden toegekend. De rechtbank betreft in haar oordeel dat de moeders samen de ouders zijn van de minderjarige en samen de verantwoordelijkheid voor haar dragen. Bovendien heeft de meemoeder gesteld dat het nu beter met haar gaat en dat zij graag een rol in het leven van de minderjarige wil (blijven) spelen. Gelet hierop ziet de rechtbank geen of onvoldoende redenen om het verzoek tot het eenhoofdig gezag over de minderjarige toe te wijzen. De rechtbank zal dit verzoek daarom afwijzen.

Conclusie

De rechtbank wijst de verzoeken van de geboortemoeder en de bijzondere curator af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:4527

Zaaknummer: C/09/631695 / FA RK 22-4248

Wetsartikelen: