

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 15, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:619](#) 23-06-2023

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2023:629](#) 23-06-2023

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2214](#) 06-07-2023

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:5585](#) 04-07-2023

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1454](#) 27-06-2023

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:2820](#) 14-07-2023

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2023:2812](#) 11-07-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:10041](#) 07-07-2023

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2023:3773](#) 03-07-2023

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:3203](#) 03-07-2023

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:9563](#) 03-07-2023

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:2324](#) 19-01-2023

Annotatie

[Bescherming van regenboogkoppels door artikel 8 EVRM.](#)

H. van Eijken en J.E. Mink

RECHTSPRAAK

Gesloten machtiging en artikel 8 EVRM. Een vrijheidsbenemende maatregel kan alleen worden genomen als dit noodzakelijk is. Betekent dit dat de machtiging niet mag worden verleend als niet concreet wordt toegewerkt naar stabilisatie van de jeugdige met het oog op diagnostiek en behandeling als duidelijk is dat aan de gedragsproblematiek persoonlijke en psychiatrische problematiek ten grondslag ligt?

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is geboren uit het door echtscheiding ontbonden huwelijk van zijn ouders. De ouders oefenen samen het gezag uit. De minderjarige is gediagnosticeerd met meerdere persoonlijke stoornissen.

Bij beschikking van 22 maart 2023 is de minderjarige onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI) en is eveneens een machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige in accommodatie voor jeugdzorg verleend voor de duur van de ondertoezichtstelling. De plaatsing van de minderjarige heeft niet gebracht wat ervan werd gehoopt en na een reeks incidenten heeft de GI op 16 mei 2023 te horen gekregen dat de plaatsing van de minderjarige zal eindigen. De GI heeft hierop aan de kinderrechter verzocht een (spoed)machtiging gesloten jeugdhulp te verlenen. De kinderrechter heeft op 16 mei 2023 voor vier weken een (spoed)machtiging verleend voor plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdhulp en de beslissing op de resterende duur van het verzoek van de GI aangehouden. Op 26 mei 2023 heeft de kinderrechter het verzoek mondeling behandeld, maar het verzoek tot een reguliere machtiging afgewezen omdat de minderjarige toentertijd vermist was. De minderjarige heeft zich onttrokken aan de hulpverlening en is wekenlang onvindbaar geweest, totdat hij op 22 juni 2023 door de politie werd gevonden en naar een accommodatie voor gesloten jeugdhulp werd gebracht. De minderjarige is op 5 juli 2023 onderzocht door een gedragswetenschapper, die op basis van het dossier en het gesprek met de minderjarige concludeert dat gesloten jeugdhulp noodzakelijk is.

Beoordeling en motivatie

De GI komt op grond van de feiten en omstandigheden die zij in haar verzoekschrift beschrijft, tot de conclusie dat door de opgroei- en opvoedingsproblemen van de minderjarige opname in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg noodzakelijk is, omdat de minderjarige zich aan de jeugdhulp die hij nodig heeft steeds opnieuw onttrekt.

Toepasselijk (verdrags)recht

De rechtbank verwijst naar artikel 6.1.2 lid 2 Jeugdwet, inzake het verlenen van een machtiging tot opname in een gesloten accommodatie. Artikel 6.1.3 lid 1 Jeugdwet, ziet op het verlenen van een spoedmachtiging. Deze wetsartikelen bevatten de belangrijkste inhoudelijke criteria voor het verlenen van een machtiging voor gesloten jeugdhulp. Het gaat hierbij om de wettelijke voorwaarden:

er moet sprake zijn van ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen die de ontwikkeling van een kind naar volwassenheid ernstig belemmeren en die noodzaken tot jeugdhulp in de betekenis die de Jeugdwet daaraan geeft; en daarnaast als cumulatieve voorwaarde: dat het gesloten verblijf noodzakelijk moet zijn om te voorkomen dat een kind zich onttrekt aan die hulp of daaraan door anderen wordt onttrokken.

Uit de wetsgeschiedenis volgt verder dat de onder (ii) geformuleerde wettelijke eis afbakt wanneer een gesloten machtiging kan worden verleend en wanneer een machtiging kan worden verleend op grond van de in de memorie van toelichting genoemde Wet Bopz (inmiddels vervangen door de Wvggz, krtr). Uit het verdragsrecht en komende wetgeving volgt daarnaast een derde voorwaarde (die nog mist in de huidige redactie van artikel 6.1.2 Jeugdwet):

het moet niet mogelijk zijn om de problemen met een andere, lichtere, vorm van hulp, zonder geslotenheid, op te lossen.

Uit het op 13 oktober 2013 aan de Tweede kamer toegestuurde Wetsvoorstel 35942 (Wet rechtspositie gesloten jeugdhulp) blijkt dat het wetsvoorstel strekt tot het versterken van de rechtspositie van kinderen die worden opgenomen in een gesloten accommodatie. Deze laatste voorwaarde volgt ook uit het verdragsrecht waaraan de Nederlandse Staat is verbonden.

Gedwongen gesloten opname is de meest ernstige inbreuk op de rechten van het kind en dat

brengt met zich dat de beslissing moet beantwoorden aan onder meer artikel 5 en 8 EVRM, artikel 9 en 10 IVBPR en artikel 16 IVRK. De kinderrechter komt op grond van deze verdragsbepalingen tot de conclusie dat de verzochte machtiging voor gesloten jeugdhulp alleen kan worden verleend voor zover deze bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en met het doel toe te zien op zijn opvoeding.

Beoordeling kinderrechter

De kinderrechter vindt dat uit wat de GI en de ouders, maar ook de minderjarige zelf, aanvoeren duidelijk is dat sprake is van ernstige opgroei- en gedragsproblematiek die de ontwikkeling van de minderjarige ernstig belemmert en dat dit noodzaakt dat jeugdhulp wordt ingezet. Het is problematiek die met zich brengt dat de minderjarige niet bereikbaar is voor de jeugdhulp en zorg die hij nodig heeft, omdat hij zich daar stelselmatig aan onttrekt. Wanneer niet met jeugdhulp wordt ingegrepen zal de minderjarige verder afglijden met risicovol gedrag, met als uiteindelijk gevolg totaal perspectiefverlies en maatschappelijke teloorgang. De minderjarige heeft daarom gedwongen begrenzing nodig in een veilige en gestructureerde omgeving om te stabiliseren.

Een nieuw perspectief wordt echter niet geboden door een gesloten machtiging op zich. De kinderrechter vindt daarom dat de gesloten plaatsing alleen mogelijk is indien en voor zover zicht ontstaat op diagnostiek en behandeling. Wanneer dit niet voortvarend gebeurt, is een vrijheidsbenemende maatregel zonder behandelvooruitzicht een maatregel die niet evenredig is aan het doel ervan, zoals op grond van artikel 8 lid 2 EVRM wel is vereist. Dit brengt met zich mee dat de kinderrechter de machtiging eerst zal verlenen voor de duur van twee maanden en de beslissing op de resterende duur van het verzoek zal aanhouden.

Conclusie

De kinderrechter verleent aan de GI met ingang van 7 juli 2023 een machtiging voor plaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg voor de duur van twee maanden en bepaalt dat de zaak opnieuw mondeling wordt behandeld in september 2023, waarbij de GI de kinderrechter uiterlijk acht dagen voor deze mondelinge behandeling schriftelijk dient te rapporteren over de stand van zaken.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:2812

Zaaknummer: C/18/223912 / JE RK 23-393

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Rechtmatigheidstoets ondertoezichtstelling. Verlening ondertoezichtstelling. Ernstige ontwikkelingsbedreiging is met name gelegen in het feit dat de kinderen sinds de coronapandemie niet meer fysiek naar school gaan, in combinatie met het feit dat er grote zorgen zijn over de sociaal-emotionele ontwikkeling van deze kinderen en er door de moeder onvoldoende zicht op het gezin wordt gegeven om deze zorgen weg te nemen.

Feiten en omstandigheden

De vader en moeder zijn de ouders van de minderjarigen. Het ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door de ouders. De kinderen wonen bij de moeder.

De rechtbank heeft, in de bestreden beschikkingen, de kinderen onder toezicht gesteld (beschikking van 21 februari 2023) en deze ondertoezichtstelling vervolgens verlengd (beschikking van 17 mei 2023) tot 21 juli 2023.

Grievens

De moeder richt zich in haar eerste grief tegen het oordeel van de kinderrechtster in de beschikking van februari dat de moeder wel is opgeroepen maar niet is verschenen. De moeder stelt dat zij verzocht heeft digitaal deel te nemen aan de mondelinge behandeling vanwege haar kwetsbare gezondheid. De moeder voert aan dat artikel 30p lid 1 Rv bepaalt dat de rechter enkel mondeling uitspraak kan doen wanneer alle partijen op de mondelinge behandeling zijn verschenen.

Verder komt de moeder in beide beroepen op tegen het oordeel dat de kinderen meer rust, structuur en duidelijkheid nodig zouden hebben. Toen in maart 2020 COVID-19 is gekomen en de kinderen als gevolg daarvan thuisonderwijs moesten volgen, heeft de moeder de kinderen intensief begeleid en is zij nauw in contact gebleven met de scholen. De kinderen volgen sinds september 2022 via InterTeach volledig onderwijs. Er is bij InterTeach zicht op de kinderen en de directrice stelt zelfs dat er geen zorgen over hen zijn. Ook betoogt de

moeder dat de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) onzorgvuldig heeft gehandeld bij haar onderzoek dat tot het beschermingsrapport heeft geleid en dat er geen acht is geslagen op haar gemotiveerde stellingen. Er is, volgens de moeder, evenmin voldaan aan de wettelijke vereisten voor een ondertoezichtstelling. Er kan, indien noodzakelijk, vrijwillige hulpverlening plaatsvinden. De ondertoezichtstelling is een onacceptabele inbreuk op de privacy van haar en de kinderen.

De raad voert aan dat het raadsonderzoek zorgvuldig is uitgevoerd en tot stand gekomen. In haar rapport van januari 2023 heeft de raad geconcludeerd dat de kinderen behoefte hebben aan rust en duidelijkheid. Het is belangrijk voor de minderjarigen dat zij opgroeien in een emotioneel veilige opvoedingsomgeving, waarbij zij worden gestimuleerd in hun ontwikkeling en er duidelijkheid, voorspelbaarheid, stabiliteit, rust en regelmaat is. Het vrijwillige kader is niet passend voor de complexe zorgen. De ouders kunnen vanwege hun onderlinge verstandhouding niet samen handelen en de moeder toont een gering probleembesef.

De vader voert aan dat de kinderrechter niet in strijd met artikel 30p Rv heeft gehandeld, daar de advocaat van de moeder bij de mondelinge uitspraak aanwezig was. De vader staat achter de bevindingen van de raad en haar rapport.

De gecertificeerde instelling (GI) geeft aan dat de kinderen niet individueel benaderd kunnen worden en dat de moeder niet openstaat voor samenwerking. Het is niet mogelijk gebleken om met de moeder of de kinderen in contact te komen. De GI heeft, in afwachting van deze procedure, dan ook een stap teruggedaan.

Beoordeling en motivering

Mondelinge uitspraak rechtbank

Het hof begrijpt dat de kinderrechter, anders dan de moeder aanneemt, geen toepassing heeft gegeven aan artikel 30p Rv, maar gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om mondeling uitspraak te doen in alle soorten uitspraken, wanneer er een spoedeisend belang is. Reeds op die grond faalt de grief van de moeder. Overigens constateert het hof dat de moeder weliswaar niet in persoon verschenen is, maar wel vertegenwoordigd werd door haar advocaat die ook namens haar het woord heeft gevoerd.

Rechtmatigheidstoets

Zaak 200.324.874/01

De periode waarvoor de ondertoezichtstelling in de bestreden beschikking van 21 februari 2023 is uitgesproken, is reeds verstreken. Aldus kan enkel de rechtmatigheid van de beslissing

worden beoordeeld. De moeder heeft immers gemotiveerd betoogd dat zij belang bij deze beoordeling heeft. De rechtbank heeft geoordeeld dat er sprake is van een ernstige ontwikkelingsbedreiging van de minderjarigen, omdat zij alle drie sinds de uitbraak van corona niet meer fysiek naar school zijn geweest. Het hof is van oordeel dat de gronden voor de ondertoezichtstelling aanwezig waren en motiveert dit oordeel verder hieronder.

Zaak 200.327.834/01

Het hof is, op grond van de overlegde stukken, van mening dat de minderjarigen ernstig in hun ontwikkeling worden bedreigd. Hierbij staat voorop dat de Onderwijsinspectie de onderwijsinstelling InterTeach niet heeft aangemerkt als een school die voldoet aan de Leerplichtwet. De zorgen spitsen zich aldus onder meer toe op de vraag of de kinderen door deze slechts digitale leeromgeving een adequate ontwikkeling doormaken. De uitzonderingen daargelaten, gaat het hof ervan uit dat moet worden aangenomen dat voor een ononderbroken ontwikkelproces van kinderen fysiek onderwijs nodig is. Het is niet aannemelijk geworden dat voor de kinderen van dit uitgangspunt moet worden afgeweken.

Op de vraag waarom de kinderen nog steeds digitaal onderwijs volgen en tot wanneer heeft de moeder – ook tijdens de mondelinge behandeling – geen duidelijk antwoord gegeven. Dit klemmt temeer nu twee van de drie kinderen vóór de corona-epidemie speciaal onderwijs volgden, terwijl InterTeach juist geen gespecialiseerde leerkrachten heeft. De zorgen rondom de kinderen strekken dan ook veel verder dan alleen cognitieve ontwikkeling. Hoewel de moeder zegt dat de kinderen ook buiten het onderwijs actief zijn en optrekken met andere leeftijdsgenoten, is dit nergens uit gebleken, noch heeft de raad dit tijdens het onderzoek kunnen vaststellen. De moeder lijkt een zodanig beperkte sociale omgeving voor de kinderen te creëren dat er grote zorgen zijn over hun sociale ontwikkeling. De kinderen hebben volgens de informatie van hun moeder nagenoeg dezelfde interesses en invulling van hun vrije tijd, welke ze kennelijk in overwegende mate in gezinsverband doorbrengen. Dit vergroot de zorg om het ontwikkelen van de eigen identiteit. De mededeling van de moeder dat zij in de opvoedsituatie haar kinderen volledig zelf alle keuzes laat maken versterkt die zorgen.

Daarbij komt dat de kinderen geen contact hebben met de vader en een ernstig negatief beeld van hem hebben. Tussen de ouders onderling is geen enkele communicatie mogelijkheid. Ook de onduidelijkheid over de door de moeder thans gewenste verhuizing naar Suriname en de vraag welke rol haar partner, die thans kennelijk voor onbepaalde tijd in Suriname woont, speelt roepen de vraag op welke invloed dit heeft op de opvoedsituatie van de kinderen.

Het feit dat de moeder een zeer beperkte sociale omgeving voor de kinderen lijkt toe te staan, het ontbreken van regulier fysiek (speciaal) onderwijs, in samenhang met het feit dat de

moeder de kinderen geen emotionele toestemming tot contact met de vader lijkt te geven, maakt dat het hof op dit moment een ernstige ontwikkelingsbedreiging aanwezig acht. Het hof acht het niet aannemelijk dat deze ontwikkelingsbedreiging binnen het vrijwillig kader kan worden afgewend. De moeder herkent zich niet in de zorgen van de raad en wil niet meewerken met de GI. Gelet op het voorgaande en alles in onderlinge samenhang beschouwd, concludeert het hof dat de zorgen en ontwikkelingsdreiging ten aanzien van de minderjarigen nog onverminderd aanwezig is. Verlening van de ondertoezichtstelling is dan ook noodzakelijk in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarigen.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de grieven van de moeder niet slagen en dat leidt ertoe dat de beide bestreden beschikkingen dienen te worden bekrachtigd en de verzoeken van de moeder worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2214

Zaaknummer: 200.324.874_01-200.327.834_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De vrouw verzoekt in opdracht van de gemeente vaststelling van de kinderalimentatie van € 25 per maand per kind.

Feiten en omstandigheden

De vrouw en de man hebben een affectieve relatie gehad, waaruit een tweeling is geboren die hun hoofdverblijfplaats hebben bij de vrouw.

Beoordeling en motivering

De vrouw heeft toegelicht dat zij een bijstandsuitkering ontvangt vanuit de gemeente. In dat kader heeft de gemeente haar verplicht om dit verzoek tot vaststelling van kinderalimentatie in te dienen. Zelf is zij van mening dat de man geen draagkracht heeft om kinderalimentatie te betalen, omdat de man in een schuldhulpverleningstraject zit. Zij licht toe dat, indien nu een door de man te betalen kinderalimentatie wordt vastgesteld, dit voor hem een nieuwe schuld betekent, waardoor hij het schuldhulpverleningstraject zal moeten beëindigen. De man bevestigt dat hij onlangs is toegelaten is tot een schuldhulpverleningstraject van de Sociale Dienst en gedurende het traject € 80 leefgeld krijgt per week, waar hij alles van moet betalen. Tevens is loonbeslag gelegd op zijn inkomen.

De rechtbank overweegt dat, gelet op het schuldhulpverleningstraject, het loonbeslag en het beperkte bedrag aan leefgeld, de man geen draagkracht heeft om kinderalimentatie aan de vrouw te betalen. De rechtbank zal het verzoek van de vrouw dan ook afwijzen. De rechtbank overweegt ten overvloede dat de gemeente de gegevens omtrent het inkomen en het schuldhulpverleningstraject van de man rechtstreeks bij de man of via de vrouw had kunnen opvragen en zodoende eenvoudig bevestigd had kunnen krijgen dat bij de man geen draagkracht bestaat om kinderalimentatie te voldoen. In plaats daarvan heeft de gemeente de vrouw als bijstandsgerechtigde de opdracht gegeven de man in een procedure bij de rechtbank te betrekken, met aanzienlijke maatschappelijke kosten (waaronder de kosten van de rechtbank die belast is met de behandeling van deze zaak en de kosten van de toegevoegde advocaat) tot gevolg. De rechtbank verzoekt de gemeente daarom uitdrukkelijk haar beleid op dit punt te heroverwegen.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:9563

Zaaknummer: C/09/641638 / FA RK 23-500

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

De moeder klaagt dat haar onder voogdij van de GI staande (ten tijde van de zitting bij het hof 14 jaar oude) dochter zowel bij rechtbank als hof ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om te worden gehoord over het verzoek van moeder om een omgangsregeling vast te stellen en dat het recht van het kind om zijn mening kenbaar te maken is geschonden (artikel 809 Rv en artikel 12 IVRK).

Feiten en omstandigheden

De moeder heeft twee minderjarige kinderen (uit 2007 en 2009). Het gezag van de moeder ten aanzien van de oudste is beëindigd en de gecertificeerde instelling (GI) heeft de voogdij over haar. De rechtbank heeft, voor zover hier relevant, de verzoeken van de moeder om een omgangsregeling met deze dochter vast te stellen afgewezen. De rechtbank heeft de dochter niet gehoord, omdat zij de uitnodiging niet heeft ontvangen. De voogd heeft aan de rechtbank laten weten de dochter niet op de hoogte te willen brengen van de procedure, omdat zij dit te belastend voor haar vindt en schadelijk voor het broze proces van ontwikkeling waarin zij zit.

De moeder is in hoger beroep gekomen en het hof heeft daarbij het verzoek om de dochter alsnog te horen afgewezen. De moeder heeft vervolgens cassatieberoep ingesteld. De GI heeft afgezien van het voeren van verweer.

Beoordeling en motivering

Onderdeel 1 klaagt in de kern dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting door het verzoek van de moeder om haar dochter alsnog te horen of te laten horen af te wijzen, althans dit oordeel zou onvoldoende zijn gemotiveerd.

Het uitgangspunt in artikel 809 lid 1 Rv is dat in familierechtzaken (uitgezonderd kinderalimentatiezaken) waarbij minderjarigen zijn betrokken, de minderjarige van 12 jaar en ouder in de gelegenheid wordt gesteld om gehoord te worden door de rechter, tenzij het naar het oordeel van de rechter een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft. De minderjarige heeft het *recht* om zijn mening kenbaar te maken, waarbij de wet niet bepaalt op

welke wijze de minderjarige zijn mening kenbaar maakt – hetgeen betekent dat het op informele wijze buiten de zitting, schriftelijk of via vertegenwoordigers of belangenbehartigers kan geschieden –, maar *geen verplichting* om van deze gelegenheid gebruik te maken. Het hoorrecht van een minderjarige in artikel 809 Rv strekt mede tot uitvoering van artikel 12 lid 1 IVRK dat (zonder leeftijdsgrens) over het recht op een vrije meningsuiting van het kind bepaalt. Artikel 3 lid 1 IVRK bepaalt dat de belangen van het kind de eerste overweging vormen bij alle maatregelen betreffende kinderen. De uitdrukking ‘een eerste overweging’ betekent dat het belang van het kind niet de enige factor is, maar wel van doorslaggevend belang is. Artikel 3 lid 1 IVRK en artikel 12 IVRK zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en vullen elkaar aan: in het eerste worden de belangen van het kind als doel geformuleerd en in het tweede wordt de methode voor het horen van de mening van het kind omschreven en het meenemen daarvan in alle aangelegenheden die het kind betreffen, met inbegrip van de beoordeling van zijn belangen.

Het belang van het kind en het recht om gehoord te worden op grond van artikel 12 IVRK spelen ook een belangrijke rol in de beslissingen van het EHRM in het kader van de toetsing aan artikel 8 EVRM, meer specifiek het recht op eerbiediging van het gezinsleven. In het algemeen hebben de nationale autoriteiten een ruime beoordelingsvrijheid (‘margin of appreciation’) met betrekking tot de vraag of een inbreuk op het familie- en gezinsleven noodzakelijk is. De mate van beoordelingsvrijheid varieert naar de aard van de zaak en het gewicht van de belangen ter zake. Gaat het om de beoordeling van de noodzaak van een ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing dan komt aan de bevoegde nationale autoriteiten een ruime beoordelingsvrijheid toe. In de zaak *Sahin* heeft de Grote Kamer geoordeeld dat dat ook geldt in gezagskwesties. De Grote Kamer vervolgt wel weer met de gebruikelijke overweging dat, als het om verdere maatregelen gaat tot beperking van het familie- en gezinsleven, zoals de beperking van de omgang, een striktere beoordeling geldt.

Het EHRM heeft in de zaak *M en M/Kroatië* het niet horen van een minderjarige, die tijdens de vele procedures tussen haar ouders over het gezag na een echtscheiding tussen de 9½ en 13 jaar oud was, in strijd geacht met artikel 8 EVRM. De dochter woonde op grond van een eerdere gezagsbeslissing bij haar vader, maar had herhaaldelijk aangegeven dat ze bij haar moeder wilde wonen. Het hof was van oordeel dat minderjarigen op grond van artikel 12 IVRK en nr. 32 van General Comment No. 12 van het VN-Kinderrechtencomité betrokken moeten worden in beslissingen die hun rechten onder artikel 8 EVRM raken.

Het uitgangspunt is dat een minderjarige die in staat is zijn mening te vormen in beginsel het recht heeft om in de gelegenheid te worden gesteld om zijn mening kenbaar te kunnen maken in zaken die hem betreffen (artikel 809 lid 1 Rv jo. artikel 12 IVRK). In de uitspraak van de Hoge Raad van 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084, zijn kaders gegeven om van dit

uitgangspunt af te zien. Op grond van de wetsgeschiedenis moet worden aangenomen dat de rechter op de voet van artikel 809 lid 1 Rv in verbinding met artikel 802 Rv ervan kan afzien een minderjarige in de gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken, indien naar zijn oordeel aannemelijk is dat de minderjarige wegens een ernstige lichamelijke of geestelijke stoornis niet in staat is zich een mening te vormen. De rechter kan daarvan eveneens afzien indien naar zijn oordeel aannemelijk is dat de minderjarige niet wil worden gehoord. Verder moet worden aangenomen dat de rechter daarvan ook kan afzien, zoals mede is voorzien in het recht van de ons omringende landen (in Frankrijk: artikel 338 lid 4 Code de procédure civile; in het Verenigd Koninkrijk: Rule 12.14 lid 3 Family Procedure Rules; in Duitsland: § 34 lid 2 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), indien naar zijn oordeel te vrezen valt dat het bieden van die gelegenheid de gezondheid van de minderjarige zal schaden.

Er zijn uit artikel 809 Rv en voormelde uitspraak – in ieder geval – vijf gronden te noemen op basis waarvan de rechter ervan kan afzien om de minderjarige in gelegenheid te stellen zijn mening kenbaar te maken, namelijk als:

het een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft (artikel 809 lid 1, eerste volzin, slot, Rv);

de gelegenheid waarop de minderjarige zijn mening kenbaar kan maken niet kan worden afgewacht zonder onmiddellijk en ernstig gevaar voor de minderjarige (artikel 809 lid 3 Rv);

de minderjarige kennelijk niet gehoord wil worden;

de minderjarige wegens een lichamelijke of geestelijke stoornis niet in staat is zich een mening te vormen; of

schade voor de gezondheid van de minderjarige te vrezen valt.

De vijfde grond, die in de onderhavige zaak ten grondslag ligt aan de motivering van het hof, is door de Hoge Raad in voormelde uitspraak omschreven als het afzien van het horen van de minderjarige door de rechter ‘indien naar zijn oordeel te vrezen valt dat het bieden van die gelegenheid de gezondheid van de minderjarige zal schaden’, maar is door Wortmann in haar noot bij voormelde uitspraak op basis van de regeling in Duitsland stringenter geformuleerd, namelijk als *ernstige* schade voor de gezondheid van de minderjarige te vrezen valt. Zij geeft hierbij als argument dat de uitnodiging de mening kenbaar te maken wel een beetje schadelijk voor de gezondheid zou mogen zijn. Een stringente formulering brengt mee dat niet gemakkelijk kan worden afgezien van de toezending van een uitnodiging om de mening kenbaar te maken in verband met de gezondheid van de minderjarige. Daarbij komt volgens haar dat het gaat om een uitnodiging om de mening kenbaar te maken, niet om een oproep om te worden gehoord.

In het WODC-onderzoek *Kind in proces: van communicatie naar effectieve participatie* uit 2020 wordt geconcludeerd dat professionals de keuze om kinderen niet te betrekken bij beslissingen vaak baseren op de kwetsbaarheid van kinderen en het belang om hen te beschermen, maar het ook in het belang is van de kinderen om ze te laten participeren tijdens een civiele procedure over belangrijke beslissingen over hun leven vanwege de positieve effecten op het psychologisch welbevinden van het kind (gevoel van waardering en toename van zelfvertrouwen) en de negatieve effecten van het niet laten participeren (verlaagd zelfbeeld, frustratie en gedragsproblemen).

Behandeling klacht

Het hof heeft het verzoek van de moeder afgewezen, omdat te vrezen valt dat het bieden van de gelegenheid aan de minderjarige om haar mening kenbaar te maken de gezondheid van de minderjarige zal schaden. Het hof is daarmee niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan, omdat die grond voor afwijzing in lijn met de uitspraak van de Hoge Raad van 1 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1084, is. De motivering van die grond is volgens de advocaat-generaal (A-G) ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende. Het hof heeft overwogen dat:

het risico groot is dat de dochter uit evenwicht zal raken wanneer haar mening wordt gevraagd over contact met haar moeder in de toekomst;
het verwarrend voor is voor de dochter wanneer haar vragen worden gesteld over het contact met haar moeder als op dit moment nog niet duidelijk is of er op korte termijn op een verantwoorde manier omgang tot stand kan worden gebracht;
de dochter chronisch getraumatiseerd is en dat bij haar sprake is van zeer ernstige gedragsproblematiek;
de dochter vanwege haar complexe gedragsproblematiek op veel verschillende plekken heeft gewoond;
de ontregeling die het bespreken van (omgangs)contact met haar moeder bij haar kan veroorzaken, er zelfs toe zou kunnen leiden dat haar moeizaam verworven verblijfsplek gevaar loopt.

De A-G leest de overweging van het hof zo dat het kind chronisch getraumatiseerd is en zeer ernstige en complexe gedragsproblematiek heeft, zodat het stellen van vragen over contact met de moeder, die volgens de GI de bron van haar onveiligheid zou zijn, (ernstige) schade voor haar gezondheid kan opleveren in de vorm van ontregeling/het uit evenwicht raken en het daardoor mogelijk verliezen van haar moeizaam verworven verblijfsplek. Deze motivering is niet ontoereikend of onbegrijpelijk in het licht van de verklaring van de voogd ter zitting ('kostbare plek die speciaal voor haar is gecreëerd') en de overige stukken in het dossier. In

het verleden heeft ontregeling van het kind er immers toe geleid dat zij zeer angstig, dissociatief, agressief (naar zichzelf en anderen), destructief en grensoverschrijdend gedrag vertoonde en daardoor vanaf de spoeduitplaatsing in 2012 meer dan tien verschillende verblijfplaatsen heeft gehad. Het behouden van de sinds 2018 gecreëerde individuele verblijfplek voor het kind met een vast team van begeleiders is voor dit specifieke kind in deze situatie van groot belang voor haar gezondheid en welzijn (zie ook artikel 3 lid 2 IVRK). De vrees voor (ernstige) schade aan haar gezondheid die een kindgesprek of een gesprek met een voor haar onbekende deskundige zou kunnen opleveren en het (wederom) mogelijke verlies van een stabiele verblijfsplek is gegrond, gezien het verleden van dit kind en door het hof op dat punt dan ook voldoende gemotiveerd. Hierbij moet aangetekend worden dat de maatstaf om de minderjarige niet in de gelegenheid stellen zijn mening kenbaar te maken, *de vrees voor schade* aan de gezondheid is. Die vrees kan achteraf bezien terecht of onterecht zijn, maar het is zeer zeker niet onbegrijpelijk dat het hof bij een dergelijk getraumatiseerd kind, dat grote moeite heeft om stabiel op één plek te blijven, maatwerk nodig heeft om haar draagkracht te vergroten en haar moeder sinds 2016 niet meer heeft gezien, ervoor heeft gekozen om het kind te beschermen tegen de mogelijke schadelijke gevolgen van een uitnodiging voor een kindgesprek over mogelijk contact met haar moeder.

Het hof heeft een feitelijke afweging gemaakt en in overeenstemming met artikel 3 jo. 12 IVRK het belang van het kind vooropgesteld en doorslaggevend geacht. De beoordeling en vaststelling van het belang van het kind (en de factoren die tot schade voor de gezondheid kunnen leiden) bestaan uit het evalueren en het tegen elkaar afwegen van alle factoren die nodig zijn om een besluit te nemen in een specifieke situatie voor een specifiek individueel kind, zodat in zoverre het in gevaar lopen van haar verblijfsplek door de ontregeling van een uitnodiging voor een kindgesprek ook een relevante (en doorslaggevende) factor kan zijn.

Ook onder de huidige gewijzigde opvattingen over het horen van (jonge) kinderen en hun rechtspositie vormen de door het hof genoemde contra-indicaties voor het horen van deze minderjarige voldoende grond om het verzoek tot horen af te wijzen.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:629

Zaaknummer: 22/04881

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verdeling van een (eenvoudige) gemeenschap onder opschortende voorwaarde.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn in 1998 onder koude uitsluiting getrouwd. Tussen partijen is sprake van eenvoudige gemeenschappen bestaande uit vijf onroerende zaken. Het huwelijk van partijen is eind 2019 ontbonden. Het cassatieberoep ziet op de rechterlijke verdeling van vier onroerende zaken. De rechtbank heeft deze zaken toebedeeld aan de man onder voorwaarde van ontslag van de vrouw uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor de hypothecaire geldleningen en onder betaling van een vergoeding aan de vrouw. Het hof heeft in hoger beroep geoordeeld dat nog geen verdeling heeft plaatsgevonden en heeft de zaken toegedeeld aan de man met bepaling dat de man aan de vrouw een op de deskundigenrapporten met peildata in 2021 gebaseerd bedrag wegens overbedeling moet voldoen.

Cassatiemiddelen

De man klaagt dat het hof de vier panden ten onrechte opnieuw heeft verdeeld. Ook komt hij op tegen de door het hof gehanteerde waardepeildatum.

Beoordeling en motivering

Het draait in cassatie om de vaststelling van de datum van verdeling van de panden van partijen en de waardepeildatum. Een verdeling is een rechtshandeling waaraan alle deelgenoten meewerken en op grond waarvan een of meer van hen een of meer goederen van de gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen (artikel 3:182 BW). De verdeling vindt plaats door de overeenkomst van verdeling. Als de deelgenoten geen overeenstemming kunnen bereiken, kan de rechter de wijze van verdeling gelasten of de verdeling vaststellen (artikel 3:185 lid 1 BW). In dat geval treedt de beslissing van de rechter in de plaats van de tussen de deelgenoten te sluiten overeenkomst. Over het precieze rechtskarakter van de verdeling bestaat geen duidelijkheid. In ieder geval is die gericht op (gedeeltelijke) opheffing van de onverdeeldheid. De verdeling vertoont sterke gelijkenis met de verkrijging: voor de overgang van het toegedeelde goed is een levering vereist op dezelfde

wijze als voor overdracht is voorgeschreven (artikel 3:186 lid 1 BW). Volgens de Hoge Raad verplicht de verdeling tot levering.

Er bestaat een nauw verband tussen de verdeling en de waardepeildatum. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt als waardepeildatum de datum van de verdeling. Dit is slechts anders als partijen een andere datum zijn overeengekomen, of als op grond van redelijkheid en billijkheid een andere datum moet worden aanvaard. Dit betekent dat van belang is op welk moment de verdeling tot stand komt. Hier kan onderscheid worden gemaakt tussen verdeling door de deelgenoten (artikel 3:182 BW) en verdeling door de rechter (artikel 3:185 BW). In geval van een door de *rechter* vastgestelde verdeling geldt in beginsel als waardepeildatum de datum van de uitspraak. Wanneer de verdeling van de zaken in hoger beroep opnieuw aan de orde is en de appelrechter daarover opnieuw een beslissing heeft gegeven, geldt de datum van zijn uitspraak als tijdstip van verdeling en daarmee in beginsel ook als waardepeildatum. Heeft de rechter in eerste aanleg een zaak toegedeeld aan een der deelgenoten en hebben partijen in hoger beroep niet die toedeling, maar (slechts) de waarde van de zaak aan de orde gesteld, dan heeft de datum van de uitspraak in eerste aanleg te gelden als datum van verdeling (HR 23 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB6176, NJ 2007/624, r.o. 3.3). Bij verdeling door de *deelgenoten* (artikel 3:182 BW) bestaat veel onduidelijkheid wat heeft te gelden als de waardepeildatum, omdat niet helder is wanneer de verdeling in die situatie tot stand komt. Daarmee samen hangt de vraag of een overeenkomst tot verdeling enkel betrekking heeft op de toedeling van goederen, of ook de financiële consequenties daarvan. Volgens de advocaat-generaal (A-G) moet voor het aannemen van een overeenkomst tot verdeling ook wilsovereenstemming bestaan over de financiële consequenties daarvan.

De A-G overweegt verder dat in de praktijk aan de verdeling vaak opschortende voorwaarden worden verbonden, zoals het ontslag uit de hoofdelijke aansprakelijkheid voor een hypothecaire lening. Over de rechtsgevolgen hiervan en met name het tijdstip van de totstandkoming van de verdeling dat daaruit voortvloeit, bestaat in verschil van inzicht. Enerzijds wordt bepleit dat de verdeling plaatsvindt op het moment van de totstandkoming van de overeenkomst van verdeling of de rechterlijke uitspraak, omdat daarmee wordt vastgesteld wat ieder der deelgenoten toekomt. Anderzijds bestaat de opvatting dat de verdeling pas plaatsvindt door de vervulling van de opschortende voorwaarde. De Hoge Raad heeft zich hier nog niet over uitgelaten. De vraag is dus of indien een verdeling is overeengekomen/uitgesproken onder een opschortende voorwaarde, de verdeling – althans ter bepaling van de waardepeildatum – geacht moet worden tot stand te zijn gekomen op het moment van sluiten van de overeenkomst/de rechterlijke uitspraak, dan wel op het moment van de vervulling van de opschortende voorwaarde. De A-G overweegt hierover dat in het

algemeen rechtshandelingen kunnen worden verricht onder een opschortende voorwaarde (artikel 3:38 BW). Daardoor wordt niet (het verrichten van) de rechtshandeling zelf afhankelijk gemaakt van de voorwaarde, maar de rechtsgevolgen daarvan. Er is sprake van een bestaande, zij het 'sluimerende' rechtshandeling, die pas na het vervullen van de voorwaarde haar volledige werking krijgt. Tegen deze achtergrond kan een overeenkomst van verdeling onder opschortende voorwaarde worden aangemerkt als een bestaande overeenkomst. De daarin vervatte toedeling sluimert en krijgt eerst werking met de vervulling van de voorwaarde. Hetzelfde geldt volgens de A-G voor de rechterlijke vaststelling van een verdeling onder opschortende voorwaarde. In beide gevallen is bij de vervulling van de opschortende voorwaarde sprake van een samenvallende rechtsmomenten: het gemeenschappelijk goed wordt onvoorwaardelijk toegedeeld aan een der deelgenoten en daarmee worden de gezamenlijke deelgenoten onvoorwaardelijk tot levering van het toegedeelde goed aan de deelgenoot verplicht. Een en ander brengt mee dat in geval van een (contractuele of rechterlijke) verdeling onder opschortende voorwaarde als tijdstip van verdeling – in ieder geval ter bepaling van de waardepeildatum – moet worden aangemerkt het moment van vervulling van de opschortende voorwaarde.

Volgens de A-G heeft het hof in deze zaak terecht tot uitgangspunt genomen dat de door de rechtbank vastgestelde voorwaardelijke verdeling ten tijde van zijn uitspraak in hoger beroep reeds nog geen effect had verkregen, omdat de daaraan verbonden opschortende voorwaarden nog niet in vervulling waren gegaan. Het hof ging er tevens terecht van uit dat een redelijke termijn voor de vervulling van de door de rechtbank gestelde voorwaarden op dat moment was verstreken, zodat een verdeling nog niet had plaatsgevonden en het hof zelf de verdeling en daarmee de waardepeildatum kon vaststellen.

Conclusie

De subonderdelen 5.3, 6 en 6.5, die zien op de motivering van het hof ten aanzien van de van stellingen van de man over de bindende taxaties en huurinkomsten van de vrouw, slagen. De overige onderdelen falen. De conclusie strekt dus deels tot vernietiging en deels tot verwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-06-2023

ECLI: ECLI:NL:PHR:2023:619

Zaaknummer: 22/03882

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Man wordt niet-ontvankelijk verklaard in verzoek tot vervangende toestemming vakantie, omdat het verzoek niet is ingediend door een advocaat en de man weigert om dit verzuim te herstellen.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben samen één dochter, over wie zij gezamenlijk het gezag uitoefenen en die bij de man woont.

Verzoeken

De man heeft verzocht hem vervangende toestemming te verlenen voor het aanvragen van een paspoort voor de dochter van partijen en voor een vakantie met haar in de zomervakantie.

Beoordeling en motivering

De rechtbank wijst het verzoek tot vervangende toestemming voor het aanvragen van het paspoort bij gebrek aan belang af, nu partijen op zitting hebben afgesproken dat zij het paspoort samen zullen aanvragen, hetgeen ook gebeurd is. Het verzoek tot vervangende toestemming voor een vakantie wordt door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard. Een dergelijk verzoek moet op grond van artikel 278 lid 3 Rv door een advocaat worden ingediend. De rechtbank heeft dit de man meermaals op zitting voorgehouden, maar de man bleef bij zijn standpunt dat dit niet hoefde. Daarmee is voor de rechtbank duidelijk dat de man voor dit verzoek geen advocaat wil inschakelen en zal hem daartoe niet alsnog in de gelegenheid stellen, zoals bedoeld in artikel 281 lid 1 Rv.

De rechtbank benoemt tevens een bijzondere curator. Daartoe overweegt de rechtbank dat de dochter van partijen ernstig in de knel zit tussen haar ouders. Zij mist het contact met de vrouw. De vakantie van de man doorkruist de afspraak dat de dochter van partijen de helft van de tijd met haar moeder doorbrengt. De tegenstrijdige belangen ten aanzien van de vakantie en het belang van de dochter van partijen bij omgang met de vrouw, maakt dat er sprake is van een belangenstrijd in de zin van artikel 1:250 BW.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzoek van de man om hem vervangende toestemming te verlenen voor het aanvragen van een paspoort af, verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot vervangende toestemming voor een vakantie met de dochter van partijen en benoemt een bijzondere curator.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2023:2820

Zaaknummer: 189387

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek gegrondverklaring ontkenning en gerechtelijke vaststelling vaderschap door moeder ten behoeve van levenloos geboren kind afgewezen. Geen strijd met artikel 8 EVRM.

Feiten en omstandigheden

De moeder (Braziliaanse nationaliteit) en haar voormalige partner (Nederlandse nationaliteit) zijn tot 2022 met elkaar gehuwd geweest. In 2020 hebben de moeder en haar nieuwe partner (Mexicaanse nationaliteit) elkaar via internet leren kennen. Zij is begin 2021 naar Brazilië gegaan waar zij haar nieuwe partner heeft ontmoet. De moeder en haar nieuwe partner hadden vanaf de aanvang de intentie om samen een gezin te stichten. De moeder is, nadat zij zwanger is geraakt, naar Nederland teruggekeerd. Tijdens de zwangerschap verbleef de nieuwe partner in Mexico en was de moeder in Nederland. De nieuwe partner had een vliegticket en geld om naar Nederland te komen, maar heeft dit ticket niet gebruikt en met het geld heeft hij de begrafenis van zijn moeder bekostigd. Hij is digitaal bij de zwangerschapscontroles aanwezig geweest. Het kind is in 2021 levenloos geboren. De moeder en haar voormalige partner zijn als ouders in de geboorteakte vermeld. De nieuwe partner was niet bij de geboorte noch bij de begrafenis aanwezig. In januari 2022 is de nieuwe partner naar Nederland gekomen en is drie maanden gebleven. In de periode daarna is hij meerdere keren op en neer gereisd tussen Mexico en Nederland. In 2022 is een nieuw kind uit de relatie van de moeder en haar nieuwe partner geboren. De rechtbank heeft een bijzondere curator benoemd teneinde het doodgeboren en het nieuwe kind te vertegenwoordigen.

De moeder verzoekt gegrondverklaring van de ontkenning door de moeder van het vaderschap van de voormalige partner over het doodgeboren kind en vaststelling van het vaderschap van de nieuwe partner over haar. Tevens verzoekt zij te bepalen dat het doodgeboren kind de achternaam van de nieuwe partner zal krijgen en de verklaring van de ouders hierover op te nemen in de beschikking.

Beoordeling en motivering

Positie bijzondere curator

De vraag rijst of de bijzondere curator het doodgeboren kind in dit geding kan vertegenwoordigen. Personen die zijn overleden hebben zelf geen belang meer, ook niet bij de uitkomst van een procedure; zij kunnen dus ook niet (in een procedure) optreden of vertegenwoordigd worden. De benoeming van de bijzondere curator is in deze procedure evenwel een gegeven. Zij heeft schriftelijk een standpunt ingenomen en de griffier heeft haar opgeroepen voor de zitting. Bij deze stand van zaken heeft de rechtbank de bijzondere curator ter zitting in de gelegenheid gesteld het woord te voeren. De bijzondere curator heeft geen verzoeken ingediend namens het doodgeboren kind. Daarover zou overigens moeten worden geoordeeld dat de processuele openbare orde zich ertegen verzet dat zij in deze verzoeken wordt ontvangen.

Rechtsmacht Nederlandse rechter en toepasselijk recht

Nu de moeder in Nederland woont, heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht ten aanzien van de verzoeken ontkenning vaderschap en gerechtelijke vaststelling vaderschap op grond van artikel 3 aanhef en onder a Rv. Ingevolge artikel 10:93 BW jo. artikel 10:92 BW past de rechtbank Nederlands recht toe op het verzoek tot ontkenning vaderschap, zijnde het recht van de staat van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats van de moeder en de voormalige partner ten tijde van de geboorte van het doodgeboren kind.

Ingevolge artikel 10:97 BW wordt de vraag of en onder welke voorwaarden ouderschap van een persoon gerechtelijk kan worden vastgesteld, bepaald door het recht van de staat van de gemeenschappelijke nationaliteit van die persoon en de moeder of, indien dit ontbreekt, door het recht van de staat waar die persoon en de moeder elk hun gewone verblijfplaats hebben of, indien ook dit ontbreekt, door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind. Ingevolge lid 3 van genoemd artikel is daarbij het tijdstip van indiening van het verzoek bepalend. Nu geen van de in artikel 10:97 BW genoemde situaties van toepassing is, dient de rechtbank zoveel mogelijk aan te sluiten bij de wel in de wet geregelde situaties. Aangezien het kind in Nederland levenloos is geboren, zal de rechtbank Nederlands recht toepassen.

Inhoudelijke beoordeling

De rechtbank overweegt dat het doodgeboren kind geen belang meer heeft, ook niet bij wijziging van haar burgerlijke staat. De moeder heeft niet gesteld als haar wettelijk vertegenwoordiger op te treden en dat kan zij ook niet. Zij heeft onvoldoende eigen belang bij toewijzing van haar verzoeken, zoals bedoeld in artikel 3:303 BW. Toewijzing daarvan kan immers niet leiden tot wijziging van haar eigen rechtspositie. Zij is en blijft de juridische moeder van het doodgeboren kind. Zo staat ze ook in de geboorteakte. Dat zij het erg pijnlijk vindt dat de voormalige partner als juridische vader op de akte van geboorte (levenloos) staat,

terwijl hij niet de biologische vader is, is invoelbaar. Echter, een zuiver emotioneel belang, hoe zwaarwegend ook, is volgens vaste rechtspraak voor een vordering in rechte onvoldoende (HR 9 oktober 1998, *NJ* 1998/853). Hierop stranden de verzoeken van de moeder.

Ten overvloede overweegt de rechtbank dat de verzoeken ook overigens niet toewijsbaar zijn.

Artikel 1:200 BW (ontkenning vaderschap) jo. artikel 1:2 BW verlangt dat sprake is van een nog levend kind. Ook artikel 1:207 BW (gerechtelijke vaststelling vaderschap) in verbinding met artikel 1:2 BW gaat hiervan uit. Op grond van artikel 1:207 lid 4 BW kunnen na de dood van het kind slechts afstammelingen van het kind gerechtelijke vaststelling van het vaderschap vragen. De moeder kan dat in dit geval niet. Deze wettelijke vereisten zijn erop gebaseerd dat de natuurlijke persoonlijkheid aanvangt met de geboorte en de ongeboren vrucht nog geen persoon is. Een kind dat levend ter wereld komt, heeft persoonlijkheid en daarmee rechtsbevoegdheid. Na de dood kan de afstammingsband in beginsel niet worden gewijzigd. Deze wettelijke eisen hebben goede grond. Dat de verzoeken van de moeder in het geval het kind nu nog in leven zou zijn toewijsbaar zouden zijn, omdat voor het overige aan de wettelijke vereisten is voldaan, moge juist zijn, maar die situatie doet zich hier nu juist niet voor.

De moeder heeft betoogd dat afwijzing van haar verzoeken op grond van de wet in strijd komt met artikel 8 EVRM. Hierover overweegt de rechtbank, eveneens ten overvloede, het volgende. Jegens de moeder is in dit geval geen sprake van schending van artikel 8 EVRM. Haar 'family life' met het doodgeboren kind staat niet ter discussie, zij is al haar juridische moeder. Toewijzing van haar verzoeken kan in haar rechtspositie geen verandering brengen. Alleen in de rechtspositie van de partners ten opzichte van het doodgeboren kind zou nog verandering kunnen worden gebracht. Beiden hebben geen hiertoe strekkend verzoek ingediend. Het is de vraag of afwijzing van een verzoek door de nieuwe partner jegens hem strijd met artikel 8 EVRM zou (kunnen) opleveren. Het bepaalde in de wet heeft goede grond. Bovendien is artikel 8 EVRM vooral bedoeld om de banden tussen levende mensen te beschermen en bevorderen en kan dat doel hier niet meer worden bereikt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft nawerking van artikel 8 EVRM na de dood in bepaalde gevallen aanvaard. Dit ziet, zo blijkt uit de jurisprudentie van het EHRM, op feitelijke kwesties die van belang zijn voor de nabestaanden, maar niet op het verbreken en vestigen van afstammingsrelaties na de dood. Tot slot springt in het oog dat het bij 'family life' moet gaan om het werkelijk bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden, en dat bij wijze van uitzondering ook 'intended family life' voor bescherming in aanmerking kan komen. Daarbij gaat het om de aard van de relatie tussen de ouders en de door de man getoonde interesse en toewijding aan het kind voor en na de geboorte; tevens is vereist dat niet aan de man toe te rekenen is dat het beoogde 'family life' niet tot stand is gekomen. Gelet op de specifieke omstandigheden van dit geval

kan niet worden aangenomen dat daadwerkelijk ‘family life’ of ‘intended family life’ tussen de nieuwe partner en het doodgeboren kind is ontstaan.

Bijzondere curator

Uit de te nemen beslissing volgt dat vertegenwoordiging van het doodgeboren kind door de bijzondere curator in deze procedure niet meer nodig is. De rechtbank beschouwt haar werkzaamheden voor deze procedure als beëindigd.

Conclusie

De rechtbank wijst het verzochte af en beschouwt de werkzaamheden van de bijzondere curator voor deze procedure als beëindigd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:10041

Zaaknummer: C/09/637109 / FA RK 22-7151

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot vernietiging van de door de man gedane erkenning. Op het moment van erkenning wist hij dat hij niet de biologische vader van het kind is. Het kind heeft belang bij het in stand blijven van de familierechtelijke betrekking met de man, die zij in sociaal en affectief opzicht als haar vader ziet.

Feiten en omstandigheden

Tijdens een affectieve relatie hebben partijen in 2018 een kind gekregen. De vrouw is ook de moeder van drie andere kinderen, van wie één geboren in 2015 (het kind). De man heeft de kinderen uit 2015 en 2018 (de kinderen) erkend. De rechtbank heeft een bijzondere curator benoemd over de kinderen en de kinderrechter heeft hen onder toezicht gesteld van de gecertificeerde instelling (GI). De rechtbank heeft de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot vernietiging van de door hem gedane erkenning van het kind en het verzoek van de bijzondere curator tot vernietiging van de erkenning afgewezen. De man verzoekt in hoger beroep primair alsnog het verzoek van de bijzondere curator tot vernietiging van de erkenning van het kind toe te wijzen en subsidiair alsnog zijn verzoek tot vernietiging van de erkenning toe te wijzen.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 1:205 lid 1 onder b BW kan een verzoek tot vernietiging van de erkenning, op de grond dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, bij de rechtbank worden ingediend door de erkenner, indien hij door bedreiging, dwaling, bedrog of, tijdens zijn minderjarigheid, door misbruik van omstandigheden daartoe is bewogen.

De rechtbank heeft op goede gronden het verzoek van de bijzondere curator tot vernietiging van de erkenning afgewezen. Het hof onderschrijft de overwegingen van de rechtbank en voegt daaraan het volgende toe.

Geconstateerd kan worden dat alle betrokkenen het erover eens zijn dat de man een zeer belangrijke rol speelt in het leven van het kind. Zij was nog maar enkele maanden oud toen de

man in haar leven kwam en sindsdien heeft hij de rol van haar vader op zich genomen. Al bijna acht jaar lang weet zij niet beter dan dat de man haar vader is. Ook de man beschouwt haar als een eigen dochter, voor wie hij naar eigen zeggen altijd zal zorgen en voor wie hij altijd haar papa zal blijven. Hij is alleen niet haar biologische vader. De man meent dat de juridische situatie in overeenstemming moet worden gebracht met de feitelijke situatie. Het hof acht dit niet in het belang van het kind. Het hof verwacht niet dat haar biologische vader de rol van juridische vader op zich zal nemen. De vrouw heeft immers onweersproken gesteld dat hij in de afgelopen zeven-en-een-half jaar geen enkel initiatief heeft genomen om in contact te komen met zijn dochter, terwijl hij bij haar geboorte aanwezig is geweest, kennelijk een tatoeage met haar beeltenis heeft en – volgens de man – hem een aantal jaar geleden nog bij zijn keel heeft gegrepen met de boodschap goed voor zijn dochter te zorgen. Met de vernietiging van de erkenning is de kans groot dat het kind daarna geen juridische vader meer zal krijgen en een andere achternaam zal moeten gaan dragen. Het hof acht dit niet in haar belang, ook niet gelet op de band met haar zusje met wie zij samen opgroeit. Het kind heeft belang bij het in stand blijven van de familierechtelijke betrekking met de man, die zij in sociaal en affectief opzicht als haar vader ziet.

Het verzoek lijkt in belangrijke mate te zijn ingegeven door de noodzaak van statusvoorlichting. Het hof onderschrijft het belang dat het kind over haar biologische afstamming ingelicht wordt, maar dit belang brengt, op zichzelf genomen, nog niet mee dat de bestaande familierechtelijke betrekkingen tussen haar en de man op dit moment zouden moeten worden verbroken door vernietiging van de erkenning. Het hof acht het van belang dat de statusvoorlichting zorgvuldig en op een veilige manier gebeurt, zeker gezien de omstandigheid dat zij in de afgelopen periode het nodige heeft meegemaakt. De GI heeft naar voren gebracht dat er een professionele partij betrokken is, die in overleg met de ouders de statusvoorlichting zal voorbereiden en hen daarin zal bijstaan en adviseren. Gelet op de betrokkenheid van de GI gaat het hof ervan uit dat het kind binnen afzienbare tijd zal worden geïnformeerd over haar afstamming.

Het primaire verzoek van de man zal worden afgewezen.

Het (subsidiare) verzoek van de man tot vernietiging van de erkenning van het kind op grond van dwaling moet worden afgewezen. In beginsel kan een erkenner niet terugkomen op de door hem verrichte rechtshandeling, ook niet als hij niet de biologische vader is van het kind. Hij kan alleen vernietiging van de erkenning verzoeken als hij daartoe door een wilsgebrek als bedoeld in artikel 1:205 lid 1 sub b BW is bewogen. Bij de erkenner is geen sprake geweest van een onjuiste voorstelling van zaken over zijn biologisch vaderschap. Vast staat immers dat hij op het moment van erkenning wist dat hij niet de biologische vader was. Hij heeft nog aangevoerd dat hij zich nimmer heeft gerealiseerd wat de juridische consequenties zijn van de

erkenning en deze pas beseft nadat de relatie met de vrouw verbroken was, maar voor een beroep op dwaling is dat onvoldoende. Het lag op de weg van de man om zich behoorlijk te vergewissen van de rechtsgevolgen van de erkenning. Als hij dat voorafgaand aan de erkenning niet heeft gedaan, heeft hij de door hem gestelde verkeerde voorstelling van zaken vooral aan zichzelf te wijten. Ten slotte levert de – door de vrouw betwiste – stelling van de man dat het kind mogelijk nog iets te verwachten heeft van haar biologische vader en dat hij dit niet wist op het moment van erkenning – evenmin grond voor dwaling op.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank, voor zover aan zijn oordeel onderworpen en wijst af het meer of anders verzochte.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-06-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1454

Zaaknummer: 200.320.279/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Onvoldoende zwaarwichtig belang voor wijziging voornaam en schrijfwijze voornaam. Verzoek afgewezen.

Feiten en omstandigheden

De vrouw is in 1963 geboren als kind van het mannelijk geslacht. In 1989 is na een geslachtsoperatie een kantmelding op de geboorteakte geplaatst dat de kunne is gewijzigd in vrouwelijk en haar voornamen zijn gewijzigd. De vrouw verzoekt haar voornamen te wijzigen. Daarnaast wenst zij de schrijfwijze van naam 3 te wijzigen in naam 4.

Beoordeling en motivering

Ingevolge artikel 1:4 lid 4 eerste en tweede volzin BW kan op verzoek van de betrokken persoon wijziging van de voornaam worden gelast door de rechtbank. Voor zo'n wijziging moet een voldoende zwaarwichtig belang bestaan. Voornamen zijn een middel om personen binnen hun familie en in het maatschappelijk verkeer te identificeren. Daarom vallen voornamen onder het begrip 'privéleven en familie- en gezinsleven' in de zin van artikel 8 EVRM. Voor wijziging van de voornaam moet voldoende zwaarwichtig belang bestaan. Het persoonlijk belang van de betrokkene moet afgewogen worden tegen het belang dat het rechtsverkeer heeft bij een zo hoog mogelijke mate van consistentie in namen. Bepalend bij de vraag of weigering om een voornaam toe te kennen een ongerechtvaardigde inmenging oplevert, is de mate van ongemak of overlast die de betrokkene hiervan ondervindt. Daarbij moeten alle feiten en omstandigheden worden meegewogen, waaronder de vraag of het voor de betrokkene feitelijk toch mogelijk is de gewenste voornamen te voeren.

Hetgeen de vrouw naar voren heeft gebracht is onvoldoende om aan te nemen dat zij een zwaarwichtig belang heeft bij wijziging van de voornaam en de schrijfwijze van naam 3, zodat haar verzoek wordt afgewezen. Redengevend is het volgende. De vrouw stelt dat zij, kort na de geslachtswijziging, ervoor heeft gekozen om de nu gewenste naam te gebruiken. Deze roepnaam gebruikt zij dus al ruim dertig jaar in het maatschappelijk verkeer. In het namenrecht geldt niet dat de roepnaam in overeenstemming moet zijn met de naam zoals die blijkt uit de geboorteakte. Een dergelijke situatie geldt niet alleen in het geval van de vrouw maar voor heel veel Nederlanders, met name waar kinderen vernoemd zijn naar familieleden.

In sommige streken of gemeenschappen komt het voor dat mannelijke en vrouwelijke voornamen door elkaar werden gebruikt op basis van afstamming. Het feit dat de vrouw het vervelend vindt dat zij met haar huidige namen door het leven gaat maakt nog niet dat een voornaamswijziging aan de orde is. Dat zij ten tijde van de geslachtswijziging geen hulp en ondersteuning heeft ondervonden maakt niet dat de rechtbank tot een ander oordeel komt. Dat de vrouw dertig jaar geleden voor een geslachtswijziging heeft gekozen, is een dappere beslissing geweest. Juist in een dergelijke situatie gaat de rechtbank ervan uit dat er (extra) goed is nagedacht over de te kiezen namen. Destijds heeft de vrouw bewust de keuze gemaakt dat de voorletters zouden moeten blijven bestaan omdat ze die van haar ouders had gekregen. Waar de vrouw tegen aanloopt in haar contact met instanties, heeft zij onvoldoende gesteld en onderbouwd. De door haar gestelde hinder is niet aannemelijk geworden en weegt in elk geval niet zwaarder dan het maatschappelijk belang van consistentie van namen.

Ook ten aanzien van het verzoek over de schrijfwijze van naam 3 is de rechtbank van oordeel dat dit verzoek moet worden afgewezen. Het is de rechtbank bekend dat naam 3 in België als scheldwoord wordt gebruikt. Feit is echter dat de vrouw heeft gesteld dat zij weliswaar in het verleden veelvuldig in België kwam maar nu niet meer. Voor zover zij in het verleden hinder heeft ondervonden van deze naam, is dat nu niet meer aan de orde, zodat voor dit gedeelte van het verzoek geen zwaarwichtig belang bestaat.

Conclusie

De rechtbank wijst af het verzoek van de vrouw.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:2324

Zaaknummer: C/o8/287514 / FA RK 22-2619

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Artikel 1:253a BW. Vervangende toestemming verhuizing, urgentieverklaring voor sociale huurwoning.

Feiten en omstandigheden

Het huwelijk van partijen is geëindigd door echtscheiding. Zij zijn gezamenlijk belast met het gezag over hun kinderen, geboren in respectievelijk 2017 en 2019. Het geschil ziet, voor zover in deze samenvatting van belang, op de vervangende toestemming tot verhuizing met de kinderen.

Beoordeling en motivering

Vervangende toestemming

Op grond van artikel 1:253a BW moet het hof in een geschil als dit, waarbij de ouders met gezamenlijk gezag belast zijn en er een verschil van mening bestaat over verhuizing van de verzorgende ouder en de kinderen, een zodanige beslissing nemen als het hof in het belang van de kinderen wenselijk voorkomt. Uit vaste jurisprudentie volgt dat, hoezeer het belang van het kind een overweging van de eerste orde moet zijn bij de afweging van belangen, andere belangen zwaarder kunnen wegen. Het hof neemt daarom alle omstandigheden van het geval in acht en weegt alle betrokken belangen. De door de Hoge Raad genoemde verhuiscriteria dienen daarbij als houvast maar zij vormen geen checklist. De ouder bij wie de minderjarige zijn hoofdverblijfplaats heeft, moet in beginsel de gelegenheid krijgen om met de minderjarige elders een gezinsleven en een toekomst op te bouwen, indien de omstandigheden van het geval na een belangenafweging zoals hiervoor genoemd zo'n beslissing ook rechtvaardigen.

Het primaire en subsidiaire verzoek van de vrouw om haar vervangende toestemming te verlenen voor verhuizing naar de gemeente, althans naar een gemeente in de regio plaats 2 die dichterbij woonplaats 1 ligt, moet in elk geval worden afgewezen.

De vrouw heeft, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door de man, onvoldoende onderbouwd dat haar belang met zich brengt dat vervangende toestemming moet worden

verleend voor verhuizing naar plaats 2. Zij heeft de noodzaak van de verhuizing, die volgens haar onder andere is gelegen in haar psychische gesteldheid, onvoldoende geconcretiseerd. De vrouw stelt daarnaast dat de noodzaak erin is gelegen dat zij in woonplaats 1 geen betaalbare woning kan vinden, terwijl zij in plaats 2 op grond van haar inschrijfduur in aanmerking komt voor een sociale huurwoning. Ook deze stelling heeft zij, tegenover de gemotiveerde betwisting door de man, onvoldoende onderbouwd. Zij heeft onvoldoende aangetoond dat er geen andere alternatieven zijn. Behalve dat zij eerst recent een aanvraag heeft gedaan voor een urgentieverklaring, is niet gebleken dat zij zich voldoende heeft ingespannen voor het vinden van andere woonruimte in of rond woonplaats 1. Het hof begrijpt dat er een gerede kans bestaat dat de urgentieaanvraag wordt toegewezen.

Het hof overweegt verder dat het belang van de vrouw bij een woonplaats waar zij zich prettig en vertrouwd voelt niet zwaarder weegt dan het belang van de kinderen om in hun huidige vertrouwde omgeving – in woonplaats 1 – te kunnen blijven wonen. Ook het belang van de kinderen en de man bij een uitgebreide zorgregeling moet prevaleren boven dat belang van de vrouw. De man neemt op dit moment een aanzienlijk deel van de zorgtaken op zich en is betrokken bij het leven van de kinderen. Het behoud en verder opbouwen van het contact tussen de kinderen en de man is mede gelet op de nog jonge leeftijd van de kinderen van essentieel belang voor de hechting aan de man. Hoewel de vrouw een redelijke compensatie heeft geboden voor de bestaande zorgregeling zal bij verhuizing naar de gemeente/regio plaats 2 de regelmaat en vanzelfsprekendheid daarvan verdwijnen evenals de mogelijkheid om spontaan contact met elkaar te hebben.

Alle belangen tegen elkaar afwegend is het hof van oordeel dat de persoonlijke noodzaak van de vrouw om naar de gemeente/regio plaats 2 te verhuizen niet zwaarder weegt dan het belang van de man om de situatie ongewijzigd te laten en op adequate wijze betrokken te blijven bij het leven van de kinderen en zijn vaderrol invulling te kunnen geven, alsmede het belang van de kinderen om in hun vertrouwde omgeving te blijven wonen. Gevolg is dat de bestreden beschikking in stand blijft voor zover daarin het verzoek van de vrouw om met de kinderen naar de regio plaats 2 te mogen verhuizen is afgewezen.

De vrouw heeft in hoger beroep haar verzoek uitgebreid en verzoekt uiterst subsidiair om haar vervangende toestemming te verlenen voor verhuizing met de kinderen naar een gemeente in de regio Noord-Veluwe. Zij heeft daarbij toegelicht dat de urgentie die zij heeft aangevraagd niet alleen ziet op woonplaats 1 maar op de gehele regio Noord-Veluwe. Zij moet, om voor een urgentie in aanmerking te komen en daarvan gebruik te (kunnen) maken, actief reageren op het passende aanbod in de gehele regio Noord-Veluwe. Het kan dus gebeuren dat zij een woning buiten woonplaats 1 zal moeten aanvaarden. De urgentie vervalt na zes maanden. Gelet op deze voorwaarden en nu de man daartegen in zoverre geen verweer heeft gevoerd,

zal het hof het uiterst subsidiaire verzoek van de vrouw toewijzen. Daarbij overweegt het hof dat het, mede gelet op het advies van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) en de gevolgen die verhuizing uit de nabije omgeving van de andere ouder voor de kinderen zal hebben, van groot belang is dat de vrouw haar uiterste best doet om met de kinderen in (de directe omgeving van) woonplaats 1 een woning te vinden, zodat de kinderen ook na de verhuizing op dezelfde school kunnen blijven en het co-ouderschap in stand kan blijven. Het hof benadrukt daarbij in navolging van de raad dat de kinderen nog erg jong zijn, dat zij in woonplaats 1 zijn geworteld en dat daar familie woont. Daarnaast moet voorkomen worden dat voor de kinderen twee leefwerelden ontstaan.

Conclusie

Het hof verleent aan de vrouw vervangende toestemming om met de kinderen te verhuizen naar een door haar geaccepteerde woning in de regio Noord-Veluwe op grond van een nog af te geven urgentie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:5585

Zaaknummer: 200.323.748

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Kort geding over weigering van zorginstelling om eiser toe te staan zijn partner te bezoeken. Volgens de voorzieningenrechter is deze weigering niet onrechtmatig jegens eiser in het kader van zijn recht op 'family life'.

Feiten en omstandigheden

Eiser heeft vanaf 2000 (samen)gewoond met de vrouw. Bij de vrouw is inmiddels de diagnose 'gevorderd stadium van dementie' vastgesteld. Sinds 2019 is de zoon van de vrouw gemachtigd als haar vertegenwoordiger. In de relatie van eiser en de vrouw hebben zich ernstige spanningen voorgedaan en is sprake geweest van huiselijk geweld van de zijde van eiser. Veilig Thuis is ingeschakeld en aan eiser is een huisverbod opgelegd. Vanaf december 2020 is de vrouw opgenomen in een eerste zorginstelling voor ouderenzorg. Deze zorginstelling heeft in de periode dat de vrouw daar verbleef op enig moment besloten dat de eiser haar slechts op afspraak en onder begeleiding en onder voorwaarden mocht bezoeken. Sinds eind december 2022 verblijft de vrouw in een andere instelling voor ouderenzorg. Deze zorginstelling heeft eiser laten weten dat het hem bij wijze van ordemaatregel niet is toegestaan om de vrouw te bezoeken vanwege de gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan in de thuissituatie die een nadelig effect hebben gehad op de vrouw. De zoon van de vrouw, tevens haar wettelijk vertegenwoordiger, staat achter het beleid en de getroffen maatregel van de zorginstelling. Volgens het multidisciplinaire behandelteam van de zorginstelling vraagt de vrouw zelf niet naar eiser en is er geen signaal dat zij het contact met hem mist. De vrouw was na haar opname achterdochtig en angstig tijdens zorgmomenten en stond weinig open voor contact. Zowel het multidisciplinaire behandelteam als de hoofdbehandelaar achten de kans aanwezig dat een bezoek van eiser die angst zal laten toenemen.

Vorderingen

Eiser vordert bij vonnis in kort geding voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad *primair* de zorginstelling te veroordelen om eiser vrijelijk contact te laten hebben met de vrouw, en wel gedurende de uren dat er in de zorgvoorziening waar zij verblijft bezoek is toegestaan. Eiser vordert *subsidiar* om de zorginstelling te veroordelen om eiser wekelijks contact te laten

hebben – middels bezoek – met de vrouw, en wel gedurende twee aaneensluitende uren op een nader te bepalen dag per week. Eiser vordert zulks binnen twee dagen na betekening van dit vonnis, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000 per dag voor iedere dag dat de zorginstelling weigert aan de veroordelingen te voldoen, met een maximum van € 100.000, en de zorginstelling te veroordelen in de kosten van deze procedure.

Eiser legt daaraan ten grondslag dat de zorginstelling onrechtmatig handelt in het kader van het recht op ‘family life’ van de vrouw en hemzelf door hem het contact met de vrouw niet toe te staan. Eiser is van mening dat er sprake is van een spoedeisend belang gezien de gezondheid van de vrouw.

Beoordeling en motivering

Volgens de voorzieningenrechter is het voldoende aannemelijk dat eiser een spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen omdat eiser en de vrouw op leeftijd zijn.

De zorginstelling heeft aangevoerd dat eiser geen recht heeft op ‘family life’ met de vrouw omdat zij niet zijn gehuwd en ook geen samenlevingscontract hebben. De voorzieningenrechter merkt op dat dat geen reden is om geen recht op ‘family life’ te erkennen omdat dit recht ook kan toekomen aan personen die (gedurende enige tijd) samenwonen. Eiser heeft ongeveer twintig jaar met de vrouw in de woning gewoond en geen huur betaald. Zij voerden een min of meer gemeenschappelijke huishouding. Om deze redenen wordt aangenomen dat er sprake is/was van ‘family life’ tussen eiser en de vrouw.

De voorzieningenrechter verwijst naar de uitspraak van de Hoge Raad van 9 januari 1987, waarin wordt overwogen dat artikel 8 EVRM zich niet alleen tot de lidstaten richt, maar ook werking tussen burgers onderling kan hebben. In dit geval moet tegen elkaar worden afgewogen de ernst van de inbreuk op het recht op ‘family life’ van eiser door het weigeren van bezoek van hem aan de vrouw door de zorginstelling tegen het belang dat met die weigering wordt gediend. In de eerste plaats geldt de eis dat de zorginstelling met de maatregel om het eiser niet toe te staan de vrouw te bezoeken, een legitiem doel dient na te streven. Voorts dient de maatregel proportioneel te zijn: er dient een redelijke verhouding te bestaan tussen het beoogde doel van de maatregel en de inbreuk op het recht aan de zijde van eiser. Daarnaast moet er zijn voldaan aan de subsidiariteitseis: er dient geen andere, minder ingrijpende manier te bestaan om het doel te bereiken.

Het dienen van het belang van de vrouw door de zorginstelling moet worden aangemerkt als een legitiem doel aangezien dit tot de verplichtingen van de zorginstelling behoort en de vrouw volgens de zorginstelling ernstige nadelige gevolgen voor haar gezondheidstoestand zal ondervinden van een bezoek van eiser aan haar.

Met het oog op de proportionaliteit van de maatregel bespreekt de voorzieningenrechter de verklaringen van de eerste zorginstelling, het multidisciplinaire behandelteam, de specialist ouderengeneeskunde en de zoon van de vrouw. Gelet op deze verklaringen concludeert de voorzieningenrechter dat het in het belang van de vrouw is dat zij geen bezoek van eiser ontvangt of contact met hem heeft. Aan dit belang dient meer gewicht toegekend te worden dan aan het belang c.q. het recht van eiser om de vrouw te bezoeken. Er bestaat een redelijke verhouding tussen het beoogde (legitieme) doel van de weigering van de zorginstelling om bezoek door eiser aan de vrouw toe te staan – het welzijn van de vrouw – en de inbreuk op het recht aan de zijde van eiser.

Wat betreft de subsidiariteitseis is voldoende aannemelijk dat er geen andere, voor eiser minder ingrijpende manier is om dat doel te dienen. De getroffen maatregel is daarom niet onrechtmatig jegens eiser.

Conclusie

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:3203

Zaaknummer: C/01/393743 / KG ZA 23-265

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: L.A.P. Arends en R. Plieger

Wetsartikelen: 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Verzoek van de niet-juridische biologische vader tot omgang niet-ontvankelijk verklaard. Geen ‘(intended) family life’ en geen schending van ‘private life’ van vader (artikel 8 EVRM).

Feiten en omstandigheden

Na het eindigen van de kortstondige relatie tussen de ouders is het minderjarige kind geboren. Uit verwantschapsonderzoek blijkt dat de vader de biologische vader is, hij heeft de minderjarige echter niet erkend. De vader verzoekt de rechtbank een omgangsregeling tussen de vader en de minderjarige vast te stellen. De moeder verzoekt de rechtbank de vader in zijn verzoeken niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel de verzoeken af te wijzen.

Beoordeling en motivering

Op grond van artikel 1:377a BW heeft een kind recht op omgang met zijn ouders en met degene die in een nauwe persoonlijke betrekking tot hem staat. De rechtbank moet in deze zaak beoordelen of er tussen de vader en de minderjarige sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a BW (‘family life’ in de zin van artikel 8 EVRM). Op grond van vaste jurisprudentie is voor de ontvankelijkheid van een verzoek van de biologische vader tot vaststelling van een omgangsregeling vereist dat de verzoeker, behalve het biologisch vaderschap, ook bijkomende omstandigheden stelt, waaruit voortvloeit dat er tussen hem en het kind een band bestaat die kan worden aangemerkt als ‘family life’ (of op een voorgenomen gezinsleven).

De rechtbank is van oordeel dat de vader niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van bijkomende omstandigheden waaruit zou moeten volgen dat er tussen hem en de minderjarige ‘family life’ in de zin van een nauwe persoonlijke betrekking bestaat. Het is gebleken dat de relatie tussen de ouders instabiel en kortstondig is geweest. Dat er sprake is geweest van samenwoning of de intentie daartoe is niet, of onvoldoende door de vader onderbouwd. De moeder is ongepland zwanger geraakt en het contact tussen de ouders is al tijdens de zwangerschap verbroken. De vader en de minderjarige hebben elkaar nog nooit gezien.

Naar het oordeel van de rechtbank is evenmin voldoende door de vader gesteld of anderszins gebleken dat bij hem de intentie bestond om een nauwe persoonlijke betrekking aan te gaan. Evenmin dat het niet tot stand komen daarvan zijn oorzaak vond in omstandigheden die buiten de vader gelegen waren, van ‘intended family life’ is dan ook geen sprake.

Uit jurisprudentie van het EHRM volgt dat de vaststelling van de juridische betrekkingen tussen de biologische vader en het kind en daarmee de vraag of de biologische vader het recht heeft op toegang tot het kind, een belangrijk deel kan betreffen van de identiteit van de biologische vader en daarmee van zijn ‘private life’. Nauwe banden (‘close relationships’) kunnen volgens het EHRM in gevallen waarin het bestaan van ‘(intended) family life’ niet kan worden aangenomen, mogelijk binnen de reikwijdte van ‘private life’ van de biologische vader vallen en daarmee eveneens onder de bescherming van artikel 8 EVRM. De beslissing om een biologische vader op voorhand contact met zijn kind te weigeren en hem niet-ontvankelijk te verklaren, betekent in dat geval volgens het EHRM een inmenging op zijn recht op ‘private life’. Ter beantwoording van de vraag of deze inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving, moet een inhoudelijke belangenafweging worden gemaakt, waarin alle betrokken belangen, waaronder het belang van het kind als voornaamste, dienen te worden meegewogen. Het biologisch ouderschap alleen is niet voldoende voor het slagen van een beroep op bescherming van ‘private life’ in de zin van artikel 8 EVRM. Er moet sprake zijn van bijkomende feiten en omstandigheden die maken dat het contact met en de toegang tot het kind een belangrijk deel betreffen van de identiteit van de vader en daarmee van zijn privéleven.

De rechtbank is van oordeel dat de vader onvoldoende heeft onderbouwd dat hiervan sprake is. De vader heeft weliswaar diverse pogingen ondernomen om tot erkenning van de minderjarige te komen en om omgang met hem te krijgen, maar hij is in die wens zeer ambivalent gebleken. Hij heeft eerst bij brief kenbaar gemaakt het kind te willen erkennen en hiervoor een verzoek ingediend, maar heeft vervolgens dit verzoek weer ingetrokken. Toen de door de rechtbank benoemde bijzondere curator aankondigde een procedure gerechtelijke vaststelling vaderschap te starten, is de vader toch op zijn intrekking teruggekomen, maar bij de daaropvolgende zitting weer van mening veranderd en uiteindelijk heeft hij verweer gevoerd tegen het verzoek van de bijzondere curator.

Gelet hierop, vindt de rechtbank de wens van de vader onvoldoende bestendig en serieus om tot het oordeel te komen dat een niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek van de vader om een omgangsregeling tussen hem en de minderjarige vast te stellen, een schending van zijn ‘private life’ oplevert. Verder neemt de rechtbank in aanmerking dat de minderjarige momenteel nog erg jong is en baat heeft bij rust, voorspelbaarheid en stabiliteit. Gelet op de handelswijze van de vader in het recente verleden en de detentie die hem mogelijk nog boven

het hoofd hangt, kan dit naar het oordeel van de rechtbank niet, of onvoldoende worden gewaarborgd. Daar komt bij dat de moeder tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard dat zij bereid is mee te werken aan omgang, wanneer dit veilig en op structurele basis kan plaatsvinden.

Conclusie

De rechtbank verklaart de vader niet-ontvankelijk in zijn verzoek tot het vaststellen van een omgangsregeling.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-07-2023

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2023:3773

Zaaknummer: C/05/417443 / FA RK 23-1056

Wetsartikelen:

ANNOTATIE

Bescherming van regenboogkoppels door artikel 8 EVRM.

H. van Eijken en J.E. Mink

Commentaar bij EHRM 23 mei 2023, nr. 20081/19 en 20 anderen, ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD002008119 (Buhuceanu e.a./Roemenië).

Inleiding

1. In deze zaak spreekt het EHRM zich duidelijk uit over de erkenning van het partnerschap van partners van gelijk geslacht als mensenrecht onder artikel 8 EVRM. Zowel het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hebben de afgelopen jaren belangrijke arresten gewezen over de rechten van partners van hetzelfde geslacht. Het onderhavige, recente arrest van het EHRM is daar één van en deze zaak gaat over de erkenning en bescherming van relaties van partners van hetzelfde geslacht, in navolging van het arrest *Fedotova/Rusland* begin dit jaar.[1]

Feiten

2. De zaak betreft 21 Roemeense stellen van hetzelfde geslacht (klagers) wier verzoeken om voor de wet te trouwen door de Roemeense overheid zijn geweigerd. In Roemeense wetgeving is opgenomen dat alleen man en vrouw met elkaar kunnen trouwen en is het huwelijk voor stellen van het hetzelfde geslacht verboden. Ook wordt een in het buitenland gesloten huwelijk tussen Roemeense en/of buitenlandse partners van hetzelfde geslacht in Roemenië niet erkend. Het is niet mogelijk om op andere wijze een partnerschap aan te gaan in Roemenië.

3. De klagers zijn in beroep gegaan tegen verschillende besluiten van zorgverzekeraars. In het bijzonder werd hun geen recht op medeverzekering in het kader van de zorgverzekeringsovereenkomsten van hun partners toegekend, nu alleen getrouwde partners daarop aanspraak kunnen maken. Dat betekent dat enkel heterostellen dit voordeel kunnen genieten. Verschillende rechtbanken hebben zich onbevoegd verklaard. De zaken zijn vervolgens ingeschreven bij het gerechtshof van Boekarest. Dit gerechtshof heeft rechtsvragen gesteld aan het Constitutioneel Hof van Roemenië. Die procedure loopt nog.

Arrest van het EHRM

4. Het EHRM oordeelt allereerst dat artikel 8 EVRM van toepassing is, omdat de feiten van de zaak het privé- en familieleven van klagers betreffen. Het EHRM verwijst vervolgens naar het al genoemde arrest *Fedotova* van januari 2023, waarin sprake was van een vergelijkbaar feitencomplex. In dit arrest herhaalde het EHRM zijn algemene beginselen over de positieve verplichtingen van een verdragsstaat bij zaken als de onderhavige. Gelet op zijn eerdere jurisprudentie zoals bestendigd door een duidelijke, voortdurende tendens in de verdragstaten om relaties van partners van hetzelfde geslacht te erkennen, bepaalt het EHRM in zowel *Fedotova* als in het onderhavige arrest dat staten verplicht zijn om stellen van hetzelfde geslacht adequate erkenning en bescherming te geven van hun relatie. Over de beoordelingsmarge van de staten bij deze positieve verplichting merkt het EHRM op dat deze aanzienlijk is beperkt omdat bijzonder belangrijke facetten van het sociale en persoonlijke leven van de betreffende stellen in het geding zijn. Daarnaast is de beoordelingsmarge beperkt vanwege de voornoemde waargenomen duidelijke tendens in de staten. De staten genieten nog wel een ruimere beoordelingsmarge ten aanzien van de vorm en de inhoud van de bescherming van de betreffende stellen en hun relaties.[2]

5. In het onderhavig arrest wijst het EHRM op de Roemeense wettelijke beperking voor stellen van hetzelfde geslacht om te trouwen. Ook heeft de Roemeense overheid, net als de Russische overheid[3] en in tegenstelling tot de Franse, Oostenrijkse en Italiaanse overheid in vergelijkbare zaken,[4] niet aangetoond dat zij van plan is wetswijzigingen door te voeren om deze beperkingen op te heffen. Integendeel: de Roemeense overheid heeft wijzigingsvoorstellen juist tegengehouden.[5] Recent aangenomen algemene anti-discriminatiewetgeving is er wel, maar die volstaat volgens het Hof niet als onderbouwing om aan te tonen dat de Roemeense overheid stellen van hetzelfde geslacht wettelijke erkenning van hun relatie zal bieden. De Roemeense overheid heeft evenmin aangetoond dat de door haar aangehaalde mogelijkheid tot 'civil partnerships' daartoe leidt.[6]

6. Door het gebrek in de wet krijgen stellen van hetzelfde geslacht niet de sociale en burgerlijke rechten die getrouwde (hetero)stellen wel krijgen. Partners van hetzelfde geslacht kunnen bijvoorbeeld geen (medische) beslissingen voor elkaar nemen in geval van een ziekenhuisopname of na overlijden het lichaam van de andere partner opeisen. Daarnaast hebben partners van hetzelfde geslacht geen mogelijkheid om medeverzekerde van elkaar te zijn bij een zorgverzekeringsovereenkomst. De klagers worden volgens het EHRM daardoor op meerdere manieren benadeeld op het terrein van bijvoorbeeld het eigendomsrecht, nalatenschap en alimentatie. Het EHRM oordeelt dat het voor ieder stel in een stabiele en toegewijde relatie van belang is om dit soort basisrechten te genieten. Het Roemeense wettelijk kader biedt die niet aan partners van hetzelfde geslacht.[7]

7. In lijn met eerdere rechtspraak oordeelt het EHRM verder dat het argument van een negatieve of zelfs vijandige houding tegenover homoseksuele relaties van de heteroseksuele meerderheid in een land niet kan worden afgezet tegen het belang van klagers om wettelijke erkenning van hun relatie te krijgen.[8] Het EHRM merkt op dat het Roemeense Constitutioneel Hof in 2016 en 2018 heeft geoordeeld dat ‘family life’ een breder begrip is, dat ook stellen van hetzelfde geslacht zichzelf mogen uiten, en dat zij voordelen en erkenning dienen te krijgen op grond van de wet. Echter, tot op heden is aan deze oordelen geen gevolg gegeven, aldus het EHRM. Het argument dat deze voorstellen het instituut ‘huwelijk’ in gevaar brengen gaat niet op, aangezien heteroseksuele partners – bij toekenning van dezelfde rechten aan niet-heteroseksuele stellen – nog steeds met elkaar kunnen trouwen en hun rechten behouden.[9]

8. Het EHRM oordeelt op grond van het voorgaande dat geen van de door de overheid aangehaalde publieke belangen prevaleren boven het belang van klagers om wettelijke erkenning en bescherming te krijgen van hun relaties. Volgens het EHRM heeft de Roemeense overheid haar beoordelingsruimte overschreden en niet voldaan aan haar positieve verplichtingen om het recht op het privé- en familieleven van klagers te respecteren. Het EHRM oordeelt derhalve dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Vanwege de vaststelling van deze schending, acht het EHRM het niet nodig om apart een eventuele schending van het discriminatieverbod te onderzoeken. Tot slot acht het EHRM de enkele constatering van de schending van artikel 8 EVRM voldoende genoegdoening in de zin artikel 41 EVRM.[10]

De lijn in de rechtspraak

9. De erkenning en bescherming van het huwelijk van twee partners van hetzelfde geslacht is eerder onderwerp geweest van jurisprudentie van het EHRM. In 2010 klaagden de heren Schalk en Kopf over de weigering van de Oostenrijkse overheid om hen te trouwen. Het EHRM onderzocht in die zaak voor het eerst of het recht om te huwen (artikel 12 EVRM) ook geldt voor partners van hetzelfde geslacht.[11] In 2016 ging het EHRM in op een klacht van een stel van hetzelfde geslacht dat klaagde over het nietig verklaren van hun huwelijk door de Franse overheid.[12] In 2015 en 2017 klaagden zes respectievelijk elf stellen van hetzelfde geslacht over de weigering van de Italiaanse overheid om hun te trouwen en/of hun in het buitenland gesloten huwelijken in Italië te erkennen.[13] Het EHRM onderzocht in deze zaken eveneens of sprake is van een schending van het recht op het privé- en familieleven.

10. In alle genoemde arresten gaat het EHRM in op de positieve verplichting van de overheid en (het proces van) het aanpassen van wetgeving met het oog op erkenning en bescherming van stellen van hetzelfde geslacht. Daarbij wordt ook verwezen naar de eventuele consensus

tussen Europese staten: de consensusdoctrine. Deze doctrine verwijst naar de mate van uniformiteit die in de rechtskaders van de lidstaten van de Raad van Europa over een bepaald onderwerp bestaat en heeft invloed op de beoordelingsmarge van deze lidstaten. Er bestaat een ruime beoordelingsmarge als er geen consensus bestaat. Als er consensus bestaat, genieten staten minder beoordelingsmarge, kunnen nieuwe normen door het EHRM worden opgelegd en wordt de interpretatie van het EVRM bevorderd. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval bij een duidelijk te bemerken tendens in de staten.

11. In enkele van deze vergelijkbare zaken heeft het Hof *geen* schending van artikel 8 EVRM aangenomen indien inmiddels een wet is aangenomen, en eventueel in werking is getreden, die ervoor zorgt dat stellen van hetzelfde geslacht wettelijke erkenning en bescherming van hun relatie krijgen. In die zaken bestaat geen Europese consensus over dit onderwerp en oordeelt het EHRM in lijn met eerdere rechtspraak dat staten in dat geval de ruimte moeten krijgen om eerst in het licht van de omstandigheden in de eigen samenleving te beoordelen welke veranderingen moeten worden doorgevoerd.[14] Het EVRM en het EHRM bewegen mee in die ontwikkelingen: het EVRM is een 'living instrument'.

12. In enkele voornoemde vergelijkbare zaken is *wel* een schending van artikel 8 EVRM aangenomen omdat sprake was van langdurige[15] of vruchteloze[16] pogingen tot verandering of uitvoering van wetgeving ten behoeve van erkenning en bescherming van stellen van hetzelfde geslacht. Het EHRM nam in die zaken aan dat er een *groei richting* Europese consensus plaatsvond; nog maar een kleine meerderheid – 24/47 respectievelijk 27/47 – van de verdragsstaten boden op dat moment wettelijke erkenning.[17] Het EHRM lijkt een groei richting Europese consensus in deze zaken voldoende te achten omdat het EHRM expliciet opmerkt dat de ontwikkelingen op Europees niveau op het gebied van deze wettelijke erkenning snel zijn gegaan sinds het eerste arrest *Schalk en Kopf/Oostenrijk*. Datzelfde geldt voor de wereldwijde ontwikkelingen op dit gebied. Daaruit blijkt de voortdurende internationale beweging in de richting van wettelijke erkenning, waaraan het EHRM niet anders dan enig belang kan hechten, aldus het EHRM.[18]

De consensusdoctrine

13. De consensusdoctrine heeft iets merkwaardigs.[19] Want wat als de consensus geleidelijk afbrokkelt en staten zich weer ontwikkelen naar een consensus over het willen inperken van de rechten van partners van hetzelfde geslacht? Gelukkig benadrukt het EHRM in het onderhavige arrest en het arrest *Fedotova* allereerst dat de beoordelingsruimte van de staten wordt beperkt gelet op de in het geding zijnde bijzonder belangrijke facetten van de persoonlijke en sociale identiteit van personen van hetzelfde geslacht. Daarna wordt pas ingegaan op de 'clear ongoing trend' die leidt tot Europese consensus op dit vlak. Onzes

inziens betekent dit dat de genoemde bijzonder belangrijke facetten als zodanig al voldoende redenen zouden kunnen opleveren om partners van hetzelfde geslacht dezelfde mensenrechtelijke bescherming te geven als andere (heteroseksuele) stellen.

Het discriminatieverbod

14. Het is niet ongebruikelijk dat het EHRM geen apart oordeel velst over het discriminatieverbod, aangezien het discriminatieverbod uit artikel 14 EVRM geen op zichzelf staande bepaling is en altijd in samenhang wordt bekeken met (de schending van) een ander Verdragsrecht. Toch vinden wij – met rechter Guerra Martins, die een *separate opinion* schreef bij het arrest – dat het EHRM had gesierd als het wel een apart oordeel had gevelde over het discriminatieverbod, juist vanwege de inhoud van de klacht.[20] Het EHRM heeft in onderhavige zaak onomstotelijk vastgesteld dat stellen van hetzelfde geslacht minder rechten genieten dan heteroseksuele stellen en dat daar geen rechtvaardiging voor bestaat. Dat betekent dat onderscheid is gemaakt op grond van seksuele oriëntatie. Dit fundamentele aspect van de zaak verdient derhalve een aparte beoordeling, al is het maar als af te geven signaal in de hierna te bespreken globale context. Daarnaast zou een dergelijk oordeel bijdragen aan de ontwikkeling van de rechtspraak over discriminatie.

Mijlpaalarresten en verwachtingen

15. Het onderhavige arrest is een welkome beslissing en een duidelijk signaal in het jaar waarin ontwikkelingen op bijvoorbeeld het Afrikaanse en Aziatische continent in de tegengestelde richting zijn gegaan. Denk aan Oeganda en de aanscherping van de anti-LHBTIQ+-wetgeving daar, inclusief strafbaarstellingen van homoseksueel gedrag, of aan de oproep van de Indiase regering aan het Indiase Hooggerechtshof om het huwelijk voor partners van hetzelfde geslacht niet open te stellen. Dat geldt ook voor de Europese landen als Georgië of Polen, waar LHBTIQ+-rechten ver te zoeken zijn of nauwelijks worden beschermd. Daarbij kan worden gedacht aan de LHBTIQ+-vrije zones in Polen.

16. Het onderhavige arrest en het arrest *Fedotova* van dit jaar vormen beide een mijlpaal omdat het erkennen en het bieden van bescherming van relaties van stellen van hetzelfde geslacht jaren geleden ondenkbaar was. De beschrijving van het feitenrelaas in de eerder aangehaalde Franse zaak uit 2016 laat bijvoorbeeld zien dat in 2005 door de Franse autoriteiten nog werd geoordeeld dat stellen van hetzelfde geslacht ‘vanzelfsprekend niet onder het instituut huwelijk kunnen vallen vanwege hun onmogelijkheid om samen kinderen te krijgen’.[21] Het EHRM spreekt inmiddels over een vaststaande Europese consensus en een beperkte beoordelingsruimte voor de staten ten aanzien van de erkenning en bescherming van partners van hetzelfde geslacht. Een meerderheid van de staten biedt bescherming en erkenning van

relaties van partners van hetzelfde geslacht: de ‘clear ongoing trend’ waarvan we hiervoor al melding maakten.[22]

17. De bevestiging van het mijlpaalarrest in *Fedotova* is belangrijk op het gebied van de rechten van regenboogfamilies binnen Europa. Dat geldt ook voor een tweede bevestiging van de regel in *Fedotova* in het arrest *Maymulakhin en Markiv/Oekraïne*, dat tijdens het schrijven van deze annotatie is gepubliceerd.[23] Stellen van hetzelfde geslacht kunnen nu binnen iedere staat die partij is bij het EVRM erkenning en bescherming van hun relatie afdwingen.

Rechten van partners van hetzelfde geslacht in Nederland en de rest van Europa

18. De erkenning van relaties van partners van hetzelfde geslacht is in Nederland al langere tijd goed geregeld. Sinds 1998 kunnen partners van hetzelfde geslacht een geregistreerd partnerschap aangaan in Nederland (artikel 1:80a BW). In 2001 wordt in Nederland – als eerste land ter wereld – ook het huwelijk voor partners van hetzelfde geslacht opengesteld (artikel 1:30 BW). Geleidelijk volgen meerdere EU-lidstaten het Nederlandse voorbeeld: België in 2003, Spanje in 2005, Zweden en Noorwegen in 2009, Portugal in 2010, Denemarken en Frankrijk in respectievelijk 2012 en 2013, Luxemburg en Ierland in 2015, Finland, Duitsland en Malta in 2017, Oostenrijk in 2019 en Slovenië in 2022. Estland heeft op 20 juni 2023 een wet aangenomen om het homohuwelijk te legaliseren, die vanaf 1 januari 2024 van kracht zal zijn.[24]

19. Hoewel sommige landen in Europa het homohuwelijk hebben gelegaliseerd, hebben andere landen nog geen vergelijkbare wetgeving aangenomen. Dit resulteert in een gefragmenteerd beeld van de erkenning van relaties van partners van hetzelfde geslacht in Europa. Het onderhavige arrest kan bijdragen aan een meer uniforme bescherming van de erkenning van de relaties van partners van hetzelfde geslacht in de landen die lid zijn van het EVRM.

20. Ook kan de erkenning van relaties van partners van hetzelfde geslacht de ontwikkeling van de overige rechten van partners van hetzelfde geslacht verder in gang zetten, bijvoorbeeld op het gebied van ouderschap. In Nederland is in 2014 de Wet op lesbisch ouderschap in werking getreden, wat een belangrijke stap was in het erkennen en beschermen van de rechten van partners van hetzelfde geslacht met betrekking tot ouderschap.[25] Recentelijk heeft de ministerraad op 30 juni ingestemd met een wetsvoorstel dat draagmoederschap gaat regelen, wat opnieuw een stap is in de richting van het erkennen en beschermen van de rechten van partners van hetzelfde geslacht, vooral voor gezinnen met twee vaders.[26] Door de erkenning van relaties van partners van hetzelfde geslacht in Nederland en andere Europese landen, en de mogelijke ontwikkeling van rechten op het gebied van ouderschap, kan een meer uniforme

bescherming en erkenning op beide gebieden worden bevorderd.

De verhouding met het EU-recht

21. Zoals opgemerkt heeft ook het HvJ EU zich in de afgelopen jaren uitgesproken over discriminatie op grond van seksuele oriëntatie in het kader van het recht van EU burgers om vrij te reizen en te verblijven in de EU. Zo heeft het HvJ EU in de zaken *Coman*[27] en *V.M.A.*[28] geoordeeld dat stellen en gezinssamenstellingen tussen partners van gelijk geslacht erkend moeten worden wanneer ze gebruik maken van het recht om vrij te reizen en te verblijven in de EU. In die zaken ging het om een rechtsgeldig gesloten homohuwelijk en de afgifte van een geboorteakte van een kind met twee moeders, in de context van het vrije verkeer van EU-burgers. Momenteel wordt in de EU onderhandeld over een Europese Ouderschapsverordening, waarin de erkenning van afstamming van kinderen in grensoverschrijdende situaties binnen de Europese Unie wordt geregeld. Dat voorstel is een direct gevolg van de toezegging van Commissievoorzitter Von der Leyen in haar toespraak over de Staat van de Unie: 'Als je een ouder bent in één land, ben je een ouder in alle landen.' Daarbij benadrukte de Europese Commissie in de LHBTIQ+ Strategie 2020-2025[29] dat de Commissie de rechtsbescherming voor regenbooggezinnen in grensoverschrijdende situaties wilde verbeteren. Het voorstel voor de verordening is hier een onderdeel van.

22. Artikel 7 van het EU-Grondrechtenhandvest beschermt het recht van eenieder op eerbiediging van zijn privéleven en zijn familie en gezinsleven. Artikel 6 lid 3 EU-Verdrag bepaalt dat het EVRM, samen met de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de EU-lidstaten, deel uitmaken van de algemene beginselen van de EU. Het EVRM en de rechtspraak van het EHRM is daarmee een bron van Europeesrechtelijke rechtsbescherming. Dat betekent dat de uitleg in de onderhavige zaak – en zijn voorloper – ook in de EU-rechtelijke context een belangrijke rol zou kunnen gaan spelen. Dit is bijvoorbeeld ook zichtbaar in de preambule van het voorstel voor de Europese Ouderschapsverordening, waarbij al expliciet is verwezen naar de rechtspraak van het EHRM over artikel 8 EVRM met betrekking tot draagmoederschap.[30]

23. Hoewel het HvJ EU tot dusver de erkenning van regenbooggezinnen via het vrije verkeer heeft ingevuld, is artikel 7 in het Handvest tezamen met artikel 8 EVRM wellicht in de toekomst een aanknopingspunt binnen het EU-recht. Dit opent de deur voor verdere rechtsontwikkeling en bescherming van de rechten van LHBTIQ+-gezinnen binnen de EU. De uitspraak van het EHRM in de onderhavige zaak is van belang omdat het betrekking heeft op een EU-lidstaat, in tegenstelling tot de arresten *Fedotova* en *Maymulakhin en Markiv*, die geen betrekking hadden op een EU-lidstaat. Het is interessant om te observeren hoe deze uitspraak van het EHRM zal doorwerken binnen de EU, met name gezien de verschillende visies op

LHBTIQ+-kwesties tussen EU-lidstaten.

Dr. mr. H. van Eijken

Universitair docent en onderzoeker EU recht bij Universiteit Utrecht. Hanneke is verbonden aan The Utrecht Centre for European Research into Family Law en The Utrecht Centre for Regulation and Enforcement in Europe. Hanneke is eveneens werkzaam bij het Ministerie van Justitie en Veiligheid, waar ze dossierhouder is van de Europese ouderschapsverordening. Deze annotatie is op academische titel geschreven.

Mr. J.E. Mink

Junior onderzoeker bij Universiteit Utrecht. Jitske verricht juridisch onderzoek naar (systematische) discriminatie en racisme in Nederland in het kader van het rechtsvergelijkend Horizon-onderzoek UNDETERRED.

Deze annotatie is ook verschenen in ECHR Updates.

[1] EHRM 17 januari 2023, nr. 40792/10 e.a., ECLI:CE:ECHR:2023:0117JUD004079210, par. 219 (*Fedotova/Rusland*).

[2] EHRM 23 mei 2023, nr. 20081/19 e.a., ECLI:CE:ECHR:2023:0523JUD002008119, par. 72-74 (*Buhuceanu/Roemenië*).

[3] *Fedotova*.

[4] EHRM 24 juni 2010, nr. 30141/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, «EHRC» 2010/92, m.nt. Koffeman, blog van P. Johnson van 8 november 2013 op www.echrblog.blogspot.com (*Schalk en Kopf/Oostenrijk*); EHRM 9 juni 2016, nr. 40183/07, ECLI:CE:ECHR:2016:0609JUD004018307, «EHRC» 2014/34, m.nt. Koffeman (*Chapin en Charpentier/Frankrijk*); EHRM 14 december 2017, nr. 26431/12 e.a., ECLI:CE:ECHR:2017:1214JUD002643112 (*Orlandi e.a./Italië*).

[5] *Buhuceanu*, par. 14, 77.

[6] *Buhuceanu*, par. 77.

[7] *Buhuceanu*, par. 38, 50, 78.

- [8] *Buhuceanu*, par. 79. Zie ook: *Fedotova*, par. 219.
- [9] *Buhuceanu*, par. 79-81.
- [10] *Buhuceanu*, par. 83-91.
- [11] *Schalk en Kopf*, par. 50.
- [12] *Chapin en Charpentier*.
- [13] EHRM 21 juli 2015, nr. 18766/11, ECLI:CE:ECHR:2015:0721JUD001876611, «EHRC» 2015/219, m.nt. Koffeman (*Oliari e.a./Italië*); *Orlandi e.a./Italië*.
- [14] *Schalk en Kopf*, *Chapin en Charpentier*, par. 36.
- [15] *Oliari e.a.*
- [16] *Orlandi e.a.*
- [17] *Oliari e.a.*, par. 178; *Orlandi e.a.*, par. 204.
- [18] *Oliari e.a.*, par. 178; EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, ECLI:CE:ECHR:2002:0711JUD002895795, par. 85, «EHRC» 2002/74, m.nt. Van der Velde (*Christine Goodwin/Verenigd Koninkrijk*); EHRM 7 november 2013, nr. 29381/09 e.a., ECLI:CE:ECHR:2013:1107JUD002938109, par. 91, «EHRC» 2014/34, m.nt. Koffeman (*Vallianatos e.a./Griekenland*).
- [19] Vgl.: A. Timmer, 'Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights', *Human Rights Law Review* (11) 2011, afl. 4, p. 707-738; O.M. Arnardóttir, 'The Differences that Make a Difference: Recent Developments on the Discrimination Grounds and the Margin of Appreciation under Article 14 of the European Convention on Human Rights', *Human Rights Law Review* (14) 2014, afl. 4, p. 647-670; J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2002, p. 200; EHRM 24 januari 2017, nr. 60367/08, ECLI:CE:ECHR:2017:0124JUD006036708, «EHRC» 2017/76, m.nt. J.H. Gerards (*Khamtokhu en Aksenchik/Rusland*); EHRM 17 december 2013, nr. 27510/08, ECLI:CE:ECHR:2013:1217JUD002751008, «EHRC» 2014/60, m.nt. Van Sasse van Ysselt, *NTM/NJCM-Bull.* 2014, p. 323, m.nt. De Morree (*Perinçek/Zwitserland*); EHRM 15 oktober 2015, nr. 27510/08, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008, «EHRC» 2015/246, m.nt. Van Sasse van Ysselt (*Perinçek/Zwitserland*); EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, «EHRC» 2014/208, m.nt. Van Sasse van Ysselt (*S.A.S./Frankrijk*).

[20] *Buhuceanu*, dissenting opinion van Judge Guerra Martins.

[21] *Chapin en Charpentier*, par. 17.

[22] *Fedotova*, par. 178, 187; *Buhuceanu*, par. 72-73. Zie ook: HRC Foundation, 'Marriage Equality Around the World', hrc.org (online geraadpleegd 30 juni 2023).

[23] EHRM 1 juni 2023, nr. 75135/14, ECLI:CE:ECHR:2023:0601JUD007513514 (*Maymulakhin en Markiv/Oekraïne*).

[24] HRC, 'Marriage Equality Around the World', hrc.org (online geraadpleegd 30 juni 2023).

[25] Wet van 25 november 2013, *Stb.* 2013, 480.

[26] *Kamerstukken II* 2022/23, 36390, nr. 1.

[27] HvJ EU 5 juni 2018, nr. C-673/16, ECLI:EU:C:2018:385, «EHRC» 2018/148, m.nt. Rijpma (*Coman*).

[28] HvJ EU 14 december 2021, nr. C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008, *NJ* 2022/139 m.nt. S.F.M. Wortmann, «EHRC» 2022/1 m.nt. Van Eijken (*V.M.A./Stolichna obshtina, rayon 'Pancharevo'*).

[29] Een Unie van gelijkheid: strategie voor gelijkheid van LHBTIQ+'ers 2020-2025 (COM(2020) 698 final).

[30] COM(2022) 695 final, preambule nr. 18.