

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 12, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2024:880](#) 14-06-2024

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2024:569](#) 24-05-2024

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2024:442](#) 19-04-2024

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1519](#) 04-06-2024

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:892](#) 30-05-2024

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:3714](#) 28-05-2024

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:797](#) 27-02-2024

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5367](#) 10-06-2024

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:8557](#) 30-05-2024

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5289](#) 24-05-2024

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5117](#) 22-05-2024

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:3901](#) 12-04-2024

RECHTSPRAAK

Kort na een DNA-onderzoek heeft de man die niet de biologische vader van het kind bleek te zijn geldbedragen overgeboekt van de bankrekening ten name van het kind en van de gemeenschappelijke bankrekening naar zijn eigen bankrekening. Kan de man in hoger beroep een geslaagd beroep doen op de buitengerechtelijke vernietiging van het echtscheidingsconvenant? Is sprake van ongerechtvaardigde verrijking van de man door de overboekingen van de geldbedragen naar zijn eigen bankrekening? Heeft de vrouw onrechtmatig gehandeld door haar twijfel over het biologisch vaderschap van de man te verzwijgen?

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn gehuwd geweest van 2012 tot 2016 en gedurende dit huwelijk is het kind geboren. Partijen hebben een echtscheidingsconvenant gesloten, waarin zij onder meer een regeling hebben getroffen over de kosten van het kind (art. 2). Naar aanleiding van een in januari 2020 uitgevoerd DNA-onderzoek is gebleken dat de man niet de biologische vader is van het kind. Kort daarna – in februari 2020 – heeft de man een bedrag van € 7.200 van de spaarrekening van het kind overgeschreven naar de gezamenlijke rekening van partijen en vervolgens het saldo van de gezamenlijke rekening – inclusief het daarop ontvangen bedrag van € 7.200 van de spaarrekening van het kind – van in totaal € 15.500 overgeschreven naar zijn eigen bankrekening. Op 11 mei 2020 en 2 juni 2020 heeft de man bedragen van respectievelijk € 2.000 en € 250 van de gezamenlijke rekening naar zijn eigen bankrekening overgeboekt.

Bij beschikking van 4 maart 2021 is de ontkenning van het vaderschap van de man ten aanzien van het kind gegrond verklaard. De man heeft bij brief van 29 december 2022 – na de bestreden vonnissen – het echtscheidingsconvenant, voor wat betreft de regeling over de kosten van het kind en het daarbij behorende ouderschapsplan, vernietigd op grond van bedrog dan wel dwaling en heeft hij de vrouw aansprakelijk gesteld tot vergoeding van de schade die hij heeft geleden als gevolg van het door haar gepleegde bedrog, althans de dwaling,

waarin de man heeft verkeerdt.

Grievens, beoordeling en motivering

De vrouw heeft in eerste aanleg de man in september 2020 gedagvaard en voor zover hier van belang gevorderd de man te veroordelen tot betaling (van ong. € 19.000) aan de vrouw van bedragen ter zake van het spaargeld en het saldo op de kinderrekening van het kind; de op de bankrekening ten behoeve van de kosten van verzorging en opvoeding van het kind gereserveerde bedragen; het door de man op zijn bankrekening ontvangen en nog te ontvangen kindgebonden budget. Na een tussenbeschikking is de man uiteindelijk veroordeeld om aan de vrouw te betalen € 5.275. Tevens is de man veroordeeld om aan de vrouw in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige te betalen € 7.200 met de wettelijke rente.

Aan de orde zijn de volgende rechtsvragen:

- Kan de man een geslaagd beroep doen op de buitengerechtelijke vernietiging van het echtscheidingsconvenant op grond van bedrog/dwaling? En zo nee, zijn er gronden voor het hof om dit convenant te vernietigen?
- Wat zijn de gevolgen van de intrekking in de procedure tot ontkenning van het vaderschap van het verzoek van de vrouw tot terugbetaling door de man van de geldbedragen van de bankrekeningen van het kind en de kinderrekening?
- Is de man ongerechtvaardigd verrijkt door de geldbedragen van de bankrekening van het kind en de kinderrekening naar zijn eigen bankrekening over te boeken?
- Heeft de vrouw een onrechtmatige daad gepleegd door haar twijfel over het biologisch vaderschap te verzwijgen?

Vernietiging convenant

Het hof oordeelt, kort gezegd, dat de omstandigheden de vernietiging van het echtscheidingsconvenant niet rechtvaardigt. Op grond van artikel 3:44 lid 3 BW is bedrog aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de zwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep. De omstandigheid dat de vrouw bij de totstandkoming van het echtscheidingsconvenant niet heeft meegedeeld dat de man mogelijk niet de biologische vader is van het kind, kan naar het oordeel van het hof niet worden aangemerkt als bedrog. Niet is komen vast te staan dat zij op het moment van het sluiten van het convenant en het

ouderschapsplan wist dat de man niet de biologische vader van het kind is. Daarmee is evenmin komen vast te staan dat de vrouw opzettelijk een onjuiste mededeling heeft gedaan dan wel opzettelijk iets heeft verzwegen.

Op grond van artikel 6:228 lid 1 aanhef en onder c BW is een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, vernietigbaar indien de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst van dezelfde onjuiste veronderstelling als de dwalende is uitgegaan, tenzij zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had behoeven te begrijpen dat de dwalende daardoor van het sluiten van de overeenkomst zou worden afgehouden. Naar het oordeel van het hof rechtvaardigen de door de man gestelde feiten en omstandigheden evenmin de conclusie dat hij heeft gedwaald bij het sluiten van de overeenkomst. Ten tijde van het sluiten van het echtscheidingsconvenant was de man immers de juridische vader van het kind en onderhoudsplichtig jegens hem. Dit betekent dat de man geen beroep kan doen op de buitengerechtelijke vernietiging van artikel 2 van het echtscheidingsconvenant.

Het hof zal de man voorts niet-ontvankelijk verklaren in zijn vordering om, indien de vernietiging door de man geen doel treft, het convenant (art. 2) en het ouderschapsplan te vernietigen. De man stelt deze vordering voor het eerst in hoger beroep in. Op grond van wat in artikel 353 lid 1 Rv is bepaald is een eis in reconventie in hoger beroep niet mogelijk.

Gevolgen intrekking verzoek in procedure tot ontkenning van het vaderschap

In de procedure tot ontkenning van het vaderschap heeft de vrouw de rechtbank verzocht de man te gelasten binnen een week na de datum van de in deze te geven beschikking een bedrag ad € 11.350 terug te storten op de kinderrekening ten name van partijen. Dit verzoek heeft zij later ingetrokken.

Het hof stelt voorop dat artikel 236 lid 1 Rv bepaalt dat beslissingen die de rechtsbetrekkingen in een geschil betreffen en zijn vervat in een in kracht van gewijsde gegaan vonnis, in een ander geding tussen dezelfde partijen bindende kracht hebben. Een intrekking is slechts een vermindering van het verzoek tot nihil. In de procedure die bij de rechtbank heeft geleid tot de uitspraak over de ontkenning van het vaderschap heeft geen inhoudelijke beoordeling plaatsgevonden van voormeld verzoek van de vrouw. Er lag immers op dat punt geen verzoek meer ter beoordeling voor door de intrekking daarvan, zodat de rechtbank hierover niet heeft beslist. Van gezag van gewijsde is daardoor geen sprake. Evenmin mocht de man er gerechtvaardigd op vertrouwen dat de vrouw haar vordering heeft prijsgegeven door de intrekking van het verzoek. Tijdens de mondelinge behandeling bij de rechtbank in de procedure over de ontkenning van het vaderschap is immers besproken dat de geldvordering

in een aparte procedure en bij dagvaarding moest worden ingediend. Naar aanleiding daarvan heeft de vrouw het verzoek in die lopende procedure ingetrokken. Een vermindering van de vordering door intrekking daarvan is niet zonder meer te zien als het onvoorwaardelijk prijsgeven van dat recht. Daarvoor is nodig een verklaring die op de aan afstand van recht verbonden rechtsgevolgen is gericht.

Ongerechtvaardigde verrijking

Het primaire standpunt van de man is dat er geen grondslag is voor veroordeling tot terugbetaling van de betalingen die de man van de kindrekening en gezamenlijke rekening heeft gehaald door de buitengerechtelijke vernietiging van het convenant. Nu het convenant niet is vernietigd, faalt dit standpunt naar het oordeel van het hof.

Aan de orde is de vraag of partijen zijn overeengekomen dat de man de door hem gestelde kosten voor het kind, voor zover die vast komen te staan, mag verrekenen met het bedrag van € 10.550 dat hij van de gezamenlijke bankrekening heeft overgeschreven. Bij die beoordeling is van belang wat partijen daarover zijn overeengekomen. Het komt daarbij aan op uitleg van het echtscheidingsconvenant. Het hof stelt voorop dat voor deze uitleg de Haviltex-maatstaf leidend is. Bij deze maatstaf komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hantering van deze (Haviltex-)maatstaf kan ook leiden tot het oordeel dat mondeling, dan wel stilzwijgend, afspraken tot stand zijn gekomen, of dat deze stilzwijgend (kunnen worden geacht te) zijn gewijzigd.

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat het de bedoeling van partijen is geweest dat met het saldo van de kinderrekening slechts de door de man of de vrouw gemaakte kosten voor het kind zouden worden verrekend voor zover deze expliciet zijn benoemd in het echtscheidingsconvenant (d.w.z. de kinderopvang, kleding en schoeisel, sport, kapper, kosten van orthodontie (voor zover niet vergoed), tandartskosten (voor zover niet vergoed), medische kosten (voor zover niet vergoed) en bijzondere school- en studiekosten) en dat de overige kosten door partijen uit hun privé-inkomsten zouden worden voldaan zonder onderlinge verrekening.

Het hof overweegt dat de door de man aangehaalde kosten van boodschappen daar niet onder vallen. Deze vallen onder kosten van verzorging en opvoeding. Aan terugvordering daarvan staat artikel 1:202 lid 3 BW in de weg, dat bepaalt dat door de gegrondverklaring van de ontkenning geen vordering tot teruggave van kosten van verzorging en opvoeding ontstaat. De man heeft verder de door de kantonrechter beoordeelde posten inhoudelijk niet bestreden.

Weliswaar heeft hij gesteld dat hij daadwerkelijk € 8.811,70 heeft uitgegeven conform het convenant, maar deze stelling heeft hij in het geheel niet onderbouwd. Dit had van hem mogen worden verwacht gezien de gemotiveerde betwisting daarvan.

De man stelt voorts dat de kantonrechter in het tussenvonnis heeft overwogen dat aan de eerste drie eisen van gerechtvaardigde verrijking is voldaan. Door het overboeken van het geld is de man niet verrijkt, de vrouw of het kind niet verarmd en is er geen sprake van causaal verband, aldus de man. Verder stelt de man dat het geld op de spaarrekening van het kind geen eigendom was van het kind, maar bestemd was voor zijn verzorging en opvoeding.

Het hof oordeelt dat vaststaat dat op de bankrekening van het kind op 10 februari 2020 een bedrag van € 7.200 stond en dat de man dit bedrag via de kinderrekening heeft overgemaakt naar zijn privérekening. Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw voldoende aangetoond dat deze gelden afkomstig waren van haar ouders en dat het schenkingen waren ten behoeve van het kind. Door de onttrekking van het vermogen van het kind en het storten op privérekening van de man, is dan ook het kind verarmd en de man verrijkt. Aan de orde is de vraag of deze verrijking gerechtvaardigd heeft plaatsgevonden. Tot 4 maart 2021 oefenden de man en de vrouw gezamenlijk het gezag over het kind uit en voerden daarmee ook gezamenlijk het bewind over het vermogen van het kind en dus het beheer over zijn goederen (art. 1:253i lid 1 BW). De man had dan ook toestemming van de vrouw nodig om het bedrag van € 7.200 over te maken. Verder is het vaste jurisprudentie dat het vermogen van het kind, behoudens bijzondere omstandigheden, niet bedoeld is voor de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. Het bestaan van dergelijke bijzondere omstandigheden, zoals een gebrek aan inkomsten bij één van de ouders, is gesteld noch gebleken. Er was dan ook geen grond voor verrekening met de door de man voldane kosten van verzorging en opvoeding. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de man zonder enige grondslag, ongerechtvaardigd en daarmee, onrechtmatig, heeft gehandeld door zonder toestemming van de vrouw het bedrag van € 7.200 van de bankrekening van het kind over te schrijven.

Verder is het hof met de kantonrechter van oordeel dat de man onrechtmatig heeft gehandeld door een bedrag van € 10.550 over te schrijven van de kinderrekening, terwijl hij slechts een bedrag van € 1.400 mocht verrekenen met dit bedrag. De kantonrechter heeft dan ook terecht geoordeeld dat de vrouw is verarmd door deze overschrijving en de man verrijkt.

Schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad

De kantonrechter heeft geoordeeld dat de vrouw niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de man door te verzwijgen dat hij niet de biologische vader van het kind is. In de kern betoogt de man dat het voor een vader een traumatische ervaring kan zijn en dat een kind het recht heeft

om te weten wie hem of haar heeft verwekt. De wet gaat uit van de bescherming van de persoon zoals ook artikel 8 EVRM garandeert. Het is een morele verplichting van de moeder om de ware identiteit van de vader te onthullen, aldus de man.

Het is juist dat het recht op informatie over de eigen (biologische) afstamming een fundamenteel recht is dat wordt beschermd door internationale mensenrechtenverdragen, onder meer door artikel 8 EVRM, als onderdeel van het recht op bescherming van het privéleven. In deze zaak gaat het echter niet over dit recht van het kind, maar gaat het om het recht van de moeder om de twijfel over de afstamming verborgen te houden ten opzichte van de juridische vader en het recht van de juridische vader om op de hoogte te worden gebracht van de mogelijkheid dat het kind niet biologisch van hem afstamt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat het verborgen houden van de twijfel over het vaderschap ten opzichte van de man niet als onrechtmatig kan worden beschouwd. Niet is gebleken dat sprake is van bewuste en moedwillige verzwijging. De kantonrechter overweegt terecht dat niet is komen vast te staan dat de vrouw voorafgaand aan de uitslag van het DNA-onderzoek wist dat de man niet de biologische vader van het kind was. Evenals de kantonrechter is het hof van oordeel dat, indien de vrouw al wist dan wel ten minste een vermoeden heeft gehad dat de man niet de biologische vader was van het kind, de afweging die de vrouw had moeten maken om het wel of niet aan de man mee te delen een afweging is van morele aard, waarbij zij niet alleen het belang van de man om de waarheid te kennen maar ook de belangen van alle betrokkenen, onder wie het kind, had moeten betrekken. Hoe die afweging uitvalt, is veeleer een kwestie van morele opvattingen, persoonlijke overtuiging of een persoonlijke inschatting van de situatie, dan van een rechtens genormeerde beslissing. Er bestaat – zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen – geen geschreven of ongeschreven rechtsregel die meebrengt dat een van de partners in een dergelijke situatie jegens de ander gehouden is eigener beweging de waarheid te vertellen.

Conclusie

De grieven van de man falen, zodat het hoger beroep van de man niet slaagt. Het incidenteel hoger beroep slaagte evenmin. Dit betekent eveneens dat de vordering van de man om de vrouw te veroordelen tot terugbetaling van wat hij haar ingevolge de bestreden vonnissen heeft betaald, zal worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:797

Zaaknummer: 200.321.004/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad geeft een artikel 81 lid 1 RO-oordeel. De vraag is of een koopovereenkomst ter zake van onroerend goed vernietigd kan worden op grond van het bestaan van een geestelijke stoornis (art. 3:34 BW). De vrouw beroept zich op gerechtvaardigd vertrouwen (art. 3:35 BW).

Feiten en omstandigheden

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaak C/o8/224571 / HA ZA 18-488 van de rechtbank Overijssel van 30 juni 2021 en 2 februari 2022;
- b. het arrest in de zaak 200.309.502/01 van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 25 april 2023.

De vrouw heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De vereffenaar heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de plaatsvervangend procureur-generaal M.H. Wissink strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Beoordeling en motivering

Na het beoordelen van de klachten over het arrest bepaalt de Hoge Raad dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft dit oordeel niet te motiveren (zie art. 81 lid 1 RO).

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep en veroordeelt de vrouw in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de vereffenaar begroot op nihil.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-06-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:880

Zaaknummer: 23/02885

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vraag is of een koopovereenkomst ter zake van onroerend goed vernietigd kan worden op grond van het bestaan van een geestelijke stoornis (art. 3:34 BW). De vrouw beroept zich op gerechtvaardigd vertrouwen (art. 3:35 BW).

Feiten en omstandigheden

De man, geboren in 1938, was eigenaar van een groepsaccommodatie en een dubbel woonhuis met bijgebouw, waar hij zelf ook woonachtig was. Sinds 2016 verrichtte de vrouw schoonmaakwerkzaamheden in de groepsaccommodatie. In 2017 heeft de man (vermoedelijk) te maken gehad met een multi-infarct, dementie, delier en gedragsproblematiek. Sindsdien behartigde de vrouw zijn zakelijke belangen en verrichtte zij ondersteunende activiteiten op het gebied van persoonlijke verzorging. De vrouw betrok tevens de andere woning van het dubbele woonhuis. In de periode die volgde sloten de man en de vrouw een (notarieel vastgelegde) overeenkomst over de verkoop van het dubbele woonhuis voor een koopprijs van € 1. Ook wijzigde de man zijn testament, waarmee hij zijn kinderen en kleinkinderen onterfde en de vrouw aanwees als zijn enig erfgenaam. Hij gaf de vrouw een (notarieel vastgelegde) algehele volmacht voor het geval hij niet meer in staat zou zijn om zijn vermogensrechtelijke belangen te behartigen.

In 2018 stelden de vrouw, de neurologisch verpleegkundige en de thuiszorg vast dat de man een doodswens heeft geuit, 'theatraal gedrag' heeft vertoond en enige tijd zoek is geweest. De man werd met een rechterlijke machtiging bij wijze van crisisopvang opgenomen in een psychogeriatrisch verpleeghuis en onder curatele gesteld, waarbij een Stichting benoemd werd tot curator. De curator heeft met machtiging van de rechtbank Overijssel het testament laten wijzigen zodat de kinderen van de man zijn erfgenamen zijn. In 2020 overleed de man. Op verzoek van de kinderen werd de curator benoemd tot vereffenaar door de rechtbank Overijssel.

De vereffenaar vorderde dat de koopovereenkomst wordt vernietigd op grond van artikel 3:34 BW, met nevenvorderingen strekkende tot ongedaanmaking. De rechtbank heeft de vorderingen in conventie toegewezen en de vorderingen in reconventie afgewezen. De vrouw

heeft hoger beroep ingesteld en het hof heeft beide vonnissen bekrachtigd. De vrouw heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld. Het hof heeft de zaak beoordeeld aan de hand artikel 3:33, 3:34 en 3:35 BW. Artikel 3:33 BW bepaalt dat een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil vereist die zich door een verklaring heeft geopenbaard. Artikel 3:34 lid 2 BW bepaalt dat een rechtshandeling vernietigbaar is als die is gesloten onder invloed van een geestelijke stoornis. Artikel 3:35 BW bepaalt dat hierop geen beroep kan worden gedaan indien de wederpartij er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd dat de verklaring met de wil overeenstemde.

Op basis van de stukken en de stellingen van partijen oordeelde het hof dat ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst sprake was van een relevante aantasting van en stoornis in de geestelijke vermogens van de man. De verkoop van het dubbele woonhuis voor € 1 is evident zeer nadelig – ook voor een persoon van wie de geestesvermogens niet gestoord zijn. Het hof verwerpt het beroep van de vrouw op artikel 3:35 BW, onder meer omdat zij er niet zonder nader onderzoek van uit mocht gaan dat de man haar het dubbele woonhuis wilde schenken.

Klachten

Vier klachten bestrijden het oordeel dat bij de man ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst sprake was van een relevante aantasting van een stoornis in zijn geestelijke vermogens. Volgens de vrouw had het hof de medewerking en betrokkenheid van de notaris en belastingadviseur/boekhouder niet onbesproken mogen laten. Ook stelt de vrouw dat meer gewicht toegekend had moeten worden aan de verklaringen van de huisartsen. Volgens de vrouw had de stelling van de belastingadviseur/boekhouder over het bestaan van een geestesstoornis meer gewicht moeten krijgen. De notaris zag geen belemmeringen om de akte te passeren en zou dit oordeel hebben gebaseerd op het ‘Stappenplan Beoordeling Wilsbekwaamheid ten behoeve van notariële dienstverlening’ van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie.

De vijfde klacht bestrijdt het oordeel dat de vrouw geen beroep toekomt op artikel 3:35 BW. Volgens het hof was de vrouw op de hoogte van de gegronde zorg over de geestelijke gezondheid van de man en mocht zij er niet zonder nader onderzoek van uitgaan dat de man haar het dubbele woonhuis wilde schenken en zichzelf daarmee wilde benadelen. Het hof stelde daarnaast dat de medewerking van de notaris onvoldoende aanwijzing is dat de man ten tijde van het opstellen van overeenkomst voldoende geestelijk gezond was. Volgens de vrouw is het volgen door de notaris van het stappenplan wel voldoende reden voor een beroep op gerechtvaardigd vertrouwen in de zin van artikel 3:35 BW.

Beoordeling en motivering

De tegen het arrest van het hof gerichte cassatieklachten slagen niet. Wat betreft de eerste vier klachten stelt de A-G dat het hof de stellingen van de notaris en belastingadviseur/boekhouder niet onbesproken heeft gelaten of heeft geoordeeld dat deze niet relevant zouden kunnen zijn. Ook heeft het hof niet geoordeeld dat alleen medici relevante meningen kunnen geven over het bestaan van een geestesstoornis. Daarentegen bepaalde het hof dat deze meningen onvoldoende gewicht in de schaal leggen, gelet op het medische dossier. Volgens de A-G volgt daarnaast niet uit het arrest dat het hof het voor mogelijk heeft gehouden dat (tijdelijk) geen storing van de geestesvermogens van de man aanwezig was. Het hof heeft het bewijsaanbod om de notaris te horen over de geestesvermogen van de man verworpen omdat dit bewijsaanbod onvoldoende specifiek zou zijn. De A-G stelt dat het hof voldoende duidelijk heeft gemaakt waarom het hof het bewijsaanbod kan passeren, onder meer vanwege de beschikbare medische informatie.

De vijfde klacht slaagt ook niet volgens de A-G. Bij de beoordeling of sprake is van gerechtvaardigd vertrouwen in de zin van artikel 3:35 BW moet rekening worden gehouden met alle omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de rechtshandeling en de (on)deskundigheid van de partijen, evenals het door partijen over een weer te lijden nadeel. De A-G oordeelt dat het hof het beroep van de klacht op artikel 3:35 BW kon verwerpen omdat deze klacht niet het oordeel bestrijdt dat op de vrouw een onderzoeksplicht rustte en zij niet heeft gesteld dat zij zo'n onderzoek heeft gedaan. Wat betreft het stappenplan is niet voldoende aangevoerd dat de notaris daadwerkelijk de wilsbekwaamheid van de man heeft getoetst aan de hand van het stappenplan.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 19-04-2024

ECLI: ECLI:NL:PHR:2024:442

Zaaknummer: 23/02885

Rechters: M.H. Wissink

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verdeling ontbonden huwelijksgoederengemeenschap; verbeuren aandeel in gemeenschappelijk goed (art. 3:194 lid 2 BW); opzettelijke verzwijging; stelplicht- en bewijslast; derogerende werking redelijkheid en billijkheid; proceskostenveroordeling.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van partijen, gehuwd in algehele gemeenschap van goederen, is in 1997 ontbonden. Aan de man zijn twee appartementen geleverd, een in 1995 en een in 1996. In de akten van levering staat dat hij volgens eigen zeggen ongehuwd is. Dit staat ook in de met deze aankopen verband houdende hypotheekakten. Partijen hebben een echtscheidingsconvenant waarin de appartementen niet zijn opgenomen. In dit convenant staat wel dat aan de man alle schulden die door hem zijn aangegaan, al dan niet met toestemming van de vrouw, zullen worden toebedeeld. In 2017 heeft de man aan de vrouw een conceptakte van verdeling van de appartementen voorgehouden. De vrouw heeft deze niet ondertekend. Zij heeft onder meer gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat de man zijn aandeel in de appartementen aan haar verbeurt. De rechtbank heeft partijen bevolen over te gaan tot verdeling van de appartementen conform de conceptakte van verdeling en de proceskosten tussen hen gecompenseerd. De vrouw is in hoger beroep gekomen. In zijn tussenarrest heeft het hof de man toegelaten tot het leveren van bewijs dat de vrouw op het moment van verdeling van de huwelijksgemeenschap wist dat hij de appartementen in eigendom had en/of daarvoor schulden was aangegaan. Daartoe heeft het hof eerst vastgesteld dat de appartementen tot de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap behoren. Vervolgens overwoog het hof dat het in zijn beoordeling het volgende meeneemt (r.o. 14):

- op het moment van koop en levering van de appartementen heeft de man – die toen in gemeenschap van goederen gehuwd was – gemeld dat hij ongehuwd was. Hij had, zeker op het moment (van het passeren van de aktes) bij de notaris, moeten melden dat hij gehuwd was. Dat het voor hem op dat moment voelde alsof hij niet gehuwd was, doet aan een en ander niet af;
- partijen zijn gedurende de echtscheidingsprocedure ieder bijgestaan door een eigen

advocaat;

- gebruikelijk is dat partijen met hun advocaten in het kader van een boedelverdeling een boedelbeschrijving opstellen. Het hof heeft uit de stukken niet kunnen opmaken of dat ook is gebeurd. Vast staat wel dat de advocaat van de vrouw in november 1996 aangeeft dat een notaris nodig zal zijn vanwege de voormalige echtelijke woning. Noch door de man noch door zijn advocaat wordt melding gemaakt van de appartementen;

- in het echtscheidingsconvenant wordt geen melding gemaakt van de appartementen;

- volgens de man is in het echtscheidingsconvenant wel rekening gehouden met de appartementen en wel in de schuldenclausule met de aan deze appartementen verbonden hypothecaire leningen, hetgeen door de vrouw uitdrukkelijk wordt betwist;

- als, zoals de man stelt, de schuldenclausule ziet op de aan de appartementen verbonden hypotheek, dan hadden in het convenant de appartementen ook aan de man toegedeeld moeten worden, hetgeen niet is gebeurd. Dat dit niet is gebeurd omdat hij dacht dat dit niet hoefde omdat de appartementen al op zijn naam stonden, acht het hof niet aannemelijk gezien het feit dat er twee advocaten bij het opstellen van het convenant betrokken waren. Bovendien is wel de echtelijke woning in het convenant genoemd en verdeeld en is er door de advocaat van de vrouw op gewezen dat een notaris nodig is voor (levering en verdeling van) deze woning.

- dat het hof op grond van het vorenstaande voorshands van mening is dat er sprake is van onjuist informatie verstrekken door de man aan de vrouw en daarmee van opzettelijk buiten de verdeling houden van de appartementen, tenzij hij kan aantonen dat – zoals hij stelt – de vrouw op het moment van verdeling van de huwelijksgemeenschap wist dat hij de appartementen in eigendom had (r.o. 15-16).

Bij zijn eindarrest heeft het hof voor recht verklaard dat de man zijn aandeel in de appartementen aan de vrouw heeft verbeurd en hem veroordeeld in de kosten van de procedure zowel in eerste aanleg als in hoger beroep. Het hof is van oordeel dat de man niet in zijn bewijsopdracht is geslaagd, hetgeen tot gevolg heeft dat er voldaan is aan de voorwaarden van artikel 3:194 lid 2 BW (r.o. 18).

De man is in cassatie gekomen van het tussenarrest en het eindarrest.

Bespreking van het cassatiemiddel

Onderdeel I: toepassing artikel 3:194 lid 2 BW

Subonderdeel I-1a klaagt dat het hof in het tussenarrest weliswaar refereert aan HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:565, maar daaraan onjuist of onvoldoende kenbaar invulling geeft doordat het niet, of onvoldoende kenbaar vaststelt dat de man ten tijde van de verdeling daadwerkelijk wist dat de appartementen nog tot de gemeenschap behoorden. Het subonderdeel voert aan dat die wetenschap niet kan worden gedestilleerd uit (a) de stelling dat de man zich gescheiden voelde, welke stelling in het verlengde ligt van zijn stelling dat hij dacht dat verdeling niet nodig was, noch uit (b) het enkele feit dat er twee advocaten bij het convenant betrokken waren. Het is onbegrijpelijk dat het hof daaruit de conclusie trekt dat het niet aannemelijk is dat de man dacht dat verdeling niet noodzakelijk was omdat de panden al op zijn naam stonden. In het verlengde daarvan klaagt subonderdeel I-1b-5 dat die feiten juist niet van belang zijn, omdat niet van belang is of de man iets had behoren te weten.

Subonderdeel I-1b klaagt dat het hof miskent (i) dat de bewijslast van het opzettelijk verzwijgen op de vrouw rust en (ii) dat ter zake hoge eisen gelden. Dit wordt uitgewerkt in de subonderdelen I-1b-1 t/m I-1b-5.

De subonderdelen I-1b-2 en I-1b-3 klagen dat de weergave in het eindarrest dat de stelling van de man (enkel) is dat de vrouw van de appartementen wist, onvolledig is, gelet op zijn stellingen. Voorts is onjuist en onbegrijpelijk in het licht van artikel 149 Rv dat het hof, zoals blijkt uit het tussenarrest, kennelijk en zonder afdoende bewijslevering van de wetenschap van de man uitgaat, gelet op zijn stellingen. Die stellingen laten zich niet anders begrijpen, dan dat (daarin besloten ligt dat) hij niet wist dat de appartementen nog tot de te verdelen gemeenschap behoorden. Het hof had, gelet op die gemotiveerde betwisting, niet aan hem een bewijsopdracht moeten geven, maar aan de vrouw te bewijzen moeten opdragen dat de man wel degelijk wist ten tijde van de verdeling dat de appartementen nog verdeeld moesten worden. Het oordeel is in ieder geval niet toereikend gemotiveerd, omdat de door het hof genoemde omstandigheden dat de man zich als ongehuwd heeft opgegeven, dat hij is bijgestaan door een advocaat en dat er twee advocaten bij het convenant betrokken waren, niet van belang zijn omdat zij niets zeggen over de 'state of mind' van de man ten tijde van de verdeling en niet concludent zijn omdat zij de mogelijkheid openlaten dat de man niet wist dat er nog verdeeld moest worden.

De subonderdelen I-1b-1 en I-1b-4 klagen dat het hof in beide arresten heeft miskend dat het, gelet op de gemotiveerde betwisting van de man – inhoudend dat hij niet wist dat de appartementen nog verdeeld moesten worden omdat deze al op zijn naam stonden, de vrouw van de schulden niets wilde weten en hij die bij het convenant toebedeeld kreeg –, aan de vrouw was om te stellen en te bewijzen dat hij wel degelijk en daadwerkelijk wist dat de appartementen nog verdeeld moesten worden. Dat betreft een hoge lat die de vrouw moet halen en waarvan het hof in de motivering blijk moet geven, hetgeen het hof beide miskent.

Ook miskent het hof dat het moet gaan om verzwijgen, zoek maken of verborgen houden van een goed en dat daarvan een zware bewijslast rust op de vrouw. Het hof geeft blijk van een onjuiste maatstaf ten aanzien van de bewijslastverdeling indien het oordeel aldus moet worden begrepen dat de man volledig bewijs moet leveren. Uit het tussenarrest volgt immers dat het hof niet het oog heeft op tegenbewijs door de man, maar op volledig bewijs. Voor het geval het oordeel zo moet worden begrepen dat de vrouw voorshands heeft bewezen dat de man de appartementen opzettelijk heeft verzwegen behoudens tegenbewijs van de man door middel van het bewijs dat de vrouw ervan op de hoogte was, miskent het hof de zware bewijslast die op de vrouw rust, althans is zonder nadere toelichting onbegrijpelijk dat en waarom het hof heeft aangenomen dat de man daadwerkelijk wist dat de appartementen nog tot de te verdelen boedel behoorden, in weerwil van de stellingen van de man.

Bespreking van artikel 3:194 lid 2 BW door de A-G

Artikel 3:194 lid 2 BW, dat van toepassing is op de ontbonden huwelijksgemeenschap, bepaalt dat een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, zijn aandeel in die goederen aan de andere deelgenoten verbeurt. De Hoge Raad is in twee uitspraken nader ingegaan op de ratio van de bepaling, de daarin gestelde vereisten voor het verbeuren van een aandeel in een gemeenschappelijk goed en de stelplicht en bewijslast ter zake. Aan die uitspraken kan het volgende worden ontleend (HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:565, *NJ* 2017/254 en *JPF* 2017/143 en HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3262, *NJ* 2018/276):

- In de wetsgeschiedenis is de zware sanctie van artikel 3:194 lid 2 BW op zijn plaats geacht, omdat in de daarin bedoelde gevallen van het verzwijgen, zoek maken of verborgen houden van een gemeenschappelijk goed sprake is van een ernstige, maar in een situatie van een gemeenschap gemakkelijk te plegen vorm van bedrog.
- Het artikel strekt ertoe oneerlijk gedrag van de deelgenoten tegenover elkaar te ontmoedigen, omdat in rechtsverhoudingen als waarop die bepaling betrekking heeft, de deelgenoten immers in de regel in hoge mate afhankelijk zijn van juistheid en volledigheid van de over en weer door hen verschaft inlichtingen over het bestaan van tot de gemeenschap behorende goederen.
- Blijkens de wetsgeschiedenis dient het woord 'opzettelijk' in artikel 3:194 lid 2 BW ertoe om tot uitdrukking te brengen dat (de sanctie van) artikel 3:194 lid 2 BW slechts geldt indien de deelgenoot wist dat de goederen tot de gemeenschap behoorden. Dit brengt mee dat het in artikel 3:194 lid 2 BW bedoelde opzet niet reeds kan worden aangenomen indien de desbetreffende deelgenoot (niet wist, maar wel) behoorde te weten dat het verzwegen goed tot

de gemeenschap behoorde.

- Het begrip 'opzettelijk' moet niet aldus worden verstaan dat (tevens) is vereist dat de deelgenoot het oogmerk had om rechten van de deelgenoten of de schuldeisers te verkorten. Voor het 'opzettelijk' verzwijgen, zoek maken of verborgen houden van een goed is voldoende als de deelgenoot weet dat het verzwegen goed tot de gemeenschap behoort.

- Gelet op de hoofdregel van artikel 150 Rv rusten stelplicht en bewijslast met betrekking tot feiten en omstandigheden die worden aangevoerd ter toelichting van een beroep op artikel 3:194 lid 2 BW, op degene die zich op deze bepaling beroept. Aan het bewijs van het daarin bedoelde opzet moeten hoge eisen worden gesteld.

- Het is mogelijk dat de rechter van zijn bevoegdheid in artikel 150 Rv (de 'tenzij-bepaling') gebruik maakt om te stelplicht en bewijslast om te keren.

Ten aanzien van de door artikel 3:194 lid 2 BW vereiste 'wetenschap' van de verzwijgende deelgenoot geldt dat de subjectieve aard daarvan niet in de weg staat aan een bepaalde mate van bewijsrechtelijke objectivering in die zin dat zij uit bepaalde feiten en omstandigheden kan worden afgeleid en dat de rechter in zo'n geval tot de slotsom zal kunnen komen dat op grond van die feiten en omstandigheden voorshands, dat wil zeggen behoudens te leveren tegenbewijs, vaststaat dat die wetenschap aanwezig was. Voor een dergelijk (voorshands) afleiden van een intentie of geestesgesteldheid wordt bijvoorbeeld ruimte gezien als het sprekende feiten betreft. Dit wordt niet anders doordat in het kader van artikel 3:194 lid 2 BW 'zware eisen' aan het bewijs van het daarin bedoelde opzet worden gesteld, nu die eisen ook niet in de weg staan aan omkering van de bewijslast.

Behandeling van de klachten

De A-G begint met een uiteenzetting van de door het hof in r.o. 11-16 van zijn tussenarrest gevolgde gedachtegang.

- In r.o. 11 zet het hof het standpunt van de vrouw uiteen dat de opzettelijke verzwijging van de man alleen al volgt uit het feit dat hij bij de notaris verklaard heeft ongehuwd te zijn en dat zij niets wist van de appartementen. In r.o. 12 heeft het hof het verweer van de man weergegeven. Het hof heeft deze stellingen kennelijk zo uitgelegd dat deze erop neerkomen dat geen sprake is van 'opzettelijk verzwijgen', omdat de vrouw wist van de aankoop van de appartementen (r.o. 15).

- In r.o. 13 stelt het hof het (juiste) kader voor artikel 3:194 lid 2 BW voorop. Het geeft zich er rekenschap van dat als minimumvereiste wetenschap van de deelgenoot geldt, maar dat een

oogmerk van verkorting niet is vereist. Het houdt dus de juiste hoge drempel en de goede bandbreedte aan. Bovendien vermeldt het de hiervoor besproken ratio van de bepaling.

- In r.o. 14 geeft het hof aan welke vaststaande feiten en omstandigheden het bij zijn oordeel betreft.

- In r.o. 15 en 16 komt het hof (mede) op grond van de in r.o. 14 genoemde punten tot het voorshandse oordeel dat sprake is van het onjuist informeren van de man aan de vrouw en daarmee opzettelijk buiten de verdeling houden van de appartementen, en laat de man toe tot het leveren van tegenbewijs, inhoudende dat – zoals hij stelt – de vrouw op het moment van de verdeling wist dat hij de twee appartementen in eigendom had.

Dat het hof het verweer van de man aldus heeft begrepen dat het feit dat de vrouw van de appartementen wist, niet alleen meebracht dat geen sprake was van verzwijging door de man, maar ook niet van zijn wetenschap over het behoren van de appartementen tot de gemeenschap, is geen onbegrijpelijke uitleg, gelet op zijn stellingen. Deze komen er immers op neer dat alles ermee begint dat hij de aankoop van de appartementen met de vrouw heeft besproken: het is omdat zij daar niets mee te maken wilde hebben, dat hij de appartementen alleen aan zichzelf heeft laten leveren, en nu de appartementen al alleen op zijn naam stonden, leek verdeling c.q. toedeling niet nodig. In het licht van door het hof gegeven uitleg komt zijn oordeel in r.o. 14 en 15 erop neer dat, gelet op (i) de handelwijze van de man bij de notaris en (ii) de omstandigheid dat, gegeven de feiten, het hof er niet van kan uitgaan dat de vrouw wist van de aankoop van de appartementen, voorshands wordt aangenomen dat de man de vrouw onjuist heeft geïnformeerd. Het hof laat evenwel de mogelijkheid open dat dit na tegenbewijsslevering overeenkomstig de stellingen van de man anders blijkt te zijn. De gedachte daarachter is kennelijk dat als de man toch bewijs van zijn stellingen over de wetenschap van de vrouw weet te leveren, zodanig moet worden getwijfeld aan het voorshands aangenomen opzettelijk verzwijgen van de man, dat het hof de vordering van de vrouw, gebaseerd op artikel 3:194 lid 2 BW, niet kan toewijzen. Conform het hiervoor genoemde kader geldt dat het een rechter is toegestaan om, in ieder geval bij sprekende feiten, voorshands van een bepaalde wetenschap uit te gaan, behoudens tegenbewijs. Aan die maatstaf lijkt hier te zijn voldaan, gezien in het bijzonder 's hofs vaststelling in r.o. 14. Een dergelijke, op zichzelf bezien beslist buitenissige handelwijze laadt, zonder contra-indicaties (waarvan het hof dus voorshands niet uitging), een zodanige verdenking op de man dat het aannemen van opzet, in de zin dat hij wist dat de appartementen tot de gemeenschap behoorden en deze buiten de verdeling wilde houden, behoudens tegenbewijs, niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigt. In het licht van het voorgaande falen de klachten in subonderdeel I-1a voor zover zij betogen dat het hof niet of onvoldoende kenbaar heeft vastgesteld dat de man wist dat de appartementen tot de gemeenschap behoorden. Dat ligt

immers kenbaar besloten in de vooropstelling van het kader door het hof in r.o. 13 en zijn voorshands oordeel dat sprake is van het onjuist informatie verstrekken door de man aan de vrouw in r.o. 15, hetgeen immers impliceert dat bij hem die wetenschap voorshands aanwezig wordt geacht. Voor zover het subonderdeel nog betoogt dat het hof die wetenschap niet kon afleiden uit (i) de stelling dat de man zich gescheiden voelde, welke stelling in het verlengde ligt van zijn stelling dat hij dacht dat verdeling niet nodig was, noch uit (ii) het enkele feit dat er twee advocaten bij het convenant betrokken waren, gaat het uit van een onjuiste lezing van het tussenarrest. Het hof heeft zijn voorshandse oordeel in r.o. 14-15 niet gebaseerd op genoemde stellingen van de man. Ten aanzien van stelling (i) acht het hof immers niet zozeer relevant dat de man zich gescheiden voelde, maar slaat het aan op zijn handelwijze, erin bestaande dat hij tijdens het huwelijk in gemeenschap van goederen tot twee keer toe een appartement aan zichzelf heeft laten leveren en bij de notaris heeft verklaard niet getrouwd te zijn, terwijl hij wist dat dit formeel niet zo was. Ten aanzien van feit (ii) heeft het hof die betrokkenheid in de eerste plaats niet beschouwd in het kader van de wetenschap van de man, maar in het kader van zijn standpunt dat de appartementen in het echtscheidingsconvenant zijn opgenomen in de schuldenclausule en dat de vrouw daarvan dus op de hoogte was. Het hof acht dat voorshands niet aannemelijk, omdat dan de appartementen ook toebedeeld zouden moeten zijn. Slechts in het kader van de voor dit verschil door de man aangevoerde rechtvaardiging oordeelt het hof dat dit niet aannemelijk is, omdat er twee advocaten betrokken waren bij dat echtscheidingsconvenant en de advocaat van de vrouw er in dat kader nota bene op gewezen heeft dat levering en verdeling van de echtelijke woning via de notaris moest plaatsvinden, waarmee dan niet aannemelijk is dat niet ook op de appartementen zou zijn gewezen als de schuldenclausule de inhoud zou hebben die de man daaraan geeft. Het gaat het hof dus primair om de schuldenclausule, waarbij het voorshands niet de redenering van de man volgt en ook op die grond dus niet van wetenschap van de vrouw kan uitgaan. Het slaat daarbij dus ook niet enkel acht op de betrokkenheid van de advocaten, maar doet dit in het specifieke kader van de stellingen van de man en de context van wat wel in het kader van het echtscheidingsconvenant is besproken en daarin is opgenomen.

De klacht in subonderdeel I-1b-5 gaat in het verlengde van het voorgaande uit van een onjuiste lezing van het tussenarrest. Het hof heeft niet een behoren te weten getoetst, maar heeft, gelet op de sprekende feiten en het voorshands niet aannemelijk zijn van de wetenschap van de vrouw, voorshands bewezen geoordeeld dat de man wist dat de appartementen tot de gemeenschap behoorden en dat hij deze heeft verzwegen.

De subonderdelen I-1b-2 en I-1b-3 falen voor zover zij inhouden dat de uitleg door het hof van de stellingen van de man onbegrijpelijk zou zijn. In het verlengde daarvan heeft het hof dan ook geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot artikel 149 Rv. Het

heeft de stellingen van de man over zijn ontbrekende wetenschap immers in r.o. 12 onderkend maar in r.o. 14 en 15 geoordeeld dat voorshands van opzettelijke verzwijging moet worden uitgegaan op grond van de handelwijze van de man bij de notaris en omdat uit de feiten niet volgt dat de vrouw wist van de aankoop. Het hof heeft zijn betwisting dus niet miskend, maar is op basis van de vaststaande feiten tot een voorshands bewijsoordeel gekomen. Anders dan de subonderdelen lijken te betogen, kan niet worden geëist dat het hof daarbij uitdrukkelijk 'de state of mind' van de man zou vaststellen of dat absolute zekerheid over de wetenschap van de man wordt verkregen. Die absolute zekerheid wordt bij bewijslevering in het burgerlijk recht immers niet vereist, terwijl bij bepaalde feiten en omstandigheden een dergelijke wetenschap, behoudens tegenbewijs, voorshands kan worden aangenomen, zoals het hof heeft gedaan, hetgeen de mogelijkheid openlaat dat het anders blijkt te zijn na tegenbewijslevering. Daarmee falen ook de klachten in deze subonderdelen.

Voor zover de subonderdelen I-1b-1 en I-1b-4 tot uitgangspunt nemen dat het hof de op de vrouw rustende zware bewijslast heeft miskend, omdat het de man met het leveren van volledig bewijs heeft belast, berust het op een verkeerde lezing van beide arresten. Uit r.o. 12-16 van het tussenarrest volgt immers dat het hof uitgaat van het juiste juridisch kader en, gelet op het niet onbegrijpelijk door hem uitgelegde partijdebat en de feiten en omstandigheden, voorshands aanneemt dat de man de appartementen opzettelijk heeft verzwegen en hem toelaat tot het leveren van tegenbewijs. De subonderdelen stellen daarbij aan de orde dat het hof in r.o. 16 spreekt van een voldoende gespecificeerd bewijsaanbod, waaruit zou volgen dat het hof niet het oog heeft op tegenbewijs. Gelet evenwel op r.o. 14 (waarin het hof de omstandigheden opsomt die het betreft) en r.o. 15 (waarin het uitdrukkelijk spreekt van een voorshands oordeel, hetgeen het herhaalt in r.o. 7 van het eindarrest), heeft het hof in r.o. 16 van het tussenarrest kennelijk niet meer beoogd te zeggen dan dat er überhaupt tegenbewijs is aangeboden en dat de man daarin dus wordt toegelaten. Dat het hof dat tegenbewijs betreft op de specifieke stellingen van de man over de wetenschap van de vrouw, komt voort uit zijn uitleg van het partijdebat, waarmee het dus zo specifiek mogelijk heeft willen maken dat bij het aannemelijk worden van die wetenschap zijn voorshands oordeel geen stand kan houden, omdat het voorshands aangenomen opzettelijk verzwijgen dan te veel aan het wankelen is gebracht. Voor zover deze subonderdelen beogen te klagen dat het hof deze tegenbewijsconstructie niet kon gebruiken op grond van de zware eisen die aan het bewijs van opzet in de zin van artikel 3:194 lid 2 BW worden gesteld, falen zij ook. Zoals is uiteengezet, kan in algemene zin niet gezegd worden dat de bepaling een dergelijke constructie niet toelaat. In dit concrete geval lijkt het voorshands oordeel van het hof bovendien ook in het licht van die zware eisen niet onjuist noch onbegrijpelijk, gelet op zijn uitleg van het partijdebat, hetgeen het als vaststaand heeft aangemerkt en de ratio achter artikel 3:194 lid 2 BW. Bij die stand van zaken komt het de A-G voor dat niet in strijd is met de 'zware eisen' dat

het hof opzettelijke verzwijging voorshands bewezen heeft geacht, zulks op grond van het niet gebleken zijn van wetenschap bij de vrouw en de handelwijze van de man tijdens het huwelijk in gemeenschap van goederen, erin bestaande dat hij bij de levering van de appartementen meermaals bewust onjuist aan de notaris verklaard heeft ongehuwd te zijn, waarna het hof vervolgens tegenbewijs heeft toegelaten overeenkomstig hetgeen de man heeft gesteld. Die voorshands aangenomen feiten rechtvaardigen, in het licht van het partijdebat, immers op zichzelf de conclusie dat sprake is van oneerlijk gedrag.

De slotsom is dat alle klachten in onderdeel I falen.

Onderdeel II: beroep op derogerende werking redelijkheid en billijkheid

Dit onderdeel klaagt dat het hof het beroep van de man op de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid onbesproken heeft gelaten. Subonderdeel II-1 betoogt dat de panden destijds vrijwel geheel waren gefinancierd en dat de man bijna twintig jaar alle lasten heeft gedragen, zodat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn indien de vrouw de panden in de schoot geworpen zou krijgen. Het hof heeft daarop niet (kenbaar) beslist. Volgens subonderdeel II-2 heeft het hof het beroep van de man willen afwijzen met de standaardzin 'wijst het meer of anders gevorderde af' in het eindarrest, en klaagt dat het oordeel ontoereikend is gemotiveerd.

De klachten falen. De man heeft de onderbouwing van dit beroep als volgt ingeleid:

'24. (...) Hij acht het beroep op verbeurdverklaring van de appartementen en het aldus toevallen van de waarden van die appartementen aan de vrouw naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De man heeft hiervoor de omstandigheden geschetst waaronder de man gedurende de (aanloop van de) echtscheiding tot de aanschaf van die appartementen is overgegaan. De vrouw wilde er niets mee te maken hebben, maar wist er wel van. Het kan niet anders dan dat de vrouw tegen die achtergrond de meergenoemde "schuldenpassage" in het convenant heeft doen opnemen. Die is immers in haar voordeel en ten behoeve van haar geschreven. Zij heeft toen geen beroep op verrekening of andere verdeling gedaan.

25. Vanaf de periode van aankoop [i]s het dus ook de man geweest die alle lasten en lusten inzake die appartementen heeft gedragen (...)

Aldus heeft de man zijn beroep op artikel 6:2 lid 2 BW in belangrijke mate doen steunen op dezelfde omstandigheden als waarop hij zijn verweer in het kader van het beroep van de vrouw op artikel 3:194 lid 2 BW heeft doen steunen, waaronder haar wetenschap over het aangaan van de transacties door de man. Dit is door het hof ook zo uitgelegd in r.o. 12 van het

tussenarrest waar het de stellingen van de man weergeeft. Nu stelplicht en bewijslast van feiten en omstandigheden die het beroep van de man op de derogerende werking van redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:2 lid 2 BW kunnen dragen op hem rust, en het hof na de tegenbewijslevering in het kader van artikel 3:194 lid 2 BW tot het oordeel was gekomen dat niet kan worden uitgegaan van de wetenschap van de vrouw, is onjuist noch onbegrijpelijk dat het hof niet nog uitdrukkelijk is ingegaan op het beroep van de man op artikel 6:2 lid 2 BW. Dat zou immers in wezen een herhaling van zetten betreffen ten aanzien van feiten waarvan het hof niet overtuigd was geraakt.

Onderdeel III: proceskostenveroordeling

Dit onderdeel klaagt over de proceskostenveroordeling ten laste van de man. Het oordeel in r.o. 19 van het eindarrest is onbegrijpelijk. Daartoe wordt aangevoerd dat zonder nadere toelichting onduidelijk en onbegrijpelijk is wat het hof bedoelt met de 'proceshouding' van de man.

Volgens artikel 237 lid 1 Rv wordt de partij die in het ongelijk wordt gesteld in de kosten veroordeeld. De kosten mogen echter geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd tussen (onder meer) echtgenoten. Compensatie van proceskosten bij familiale banden, waaronder volgens vaste rechtspraak ook het zijn van gewezen echtgenoten wordt gerekend, staat ter discretie van de rechter.

In r.o. 19 van het eindarrest doelt het hof kennelijk op hetgeen de vrouw heeft aangevoerd, te weten dat de man met zijn handelwijze (de opzettelijke verzwijging, het vervolgens voorstellen de appartementen om niet aan hem te laten toedelen en het niet meewerken aan het verstrekken van informatie over de waarde) heeft gedwongen de procedure te beginnen.

De man heeft voorts slechts aangevoerd dat een veroordeling in de daadwerkelijke proceskosten onterecht is, omdat geen sprake is van opzettelijke verzwijging en zelfs dit geen reden zou zijn voor een proceskostenveroordeling.

Uit het dictum van het eindarrest volgt evenwel niet dat het hof bedoeld heeft de man in de daadwerkelijke proceskosten te veroordelen. Het hof overweegt dat immers nergens. Het bedrag dat het hof ten aanzien van de procedure in eerste aanleg aan salaris advocaat heeft toegewezen is beduidend lager dan het door de vrouw gevorderde bedrag terwijl het bedrag aan salaris advocaat in hoger beroep overeenkomt met (slechts) drie punten tegen het (laagste) tarief in hoger beroep. Het hof moet dus zo begrepen worden dat het enkel heeft willen overwegen dat het niet de uitzondering zal hanteren die het mag hanteren op grond van artikel 237 lid 1 Rv, gelet op zijn oordeel dat inderdaad sprake is van een opzettelijk verzwijgen door de man en zijn aanbod voorafgaand aan de procedure, en het daarmee dwingen van de

vrouw tot een procedure. Voorts is de overweging gelet op het hiervoor geschetste kader niet onbegrijpelijk. Aangenomen wordt immers in algemene zin dat het hof ruime discretie heeft bij het niet toepassen van de uitzondering in artikel 237 lid 1 Rv. In het voorliggende geval geldt dat te meer waar het hof uiteindelijk tot de conclusie komt dat sprake is van een opzettelijke verzwijging door een deelgenoot ex artikel 3:194 lid 2 BW, omdat die bepaling op zichzelf als sanctie op oneerlijk gedrag bedoeld is, in welk licht een proceskostenveroordeling volgens de hoofdregel van artikel 237 lid 1 Rv dan ook niet onbegrijpelijk is. Dat de kosten in eerste aanleg nog wel zijn gecompenseerd, zoals het subonderdeel aanvoert, behoefde aan de overweging van het hof niet in de weg te staan, nu de rechtbank juist tot het oordeel kwam dat van opzettelijke verzwijging geen sprake was en er verdeeld moest worden, terwijl daar volgens het hof dus juist wel sprake van was en het op die grond het vonnis vernietigde. Ook onderdeel III faalt daarmee.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-05-2024

ECLI: ECLI:NL:PHR:2024:569

Zaaknummer: 23/01895

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek tot gezamenlijk gezag van moeder en zus van moeder op grond van artikel 1:253t BW toegewezen omdat er voldoende sprake is van gezamenlijke zorg. Andere alternatieven (ondertoezichtstelling en machtiging uithuisplaatsing of beëindiging gezag) gewogen maar niet aan de orde.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is in 2018 geboren. De verwekker is bekend maar hij en zijn familie spelen geen rol in het leven van de minderjarige. De minderjarige is erkend door een andere man (niet de biologische vader) waarmee de moeder eerder een relatie had. Zijn rol in het leven van de minderjarige is zeer beperkt. De moeder oefent sinds de geboorte van rechtswege alleen het ouderlijk gezag uit. De minderjarige verblijft sinds de geboorte bij haar tante (de zus van de moeder). De tante deelt de dagelijkse zorg samen met de moeder omdat de moeder daar alleen onvoldoende toe in staat is. De taken zijn verdeeld, waarbij de tante met de minderjarige ontbijt en haar naar school brengt en weer uit school ophaalt, 's middags is de moeder dan bij tante thuis om voor de minderjarige te zorgen na schooltijd en samen leuke dingen te doen. Het wisselt of de moeder nog bij het avondeten aanwezig is. Na vertrek van de moeder neemt vervolgens de tante verder de zorg weer op zich tot de volgende schooldag. Soms speelt dat de moeder er een dagje niet is met een reden en dan neemt de tante de volledige zorg van de minderjarige voor die dag voor haar rekening.

Het verzoek tot gezamenlijk gezag

De moeder en de tante verzoeken te bepalen dat het gezag over de minderjarige aan hen gezamenlijk toekomt. Daarbij spelen met name twee dingen: ten eerste sluit deze gezagsverhouding beter aan bij de feitelijke situatie van de minderjarige waaraan de zussen al jaren invulling geven. Ten tweede is er in 2023 een incident geweest in de thuissituatie van moeder waarbij Veilig Thuis betrokken is geraakt. De minderjarige was niet betrokken bij het incident maar de hulpverlening had zorgen over hoe de situatie is voor de minderjarige omdat de hulpverlening ervan uitging dat de minderjarige bij haar moeder woont. Er zijn verder geen zorgen over de opgroei- en opvoedsituatie rondom de minderjarige.

Het aanvullend verzoek inzake vernietiging van de erkenning

Tijdens de mondelinge behandeling is er – gelet op de wens de erkenning te vernietigen – door de advocaat van de moeder een aanvullend verzoek gedaan om tot benoeming van een bijzondere curator over te gaan op grond van artikel 1:212 BW. De erkenner stemt in met het verzoek tot vernietiging. De rechtbank heeft het verzoek tot benoeming van een bijzondere curator toegewezen en de zaak hieromtrent verder aangehouden.

Beoordeling en motivatie

De rechtbank haalt de vereisten van artikel 1:253t BW aan. Zoals met de betrokkenen op de zitting is besproken ziet het hiervoor vermelde artikel veelal op de situatie met een stiefouder, die met de eigen ouder (met gezag) het kind verzorgt en opvoedt. Maar niet alleen een stiefouder komt in aanmerking. Ook een andere persoon die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat, kan samen met de ouder verzoeken om het gezamenlijk gezag.

Voor de rechtbank is tijdens de mondelinge behandeling de situatie rondom de minderjarige duidelijk geworden en ook dat de tante in een nauwe persoonlijke betrekking tot de minderjarige staat. Vanaf de geboorte van de minderjarige zijn de moeder en de tante samen betrokken bij de verzorging en de opvoeding en de tante weet wat er speelt in het leven de minderjarige. De rechtbank is van oordeel dat de situatie tussen de zussen vergelijkbaar is met een situatie waarin een kind opgroeit met een ouder met eenhoofdig gezag en een stiefouder die samen een bestendige relatie hebben en de zorg dragen voor het kind. Als de rechtbank deze twee situaties met elkaar vergelijkt dan weet de tante meer en is meer betrokken bij de minderjarige de afgelopen vijf jaren dan een stiefouder die ten minste een jaar zorg draagt voor zijn stiefkind. Wat betreft de rechtbank is het samen zorg dragen van de zussen van de minderjarige voldoende duidelijk geworden. De erkenner maakt geen bezwaar tegen het verzoek.

Over het samen zorg dragen van een ouder met een ander niet zijnde een stiefouder kan overigens ook anders gedacht worden, zo blijkt uit de rechtspraak. De rechtbank heeft kennisgenomen van de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden van 20 februari 2018, welke uitspraak ook tijdens de mondelinge behandeling is besproken. In die zaak speelde dat de kinderen gedurende langere tijd bij oma woonden en dat de moeder, die elders woonde en alleen met het gezag over de kinderen was belast, gedurende de periode dat de kinderen bij oma verbleven een omgangsregeling met de kinderen uitvoerde. Hoewel moeder oma wel betrok bij beslissingen en zij samen naar ouderdagen gingen, was deze situatie tussen oma en moeder volgens het hof onvoldoende om te spreken van gezamenlijke zorg. In die zaak is het verzoek om moeder en oma gezamenlijk met het gezag over de kinderen te belasten

afgewezen. De rechtbank oordeelt dat de hier aangehaalde uitspraak en de daarin geschetste situatie niet hetzelfde is als de situatie van de zussen en de minderjarige en de wijze waarop zij samen al ruim vijf jaren invulling geven aan de zorg voor de minderjarige.

Het alternatief zoals dat uit de uitspraak van het hof blijkt, te weten dat het gezag bij moeder wordt weggehaald en tante met de voogdij wordt belast, doet naar het oordeel van de rechtbank geen recht aan de feitelijke situatie waarin moeder alle juridisch noodzakelijke beslissingen neemt. Tijdens de mondelinge behandeling kwam ook nog een ander alternatief aan de orde. Het alternatief om een ondertoezichtstelling uit te spreken samen met een machtiging uithuisplaatsing waarbij de minderjarige bij de tante als pleegouder wordt geplaatst. Echter, er spelen geen zorgen rondom de minderjarige en het ontbreekt volgens de rechtbank aan een noodzaak om in de situatie van de zussen en de minderjarige in te grijpen met kinderbeschermingsmaatregelen.

Al met al oordeelt de rechtbank dat aan de wettelijke criteria is voldaan en er geen redenen aanwezig zijn om het verzoek af te wijzen. Het is in het belang van de minderjarige dat de moeder en de tante samen het gezag over de minderjarige gaan uitoefenen.

Conclusie

De rechtbank wijzigt het ouderlijk gezag over de minderjarige in die zin, dat de moeder en de tante dit gezag over de minderjarige vanaf de datum van deze beschikking gezamenlijk uitoefenen (met aantekening in het gezagsregister).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5289

Zaaknummer: C/10/672996 / FA RK 24-799

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Thuiszorgmedewerker is niet-ontvankelijk in haar hoger beroep tegen de beschikking waarbij een mentorschap is ingesteld voor betrokkene op verzoek van de bewindvoerder.

Grieven

De thuiszorgmedewerker verzorgde thuiszorg bij de betrokkene. De betrokkene verblijft op dit moment in een verzorgingstehuis. De kantonrechter heeft eerder over de goederen van betrokkene bewind ingesteld. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter ten behoeve van de betrokkene een mentorschap ingesteld, met benoeming van de Stichting (die ook bewindvoerder is) tot mentor.

De thuiszorgmedewerker verzoekt, met vernietiging van de bestreden beschikking, opnieuw te bepalen dat de Stichting wordt ontheven als mentor, waarbij het hof het verzoek zo begrijpt dat zij verzoekt de Stichting te ontslaan als mentor, en subsidiair te bepalen dat zij als tweede mentor wordt benoemd.

Beoordeling en motivering

De eerste vraag die voorligt is of de thuiszorgmedewerker in hoger beroep kan worden ontvangen. In zaken betreffende het personen- en familierecht kan, in afwijking van artikel 358 lid 2 Rv, krachtens artikel 806 lid 1 Rv, hoger beroep worden ingesteld door de verzoeker, degenen aan wie een afschrift van de beschikking is verstrekt of verzonden en door andere belanghebbenden. Omdat de thuiszorgmedewerker ten tijde van de indiening van het verzoek tot mentorschap de thuiszorgverlener van de betrokkene was, kon zij ingevolge artikel 1:452 lid 6 onder c BW op dat moment niet worden benoemd tot mentor. Omdat de betrokkene op 13 oktober 2023 reeds acht weken in het ziekenhuis verbleef, was haar rol als thuiszorgverlener geëindigd. Om die reden heeft zij op 16 oktober 2023 de kantonrechter alsnog verzocht om als mentor te worden benoemd. Dit betekent echter niet dat zij in deze procedure verzoeker in eerste aanleg is geweest, zodat de vraag dient te worden beantwoord of zij belanghebbende is.

Onduidelijk is of de kantonrechter haar heeft aangemerkt als informant of belanghebbende. Wel is zij opgeroepen voor de zitting in eerste aanleg, heeft zij ter zitting informatie verstrekt

en is een afschrift van de bestreden beschikking aan haar verstrekt, maar zij heeft geen processtukken ontvangen. Mogelijk heeft zij na ontvangst van de beschikking daaruit geconcludeerd dat zij als belanghebbende is aangemerkt en daarom hoger beroep kan instellen. De appelrechter dient echter ambtshalve te beoordelen of een persoon in hoger beroep belanghebbende is in de zin van artikel 798 Rv, en de appelrechter is daarbij niet gebonden aan het oordeel dienaangaande van de rechter in eerste aanleg.

Volgens artikel 798 lid 1 Rv wordt onder 'belanghebbende' verstaan degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. Daarvan is hier geen sprake. Volgens lid 2 worden in zaken van curatele, onderbewindstelling of mentorschap onder 'belanghebbenden' bovendien verstaan de echtgenoot, de geregistreerde partner of levensgezel en de kinderen of, bij gebreke van dezen, de ouders, broers en zusters. Als thuiszorgmedewerker valt zij niet onder de kring van deze genoemde belanghebbenden.

Uit artikel 1:451 lid 2 BW volgt dat het mentorschap kan worden verzocht door het openbaar ministerie en door de instelling waar de betrokkene wordt verzorgd of die aan de betrokkene begeleiding biedt. De thuiszorgmedewerker heeft zich op het standpunt gesteld dat zij in haar hoger beroep moet worden ontvangen en heeft daartoe gewezen op de (conclusie van de advocaat-generaal bij de) uitspraak van de Hoge Raad van 18 juni 2021 (ECLI:NL:HR:2021:950). Hierin is overwogen dat met de inwerkingtreding per 1 januari 2014 van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap de kring van personen die bevoegd is een verzoek te doen tot instelling van een beschermingsmaatregel is uitgebreid. Ook zijn de aan deze personen toekomende bevoegdheden verruimd. Aan een en ander lag onder meer de wens ten grondslag om meer personen uit de nabije omgeving van de rechthebbende bij diens bescherming te betrekken en daarmee tevens de controle op de taakvervulling door curatoren, bewindvoerders en mentoren te bevorderen. Degenen die gerechtigd zijn een beschermingsmaatregel te verzoeken, zijn ook bevoegd het ontslag van de mentor te verzoeken (art. 1:461 lid 2 BW in verbinding met art. 1:451 lid 1 en 2 BW). De wetgever heeft ten aanzien van de bij een beschermingsmaatregel te betrekken personen dus een verband gelegd tussen de bevoegdheid te verzoeken om instelling van een maatregel en het kunnen uitoefenen van invloed op de keuze van de met de uitvoering van de maatregel te belasten persoon. De Hoge Raad overweegt verder dat de in artikel 798 lid 2 Rv genoemde verwanten, indien zij niet zelf als verzoeker optreden, in een procedure waarin ontslag van een mentor, en in voorkomend geval de benoeming van een opvolger, aan de orde is, als belanghebbenden in de procedure moeten worden betrokken.

Uit de memorie van toelichting van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap (Kamerstuk 33054, nr. 3) volgt verder dat de bevoegdheid van de instelling die begeleiding biedt bijvoorbeeld van belang kan zijn in de situatie waarin de betrokken persoon

niet in een instelling verblijft, en er geen familie is, dan wel dat deze geen verzoek indient. Het moet gaan om een instelling die bij of krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten of – in de toekomst – de Wet maatschappelijke ondersteuning aan de betrokkene begeleiding biedt gericht op het behouden van structuur in en regie over het dagelijks leven. De achterliggende gedachte van het geven van de bevoegdheid tot het verzoeken van een onderbewindstelling aan instellingen waar de betrokkene wordt verzorgd is dat dergelijke instellingen, bij afwezigheid of niet optreden van een partner of familieleden, in ieder geval wel omgang en contact met de betrokkene hebben en daarom in staat worden geacht in te kunnen schatten of de betrokkene een bewindvoerder, mentor of curator nodig heeft. Aangezien veel personen die hulpbehoevend zijn thuis blijven wonen en in de eigen omgeving worden verzorgd, verpleegd of behandeld, wordt de bevoegdheid ook toegekend aan instellingen die aan de betrokkene begeleiding bieden met betrekking tot structuur in en regie over het eigen leven.

De advocaat-generaal merkt in de conclusie van 1 april 2021 onder 3.41 (ECLI:NL:PHR:2021:324) op dat tijdens de parlementaire behandeling niet expliciet aan de orde is gekomen of dit ook betekent dat de bedoelde personen uit de nabije omgeving van de rechthebbende ook steeds als belanghebbende in de zin van artikel 798 lid 2 Rv zijn aan te merken.

Een en ander heeft bij het hof de vraag opgeroepen of de thuiszorgmedewerker beschouwd kan worden als instelling waar de betrokkene wordt verzorgd of die aan de betrokkene begeleiding biedt in de zin van artikel 1:451 lid 2 BW. Ter zitting in hoger beroep heeft zij toegelicht dat zij een eenmanszaak drijft en samen met vier andere dames die voor haar als zzp'er werken thuiszorg biedt, die gefinancierd wordt uit een persoonsgebonden budget op basis van de Wet langdurige zorg. Op die basis was zij voor de betrokkene werkzaam totdat betrokkene werd opgenomen. Het hof is voorshands nog niet van oordeel dat de wijze waarop, en de juridische vorm waarin zij haar werkzaamheden bij en voor de betrokkene verrichtte, tot een bevestigend antwoord van bovengenoemde vraag zou moeten leiden. De beantwoording van deze vraag is in de onderhavige zaak echter niet doorslaggevend. Immers, ook al zou zij zodanig aangemerkt kunnen worden, dan betekent dat enkele feit nog niet dat zij in de onderhavige procedure belanghebbende is als bedoeld in artikel 798 lid 2 Rv, aangezien daarin reeds door de bewindvoerder om instelling van het mentorschap was verzocht en daarmee was zorg gedragen voor bescherming van de betrokkene.

Conclusie

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

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-06-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1519

Zaaknummer: 200.337.731/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming ex artikel 1:336a BW met spoedbeslissing zonder horen van belanghebbenden toegepast analoog aan de regeling voor dergelijke zaken op basis van artikel 1:265i BW en artikel 800 jo. 809 Rv.

Feiten en omstandigheden

Bij beschikking van 25 mei 2015 is het ouderlijk gezag van de moeder over de minderjarige beëindigd en is Stichting Intervence (de GI) benoemd tot voogdes over de minderjarige. De minderjarige verblijft sinds januari 2015 bij pleegouders.

Verzoeken

De GI verzocht de kinderrechter op grond van artikel 1:366a lid 2 BW toestemming te verlenen tot wijziging van het verblijf van de minderjarige naar familie. De GI verzocht de kinderrechter een beslissing te nemen ten aanzien van dit verzoek zonder voorafgaand horen van de belanghebbenden, analoog aan artikel 1:265i BW jo artikel 800 lid 3 en 809 lid 3 Rv. Tevens verzocht de GI de beschikking uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

Beoordeling en motivering

Volgens artikel 1:336a BW behoeft de voogd toestemming van degenen die, met instemming van de voogd, de opvoeding en verzorging van de minderjarige ten minste één jaar op zich hebben genomen om de verblijfplaats van de minderjarige te wijzigen. Indien die toestemming niet wordt verleend (blokkaderecht), kan de voogd aan de rechtbank verzoeken om die toestemming te vervangen. Dit wordt slechts ingewilligd indien de rechtbank dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk oordeelt. Op grond van de informatie uit het verzoekschrift en de bijlagen heeft de rechtbank vastgesteld dat de minderjarige gedurende ten minste één jaar door de pleegouders is opgevoed en verzorgd en dat de pleegouders de hiervoor bedoelde toestemming niet verlenen.

De GI heeft de kinderrechter verzocht om zonder voorafgaand verhoor van de belanghebbenden te beslissen op het voornoemde verzoek. In artikel 800 lid 3 Rv staat welke

maatregelen zich lenen voor een dergelijke spoedvoorziening. Hoewel artikel 1:336a BW daarin niet wordt genoemd, oordeelde de rechtbank dat er, gelet op de feitelijke opvoedingssituatie en de wetsgeschiedenis, aanknopingspunten zijn om artikelen 800 lid 3 jo. artikel 809 lid 3 Rv toe te passen naar analogie van artikel 1:265i BW. Artikel 1:265i BW ziet op wijziging van het verblijf van een minderjarige in combinatie met het blokkaderecht indien er in plaats van voogdij sprake is van een ondertoezichtstelling.

Op basis van de door de GI gegeven schriftelijke toelichting is de kinderrechter tot het oordeel gekomen dat het dringend en onverwijd noodzakelijk is dat toestemming wordt verleend voor wijziging van de verblijfplaats van de minderjarige. Het verhoor van de verzoeker en de belanghebbenden kan niet worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige.

De kinderrechter heeft hierbij overwogen dat de minderjarige op 13 maart 2024 na een escalatie binnen het pleeggezin is weggelopen. Op verzoek van de pleegouders en de minderjarige is zij geplaatst in een crisisgroep. Zowel de pleegouders als de minderjarige hebben na afloop van de crisisperiode van twee weken aangegeven dat een terugkeer naar huis geen optie was. De minderjarige loopt momenteel stage bij een bakker. Deze familie heeft aangeboden om de minderjarige tijdelijk op te vangen zodat zij haar stage kan continueren en haar school kan afronden. Volgens de pleegouders is dit pleeggezin ongeschikt voor de minderjarige en zij weigeren derhalve in te stemmen met deze plaatsing, waarmee de weigering als bedoeld in artikel 1:336a BW is gerealiseerd. De pleegouders kunnen zich wel vinden in een verblijf van de minderjarige bij de crisisgroep. Volgens de kinderrechter is een plaatsing in het nieuwe pleeggezin in het belang van de minderjarige en geniet derhalve de voorkeur boven een verblijf bij de crisisgroep.

Conclusie

De kinderrechter heeft bepaald dat, in afwachting van het verhoor van de belanghebbenden, de toestemming voor de wijziging van het verblijf geldt voor de duur van twee weken. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:3901

Zaaknummer: C/02/421254 / JE RK 24-655

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek om dubbele geslachtsnaam afgewezen wegens het ontbreken van een wettelijke grondslag.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een affectieve relatie gehad. Partijen zijn de ouders van de minderjarige, en oefenen gezamenlijk het gezag over de minderjarige uit. De man heeft de minderjarige erkend.

Verzoeken

De vrouw heeft (zelfstandig) verzocht tot het verlenen van vervangende toestemming om de achternaam van de minderjarige te wijzigen. De man heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

Beoordeling en motivering

Met ingang van 1 januari 2024 is artikel 1:5 BW gewijzigd, inhoudende dat ouders voor kinderen die geboren zijn vanaf 1 januari 2024 kunnen kiezen voor een gecombineerde geslachtsnaam. Deze regeling houdt in dat ouders op het moment van erkenning, huwelijk of geregistreerd partnerschap gezamenlijk kunnen kiezen voor een gecombineerde geslachtsnaam voor hun kind(eren). In de wet is ook geregeld welke naam een kind krijgt indien ouders geen keuze maken. Voor kinderen geboren tussen 1 januari 2016 en 1 januari 2024 is het overgangsrecht van toepassing.

Volgens artikel IIIB van het overgangsrecht is voor een gecombineerde geslachtsnaam een gemeenschappelijke verklaring van de ouders nodig. De man heeft niet ingestemd met naamswijziging, waardoor deze gemeenschappelijke verklaring ontbreekt. Er bestaat geen wettelijke basis om vervangende toestemming te verlenen. De rechtbank wijst daarom het verzoek van de vrouw af.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw tot naamswijziging af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5367

Zaaknummer: C/10/674319 / FA RK 24-1449

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vernietiging. Partijen waren een draagmoederschapsconstructie overeengekomen, maar nog voor de geboorte komt de draagmoeder terug op haar beslissing het kind af te staan. Na jarenlang procederen over onder meer de zorgregeling beslist het hof dat de minderjarige bij de vaders zal opgroeien.

Grieven

Bij beschikking van 24 oktober 2023 heeft de rechtbank aan de ambtenaar van de burgerlijke stand opdracht gegeven om de voornamen van de minderjarige, geboren in 2020, te wijzigen en aan de vaders vervangende toestemming – in plaats van de toestemming hiervoor aan de moeder – verleend om de minderjarige in te schrijven op een bepaald school (uitvoerbaar bij voorraad verklaard).

De moeder heeft hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking, voor zover die ziet op de vervangende toestemming voor inschrijving van de minderjarige op de school. Hierover zal het hof bij afzonderlijke beschikking uitspraak doen (onder zaaknummer 200.337.068/01). De moeder heeft berust in de door de rechtbank bepaalde voornaamswijziging van de minderjarige.

In incidenteel hoger beroep hebben de vaders hun verzoek gewijzigd. Zij verzoeken de moeder niet-ontvankelijk te verklaren en de in de bestreden beschikking bepaalde zorgregeling te wijzigen (weekend- of co-ouderschapsregeling waarbij de vaders de voorkeur geven aan een weekendregeling). De vaders hebben hun eerder verzoek over inschrijving bij een huisarts ingetrokken.

Beoordeling en motivering

Het hof heeft een ouderschapsonderzoek (forensische mediation) gelast en een deskundige benoemd waarbij de deskundige is verzocht schriftelijk te rapporteren aan het hof en – bij gebreke van overeenstemming tussen partijen – te adviseren. Uit het deskundigrapport blijkt dat het niet is gelukt de ouders tot overeenstemming te brengen. Uit het rapport blijkt over de

twee mogelijke zorgregelingen:

‘Het lijkt er daarmee op dat de minderjarige als het ware in twee verschillende werelden moet opgroeien. Deze constatering, die tijdens de onderzoeksfase met de ouders ook besproken is en die zij herkenden, zorgde voor de conclusie dat er mogelijk twee oplossingen zijn voor wat betreft de verdeling van de zorg. Namelijk of een regeling waarbij de minderjarige voornamelijk verzorgd en opgevoed wordt door een van de oudersystemen en dat de minderjarige eenmaal per twee weken in het weekend bij de ander zal zijn, of een gehele week bij ieder oudersysteem zal zijn en waarbij de onderlinge communicatie mogelijk ondersteund wordt door een (professionele) derde.’

Het hof is van oordeel dat een co-ouderschapsregeling niet in het belang van de minderjarige is. Het hof haalt de feitelijke omstandigheden aan. Hieronder de tussen de vaders en de draagmoeder gemaakte afspraken waarbij het de bedoeling was dat de minderjarige na de bevalling bij de vaders zou gaan wonen, de gedachteverandering bij de draagmoeder tijdens de zwangerschap, het feit dat de vaders niet werden geïnformeerd over de bevalling en pas na zeven weken en een kortgedingprocedure het kind hebben gezien. Verder de vele gevoerde procedures en de observaties door de deskundige dat de ‘mediationgesprekken’ de onderlinge verstandhouding tussen partijen geen goed hebben gedaan. Het hof acht het in dit kader veelzeggend dat de deskundige bij de optie van een co-ouderschapsregeling benoemt dat de onderlinge communicatie mogelijk ondersteund moet worden door een (professionele) derde.

De door de deskundige voorgestelde weekendregeling acht het hof wel in het belang van de minderjarige. Het hof zal daarom een regeling vaststellen waarbij de minderjarige hoofdzakelijk in één oudersysteem verblijft en eens per twee weken een weekend in het andere oudersysteem is. Het hof acht het in het belang van de minderjarige dat zij doordeweeks bij de vaders verblijft en eens per twee weken in het weekend bij de moeder gelet op de intentie van partijen dat de minderjarige door de vaders verzorgd en opgevoed zou worden en dus bij hen zou wonen. De moeder is hier zonder objectief gegronde redenen op teruggekomen. Voor zover de moeder heeft aangevoerd dat het bij het proces van het aanvankelijk besproken draagmoederschap heeft ontbroken aan de nodige professionele begeleiding, advisering en ondersteuning, had het op de weg van de moeder zelf gelegen om bijvoorbeeld bijstand in te schakelen van een eigen advocaat, wat ook was geadviseerd door de advocaat van de vaders. Het hof neemt verder in aanmerking dat de deskundige tijdens het ouderschapsonderzoek heeft opgemerkt – en het hof heeft dit ook zelf geconstateerd – dat de vaders regelmatig met compromisvoorstellen zijn gekomen, waar de moeder uiteindelijk, weliswaar gemotiveerd, niet mee kon instemmen. Gelet hierop en gelet op hoe de situatie rond de minderjarige zich de afgelopen jaren heeft ontwikkeld, heeft het hof de verwachting dat de vaders zich richting de moeder meer flexibel zullen opstellen om contact te hebben met

de minderjarige dan de moeder richting de vaders. Het hof stelt hierna gemotiveerd een weekendregeling voor de moeder eenmaal per twee weken vast, alsmede een regeling voor het halen en brengen en de vakantieregeling (door helft).

Met betrekking tot het verzoek van de vaders om in het kader van de vakantieregeling tevens te bepalen dat de minderjarige zeventien dagen in de zomervakantie en zeventien dagen in de winter aaneengesloten bij de vaders kan verblijven voor vakantie en dat de vaders toestemming hebben de minderjarige mee te nemen naar Curaçao, ziet het hof geen aanleiding om af te wijken van de verdeling bij helft. Dit wordt door het hof gekwalificeerd als een gezagskwestie.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijzigt de vastgestelde zorgregeling in een (nader uitgewerkte) weekendregeling eenmaal per twee weken bij de moeder en de vakanties bij helft verdeeld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:3714

Zaaknummer: 200.305.505/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Tweevader-draagmoederschapstraject met eiceldonatie in de VS. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat door de Nederlandse prenatale erkenning door de donor/bio-wensvader een familierechtelijke betrekking is ontstaan tussen hem en het kind. Ook is voor recht verklaard dat de Amerikaanse beslissing waarbij familierechtelijke betrekkingen zijn vastgesteld uit hoofde van afstamming tussen de andere wensvader en het kind van rechtswege in Nederland wordt erkend. De Amerikaanse gezagsbeslissingen zijn erkend en voor recht is verklaard dat beide wensvaders op grond van die beslissingen gezamenlijk met het gezag over het kind zijn belast. Ten slotte is een verklaring voor recht afgegeven dat de Amerikaanse (vervangende) geboorteakte waarbij de vaders als ouders worden vermeld, van rechtswege in Nederland wordt erkend en een brondocument oplevert voor de inschrijving in de BRP.

Feiten en omstandigheden

De wensvaders zijn gehuwd in 2018. Ze hebben voor hoogtechnologisch draagmoederschap gekozen omdat zij niet op eigen kracht hun kindwens kunnen realiseren. De draagmoeder is Amerikaans burger, woont in Oregon (Verenigde Staten (VS)) en is ongehuwd. De wensouders en de draagmoeder hebben voorafgaand aan de zwangerschap een draagmoederschapsovereenkomst, 'Gestational Surrogacy Agreement', opgesteld en ondertekend in februari 2021. Voor begeleiding bij het draagmoederschapstraject is gekozen voor 'North West Surrogacy Center', Oregon. Voor de ivf-behandeling is gebruik gemaakt van de kliniek 'ORM Fertility', Oregon. De draagmoeder is na een ivf-behandeling door deze kliniek in verwachting geraakt. Er is daarbij een embryo bij de draagmoeder geplaatst, waarbij er gebruik is gemaakt van een zaadcel van de donor/bio-vader en een eikel van een bekende eiceldonatrice. Dit blijkt uit de 'Statement, MD', physician bij 'ORM Fertility'. De wensouders hebben met de eiceldonatrice en haar echtgenoot een donorovereenkomst 'Agreement'

opgesteld. Deze is door de wensouders en de eiceldonatrice en haar echtgenoot in september 2020 ondertekend.

Op 21 juli 2022 is door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Utrecht een 'akte van erkenning van elk kind waarvan een vrouw thans zwanger is' opgemaakt, welke akte de erkenning van de donor/bio-vader van de ongeboren baby waarvan de draagmoeder zwanger is, behelst. Op 13 augustus 2022 heeft de 'Circuit Court of the State of Oregon for the County of Multnomah' onder meer het volgende overwogen en beslist – welke uitspraak is voorzien van een apostille:

'BASED UPON THE RECORD BEFORE THE COURT, IT IS HEREBY ORDERED, DECLARED AND ADJUDGED:

1. [donor/bio-vader] is the genetic father of Baby.
2. [donor/bio-vader] will be the legal father of Baby upon the child's birth.
3. [donor/bio-vader] is granted custody of Baby upon birth by virtue of his status as the child's legal parent and the stipulation of the parties.
4. The Oregon State Registrar of the Center for Health Statistics is ordered and directed to promptly issue a new or amended birth certificate for Baby [donor/bio-vader], upon the child's birth, in the name as determined by Petitioners, in compliance with this General Declaratory Judgment of Parentage, designating and naming [donor/bio-vader] as the legal father of Baby.'

Het kind is in 2023 uit de draagmoeder geboren in Oregon. Op de geboorteakte van het kind, opgemaakt op 3 januari 2023 en voorzien van een apostille, staat de draagmoeder als moeder vermeld en [donor/bio-vader] als vader vermeld. Op 11 januari 2023 heeft de draagmoeder een 'Affidavit' opgesteld en ondertekend waarbij onder meer wordt verklaard:

'During pregnancy, [donor/bio-vader] recognized the child at the municipality in Netherlands as the father with my consent. I recognize [donor/bio-vader] and [andere wensvader] as the legal fathers of the child and I do not desire to be a legal parent of the child. I hereby give my consent for the fathers to travel to The Netherlands with [het kind] and register [het kind] at their homes address in The Netherlands. I recognize the fact that it is in the best interest of the child to allow [donor/bio-vader] and [andere wensvader] to have the sole physical custody and legal parental authority of the child. I hereby consent with the request which [donor/bio-vader] and [andere wensvader] have filed at the court in The Netherlands in order for them to both be registered as legal parents over [het kind] in The Netherlands.'

Op 15 maart 2023 heeft de ‘Circuit Court of the State of Oregon for the County of Multnomah’ onder meer het volgende overwogen en beslist – welke uitspraak is voorzien van een apostille:

‘BASED UPON THE RECORD BEFORE THE COURT, IT IS HEREBY ORDERED, DECLARED AND ADJUDGED:

1. [naam draagmoeder] is not the genetic or legal parent of [naam kind].
2. [donor/bio-vader] is the genetic parent of [naam kind], and both [donor/bio-vader] and [andere wensvader] are [naam kind] intended parents.
3. [donor/bio-vader] and [andere wensvader] are both the exclusive legal parents of [naam kind].
4. [donor/bio-vader] and [andere wensvader] are granted custody of [naam kind] by virtue of their status as the child’s legal parents.
5. The request to change the child’s name is approved, and the child’s name is changed to [naam kind].
5. The Oregon State Registrar of the Center for Health Statistics is ordered and directed to promptly issue a new or amended birth certificate for this child in compliance with this Stipulated Supplemental Declaratory Judgment of Parentage, in the name as determined by Petitioners, designating and naming [donor/bio-vader] and [andere wensvader] as the legal parents of this child.’

Op basis van deze uitspraak is een (vervangende) geboorteakte opgemaakt waarop de wensouders als de ouders van het kind staan geregistreerd. Uit de akte blijkt dat de vaders de Nederlandse nationaliteit hebben en dat het kind in de Basisregistratie Personen (BRP) is geregistreerd met de Nederlandse nationaliteit. Verder dat de wensvaders het kind verzorgen sinds haar geboorte.

De Raad voor de Kinderbescherming heeft in een brief aan de rechtbank en op zitting laten weten geen bezwaar te hebben tegen toewijzing van het verzoek. Uit DNA-onderzoek, uitgevoerd door Verilabs, volgt dat het praktisch is bewezen dat [donor/bio-vader] de biologische vader is van het kind.

Het verzoek van de vaders

Het (gewijzigde) verzoek van de vaders strekt ertoe dat de rechtbank verstaat dan wel voor recht verklaart:

I. dat de familierechtelijke betrekkingen tussen de donor/bio-vader en het kind zijn ontstaan bij de geboorte door de prenatale erkenning, dan wel dat er familierechtelijke betrekkingen bij geboorte zijn ontstaan;

II. dat in de beslissing van de 'Circuit Court of the State of Oregon for the County Multnomah', VS van 15 maart 2023 de familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming tussen de andere wensvader en het kind ook zijn vastgesteld waardoor beide wensouders juridisch ouders zijn geworden van hun dochter, dat het juridisch ouderschap van de draagmoeder daarmee is beëindigd, dat de geslachtsnaam van het kind is gewijzigd in [geslachtsnaam] en van rechtswege in Nederland kan worden erkend;

III. dat beide vaders met het gezag over hun dochter zijn belast en daarvan aantekening in het gezagsregister gelast door inschrijving van de als productie overgelegde Amerikaanse uitspraak dan wel op andere wijze waardoor het gezamenlijk gezag kan worden geregistreerd in het gezagsregister;

VI. dat de als productie overgelegde geboorteakte dient te worden erkend dan wel de rechtsgeldigheid daarvan dient te worden erkend dan wel anderszins wat deze rechtbank passend acht zonder inschrijving te gelasten in het register van geboorte van de gemeente.

Beoordeling en motivering

De rechtbank stelt eerst vast dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft op grond van artikel 3 onder a Rv nu de verzoekers in Nederland wonen. Daarna gaat de rechtbank in op de positie van de draagmoeder als belanghebbende als bedoeld in artikel 798 Rv. De draagmoeder is in eerste instantie aangemerkt als belanghebbende en door de rechtbank opgeroepen, maar de rechtbank zal de draagmoeder niet meer als belanghebbende aanmerken. Dit gelet op de vastgestelde feiten, waaronder de ondertekende 'Affidavit' van de draagmoeder waarin zij kort gezegd heeft verklaard dat zij de wensouders als de juridische ouders erkent, dat het in het belang van het kind is dat de wensouders de enige juridische ouders zijn en dat zij zich kan vinden in de verzoeken die de wensouders bij de rechtbank in Nederland hebben gedaan. Dit is ook nadien door haar bevestigd in een e-mail aan de rechtbank. Verder gaat de rechtbank in op de op zitting besproken wijziging van de oorspronkelijke verzoeken van de wensvaders die te maken had met de wijze van erkenning van hun ouderschap, de inschrijving in de BPR en het voorkomen van hoger beroep door de ambtenaar van de van de burgerlijke stand die belanghebbende is in deze procedure. De ambtenaar heeft te kennen gegeven dat toewijzing van de verzoeken onder I. en II. voldoende is om tot een correcte registratie van de familierechtelijke betrekkingen in de BRP te kunnen komen. Ten aanzien van de verzoeken onder III. en IV. heeft de ambtenaar zich gerefereerd aan het oordeel van deze rechtbank.

De prenatale erkenning

De rechtbank stelt vast dat [donor/bio-vader], met toestemming van de draagmoeder, voor de geboorte heeft erkend. Dit moment lag voor de in de VS genomen beslissingen over familierechtelijke betrekkingen tussen hem en het kind. Het moment van de (prenatale) erkenning is dus het eerste moment dat familierechtelijke betrekkingen konden ontstaan.

Op grond van artikel 10:95 lid 1 BW wordt de vraag of erkenning familierechtelijke betrekkingen doen ontstaan, wat betreft de bevoegdheid van [donor/bio-vader] en de voorwaarden voor erkenning, bepaald door het recht van de nationaliteit van [donor/bio-vader]. Indien volgens dat recht erkenning niet (meer) mogelijk is, is het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind bepalend. Is de erkenning ook volgens dat recht niet of niet meer mogelijk, dan is bepalend het recht van de staat waarvan het kind de nationaliteit bezit. Lid 3 van dit artikel bepaalt dat ongeacht het op grond van lid 1 toepasselijke recht, op de toestemming van de moeder, onderscheidenlijk het kind, tot de erkenning toepasselijk is het recht van de staat waarvan de moeder, onderscheidenlijk het kind, de nationaliteit bezit. De [donor/bio-vader] heeft de Nederlandse nationaliteit, zodat Nederlands recht op de erkenning van toepassing is. De draagmoeder is Amerikaans burger.

Op grond van artikel 1:204 lid 1 onder e BW is een erkenning nietig, indien zij is gedaan terwijl er twee ouders zijn. Vast staat dat de draagmoeder ongehuwd is. Zoals hierna zal blijken is eerst bij de Amerikaanse beslissing van 15 maart 2023 vastgesteld dat de draagmoeder niet de genetische en juridische ouder is van het kind. Op het moment van de (prenatale) erkenning stond het kind dus (alleen) in familierechtelijke betrekking tot de draagmoeder. De rechtbank stelt voorts vast dat de draagmoeder toestemming heeft gegeven aan [donor/bio-vader] om het kind waarvan zij op dat moment zwanger was te erkennen. Hiervan is door de ambtenaar van de gemeente Utrecht een 'akte van erkenning van elk kind waarvan een vrouw thans zwanger is' opgemaakt. Van andere nietigheidsgronden ten aanzien van de erkenning is de rechtbank niet gebleken.

De rechtbank stelt dan ook vast dat door de (prenatale) erkenning door [donor/bio-vader] op het moment van de geboorte een familierechtelijke betrekking is ontstaan tussen hem en het kind.

Erkenning van de Amerikaanse beslissing ten aanzien van de afstammingsrelatie

Nu het verzoek strekt tot het erkennen van een buitenlandse beslissing in Nederland is op dit verzoek Nederlands recht van toepassing.

De rechtbank moet beoordelen of de uit de Amerikaanse beslissing voortvloeiende, uit hoofde

van afstamming vastgestelde, familierechtelijke rechtsbetrekkingen hier te lande van rechtswege kunnen worden erkend. De rechtbank zal in dit kader de in Boek 10 BW geplaatste erkenningsregeling naar analogie toepassen op de afstammingsrechtelijke gevolgen van draagmoederschap.

Ingevolge artikel 10:100 lid 1 BW wordt een buitenslands tot stand gekomen onherroepelijke rechterlijke beslissing waarbij familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming zijn vastgesteld of gewijzigd in Nederland van rechtswege erkend, tenzij:

- a. er voor de rechtsmacht van de rechter kennelijk onvoldoende aanknopingsbestond met de rechtssfeer van dat land;
- b. aan die beslissing kennelijk geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan, of
- c. de erkenning van die beslissing kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.

De erkenning van de beslissing kan, ook wanneer daarbij een Nederlander betrokken is, niet wegens onverenigbaarheid met de openbare orde worden geweigerd op de enkele grond dat daarop een ander recht is toegepast dan uit deze titel zou zijn gevolgd (lid 2).

Uitgangspunt van de wet is dat de Amerikaanse beslissing waarbij familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming zijn vastgesteld, wordt erkend. Dit is slechts anders indien er voor de rechtsmacht van de rechter kennelijk onvoldoende aanknopingsbestond met de rechtssfeer van dat land, aan de beslissing geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan of de erkenning van de beslissing onverenigbaar is met de openbare orde.

De rechtbank is gelet op de Amerikaanse beslissing van oordeel dat er sprake is geweest van behoorlijk onderzoek en rechtspleging. Nu het draagmoederschap in de Verenigde Staten van Amerika heeft plaatsgevonden en de draagmoeder daar woonachtig is, kan niet worden geoordeeld dat er voor de rechtsmacht van de Amerikaanse rechter kennelijk onvoldoende aanknopingsbestond. In deze zaak gaat het om de vraag of de openbare orde zich verzet tegen erkenning van de in het buitenland tot stand gekomen familierechtelijke betrekkingen zoals vastgesteld in de Amerikaanse beslissing.

Openbare-orde-exceptie: zorgvuldig draagmoederschapstraject?

De rechtbank acht het in het kader van de openbare-ordetoets van belang om te beoordelen of het in het buitenland gevolgde traject van draagmoederschap zorgvuldig heeft plaatsgevonden, gelet op de ingrijpende gevolgen van draagmoederschap voor de rechten en verplichtingen van

zowel het kind, de draagmoeder als de wensouders in kwestie. Hierbij zijn de aanbevelingen van de Staatscommissie Herijking Ouderschap zoals opgenomen in het adviesrapport *Kind en ouders in de 21e eeuw* van 7 december 2016 van belang en de door het kabinet in zijn brief van 12 juli 2019 (*Kamerstukken II* 2018/19, 33836, nr. 45) geformuleerde waarborgen om het traject zorgvuldig en transparant te laten verlopen en zoveel mogelijk rechtszekerheid te bieden aan de draagmoeder, de wensouders en het kind.

Hieruit volgt dat het voor kinderen van groot belang is om te (kunnen) achterhalen uit wie zij zijn geboren, van wie zij genetisch afstammen en onder welke omstandigheden zij zijn ontstaan en geboren. Het recht van het kind om zijn of haar afstamming te kennen is een mensenrecht dat is opgenomen in artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).

Op grond van de overgelegde stukken komt de rechtbank tot het oordeel dat het draagmoederschapstraject dat verzoekers in Oregon in de VS hebben doorlopen zorgvuldig heeft plaatsgevonden. De naam van de draagmoeder en haar contactgegevens zijn bekend. Verzoekers hebben regelmatig via WhatsApp-contact met de draagmoeder. Ook de naam van de eiceldonatrice is bij verzoekers bekend. Zij hebben haar ontmoet, ze houden contact via e-mail en videobellen met haar. In de overeenkomst met de eiceldonatrice is opgenomen dat zij ermee akkoord gaat dat het kind dan wel verzoekers in de toekomst contact met haar kunnen opnemen en dat dit contact direct tussen partijen kan verlopen, via advocaten of via ORM Fertility of Donor Sibling Registry. Het kind kan in de toekomst dan ook in contact komen met de draagmoeder en de eiceldonatrice. Voor haar is haar volledige ontstaansgeschiedenis te achterhalen. De wensouders en de draagmoeder hebben daarnaast in de VS onafhankelijk juridisch advies ontvangen van hun eigen advocaat. De draagmoeder heeft gedurende het traject de mogelijkheid gehad tot psychologische bijstand en voor haar was eveneens medische zorg geregeld.

De rechtbank refereert aan de Amerikaanse beslissing van 15 maart 2023 en kwalificeert deze beslissing als een 'ontkenning van het moederschap' van de draagmoeder en een vaststelling van het ouderschap van [andere wensvader] over het kind, waarbij [andere wensvader] en [donor/bio-vader] samen zijn belast met de gezagsrechten en de geslachtsnaam van het kind is gewijzigd. De rechtbank komt tot het oordeel dat de Amerikaanse beslissing in Nederland kan worden erkend.

Het gezag

Nu het verzoek de erkenning van buitenlandse beslissingen in Nederland impliceert, is op dit verzoek Nederlands recht van toepassing. Nu de beslissingen niet in een EU-lidstaat zijn

gegeven en evenmin in een staat die partij is bij het HKBV 1996 noch de Verordening Brussel IIter noch het HKBV 1961 dient de rechtbank eerst vast te stellen welk recht van toepassing is op de vraag of de Amerikaanse gezagsbeslissingen voor erkenning in aanmerking komen. In dit geval dient te worden teruggevallen op het nationale internationaal privaatrecht om de erkenningsvraag te beantwoorden. De regel omtrent de erkenning is in het Nederlandse recht ongeschreven. Zij houdt in dat een beslissing in Nederland voor erkenning in aanmerking komt indien voldaan is aan vier cumulatieve vereisten:

1. de bevoegdheid van de rechter die de beslissing heeft gegeven, berust op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is (waarbij aansluiting kan worden gezocht bij de bevoegdheidsgronden uit de verordening Brussel IIter of het HKBV 1996);
2. de buitenlandse beslissing is tot stand gekomen in een gerechtelijke procedure die voldoet aan de eisen van een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtspleging (zoals bedoeld in artikel 6 EVRM);
3. de erkenning van de buitenlandse beslissing is niet in strijd met de Nederlandse openbare orde;
4. de buitenlandse beslissing is niet onverenigbaar met een tussen dezelfde partijen gegeven beslissing van de Nederlandse rechter, dan wel met een eerdere beslissing van een buitenlandse rechter die tussen dezelfde partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust, mits die eerdere beslissing voor erkenning in Nederland vatbaar is.

De rechtbank is van oordeel dat de uitspraken van de 'Circuit Court of the State of Oregon', waarin de ouderlijke rechten van de draagmoeder zijn beëindigd en aanvankelijk alleen [donor/bio-vader] en later ook [andere wensvader] gezamenlijk met het gezag over het kind zijn belast, aan alle vier de vereisten voldoen. Zoals hiervoor is overwogen, heeft het draagmoederschapstraject in de Verenigde Staten van Amerika plaatsgevonden en is de draagmoeder in de Verenigde Staten woonachtig. De bevoegdheid van de Amerikaanse rechtbank om te beslissen over het gezag berust derhalve op een bevoegdheidsgrond die naar internationale maatstaven algemeen aanvaardbaar is. Daarnaast heeft de rechtbank hiervoor ook al overwogen dat er geen aanwijzingen zijn dat aan de Amerikaanse beslissingen kennelijk geen behoorlijk onderzoek of behoorlijke rechtspleging is voorafgegaan. Verder is niet gebleken dat de erkenning van de beslissingen van de Amerikaanse rechtbank in strijd is met de Nederlandse openbare orde of dat er sprake is van tussen partijen gegeven beslissingen van de Nederlandse rechter dan wel van een eerdere beslissing van een

buitenlandse rechter die tussen partijen is gegeven in een geschil dat hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust.

Conclusie

De rechtbank:

- verklaart voor recht dat, door de (prenatale) erkenning op 21 juli 2022, op het moment van de geboorte van het kind, een familierechtelijke betrekking is ontstaan tussen de erkenner en het kind;
- verklaart voor recht dat de Amerikaanse beslissing van de ‘Circuit Court of the State of Oregon for the County of Multnomah’, VS, van 15 maart 2023, waarbij familierechtelijke betrekkingen uit hoofde van afstamming tussen de verzoekers en het kind zijn vastgesteld – in die zin dat het juridisch ouderschap van de draagmoeder is ontkend, het juridisch ouderschap van verzoekers is vastgesteld en, waarbij de geslachtsnaam van het kind is gewijzigd – van rechtswege in Nederland wordt erkend;
- erkent de Amerikaanse gezagsbeslissingen van de ‘Circuit Court of the State of Oregon for the County of Multnomah’, VS, van 13 augustus 2022 en 15 maart 2023 en verklaart voor recht dat beide ouders op grond van die beslissingen gezamenlijk met het gezag over het kind zijn belast;
- bepaalt dat de griffier, wanneer deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, een afschrift van deze beschikking zal doen toekomen aan het gezagsregister, om daarin aantekening te doen van de buitenlandse gezagsbeslissingen van de ‘Circuit Court of the State of Oregon for the County of Multnomah’, VS, van 13 augustus 2022 en 15 maart 2023 en de beschikking van heden voor zover deze ziet op de erkenning van die Amerikaanse gezagsbeslissingen en de daaruit volgende conclusie dat de ouders met het gezamenlijke gezag zijn belast;
- verklaart voor recht dat de Amerikaanse (vervangende) geboorteakte, afgegeven op 12 april 2023 door de bevoegde instantie in Oregon overeenkomstig de plaatselijke voorschriften aldaar, inhoudende dat op [datum] 2023 te [plaatsnaam], Oregon, VS, is geboren: [naam kind], en op welke akte verzoekers als ouders worden vermeld, van rechtswege in Nederland wordt erkend;
- wijst af het meer of anders verzochte.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:8557

Zaaknummer: C/09/647381 / FA RK 23-3384

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Internationale kinderontvoering. Gewone verblijfplaats van het kind gelegen in Spanje en geen reden voor de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een affectieve relatie gehad met elkaar en zijn de ouders van de minderjarige, geboren in 2019. De moeder heeft daarnaast nog vijf oudere kinderen en een kind geboren in 2023, waarvan de oudste twee bij de oma moederszijde wonen en de andere bij de moeder. De partijen en de minderjarige hebben de Nederlandse nationaliteit.

Vanaf mei 2021 verbleef de minderjarige een weekend per twee weken bij vader. In juni 2021 heeft de vader gezamenlijk ouderlijk gezag verzocht en het vaststellen van een zorg- en omgangsregeling. In november 2021 is de moeder met de minderjarige naar Spanje vertrokken. De voorzieningenrechter heeft in december 2021 een omgangsregeling bepaald waarbij de minderjarige om de week een weekend bij de vader verblijft en daarnaast een regeling voor videobelcontact. De vordering van de vader om de moeder te verbieden om naar Spanje te verhuizen is afgewezen. In mei 2023 heeft de rechtbank het verzoek van vader voor gezamenlijk gezag afgewezen en is de omgangsregeling gelijk gehouden. Vanaf september 2023 gaat de minderjarige in Spanje naar school. De vader is in hoger beroep gegaan en het hof heeft de beschikking van de rechtbank deels vernietigd en de moeder en de vader gezamenlijk met het ouderlijk gezag over de minderjarige belast. De vader heeft de minderjarige in februari 2024 na de uitvoering van de zorgregeling niet aan de moeder afgegeven.

Op verzoek van de moeder heeft de rechtbank Den Haag in de bestreden beschikking de terugkeer gelast van de minderjarige naar Spanje. Het verzoek van moeder was gebaseerd op het Haags Verdrag inzake de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna: HKOV), waarbij zowel Nederland als Spanje partij zijn.

Standpunten van de partijen

De vader heeft hoger beroep ingesteld tegen de bestreden beschikking. Hij wil dat de minderjarige bij hem in Nederland blijft. De moeder heeft hiertegen verweer gevoerd. Vader

stelt dat de minderjarige in februari 2024 haar gewone verblijfplaats in Nederland had, waardoor er geen sprake is van een ongeoorloofde vasthouding als bedoeld in artikel 3 van het HKOV. Moeder meent dat dit Spanje was. Daarnaast doet vader een beroep op de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV. Hij stelt dat er een ernstig risico bestaat dat de minderjarige lichamelijk dan wel geestelijk gevaar loopt en/of in een ondraaglijke toestand komt te verkeren als zij moet terugkeren naar Spanje. De moeder heeft dit betwist.

Beoordeling en motivering

Ongeoorloofde overbrenging of vasthouding (art. 3 HKOV)

In hoger beroep is niet in geschil dat partijen gezamenlijk het gezag uitoefenen over de minderjarige. Het geschil in hoger beroep ziet allereerst op de vraag waar de minderjarige haar gewone verblijfplaats had. Het hof stelt voorop dat het conflictenrechtelijke begrip ‘gewone verblijfplaats van het kind’ een feitelijk begrip is waaraan inhoud wordt gegeven door de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daarbij gaat het, kort gezegd, om de plaats waarmee het kind onmiddellijk voorafgaand aan zijn overbrenging of vasthouding maatschappelijk de nauwste bindingen heeft. Volgens vaste jurisprudentie kunnen tot de voor de bepaling van de gewone verblijfplaats van het kind in aanmerking te nemen factoren, naast fysieke aanwezigheid van het kind in een staat, in het bijzonder worden gerekend omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat deze aanwezigheid niet tijdelijk of toevallig is en dat de verblijfplaats van het kind een zekere integratie in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een staat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Voorts kan de bedoeling van de ouders om zich met het kind in een andere staat te vestigen, waaraan uiting is gegeven door maatregelen zoals de koop of de huur van een woning in de staat van ontvangst, een aanwijzing voor de verplaatsing van de gewone verblijfplaats zijn. De leeftijd van het kind en zijn sociale en familiale omgeving zijn van wezenlijk belang voor de vaststelling van de gewone verblijfplaats. Doorgaans is de omgeving van een jong kind in wezen een familiale omgeving, waarvoor de persoon of personen bij wie het kind woont, die daadwerkelijk gezag over hem uitoefenen en voor hem zorgen, bepalend is of zijn.

Net als de rechtbank is het hof van oordeel dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige op de datum van de gestelde achterhouding door de vader in Spanje was. Vast is komen te staan dat de moeder in november 2021 naar Spanje is verhuisd en dat zij nadien niet is terugverhuisd uit Nederland. Uit de BRP volgt dat de moeder en de minderjarige sindsdien de

status Registratie Niet Ingezetenen hebben. Het hof acht het aannemelijk, mede gelet op de uitleg en onderbouwing van de moeder, dat de moeder en de minderjarige sindsdien ingeschreven staan in Spanje.

Daarnaast staat onweersproken vast dat twee oudere broers en de zus van de minderjarig al ruim drie jaar naar school gaan in Spanje, waar ook de minderjarige staat ingeschreven en sinds september 2023 onderwijs volgt. De stellingen van vader dat de minderjarige onregelmatig naar de school ging en (inmiddels) niet meer staat ingeschreven bij de school worden niet gevolgd door het hof. De minderjarige is ingeschreven en meer dan de helft van de tijd aanwezig geweest op school, zijn eventuele afwezigheid is verklaarbaar en geoorloofd omdat hij nog niet leerplichtig is in Spanje.

Naar het oordeel van het hof blijkt uit het voorgaande voldoende dat de plaats waarmee de minderjarige onmiddellijk voorafgaand aan haar achterhouding in Nederland maatschappelijk de nauwste bindingen heeft in Spanje is gelegen. Zij staat ingeschreven in Spanje, woont daar als gezin samen met haar moeder, twee oudere broers en zus en gaat naar school in Spanje. Het feit dat de moeder en de minderjarige ook veel tijd in Nederland doorbrengen doet hier niet aan af. De moeder is regelmatig, om het weekend, in Nederland voor de uitvoering van de zorgregeling tussen de vader en de minderjarige en de omgang tussen haar andere kinderen en hun vader. Gedurende die weekenden verblijft zij in de huurwoning van haar partner. Daarnaast werkt de moeder (voornamelijk vanuit Spanje) voor een Nederlandse werkgever. Dat de moeder binding heeft met Nederland staat hiermee vast. Deze binding brengt, naar het oordeel van het hof, echter niet met zich mee dat de moeder en daarmee de minderjarige het centrum van haar bestaan in Nederland heeft.

Nu vaststaat dat sprake is van een ongeoorloofde vasthouding van de minderjarig in Nederland als bedoeld in artikel 3 van het HKOV en minder dan één jaar is verstreken tussen de achterhouding en het tijdstip van indiening van het verzoek tot teruggeleiding door de moeder, zal het hof in beginsel de onmiddellijke terugkeer van de minderjarige naar Spanje moeten gelasten. Dit is slechts anders indien er sprake is van een of meer weigeringsgronden uit artikel 13 HKOV of een omstandigheid als bedoel in artikel 20 HKOV.

Weigeringsgrond ex artikel 13 lid 1 sub b HKOV

De vader doet een beroep op de weigeringsgrond van artikel 13 lid 1 sub b HKOV en stelt dat er een ernstig risico bestaat dat de minderjarige lichamelijk dan wel geestelijk gevaar loopt en/of in een ondragelijke toestand komt te verkeren indien zij moet terugkeren. Het hof stelt voorop dat artikel 13 lid 1 sub b HKOV restrictief moet worden toegepast en dat een beroep op deze weigeringsgrond slechts in uitzonderlijke situaties kan worden gehonoreerd. Naar het oordeel

van het hof heeft de vader zijn stellingen onvoldoende onderbouwd. Er zijn onvoldoende aanwijzingen dat de minderjarige wordt mishandeld door de partner van de moeder en/of dat zij wordt verwaarloosd door de moeder. Verder is het voor het hof niet duidelijk geworden wat, in het kader van deze weigeringsgrond, de relevantie is van de stelling van de vader dat hij vermoedt dat de moeder met de minderjarige naar Dubai zal vertrekken. Voor zover de vader hiermee bedoelt dat bij een vertrek naar (niet-Verdragsstaat) Dubai hij geen contact meer zal kunnen krijgen met de minderjarige, waardoor de minderjarige in een ondragelijke toestand komt te verkeren, is voor het hof niet vast komen te staan dat het de bedoeling is geweest van de moeder om met de minderjarige naar Dubai te vertrekken, laat staan met de bedoeling om het contact met de vader te frustreren.

Daarbij voegt het hof toe dat zelfs indien zou worden aangenomen dat de weigeringsgrond zich in dit geval voordoet, het niet een afwijzing van het teruggeleidingsverzoek zou kunnen rechtvaardigen. Het hof gaat ervan uit dat in Spanje adequate voorzieningen bestaan zoals bedoeld in artikel 27 lid 3 van de Verordening Brussel IIter.

Gelet op het voorgaande wijst het hof het hoger beroep van de vader af.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank en gelast de teruggeleiding van de minderjarige naar Spanje.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:892

Zaaknummer: 200.340.516/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kortgedingverzoek voor een omgangs-/contactregeling tussen moeder en minderjarigen terwijl moeder in voorarrest verblijft vanwege verdenking van betrokkenheid bij de dood van de vader. Voorlopige regeling wordt vastgesteld. Gelet op het recht op contact tussen kinderen en een ouder (o.a. vastgelegd in het VN-Kinderrechtenverdrag), dient de penitentiaire inrichting videobelmomenten te faciliteren, ongeacht de logistieke problemen, met name voor de twee jongste minderjarigen die vanwege hun handicap niet kunnen praten.

Feiten en omstandigheden

De ouders hebben een affectieve relatie gehad. Uit de relatie zijn vier minderjarigen geboren. De vader is overleden en de moeder wordt ervan verdacht hem om het leven te hebben gebracht. Zij verblijft op grond van deze verdenking in voorlopige hechtenis. De moeder geeft aan dat zij uit zelfverdediging heeft gehandeld. In maart heeft de kinderrechter de gecertificeerde instelling (GI) met de voorlopige voogdij over de minderjarigen belast en is een machtiging tot uithuisplaatsing in een voorziening voor (neutrale) pleegzorg verleend. De minderjarigen verblijven op dit moment in drie verschillende pleeggezinnen: de oudste twee bij een tante en de jongste twee ieder in een neutraal pleeggezin. Sinds de arrestatie van moeder is er geen fysiek bezoek geweest. De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) heeft een proformaverzoek ingediend over de mogelijke omgang tussen de moeder en de minderjarigen en is inmiddels gestart met het onderzoek naar de wenselijkheid van een omgangsregeling in het kader van artikel 1:242a BW.

Standpunten van de partijen

De moeder vordert in kort geding omgang van minimaal eens per week fysiek met de minderjarigen en tweemaal per week de gelegenheid om te videobellen. De moeder mist haar kinderen en wil hen fysiek weer kunnen zien. Hoewel de GI wekenlang de bedoeling heeft uitgesproken om fysieke bezoeken tot stand te brengen lijkt videobellen voorlopig de

enig bespreekbare optie. De GI heeft uitgelegd te willen starten met fysieke contactmomenten, maar stelt in dat kader afhankelijk te zijn van derden, zoals de hulpverlening, pleegouders en de penitentiaire inrichting (hierna: de PI). De raad adviseert om een voorlopige omgangsregeling vast te leggen van in ieder geval één keer in de twee weken fysiek contact, naast de (video)belmomenten. De moeder is tot voor kort de steunfiguur en primaire opvoeder van de minderjarigen geweest en het is voor jonge kinderen belangrijk om frequent contact te hebben. Zij zien vooralsnog geen contra-indicaties voor de omgang.

Beoordeling en motivering

De vrouw heeft spoedeisend belang bij de door haar gevraagde voorzieningen, omdat zij al twee maanden geen fysiek contact meer heeft met de minderjarigen. De voorzieningenrechter stelt voorop dat het recht van de moeder op omgang met haar kinderen een fundamenteel recht is en dat de enkele omstandigheid dat zij wordt verdacht van het om leven te hebben gebracht van de man op zichzelf genomen niet aan de uitoefening van dat recht in de weg staat. Bijkomende omstandigheden zijn daarvoor vereist en daarvan is (nog) niet gebleken.

Tijdens de mondelinge behandeling is gebleken dat partijen het over veel punten met elkaar eens zijn, onder andere dat het videobellen goed verloopt en dat fysiek contact opgestart moet worden. Het grootste punt dat hen verdeeld houdt is de frequentie van het contact. Mede omdat informatie nog ontbrak over de praktische mogelijkheden van de betrokken derden ten behoeve van de totstandbrenging van het contact is het niet gelukt om tot (deel)afspraken te komen. Na afloop van de mondelinge behandeling hebben partijen de voorzieningenrechter dezelfde dag geïnformeerd over de praktische mogelijkheden.

Met inachtneming van die informatie, het advies van de raad en dat wat tijdens de mondelinge behandeling is besproken is de voorzieningenrechter van oordeel dat voorlopig de volgende omgangs-/contactregeling het meest in het belang van de minderjarigen is: iedere week twee videobelmomenten tussen de vrouw en de minderjarigen en na een opbouw van tweemaal fysiek contact in de PI onder begeleiding van een hulpverlener, steeds om de week op zaterdag fysiek contact onder begeleiding van een tante van de minderjarigen.

De voorzieningenrechter heeft begrepen dat het voor de PI ingewikkeld is om meerdere keren in de week een videocontactmoment tot stand te brengen, omdat slechts één laptop beschikbaar zou zijn en meerdere mensen hiervan gebruik wensen te maken. Een alternatief is regulier belcontact. Echter, gelet op de persoonlijke problematiek van de jongste twee minderjarigen, die niet of nauwelijks kunnen spreken, is regulier belcontact niet mogelijk. Videobellen is daarom aangewezen. Gelet op de rechten van de minderjarigen en hun belang tot regelmatig contact, vastgelegd in meerdere internationale verdragen zoals het VN-

Kinderrechtenverdrag, is de voorzieningenrechter van oordeel dat de PI de videobelcontacten dient te faciliteren, in het bijzonder die waaraan de jongste twee minderjarigen deelnemen.

Conclusie

De voorzieningenrechter stelt voorlopig een regeling van de uitoefening van het omgangsrecht vast.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5117

Zaaknummer: C/10/678650 / KG ZA 24-405

Wetsartikelen: