

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 13, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:870](#) 17-06-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1692](#) 07-06-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1760](#) 02-06-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4378](#) 31-05-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4645](#) 31-05-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4099](#) 19-05-2022

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:823](#) 03-05-2022

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:3093](#) 03-06-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:2006](#) 11-05-2022

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:5060](#) 10-05-2022

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4422](#) 09-05-2022

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:1480](#) 21-04-2022

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:3006](#) 20-04-2022

RECHTSPRAAK

Het hof is van oordeel dat de ouders ook na de in artikel 1:5 lid 4 BW genoemde termijn nog de mogelijkheid moeten krijgen een keuze voor de geslachtsnaam van hun dochter uit te brengen.

Feiten en omstandigheden

De vader en de moeder zijn de ouders van de minderjarige, geboren in 2018 in de gemeente Leeuwarden. De ouders zijn in 2006 met elkaar gehuwd in Irak. Hun huwelijk is op 2 juli 2019 geregistreerd in de gemeentelijke basisadministratie.

De akte van geboorte van de minderjarige is opgemaakt zonder dat hierin de vadergegevens zijn opgenomen, omdat er op het moment van de geboorteaangifte in de Basisregistratie Personen nog geen huwelijk van de ouders stond vermeld. De minderjarige heeft daarom bij haar geboorte de geslachtsnaam van haar moeder gekregen.

In de bestreden beschikking van 3 februari 2021 heeft de rechtbank Noord-Nederland, op verzoek van het openbaar ministerie, aanvulling en verbetering van de geboortekte van de minderjarige gelast in die zin dat de akte moet worden aangevuld met de gegevens van de vader, geboren in 1979 te Irak, en dat in voornoemde akte de geslachtsnaam van de minderjarige wordt verbeterd in de achternaam van de vader.

Grievens, beoordeling en motivering

De moeder is in hoger beroep gekomen en verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen voor zover het de wijziging van de geslachtsnaam van de minderjarige betreft en te bepalen dat de geslachtsnaam de achternaam van de moeder zal blijven. De ambtenaar van de burgerlijke stand heeft het hof verzocht te bepalen dat de ouders alsnog mogen verklaren welke van hun beider geslachtsnamen de minderjarige zal hebben.

In artikel 1:5 lid 4 BW is bepaald dat indien een kind door geboorte in familierechtelijke betrekking tot beide ouders komt te staan, de ouders gezamenlijk voor of ter gelegenheid van de aangifte van de geboorte verklaren welke van hun beider geslachtsnamen het kind zal hebben. In het vijfde lid, aanhef en onder a, van dit wetsartikel is bepaald dat als de

naamskeuze niet uiterlijk ter gelegenheid van de aangifte van de geboorte geschiedt, de geslachtsnaam van de vader als geslachtsnaam van het kind in de geboorteakte wordt opgenomen in geval het kind door geboorte in familierechtelijke betrekking tot beide ouders komt te staan.

Vast staat dat de ouders voor of ter gelegenheid van de geboorte van de minderjarige niet de mogelijkheid hebben gehad een rechtsgeldige keuze uit te brengen voor de geslachtsnaam van de minderjarige. De minderjarige heeft conform artikel 1:5 lid 1 BW bij haar geboorte de geslachtsnaam van haar moeder gekregen omdat zij op dat moment volgens de registers van de burgerlijke stand alleen in familierechtelijke betrekking stond tot de moeder. Niet in geschil is dat de minderjarige ook in familierechtelijke betrekking staat tot de vader, omdat de ouders reeds met elkaar waren gehuwd ten tijde van de geboorte van de minderjarige (zoals achteraf is geconstateerd en inmiddels is vermeld in de gemeentelijke basisadministratie).

De rechtbank heeft overwogen dat de reden van de ouders om de achternaam van de minderjarige niet gewijzigd te willen hebben in de achternaam van de vader, geen aanleiding geeft om te concluderen dat de beperking van de keuzemogelijkheid in het vierde lid van artikel 1:5 BW in dit geval een schending van het EVRM oplevert en dat het de ouders vrijstaat om in het kader van artikel 1:7 BW een gezamenlijk verzoek aan de Koning te doen tot geslachtsnaamswijziging van de minderjarige.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 8 IVRK het recht van het kind op zijn identiteit, met inbegrip van de naam, moet worden geëerbiedigd, zonder onrechtmatige inmenging. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft volgens vaste jurisprudentie geoordeeld dat het naamrecht tevens onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt en dat ouders er in beginsel recht op hebben om een geslachtsnaam te kiezen voor de kinderen met wie zij een gezinsleven hebben. Hierbij verdient opmerking dat de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de wettelijke regeling voor de geslachtsnaam bij erkenning en bij gerechtelijke vaststelling van het ouderschap binnen de grenzen blijft van de beoordelingsvrijheid ('margin of appreciation') die het EVRM de nationale wetgever op het dit rechtsgebied laat, ook al zijn aan de mogelijkheden tot naamskeuze beperkingen gesteld (HR 14 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9239). Dit betekent dat de rechter de in artikel 1:5 lid 1 aanhef en onder a BW neergelegde keuze van de wetgever en de daarin genoemde uiterste termijn, die er in de situatie van de minderjarige toe leidt dat in haar geboorteakte de geslachtsnaam van haar vader wordt opgenomen, moet respecteren, behoudens gevallen waarvan niet gezegd kan worden dat de wetgever die op het oog heeft gehad bij de totstandkoming van het huidige naamrecht.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het geldende Nederlandse naamrecht blijkt niet dat

de wetgever met betrekking tot de naamskeuze rekening heeft gehouden met een situatie als deze (een in het buitenland gesloten huwelijk dat bij de aangifte van de geboorte van het eerste kind in Nederland nog niet is geregistreerd), zodat niet gezegd kan worden dat de wetgever voor deze situatie een keuze of afweging heeft gemaakt.

Verder blijkt uit de toepasselijke wetgeving en jurisprudentie dat het uitgangspunt voor het bepalen van de geslachtsnaam van een kind is dat ouders het recht hebben een gezamenlijke keuze uit te brengen en dat bij het ontbreken van een (eensluidende) naamskeuze de regeling in de wet een vangnet is. Dat de ouders in deze zaak op geen enkel moment de gelegenheid is geboden om een naamskeuze voor de minderjarige uit te brengen, is niet in lijn met dit uitgangspunt en staat op gespannen voet met de verdragsrechtelijk verankerde vrijheid van ouders een geslachtsnaam te kiezen voor hun kinderen.

Concluderend is het hof van oordeel dat het vasthouden aan de (beperkte) wettelijke mogelijkheden om een keuze voor de geslachtsnaam uit te brengen (hetgeen ertoe zou leiden dat voor de minderjarige geen naamskeuze door de ouders meer mogelijk is), onder de bijzondere omstandigheden van dit geval een onrechtmatige inbreuk oplevert op het recht van ouders een naamskeuze uit te brengen. Gelijk de ambtenaar van de burgerlijke stand heeft bepleit, kan in dit specifieke geval niet gezegd worden dat de beperking van de keuzemogelijkheid in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van een van de in artikel 8 lid 2 EVRM genoemde doeleinden. Het hof heeft bij zijn oordeel in aanmerking genomen dat rechten of verplichtingen van betrokken belanghebbenden of derden op geen enkele wijze in het geding zijn.

Op grond van het voorstaande is het hof van oordeel dat de ouders de mogelijkheid moeten krijgen om alsnog de geslachtsnaam van de minderjarige te kiezen door middel van het afleggen van een eensluidende verklaring bij de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Het hof bepaalt dat de ouders hun verklaring dienen af te leggen ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Ter bevordering van de rechtszekerheid dienen zij dit te doen binnen een termijn van zes maanden nadat deze beschikking is gegeven. Het hof draagt de ambtenaar van de burgerlijke stand op het hof uiterlijk na ommekomst van genoemde termijn te berichten over de naamskeuze door de ouders. Indien de ouders kiezen voor de geslachtsnaam van de moeder dan kan de bestreden beschikking niet in stand blijven. Als de ouders de door het hof gegeven termijn van zes maanden voor het uitbrengen van de naamskeuze onbenut laten verstrijken, zal de minderjarige van rechtswege de geslachtsnaam van haar vader hebben. In dat geval blijft de bestreden beschikking in stand.

Conclusie

Het hof bepaalt dat de ouders gedurende een periode van zes maanden het recht hebben om ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand te verklaren welke van hun beider geslachtsnamen hun kind geboren in 2018 zal hebben.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4645

Zaaknummer: 200.294.939/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Beschikking meervoudige kamer wijziging geboorteakte. Huidige wettelijke bepalingen voorzien niet in toewijzing verzoek tot geslachtswijziging indien minderjarige jonger is dan 16 jaar. Tweede Kamer heeft wetsvoorstel in behandeling waarin deze mogelijkheid gecreëerd wordt. Rechtbank is onvoldoende voorgelicht om het verzoek van de ouders te beoordelen. Verzoeken worden aangehouden tot overleggen van verklaringen van betrokken kinderarts en psycholoog.

Feiten en omstandigheden

Het minderjarige kind (14 jaar) is geboren uit het huwelijk van de ouders. Door de ambtenaar van de burgerlijke stand is ten behoeve van de minderjarige een geboorteakte opgemaakt waarop staat [naam 1] en bij het geslacht is opgenomen 'M (mannelijk)'.

Verzoek

De ouders verzoeken de rechtbank om het op de geboorteakte geregistreerde geslacht te wijzigen naar het vrouwelijk geslacht en de voornaam van de minderjarige te wijzigen naar [naam 2]. De ouders baseren hun verzoek op het feit dat zij er duurzaam van overtuigd zijn dat de minderjarige niet tot het mannelijke, maar het vrouwelijke geslacht behoort. Zij willen dat de geboorteakte wordt aangepast, waardoor op alle relevante documenten de naam en het geslacht zullen worden gewijzigd. Dit zal ook eventuele problemen bij de douane of andere instanties kunnen voorkomen, aangezien de minderjarige er niet mannelijk uitziet. Aangezien de minderjarige pas 14 jaar is, kan zij de ambtenaar niet zelf verzoeken tot wijziging van de geslachtsaanduiding en haar ouders kunnen dit ook niet namens haar doen. Zij vragen daarom de toestemming van de rechtbank.

De ambtenaar verwijst naar het voorliggende wetsvoorstel en stelt dat hij geen belemmeringen ziet in de beslissing dat het in het belang van de minderjarige jonger dan 16 jaar is dat van de leeftijdsgrens wordt afgeweken. De ambtenaar verwijst hierbij ook naar de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland (27 november 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9705).

De officier van justitie heeft geen bezwaar tegen toewijzing van het verzoek.

Beoordeling en motivering

Geslachtswijziging en voornamswijziging

De rechtbank verwijst naar artikel 1:28 lid 1 BW, dat bepaalt dat iedere Nederlander van 16 jaar of ouder die de overtuiging heeft tot het andere geslacht te behoren dan is vermeld in de akte van geboorte, van die overtuiging aangifte kan doen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand onder wie de desbetreffende akte berust. Volgens dit artikel moet bij deze aangifte een deskundigenverklaring worden overlegd (lid 1), waaruit blijkt dat de wijziging de uitdrukkelijke wens is van de persoon die de aangifte doet (lid 2). De deskundige geeft een dergelijke verklaring enkel af wanneer hij niet twijfelt aan de gegrondheid van deze overtuiging. De rechtbank overweegt hierbij dat de huidige wettelijke bepalingen niet voorzien in toewijzing van een dergelijk verzoek door een minderjarige jonger dan 16 jaar. De Tweede Kamer heeft echter wel een wetsvoorstel in behandeling, welke strekt tot wijziging van Boek 1 BW in verband met het veranderen van de voorwaarden tot wijziging van geslachtsvermelding (*Kamerstukken II 2020/21, 35825*). Het wetsvoorstel strekt ertoe deze procedure te versoepelen en vereenvoudigen, onder andere door de leeftijdsgrens van 16 jaar te laten vervallen.

De rechtbank is van oordeel dat voldoende is vast komen te staan dat de minderjarige al enkele jaren als meisje door het leven gaat en ook de wens heeft om als zodanig geregistreerd te worden. Het Radboud UMC Amalia kinderziekenhuis heeft de diagnose genderdysforie vastgesteld en de minderjarige is in behandeling bij een psycholoog en kinderendocrinoloog. Ook krijgt de minderjarige hormoonremmers en heeft een operatie ondergaan om de groei van de voeten te stoppen. De rechtbank acht zich op dit moment echter onvoldoende voorgelicht om het verzoek van de ouders inhoudelijk te beoordelen, daar op dit moment nog de wettelijke bepalingen met een leeftijdsgrens van 16 jaar gelden. Gelet op de huidige ontwikkelingen op wetgevingsgebied en in de rechtspraak is de rechtbank van oordeel dat er specifiek naar het belang van de minderjarige moet worden gekeken, maar stelt hiervoor op dit moment onvoldoende actuele informatie te hebben.

Conclusie

De rechtbank zal het verzoek met betrekking tot de geslachtsnaamwijziging in afwachting van de nadere stukken, bestaande uit verklaringen van de psycholoog en kinderarts, aanhouden tot 18 mei 2022 pro forma. Hierna zal de rechtbank verder beslissen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:3006

Zaaknummer: C/05/389983 / FA RK 21-2182

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Hoger beroep, kort geding. Internationale rechtsmacht. Gewone verblijfplaats minderjarige is niet afhankelijk van inschrijving in woonplaats. Grondslag verhuisverbod moeder met eenhoofdig gezag om met kind naar buitenland te verhuizen (HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513).

Feiten en omstandigheden

De partijen hebben een affectieve relatie gehad, waaruit de minderjarige is geboren. De man heeft de minderjarige erkend. De vrouw heeft het eenhoofdig gezag en verblijft met de minderjarige in Duitsland.

In oktober 2021 heeft de rechtbank Rotterdam in kort geding een voorlopige omgangsregeling vastgesteld, welke is bepaald op straffe van een dwangsom voor de vrouw bij gebrek aan medewerking. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De vrouw heeft tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Eerder dat jaar, in juni 2021 heeft de man bij de rechtbank Rotterdam verzocht om de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij de man te bepalen en het gezamenlijk gezag over de minderjarige vast te stellen. Daarnaast is vaststelling van een omgangsregeling verzocht. Deze procedure is aangehouden in afwachting van het raadsonderzoek. In december 2021 heeft de rechtbank op verzoek van de man een voorlopige omgangsregeling vastgesteld, op grond van artikel 223 Rv.

In het bestreden vonnis van juni 2021 is de vrouw een verbod opgelegd om met de minderjarige naar Duitsland of een ander land te verhuizen totdat in de bodemprocedure is beslist of de partijen anderszins zijn overeengekomen, op straffe van een dwangsom. De rechtbank heeft de man gemachtigd om met behulp van de sterke arm van justitie en politie de tenuitvoerlegging te bewerkstelligen. Verder is de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzocht om te onderzoeken of gezamenlijk gezag en verhuizing in strijd komt met de belangen van de minderjarige en welke hoofdverblijfplaats en omgangs-/zorgregeling het meest tegemoetkomt aan de belangen van de minderjarige.

Grieven, beoordeling en motivering

De vrouw maakt bezwaar tegen het opgelegde verhuisverbod, de opgelegde dwangsom en de machtiging om met behulp van de sterke arm van justitie en politie de tenuitvoerlegging van het vonnis te bewerkstelligen. Daarnaast ziet ze ook geen aanleiding voor een raadsonderzoek, maar maakt hiertegen geen inhoudelijk bezwaar. Ze vordert derhalve de vernietiging van het bestreden vonnis en de afwijzing van de vorderingen van de man in eerste aanleg, met veroordeling van de man in de kosten van het geding in beide instanties.

De man concludeert tot verwerping van de grieven van de vrouw en veroordeling van de vrouw in de kosten van de procedure in beide instanties.

Internationale rechtsmacht

De vrouw stelt dat de Nederlandse rechter onbevoegd is om kennis te nemen van deze zaak, omdat de gewone verblijfplaats van de minderjarige niet in Nederland gelegen is. De minderjarige staat sinds januari 2021 elders ingeschreven en de vrouw en minderjarige hebben daar hun sociale en familiale leven. De man stelt dat de Nederlandse rechter bevoegd is daar de feitelijke verblijfplaats van de minderjarige Nederland is, in ieder geval ten tijde van de aanvang van de procedure in eerste aanleg.

Het hof is van oordeel dat de Nederlandse rechter bevoegd is om van deze zaak kennis te nemen. Deze bevoegdheid hangt af van de gewone verblijfplaats van de minderjarige op het tijdstip dat de zaak aanhangig wordt gemaakt (art. 8 Brussel II-bis Verordening), voor deze zaak derhalve ten tijde van de dagvaarding in kort geding van juni 2021. In eerste aanleg zijn ook beide partijen daarvan uitgegaan. Uit de verklaring van de vrouw dat zij in juni 2021 voor vakantie naar Duitsland ging volgt, volgens het hof, dat de gewone verblijfplaats van haar en de minderjarige toen niet in Duitsland lag. Het feit dat de vrouw de minderjarige in januari 2021 reeds in [woonplaats in Duitsland] zou hebben ingeschreven doet daar niet aan af, aangezien een dergelijke inschrijving niet doorslaggevend is voor de bepaling van de gewone verblijfplaats. Daarnaast blijkt dat de vrouw in september 2021 nog steeds stond ingeschreven in Nederland en ook tot en met augustus 2021 kinderbijslag en kindgebonden budget heeft ontvangen en tot september 2021 een uitkering in Nederland.

Het verhuisverbod

De vrouw voert aan dat zij, als gezaghebber, bevoegd is om de verblijfplaats van de minderjarige te bepalen. Er is niet gebleken dat de verhuizing de minderjarige schaadt en de vrouw stelt dat het voor haarzelf, gelet op haar mentale gezondheid, beter is om in Duitsland te wonen in de buurt van familie en haar vertrouwde omgeving. Daarmee is ook het belang van de minderjarige gediend. De vrouw stelt verder dat de man zich agressief opstelt naar haar in het bijzijn van de minderjarige, hetgeen stress en een onveilige situatie veroorzaakt. De

man was, volgens de vrouw, in het verleden niet erg betrokken bij de minderjarige. De vrouw is nu echter bereid tot een serieuze omgangsregeling, wat niet beperkt hoeft te worden tot één weekend per maand. De vrouw stelt dat het enkele feit dat de man een verzoek heeft gedaan tot gezamenlijk gezag geen aanleiding is anders te oordelen over de verblijfplaats en een ingrijpende beslissing als een verbod tot verhuizing is in kort geding niet gerechtvaardigd.

De man stelt dat hij altijd intensief betrokken is geweest in het leven van de minderjarige. Hij heeft drie maanden voor de minderjarige gezorgd tijdens de opname van de vrouw en de minderjarige was gemiddeld twee keer per week bij hem. Sinds het vertrek dreigt hij echter de verbinding met de minderjarige te verliezen. Er is nu geen contact meer, terwijl dat vroeger heel goed was. De man stelt dat de vrouw uit eigen belang niet toestaat dat er contact is tussen vader en zoon. De man bestrijdt dat hij agressief gedrag naar de vrouw toonde.

De raad heeft verklaard dat het moeilijk is om het onderzoek op korte termijn af te ronden, onder andere door de vertalingen. In het onderzoek blijkt dat er veel oud zeer centraal staat en de raad vindt dat de ouders er alles aan moeten doen om de communicatie de komende tijd te verbeteren. De raad neemt de suggestie van het hof met betrekking tot crossborder mediation mee in zijn onderzoek, maar kan nu niet zeggen of het haalbaar is en of er genoeg tijd voor is.

Het hof stelt dat uit de rechtspraak van de Hoge Raad (HR 15 oktober 2021, ECLI:NL:HR:2021:1513) volgt dat de rechter de mogelijkheid heeft om in het geval van gezamenlijk gezag de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft, te verbieden op grote afstand van de andere ouder te gaan wonen, dan wel te gelasten om terug te verhuizen, of zich te vestigen op zodanige afstand van de andere ouder dat omgang tussen het kind en die ouder kan plaatsvinden (art. 1:253a BW). Ook bij eenhoofdig gezag is er een grondslag om de keuzevrijheid van de met het gezag belaste ouder ten aanzien van de woonplaats van het kind te beperken indien deze ouder niet voldoet aan de verplichting omgang tussen het kind en de andere ouder te bevorderen (art. 1:247 lid 3 BW). Op grond van artikel 8 EVRM is de rechter in zodanig geval gehouden alle in het gegeven geval gepaste maatregelen te nemen om de met het gezag belaste ouder ertoe te bewegen alsnog medewerking te verlenen aan omgang tussen het kind en de andere ouder. Hierbij valt in aanmerking te nemen dat een dergelijke maatregel, zoals een verbod dan wel bevel tot verhuizen, minder ingrijpend is dan toekenning van het eenhoofdig gezag aan de andere ouder (art. 1:251a lid 1 BW en art. 1:253c lids 1 en 2 BW).

De voorzieningenrechter heeft alle belangen tegen elkaar afgewogen, in het bijzonder het belang van de minderjarige. Hij heeft geconcludeerd dat de instandhouding van de band tussen de man en de minderjarige in dit geval een (voorlopige) begrenzing vormt van de vrijheid van de vrouw om zelf te bepalen wat de woonplaats van de minderjarige is. Hij heeft

daarbij ook overwogen dat de verhuizing geen garantie is voor een verbetering op lange termijn in de geestelijke gesteldheid van de vrouw en ook zou betekenen dat de man de minderjarige niet meer kan opvangen in geval van een terugval en nieuwe opname, hetgeen vanuit het belang van de minderjarige de voorkeur verdient boven opvang door de familie van de vrouw. Op basis van deze belangenafweging oordeelde de voorzieningenrechter dat als ordemaatregel een verhuisverbod was aangewezen.

Het hof neemt deze overwegingen van de voorzieningenrechter over, maakt deze tot de zijne en voegt hieraan toe dat de man en vrouw na geboorte van de minderjarige nog drie jaar hebben samengewoond en dat er ook na het verbreken van de relatie veelvuldig (fysiek) contact was tussen de minderjarige en de man. Tijdens de zitting is eveneens gebleken dat de vrouw nog steeds geen enkele omgangsregeling uitvoert en niet bereid lijkt te zijn tot omgang in Nederland. Dit betekent dat de situatie waarover de voorzieningenrechter heeft geoordeeld, nog altijd aan de orde is. Er is sprake van (zeer) beperkte omgang tussen de minderjarige en de man, maar geen gronden om het contact te beperken. De vrouw handelt derhalve in strijd met de belangen van de minderjarige. Het gegeven dat de minderjarige al enige tijd in Duitsland verblijft of de stelling dat de verhuizing noodzakelijk is voor de mentale gezondheid van de vrouw leiden niet tot een andere afweging. De definitieve belangenafweging zal in de bodemprocedure, na gedegen onderzoek door de raad, moeten plaatsvinden.

De vrouw heeft geen bezwaren aangevoerd tegen de oplegging van de dwangsom, de machtiging om met behulp van de sterke arm van justitie en politie de tenuitvoerlegging van het vonnis te bewerkstelligen en het verzoek tot raadsonderzoek.

Conclusie

Het hof verwerpt de grieven van de vrouw en bekrachtigt het bestreden vonnis. Iedere partij draagt de eigen kosten in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:823

Zaaknummer: 200.297.479/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Terminologie ‘verwekker’ bij vaststelling ouderschap. Embryo-terugplaatsing na overlijden man.

Feiten en omstandigheden

De moeder was getrouwd met jonkheer C. (de man). Tijdens hun huwelijk is in 2019 minderjarige 1 geboren. De man is in 2020 overleden. In 2021 is minderjarige 2 geboren. De zwangerschap waaruit minderjarige 2 is geboren, is ontstaan uit terugplaatsing van een embryo, afkomstig van de moeder en de man. De man heeft voor zijn overlijden hiervoor toestemming gegeven. De moeder verzoekt om het ouderschap van de man over minderjarige 2 vast te stellen. Daarnaast heeft zij verzocht dat minderjarige 2 na vaststelling van het ouderschap de geslachtsnaam en (adellijke) titel van de man zal dragen.

Beoordeling en motivering

Voor de rechtbank staat vast dat de man de biologische vader is van minderjarige 2, gelet op de verklaringen van de moeder en een instantie (die anoniem blijft) over de ontstaansgeschiedenis van minderjarige 2.

Op grond van artikel 1:207 BW kan de rechtbank het ouderschap van een persoon vaststellen – ook indien deze is overleden – op de grond dat hij de verwekker is van het kind of op de grond dat deze als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ‘de verwekker’ van een kind is: de man die samen met de moeder op natuurlijke wijze het kind heeft laten ontstaan. Het begrip ‘verwekker’ valt daarom niet samen met het begrip ‘biologische vader’ (*Kamerstukken II* 1995/96, 24649, nr. 3, p. 8 (MvT) en *Kamerstukken II* 2011/12, 33032, nr. 3, p. 6 (MvT)). Gelet op deze terminologie kan de man strikt genomen niet als verwekker worden aangemerkt, maar de rechtbank zal dit wel doen. Bij het criterium dat een persoon als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad, wordt ervan uitgegaan dat die persoon niet de biologische ouder van het kind is. Dat is hier echter wel het geval. De moeder en de man zijn de biologische ouders van minderjarige 2. Minderjarige 2 is alleen niet op geheel natuurlijke wijze ontstaan, maar met behulp van de medische wetenschap. In deze bijzondere situatie vindt de rechtbank

het begrip ‘verwekker’ het best aansluiten bij de werkelijkheid. Eerder heeft ook rechtbank Gelderland in die zin geoordeeld in een vergelijkbare zaak (ECLI:NL:RBGEL:2021:2631). Ook aan de andere eisen van artikel 1:207 BW is voldaan. Daarom zal de rechtbank het ouderschap van de man over minderjarige 2 vaststellen.

Minderjarige 2 zal de geslachtsnaam van de man (achternaam van C.) dragen, want minderjarige 1 draagt ook die naam (art. 1:5 lid 8 BW). Nu minderjarige 2 de geslachtsnaam van de man zal dragen, verkrijgt zij ook het adellijk predicaat jonkvrouw (art. 1:5 lid 11 BW).

Conclusie

De rechtbank neemt een beslissing zoals in het voorgaande overwogen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:1480

Zaaknummer: C/16/529413 / FO RK 21-1103

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Geen vernietiging van de erkenning of verklaring voor recht. De gemeente heeft geconcludeerd dat de erkenning door de man van het kind nietig is. Het hof wijst het verzoek van de man om een verklaring voor recht af te geven dat de erkenning nietig is af omdat de man hier onvoldoende belang bij heeft (art. 3:302 en 3:303 BW).

Feiten en omstandigheden

Op het moment dat de vrouw met de man op 8 december 2012 in Nigeria in het huwelijk trad had zij drie kinderen, waaronder de in 2004 geboren minderjarige. De man heeft de minderjarige in Nederland erkend op 18 november 2014. De man en de minderjarige hebben de Nederlandse nationaliteit en de vrouw heeft de Nigeriaanse nationaliteit. Zij hebben allen hun woonplaats in Nederland. Uit verwantschapsonderzoek is gebleken dat de man niet de biologische vader is van de minderjarige. Het huwelijk tussen partijen is in 2019 ontbonden. De man heeft de rechtbank, bij verzoekschrift van 3 maart 2020, verzocht de erkenning van de minderjarige te vernietigen omdat er sprake is van bedrog dan wel dwaling ten aanzien van het vaderschap, omdat de vrouw hem onjuist heeft geïnformeerd. De man heeft de rechtbank subsidiair, bij brief van 17 december 2020, verzocht een verklaring voor recht af te geven dat de door hem gedane erkenning nietig is.

Bij de bestreden beschikking van 2 maart 2021 heeft de rechtbank het verzoek van de man tot vernietiging van de erkenning van de minderjarige afgewezen. Ook het verzoek van de man om een verklaring voor recht af te geven dat de erkenning nietig is, is afgewezen. De man komt tegen beide beschikkingen in hoger beroep.

Beoordeling en motivering

Het hof beoordeelt eerst of de man ontvankelijk is in zijn verzoek en welk recht van toepassing is. Het hof is op grond van artikel 3 Rv bevoegd om kennis te nemen van de verzoeken van de man, omdat de man in Nederland zijn woonplaats heeft. Ten aanzien van het toepasselijke recht zijn geen grieven opgeworpen, zodat het hof evenals de rechtbank het Nederlandse recht zal toepassen. Het hof stelt vast dat het verzoek van de man tot vernietiging

van de erkenning niet is ingediend binnen de daartoe in de wet gestelde termijn: te weten binnen een jaar nadat de man ontdekte dat hij niet de biologische vader is van de minderjarige (art. 1:205 lid 3 BW). Volgens de wetsgeschiedenis dient deze termijn om de rechtszekerheid zo min mogelijk in het gedrang te laten komen. Het hof is net als de rechtbank van oordeel dat de man zijn verzoek te laat heeft ingediend en dat ook geen sprake is van bijzondere omstandigheden die maken dat moet worden afgeweken van de wettelijke vervaltermijn. Uit hetgeen de bijzondere curator, de advocaat van de vrouw en de minderjarige (per brief) naar voren hebben gebracht blijkt dat de minderjarige juist geen verandering wil in de door de man gedane erkenning. De huidige situatie, waarbij is gebleken dat de man niet zijn biologische vader is en het contact tussen de man en de minderjarige is verbroken, is al lastig genoeg voor hem. De minderjarige wil graag rust en zich richten op school en sport, en op een later moment zelf beslissen of hij een verzoek wil indienen.

De gemeente Almere heeft bij besluit van 18 augustus 2020 geconcludeerd dat de erkenning door de man van de minderjarige, die op 18 november 2014 heeft plaatsgevonden, nietig is, omdat er al sprake is van afstamming door wettiging vanwege het gesloten huwelijk tussen de man en de vrouw in Nigeria. Het hof volgt de rechtbank en stelt vast dat door de wettiging in Nigeria niets verandert aan de juridische verhouding tussen de man en de minderjarige. Bovendien is ter zitting duidelijk geworden dat de man de verklaring niet (meer) nodig heeft voor de situatie in Nigeria, omdat alles daar volgens de man inmiddels rond is: hij heeft geen voogdij meer over de minderjarige, er lopen geen procedures meer en de minderjarige heeft geen rol meer binnen zijn familie en bij religieuze tradities. Zodoende heeft de man onvoldoende belang bij een verklaring voor recht.

Conclusie

Het hof wijst beide verzoeken van de man af en bekrachtigt de beschikkingen in eerste aanleg.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4099

Zaaknummer: 200.295.160/01 en 200.307.663/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gezamenlijk gezag toegewezen ondanks gebrek aan communicatie (onder verwijzing naar ECLI:NL:HR:2020:533) en uitgebreide zorgregeling vastgesteld met opdracht aan GI om naar dit doel toe te werken.

Feiten en omstandigheden

De ouders hebben tot 5 april 2020 een affectieve relatie gehad. Uit deze relatie zijn in 2007 en 2010 de minderjarigen geboren. De vader heeft beide minderjarigen erkend. Bij beschikking van 27 augustus 2020 van de rechtbank Oost-Brabant is een voorlopige omgangsregeling (ex art. 223 Rv) vastgesteld, inhoudende dat de vader gerechtigd is om eens in de twee weken van vrijdagmiddag uit school tot maandagochtend naar school omgang te hebben met de kinderen. Bij tussenbeschikking van 8 februari 2021 van de rechtbank Oost-Brabant is een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) gelast naar het gezag en de omgang. Vervolgens zijn de minderjarigen onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI) met ingang van 7 juli 2021 tot 7 juli 2022. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank bepaald dat de vader en de moeder voortaan gezamenlijk het gezag uitoefenen over de kinderen en is een definitieve regeling inzake de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken vastgesteld, inhoudende dat de kinderen iedere maandagochtend tot en met woensdagochtend bij de vader verblijven, alsmede in de even weken van vrijdagochtend tot en met zondagavond.

Het geding in hoger beroep

Gezag

De moeder komt in hoger beroep en voert het volgende aan. De rechtbank heeft ten onrechte het eenhoofdig gezag van de moeder over de kinderen gewijzigd en bepaald dat het gezag over de kinderen voortaan door de moeder en de vader gezamenlijk wordt uitgeoefend. Voor het hebben van gezamenlijk gezag is een goede communicatie noodzakelijk, maar hier is op dit moment geen sprake van. De hulpverlening gericht op verbetering van de communicatie moet nog worden opgestart.

De vader erkent dat de communicatie tussen partijen te wensen overlaat, maar dit mag naar zijn mening in dit specifieke geval geen reden zijn om het gezamenlijk gezag niet toe te wijzen. Hij meent dat de moeder moedwillig de communicatie en zelfs de omgang frustreert en dat het erop lijkt dat de moeder door de houding die zij aanneemt naar de vader en de hulpverlening de huidige situatie in stand wenst te laten. Het mag niet zo zijn dat de moeder beloond wordt voor het in stand houden van de slechte communicatie. Het toekennen van het ouderlijk gezag is voor de vader van essentieel belang om betrokken te worden bij belangrijke beslissingen aangaande de kinderen.

De jeugdbeschermer heeft aangevoerd dat de vader bereid is om mee te werken aan een hulpverleningstraject om de communicatie te verbeteren en in gesprek te gaan met de moeder en de kinderen, dit in tegenstelling tot de moeder.

De raad persisteert bij het eerdere advies om de ouders gezamenlijk het gezag te laten uitoefenen. Gelet op de ontwikkelingen sinds de vorige zitting en het feit dat er nu sinds enkele maanden geen enkel contact meer is tussen de vader en de kinderen, acht de raad het nu nog meer van belang dat de vader naast de moeder met het ouderlijk gezag wordt belast.

Verdeling van de zorg- en opvoedtaken

De moeder voert het volgende aan. De rechtbank heeft ten onrechte de voorlopige omgangsregeling gewijzigd en de definitieve zorgregeling vastgesteld, inhoudende dat binnen zes maanden wordt toegewerkt naar een co-ouderschapsregeling. Bij beide minderjarigen bestaat om verschillende redenen grote weerstand tegen het verblijf bij vader. De moeder acht de zorgregeling ook praktisch niet uitvoerbaar gelet op de behandeling van de minderjarige(n).

Vader meent dat moeder miskent haar rol in de ontstane situatie en het ernstige loyaliteitsconflict waarin de kinderen zijn komen te verkeren. De kinderen krijgen van de moeder geen emotionele toestemming om contact te hebben met de vader. De moeder en (vooral) haar netwerk betrekken de kinderen in hun negatieve emoties en in de eigen strijd die zij willen voeren met de vader. De boosheid en de angsten van de kinderen zijn steeds erger geworden, met als gevolg dat de kinderen nu helemaal geen contact meer hebben met de vader. Sinds de ondertoezichtstelling is uitgesproken is nog te weinig hulpverlening ingezet, gericht op contactherstel. Naarmate de tijd vordert wordt het alleen maar moeilijker om het contact tussen de vader en de kinderen te herstellen.

De GI voert ter zitting aan dat de afgelopen periode begeleiding is ingezet bij de moeder om zicht te krijgen op de thuissituatie, nadat zij op zichzelf is gaan wonen. Daarnaast is het gezin aangemeld bij Combinatie Jeugdzorg, welke hulpverlening erop gericht is om het contact te

herstellen tussen de vader en de kinderen.

De raad voert ter zitting aan dat de vader voor het uiteengaan van partijen een belangrijke rol heeft gehad in het leven van de kinderen en dat daar opnieuw een balans in gevonden zal moeten worden. De kinderen zijn nu bang voor de vader en dit gevoel wordt versterkt door de moeder en haar netwerk. De raad is van mening dat de afgelopen periode te weinig is gebeurd en dat de GI nu met een duidelijk plan van aanpak moet komen om te komen tot contactherstel met de vader

Beoordeling en motivering

Gezag

Het hof stelt voorop dat voor gezamenlijk ouderlijk gezag vereist is dat de ouders in staat zijn tot een behoorlijke gezamenlijke gezagsuitoefening en dat zij beslissingen van enig belang over de kinderen in gezamenlijk overleg kunnen nemen, althans ten minste in staat zijn afspraken te maken over situaties die zich rond de kinderen kunnen voordoen, zodanig dat de kinderen niet klem of verloren raken tussen de ouders. Echter, het ontbreken van een goede communicatie tussen de ouders brengt niet zonder meer mee dat in het belang van de kinderen het ouderlijk gezag aan één van de ouders moet worden toegekend. Het hof ziet hierin juist een reden om het verzoek toe te wijzen. Het hof verwijst in dit kader naar de uitspraak van de Hoge Raad van 27 maart 2020 (ECLI:NL:HR:2020:533) waarin is overwogen dat de rechter bij toepassing van artikel 1:253c lid 2 BW, ook indien is voldaan aan het 'klemcriterium', ruimte heeft om gezamenlijk gezag toe te kennen. Indien de moeder alleen met het gezag belast blijft, bestaat het risico dat de vader meer en meer uit het leven van de kinderen geweerd zal worden.

Verdeling zorg- en opvoedingstaken

Het hof constateert dat het de GI niet is gelukt om binnen zes maanden toe te werken naar de co-ouderschapsregeling die in de bestreden beschikking is vastgelegd. De situatie tussen de vader en de kinderen is juist slechter geworden, met als gevolg dat er nu al enkele maanden geen contact is tussen de vader en de kinderen. Het hof ziet in deze laatste ontwikkelingen geen reden om de vastgestelde regeling in te perken, zoals de moeder heeft verzocht. Het hof is immers van oordeel dat het in het belang is van de kinderen dat de ouders een gelijk aandeel zullen hebben in de verzorging en opvoeding van de kinderen. De hulpverlening bij Combinatie Jeugdzorg, gericht op contactherstel tussen de vader en de kinderen, is nog niet opgestart. Aangezien er nu al enkele maanden geen enkel contact is tussen de vader en de kinderen en de weerstand van de kinderen tegen contact met de vader groter dreigt te worden, acht het hof het van het grootste belang dat de GI nu inzet op het zo snel mogelijk starten van

de hulpverlening bij Combinatie Jeugdzorg (of een soortgelijke hulpaanbieder), zodat gewerkt kan worden aan contactherstel om vervolgens toe te kunnen werken naar de co-ouderschapsregeling die in de bestreden beschikking is vastgelegd.

Conclusie

Het hof wijst het verzoek tot gezamenlijk gezag toe en bekrachtigt de zorgregeling zoals vastgesteld door de rechtbank in eerste aanleg.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:1760

Zaaknummer: 200.301.111_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bijzondere omstandigheden rechtvaardigen dat de kinderalimentatie niet op nihil wordt gesteld ondanks toepassing WSNP.

Feiten, omstandigheden en verzoek

De man en de vrouw hebben een relatie gehad en zijn de ouders van de minderjarige. De man heeft de minderjarige erkend en de minderjarige woont bij de vrouw.

In maart 2019 heeft de rechtbank bepaald dat de man aan de vrouw een bijdrage in de kosten van de verzorging en opvoeding van de minderjarige dient te voldoen van € 385 per maand. In april 2020 zijn de goederen die (zullen) toebehoren aan de man onder bewind gesteld wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden. In september is de toepassing van de WSNP ten aanzien van de man uitgesproken.

In de omstreden beschikking is bepaald dat de man aan de vrouw een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige van € 25 per maand dient te voldoen gedurende de periode waarin de WSNP van toepassing is. De man had primair verzocht om de bijdrage met ingang van de datum waarop de WSNP van toepassing is verklaard op nihil te stellen voor de verdere duur van de WSNP.

De man verzoekt het primaire verzoek alsnog toe te wijzen. De vrouw verzoekt de beschikking te bekrachtigen.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat de verzoekers verwijzen naar vaste jurisprudentie, waaruit volgt dat de rechter een verzoek tot nihilstelling in geval van toepassing van de WSNP toewijst behoudens bijzondere omstandigheden. De rechtbank heeft deze bijzondere omstandigheden kennelijk aanwezig geacht in de stelling van de vrouw dat zij en minderjarige onder de bijstandsnorm leven. Dit zou meebrengen dat vaststelling van een bijdrage van € 25 per maand in mindering strekt op de bijstandsuitkering van de vrouw en eveneens negatief doorwerkt in de belangen van de crediteuren van de man. De vrouw verweert zich in hoger beroep en stelt dat zij geen bijstandsuitkering maar een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangt. Zij is voor 80-100%

afgekeurd en krijgt, volgens haar jaaropgave van 2021, een WAO-uitkering van €16.012.

Het hof stelt vast dat de schuldenlast van de man bijna € 27.000 bedraagt. Een gedeelte van circa € 12.000 bedraagt de vordering van het LBIO ter zake van achterstallige kinderalimentatie. De verwachting is dat de boedel bij het einde van de WSNP € 15.000 à € 16.000 zal inhouden en de helft van de schulden kan worden afgelost. Gebleken is echter dat de vrouw er zeer bij gebaat is de bijdrage van de man nu al te ontvangen, aangezien zij aflost op schulden en leeft op leefgeld van € 70 per week. Het feit dat de vrouw niet een bijstands- maar WAO-uitkering ontvangt betekent dat de bijdrage niet in mindering strekt op haar uitkering en de minderjarige derhalve ten goede kan komen. Het hof is van oordeel dat, gezien de geringe inkomsten van de vrouw en het feit dat zij de grootste schuldeiser is van de man en dat het vrij te laten bedrag van de man (ad € 1.569) thans hoger is dan het besteedbaar inkomen van de vrouw, er sprake is van bijzondere omstandigheden en bepaalt dat de door de man te betalen bijdrage niet op nihil wordt gesteld.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1692

Zaaknummer: 200.301.295/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Minderjarige wordt toevertrouwd aan de vrouw en krijgt een zorgregeling met de man in het kader van voorlopige voorzieningen. Het verzoek van de man om een birdnestingsregeling te bepalen wordt afgewezen. Partijen praten niet met elkaar en gelet op het werk van partijen heeft de vrouw voorlopig meer mogelijkheden om voor de minderjarige te zorgen dan de man.

Feiten, omstandigheden en verzoek

Partijen zijn met elkaar gehuwd en uit dit huwelijk is de minderjarige geboren.

De vrouw verzoekt de rechtbank te bepalen dat de minderjarige aan haar wordt toevertrouwd en dat zij met uitsluiting van de man gerechtigd is tot het gebruik van de echtelijke woning. De vrouw voert aan dat de spanningen thuis onhoudbaar zijn en dat zij de volledige zorg voor de minderjarige draagt. Haar werk is goed te combineren met de zorg voor de minderjarige, terwijl het werk van de man hier minder geschikt voor is. De vrouw stelt ook dat zij nergens anders terecht kan, terwijl de man bij zijn moeder kan wonen.

De man verweert zich en betwist de spanningen thuis. Hij stelt dat hij zeer betrokken is bij de minderjarige en dat zijn werk als zzp'-er hem veel vrijheid geeft om zijn uren in te delen naar behoefte van de zorg voor de minderjarige. De man betwist ook dat hij bij zijn moeder kan wonen. De man verzoekt mondeling tijdens de zitting om een birdnestingsregeling te bepalen, waarbij de partijen week op/week af in de echtelijke woning verblijven om voor de minderjarige te zorgen.

Beoordeling en motivering

De rechtbank overweegt dat de situatie zich goed leent voor een birdnestingsregeling in afwachting van nader te maken afspraken met behulp van een mediator. Er is ter zitting echter geen overeenstemming bereikt, terwijl de nodige afstemming juist een vereiste is bij birdnesting. De rechtbank zal daarom geen birdnestingsregeling bepalen.

De rechtbank verklaart de vrouw ontvankelijk in haar verzoeken, daar de man de spanningen

thuis erkend heeft en dat er een behoefte is aan een echtscheiding. De rechtbank overweegt dat er een stressvolle situatie is ontstaan, waar de minderjarige onherroepelijk last van zal krijgen. Het is in het belang van de minderjarige dat er voor haar zo min mogelijk verandert. Aangezien de vrouw voorlopig meer mogelijkheden heeft om de zorg voor de minderjarige te dragen en daardoor ook zal hebben, is het in het belang van de minderjarige dat zij wordt toevertrouwd aan de vrouw. De rechtbank bepaalt dat aan de vrouw het uitsluitend het gebruik van de woning toekomt, zodat de minderjarige in haar vertrouwde omgeving kan blijven.

Het is ook in het belang van de minderjarige dat het contact met beide ouders zoveel mogelijk in tact blijft. De man heeft ter zitting een zelfstandig verzoek tot een birdnestingsregeling inhoudende co-ouderschap met week op/week af-regeling ingediend. De vrouw heeft processueel geen bezwaar gemaakt tegen het verzoek, maar heeft een andere tijdelijke zorgregeling voorgesteld. De man zal op dinsdag en donderdag de minderjarige uit de crèche halen en met haar in de echtelijke woning verblijven en haar eens in de veertien dagen bij zich hebben van vrijdag uit de crèche tot zondag 17.00 uur. De rechtbank wijst deze zorgregeling toe, daar deze in het belang van de minderjarige wordt geacht.

Conclusie

De rechtbank besluit zoals hierboven beschreven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:5060

Zaaknummer: C/15/327175 / FA RK 22-1793

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof is van oordeel dat een DigiD een persoonsgebonden digitale identificatie is. Gelet op zijn leeftijd zal de minderjarige zelf geen gebruik maken van zijn DigiD, het is het belang van de vader zelf dat maakt dat hij dit verzoek doet. Het hof acht het verzoek niet in het belang van de minderjarige en bekrachtigt de afwijzing van het verzoek.

Feiten en omstandigheden

Vader en moeder hebben een affectieve relatie gehad. Ze zijn ouders van het kind dat in 2019 is geboren en hebben gezamenlijk gezag over het kind. Sinds 14 juli 2020 loopt een procedure over de zorgregeling tussen de vader en het kind. De vader beschikt niet over de inlogcode van de DigiD voor het kind. Een verzoek om de moeder te bevelen mee te werken zodat hij over deze gegevens zou kunnen beschikken is door de rechtbank afgewezen. De vader is in hoger beroep gekomen. Hij ervaart het niet beschikken over een eigen DigiD van het kind als een handicap voor de invulling van zijn rol als vader. Een eigen digitale identiteit zou in het huidige tijdperk onmisbaar zijn want nodig bij belangrijke (medische) aangelegenheden en om in te loggen in het zorgdossier, aldus de vader. Op een andere manier informatie van zorgverleners verkrijgen, is omslachtig. Volgens de moeder is een DigiD er om overheid/instanties te laten zien wie je bent. Het kind heeft dat nog niet nodig, kan het niet zelf gebruiken en heeft dan ook geen belang bij een eigen DigiD. Ook zonder DigiD kunnen afspraken met het ziekenhuis worden gemaakt en kan het zorgdossier worden ingezien. De moeder vreest dat de vader, mocht hij inloggegevens voor de DigiD hebben, acties zal ondernemen zonder de moeder te informeren. Deze vrees is volgens de moeder gegrond omdat zij door toedoen van de vader geen toegang tot het dossier van het kind bij het consultatiebureau heeft. Volgens de moeder zijn de argumenten van de vader niet in het belang van het kind. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verklaringen afgegeven over functie en belang van een DigiD voor het kind en de kwaliteit van de relatie tussen beide ouders.

Grieven

De vader verzoekt het hof de beschikking van de rechtbank te vernietigen, zijn verzoek om de moeder te bevelen medewerking te verlenen aan het aanvragen van een DigiD voor het kind en/of de moeder te bevelen de inloggegevens van de DigiD van het kind aan de vader te verstrekken, als nog toe te wijzen, een en ander op straffe van een dwangsom.

Beoordeling en motivering

Gelet op het bepaalde in artikel 1:253a BW dient het hof in een geschil waarbij ouders met het gezamenlijk gezag over het kind zijn belast en er een verschil van mening bestaat, een zodanige beslissing te nemen als het hof in het belang van het kind wenselijk voorkomt. Het hof is van oordeel dat een DigiD een persoonsgebonden digitale identificatie is waarmee aan de gebruiker de mogelijkheid wordt geboden om bij verschillende instanties informatie te raadplegen of op te vragen. Het kind is nog te jong en kan zelf geen gebruik maken van zijn DigiD. Volgens het hof is het verzoek van de vader in diens eigen belang. Aangezien vader en moeder gezamenlijk het gezag hebben over het kind, kan de vader bij iedere instantie de gewenste informatie over het kind zelf opvragen en is een DigiD niet nodig. Met een DigiD zou iedere ouder afspraken en/of gegevens digitaal kunnen wijzigen, zonder dat de andere ouder hiervan op de hoogte is. Volgens het hof is dit niet in het belang van het kind, mede gelet op de verklaring van de raad dat de verhouding tussen de ouders slecht is evenals de communicatie tussen hen. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat het in het belang van het kind is dat beide ouders op gelijke voet informatie bij derden kunnen inwinnen en belangrijke beslissingen samen nemen en elkaar toestemming en/of instemming verlenen.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank, compenseert de kosten van het geding in hoger beroep in die zin, dat iedere partij de eigen kosten draagt en wijst het verzoek van de vader af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:4378

Zaaknummer: 200.306.561

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De gemeente heeft gelet op de Participatiewet een verhaalsbevoegdheid en stelt een vordering in om te bewerkstellingen dat een verwekker zijn wettelijke onderhoudsplicht nakomt. De man betwist dat hij de verwekker is van de minderjarige. De rechtbank is van oordeel dat een DNA-onderzoek onder de gegeven omstandigheden een geoorloofde inbreuk is op de privacy en de lichamelijke integriteit van de man en gelast een DNA-onderzoek.

Feiten en omstandigheden

De vrouw is alleenstaande moeder van een minderjarig kind en ontvangt sinds 19 september 2019 mede ten behoeve van het kind bijstand op basis van de Participatiewet (PW). Ze ontvangt voor het kind geen alimentatie van de verwekker. De gemeente wil op basis van artikel 62 PW een bedrag ter hoogte van € 830 per maand op de verwekker verhalen. Dat artikel geeft de gemeente de bevoegdheid om de kosten van bijstand te verhalen op degene die de in artikel 1:394 BW wettelijk geregelde onderhoudsplicht niet (behoorlijk) nakomt. De man stelt primair dat niet is voldaan aan de wettelijke vereisten van de onderhoudsplicht, subsidiair dat de gemeente niet bewezen heeft dat hij de verwekker is en dat het verhaalsbesluit onzorgvuldig is voorbereid, en meer subsidiair dat de behoefte van de minderjarige te hoog is vastgesteld en hij onvoldoende draagkracht heeft om deze bijdrage te voldoen. Hij betwist dat hij de verwekker is. In dat verband heeft de moeder tegenover de gemeente – kort samengevat – verklaard dat zij een affectieve relatie met de man heeft gehad, dat ze elkaar in 2017/2018 hebben ontmoet, dat zij in die periode op zoek was naar een woning en dat de man, die verhuurappartementen bezit, een van deze woningen aan haar heeft verhuurd. De moeder heeft voorts verklaard dat de man zeventien jaar ouder is dan zij, tijdens hun relatie aangaf een kinderwens te hebben en dat dit uiteindelijk heeft geleid tot de zwangerschap. De gemeente heeft een bewijsaanbod gedaan en een DNA-onderzoek voorgesteld aan de man. De man maakt hiertegen bezwaar. Volgens hem maakt een DNA-onderzoek een grote inbreuk op zijn lichamelijke integriteit en zijn recht op privacy. Hij zou het recht hebben om niet te weten of hij de verwekker van het kind is en gevrijwaard te worden dat het bestaan van een biologische band ter kennis van derden, namelijk de

gemeente komt. Volgens de man valt het financiële belang van de gemeente niet samen met het belang van het kind. De moeder heeft geen bezwaar tegen een DNA-onderzoek van het kind.

Verzoek

De gemeente verzoekt de rechtbank om met ingang van 1 november 2020 het verhaalsbedrag vast te stellen op € 830 per maand ter zake van gemaakte kosten van bijstand ten behoeve van de minderjarige, zolang de bijstandsverlening voortduurt.

Beoordeling en motivering

De rechtbank oordeelt dat de stelling van de man dat er voor de toepassing van de verhaalsbevoegdheid van artikel 62 PW geen onderhoudsplicht is voor de verwekker, onjuist is. Als algemeen uitgangspunt geldt dat bijstand bedoeld is als laatste vangnet en dat alimentatie op bijstand voor moet gaan. De gemeente kan de betaalde bijstand verhalen door een vordering in te stellen om te bewerkstelligen dat een verwekker zijn onderhoudsplicht op grond van artikel 1:394 BW nakomt. Verhaal van bijstand is te rechtvaardigen omdat in het geval de onderhoudsplichtige zijn wettelijke plicht wel was nagekomen, de bijstand immers niet, of slechts tot een lager bedrag, nodig was geweest waardoor wordt voorkomen dat een private onderhoudsplicht op de publieke middelen wordt afgewenteld. Voorts oordeelt de rechtbank dat de gemeente het verhaalsbesluit zorgvuldig heeft voorbereid. De man heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat hij de verwekker is; de gemeente heeft een bewijsaanbod gedaan en al in het kader van de voorbereiding van het verhaalsbesluit een DNA-onderzoek voorgesteld. Volgens de rechtbank is een DNA-onderzoek in dit geval ook een publiek belang, omdat het gaat om gemeenschapsgeld dat wordt besteed (mede) ten behoeve van een minderjarige, waaraan een onderhoudsplichtige wettelijk verplicht is bij te dragen. De gemeente heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de man de verwekker van de minderjarige kan zijn waardoor door de man ingebrachte jurisprudentie (waaronder ECLI:NL:GHARL:2016:10540) niet opgaat. Ten slotte is de rechtbank niet van oordeel dat een DNA-onderzoek een ongerechtvaardigde inbreuk op het privéleven en de integriteit van de man en de minderjarige, zoals bedoeld in artikel 8 EVRM, oplevert, zonder dat daarvoor een wettelijke grondslag aanwezig is. Een DNA-onderzoek is de enige manier om werkelijk zekerheid over de verwekking te verkrijgen; een minder ingrijpend middel is immers niet voorhanden. Het DNA-onderzoek zelf (afgeven van wangslim) betekent slechts een minimale inbreuk op de lichamelijke integriteit van de man en het kind. Voor het laatste had de moeder toestemming gegeven. Bovendien wordt in beginsel zekerheid over de afstamming in het belang van het kind geacht (zie ook recentelijk ECLI:NL:GHDHA:2022:650).

Conclusie

De rechtbank beveelt een DNA-onderzoek door een deskundige en bepaalt de hieruit volgende acties (onder meer benoeming en betaling deskundige en nadere eisen aan deskundigenbericht). De zaak is nog niet beslist, maar wordt in afwachting van het deskundigenbericht aangehouden tot 1 september 2022 pro forma.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4422

Zaaknummer: C/10/614363 / FA RK 21-1761

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Via de informele rechtsingang verzoekt de minderjarige om wijziging van de zorgregeling. De rechtbank heeft getracht de tussenbeschikking in kindvriendelijke taal te schrijven.

Feiten en omstandigheden

De ouders hebben samen het ouderlijk gezag over de minderjarige. De minderjarige woont bij de moeder. De relatie van de ouders is beëindigd. Zij zijn in het ouderschapsplan onder meer een zorgregeling overeengekomen. De minderjarige heeft zich op 30 december 2021 tot de kinderrechter gewend via de informele rechtsingang en gevraagd om de zorgregeling ambtshalve te wijzigen, want hij wil zijn vader niet meer zien. De kinderrechter heeft de minderjarige naar aanleiding van zijn e-mail uitgenodigd voor een gesprek op 20 januari 2022. Na het gesprek heeft de kinderrechter de ouders en de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) uitgenodigd voor een mondelinge behandeling op 11 mei 2022.

Grievens, beoordeling en motivering

De rechter beslist dat de definitieve beslissing over de zorgregeling wordt uitgesteld. De rechter weet namelijk nog onvoldoende over de situatie van de minderjarige. Daarnaast is de kinderrechter het met de raad eens dat de trajecten bij Atlas moeten worden afgewacht, aangezien de minderjarige en de ouders thans hulp krijgen met het herstellen van het contact en de onderlinge verhouding en communicatie tussen de ouders. Voor in de tussentijd wijzigt de rechter de zorgregeling zodanig dat er geen regeling geldt tussen de minderjarige en zijn vader. De rechter heeft een brief gestuurd over deze beslissing. Deze is als volgt:

'Beste [minderjarige],

Op 20 januari 2022 heb ik met jou gesproken over de door jou op 30 december 2021 gestuurde e-mail. Jij vroeg mij om de zorgregeling met jouw vader te wijzigen. Jij wil hem namelijk niet meer zien.

De zitting

Naar aanleiding van jouw gesprek heb ik jouw ouders en de Raad voor de Kinderbescherming

uitgenodigd voor een zitting op 11 mei 2022. Ik heb de Raad voor de Kinderbescherming uitgenodigd om mij te adviseren.

Op de zitting van 11 mei 2022 heb ik met jouw ouders en de Raad voor de Kinderbescherming gesproken over de vraag die jij aan mij hebt voorgelegd. Tijdens het gesprek met jouw ouders heb ik begrepen dat jij en jouw ouders hulp krijgen van Atlas om de situatie te verbeteren. Dat vind ik positief en goed van jullie. Omdat deze hulp nog niet heel lang bezig is heb ik nog geen definitieve beslissing genomen over de zorgregeling tussen jou en je vader, maar de beslissing uitgesteld tot 30 september 2022. Ik wil namelijk graag afwachten hoe het bij de hulpverlening gaat, zodat ik voldoende informatie heb om een goede beslissing te kunnen nemen. In de tussentijd kunnen jij en jouw ouders dan verder met de hulpverlening bij Atlas.

Op 30 september 2022 zal ik weer opnieuw met jouw ouders en de Raad voor de Kinderbescherming praten over hoe de hulp bij Atlas is verlopen en hoe het gaat. Jij zult van te voren ook weer een uitnodiging van mij krijgen om te komen praten over hoe het dan met je gaat en hoe jij er in staat. Jij bent niet verplicht om met mij te komen praten. Je mag ook een e-mail sturen, vragen om met mij te praten via de telefoon of helemaal niks laten weten. Dat is helemaal aan jou.

Een tijdelijke beslissing

Omdat het nog wel even duurt voordat het 30 september 2022 is, heb ik een tijdelijke beslissing genomen. Ik vind het namelijk belangrijk dat er in de tussentijd duidelijkheid bestaat over het contact tussen jou en je vader. Ik heb daarom als tijdelijke regeling beslist dat er geen zorgregeling is tussen jou en je vader, totdat ik een andere beslissing zal nemen. Jij hoeft in de tussentijd dus geen contact te hebben met je vader. Ik vind het wel belangrijk dat jij je zult inzetten voor de hulpverlening bij Atlas en als Atlas vindt dat er eerste voorzichtige contactmomenten moeten komen tussen jou en je vader ga ik er van uit dat jij daar dan aan mee zult werken. Als jij zelf in de tussentijd weer contact wil met je vader dan mag jij dit natuurlijk ook altijd aangeven bij Atlas en/of bij je vader.

Ik hoop dat het voor jou zo duidelijk is welke beslissing ik heb genomen en waarom.

Veel succes met de hulpverlening en misschien tot de volgende keer.

Met vriendelijke groet,

De kinderrechter'

Conclusie

De rechtbank bepaalt dat er geen zorgregeling geldt tussen de minderjarige en de vader totdat de kinderrechter een andere beslissing heeft genomen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:2006

Zaaknummer: C/16/533084 / FO RK 22-12

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vrouw is een echtscheidingsprocedure gestart in Marokko waarin ook om kinderalimentatie wordt verzocht, nadat de man in Nederland een dergelijke procedure is gestart. In deze zaak gaat het om de vraag of de vrouw misbruik heeft gemaakt van haar processuele bevoegdheid en onrechtmatig heeft gehandeld jegens de man.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn gehuwd in 2005 te Marokko. Uit het huwelijk zijn vier nu nog minderjarige kinderen geboren. Partijen hebben zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit.

Op 28 januari 2022 heeft de man een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank met onder meer een nevenverzoek tot vaststelling van kinderalimentatie ten laste van de man. De vrouw heeft verweer gevoerd en een zelfstandig verzoek ingediend inzake de kinderalimentatie. Vervolgens is de vrouw op 18 februari 2022 ook een echtscheidingsprocedure gestart in Marokko waarin om kinderalimentatie wordt verzocht.

Op 10 mei 2022 dagvaart de man de vrouw en start hij een kortgedingprocedure.

Grievens, beoordeling en motivering

De voorzieningenrechter oordeelt dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 4 lid 1 EEX-verordening in deze zaak rechtsmacht toekomt, aangezien beide partijen hun woonplaats in Nederland hebben. Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter dat sprake is van een spoedeisend belang, nu de procedure in Marokko nog loopt en niet bekend is wanneer in die zaak uitspraak zal worden gedaan.

In zijn inhoudelijke oordeel beslist de voorzieningenrechter dat de vrouw niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de man. In het geval van echtscheiding heeft de Nederlandse rechter namelijk geen exclusieve bevoegdheid, zoals de man heeft gesteld. In zaken betreffende echtscheiding met een internationaal karakter moet de Nederlandse rechter zijn bevoegdheid om kennis te nemen van een verzoek, altijd toetsen aan Verordening (EG) 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 (hierna: Brussel IIbis). Op grond van artikel 3 Brussel IIbis zijn

inzake echtscheiding bevoegd de gerechten van de lidstaten op het grondgebied waarvan (een van) de echtgenoten zijn/haar/hun gewone verblijfplaats heeft/hebben, dan wel waarvan beide echtgenoten de nationaliteit bezitten. Dat betekent dat ten aanzien van de echtscheiding naar Nederlands internationaal privaatrecht, ingeval beide echtelieden naast de Nederlandse nationaliteit nog een andere nationaliteit gemeenschappelijk hebben, de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, maar dat die rechtsmacht niet exclusief is. Ook de rechter van het land van de andere gemeenschappelijke nationaliteit is dan naar Nederlands internationaal privaatrecht bevoegd. In het onderhavige geval – waarin partijen naast de Nederlandse ook de Marokkaanse nationaliteit gemeenschappelijk hebben – betekent dat dus, dat naar Nederlands internationaal privaatrecht ten aanzien van de verzochte echtscheiding de Nederlandse rechter niet exclusief bevoegd is.

Ook heeft de vrouw niet onrechtmatig gehandeld door bij de Marokkaanse rechter om kinderalimentatie te verzoeken, aldus de voorzieningenrechter. Wanneer het gaat om een verzoek tot vaststelling van kinderalimentatie dient de Nederlandse rechter in zaken met een internationaal karakter zijn bevoegdheid steeds te toetsen aan de Alimentatieverordening. Op grond van artikel 3 aanhef en onder a en b van die verordening is bevoegd het gerecht van het land waarin de verweerder, dan wel de onderhoudsgerechtigde(n) zijn/hun gewone verblijfplaats heeft of hebben. In onderhavige zaak staat vast dat beide partijen, en ook de kinderen, hun gewone verblijfplaats in Nederland hebben. Dat betekent dat naar Nederlands internationaal privaatrecht de Nederlandse rechter exclusief bevoegd is ter zake van het verzoek om vaststelling van kinderalimentatie (ook nu dat verzoek is ingediend als nevenverzoek bij een echtscheidingsverzoek). De omstandigheid dat de vrouw en de minderjarigen de Marokkaanse nationaliteit hebben maakt niet dat aan deze exclusieve bevoegdheid voorbijgegaan kan worden.

Volgens de voorzieningenrechter heeft de vrouw op zich de vrijheid om haar belangen aan een rechter voor te leggen en diens beslissing te vragen. Die vrijheid omvat ook de mogelijkheid om een procedure omtrent vaststelling van kinderalimentatie te starten voor een rechter die naar het recht van het land waar zij en de kinderen wonen, onbevoegd is – zoals de vrouw in dit geval kennelijk heeft gedaan. Een dergelijk handelen kan evenwel onder omstandigheden jegens de andere echtgenoot onrechtmatig zijn. Dat zal vooral dan zo zijn, wanneer door dat handelen een zodanige onevenredigheid ontstaat tussen enerzijds het belang van die echtgenoot bij uitoefening van die bevoegdheid en anderzijds het belang van de andere echtgenoot dat daardoor wordt geschaad, dat men in redelijkheid daartoe niet had kunnen komen. Alsdan kan worden gesproken van misbruik van procesrecht, aldus de voorzieningenrechter.

Bij deze beoordeling is – anders dan de vrouw kennelijk meent – volgens de

voorzieningenrechter niet aan de orde dat de Nederlandse rechter oordeelt over de bevoegdheid van de Marokkaanse rechter; de voorzieningenrechter wil aannemen dat in onderhavig geval de Marokkaanse rechter naar Marokkaans internationaal privaatrecht zich bevoegd heeft geacht (en kunnen achten) om over (een verzoek tot) vaststelling van kinderalimentatie te oordelen. De vraag die voorligt is of de vrouw – gebruikmakend van haar processuele bevoegdheid om bij de Marokkaanse rechter vaststelling van kinderalimentatie te vragen – de belangen van de man zodanig schaadt, dat zij aldus in de gegeven omstandigheden die bevoegdheid misbruikt en tegenover de man onrechtmatig handelt.

Bij de beoordeling van de vraag of de vrouw in dit geval haar processuele bevoegdheid misbruikt, neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat zij ook naar Nederlands internationaal privaatrecht de echtscheiding bij de rechter in Marokko heeft kunnen verzoeken en dat het verzoek om vaststelling van kinderalimentatie daarbij een nevenverzoek is. Voorts staat voldoende vast dat de vrouw bij de Marokkaanse rechter het bestaan van de Nederlandse procedure heeft kenbaar gemaakt. Als haar belang bij een procedure heeft zij – onbetwist – aangegeven de snelheid van de procedure in Marokko. Voldoende staat vast dat de man tijdig op de hoogte is gesteld van de procedure in Marokko en dat hij ook in staat is gesteld aldaar verweer te voeren. Hij heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van zijn vorderingen aangegeven ook een advocaat in Marokko te hebben ingeschakeld, maar dat hij – anders dan de vrouw, die wel een zitting in Marokko heeft bijgewoond – niet zelf naar Marokko is gegaan om ter zitting te verschijnen. Onder deze omstandigheden kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet worden gezegd dat de vrouw misbruik heeft gemaakt van haar processuele bevoegdheid een procedure in Marokko aanhangig te maken. De door de man gestelde omstandigheid dat de Marokkaanse rechter naar zijn verwachting een andere – hogere – kinderalimentatie zal vaststellen dan de Nederlandse rechter, maakt dat niet anders.

Nu geen inzicht is gegeven in de mogelijke uitkomst van de procedure in Marokko voor wat betreft het wel of niet vaststellen van kinderalimentatie en – indien daartoe wordt beslist – wat de hoogte van die alimentatie zal zijn, kan ook niet nu al op voorhand worden geoordeeld dat de mogelijk daaropvolgende tenuitvoerlegging door de vrouw van de door de Marokkaanse rechter op dit punt te nemen beslissing jegens de man onrechtmatig zal zijn, aldus de voorzieningenrechter.

Conclusie

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de man af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 03-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2022:3093

Zaaknummer: C/02/397327 / KG ZA 22-190

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De Hoge Raad gaat in op gegronde redenen die zich verzetten tegen benoeming van bewindvoerder die de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende heeft (art. 1:435 lid 3 BW). Deze redenen dienen niet uitsluitend gelegen te zijn in de (on)geschiktheid van de persoon die de voorkeur heeft van de rechthebbende.

Feiten en omstandigheden

Sinds 2012 zijn goederen van de vrouw onder bewind gesteld. Sindsdien zijn vijf verschillende bewindvoerders benoemd waarmee de samenwerking telkens werd beëindigd omdat de communicatie niet goed verliep. Begin 2019 heeft de kantonrechter op beider verzoek de dochter van de vrouw benoemd tot bewindvoerder. Deze samenwerking verliep ook niet goed. De dochter heeft daarom in oktober van hetzelfde jaar een spoedverzoek ingediend om ontslagen te worden uit de functie van bewindvoerder. De kantonrechter heeft daarop de dochter als bewindvoerder ontslagen en de voormalige bewindvoerder wederom benoemd. De vrouw verzocht in hoger beroep dat deze bewindvoerder wordt ontslagen en betrokkene 1 tot bewindvoerder wordt benoemd.

Het hof heeft dit verzoek afgewezen. Volgens het hof heeft de vrouw nog altijd problematische schulden. Bovendien verslechtert haar schuldenpositie aangezien zij nieuwe financiële verplichtingen aangaat. Volgens het hof ontbrak het de afgelopen jaren aan continuïteit in de bewindvoering. Het hof acht het van belang dat de huidige bewindvoerder deze continuïteit kan waarborgen, de situatie en het dossier van de rechthebbende kent en met de rechthebbende kan communiceren. Het hof heeft het verzoek van de vrouw daarom afgewezen. De vrouw heeft tegen deze beschikking beroep in cassatie ingesteld.

Grieven

Volgens het middel heeft het hof miskend dat toepassing van de tenzij-bepaling van artikel 1:435 lid 3 BW vereist dat sprake is van gegronde bezwaren die betrekking hebben op de persoon naar wie de voorkeur van de rechthebbende uitgaat. Deze persoon moet, gelet op hetgeen van hem wordt verwacht, ongeschikt zijn. Volgens de klacht is er geen ruimte voor

een belangenafweging. De gronden waarop het hof is voorbijgegaan aan de voorkeur van de rechthebbende kunnen de beslissing niet dragen. De stelling van de rechthebbende dat er geen gegronde redenen zijn die zich verzetten tegen de benoeming van betrokkene 1 en dat deze zich bereid heeft verklaard het bewind te voeren, zijn niet kenbaar in het oordeel van het hof betrokken.

Beoordeling en motivering

Volgens de advocaat-generaal is er geen reden om uit te gaan van de juistheid van de in het middel verdedigde opvatting dat toepassing van de tenzij-regeling in artikel 1:435 lid 3 vereist dat sprake is van gegronde bezwaren die betrekking hebben op de persoon naar wie de voorkeur uitgaat. Zij bestrijdt dat er geen gegronde redenen zijn geweest om af te wijken van de voorkeur van de vrouw, aangezien de huidige bewindvoerder – in tegenstelling tot betrokkene 1 – de continuïteit van de bewindvoering kan waarborgen, de situatie en het dossier van de rechthebbende kent en bij de vervulling van zijn taak als bewindvoerder met de rechthebbende kan communiceren.

De Hoge Raad verwijst naar de parlementaire geschiedenis van artikel 1:435 lid 3 BW waaruit volgt dat de gegronde redenen om af te wijken van de voorkeur van de rechthebbende niet enkel betrekking behoeven te hebben op de persoon naar wie de voorkeur van de rechthebbende uitgaat, maar ook gelegen kunnen zijn in andere omstandigheden die zich met het oog op de belangen van de rechthebbende ertegen verzetten dat de voorkeur van de rechthebbende wordt gevolgd. Het hof heeft het van belang geacht dat een bewindvoerder wordt benoemd die (i) de continuïteit van de bewindvoering kan waarborgen, (ii) de situatie en het dossier van de rechthebbende kent en (iii) bij de vervulling van zijn taak als bewindvoerder met de rechthebbende kan communiceren. Verder ligt in het oordeel van het hof besloten dat zeker is dat de bewindvoerder aan alle voormelde criteria voldoet, en dat dit niet geldt voor betrokkene 1. Het hof kon daaraan de conclusie verbinden dat sprake is van gegronde redenen om af te wijken van de voorkeur van de rechthebbende. Om deze reden faalt de genoemde klacht.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-06-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:870

Zaaknummer: 21/01703

Wetsartikelen: