

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 12, 2013

Nummer 12, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ5422](#) 31-05-2013

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA1625](#) 07-05-2013

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3170](#) 07-06-2013

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2341](#) 05-06-2013

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2361](#) 22-05-2013

RECHTSPRAAK

Tante geen belanghebbende bij machtiging uithuisplaatsing, wel informant

Bij beschikking van 18 februari 2013 heeft de Rechtbank Oost-Nederland aan BJZ een machtiging verleend om de minderjarige uit huis te plaatsen in een crisispleeggezin. De moeder is in beroep gekomen van deze beslissing. Zij vraagt het verzoek tot machtiging uithuisplaatsing alsnog af te wijzen. Subsidiair vraagt zij te bepalen dat minderjarige zal verblijven bij de zus van moeder (verder te noemen: tante). In haar beroepschrift vraagt de moeder tante aan te merken als belanghebbende, subsidiair als getuige in de zin van artikel 284 juncto 166 Rv en meer subsidiair haar bijzondere toegang te verlenen tot de zitting.

Het hof overweegt dat een machtiging tot uithuisplaatsing een gezagsbeperkende maatregel betreft. Mede gelet op de aard van deze procedure kan tante niet worden aangemerkt als belanghebbende nu de zaak geen rechtstreeks betrekking heeft op haar rechten of verplichtingen. Het feit dat de minderjarige, voordat zij bij de pleegouders werd geplaatst, twee nachten bij tante heeft verbleven maakt dit oordeel niet anders. Immers, daarmee kan niet worden gezegd dat de minderjarige door tante werd verzorgd en opgevoed als een kind behorende tot haar gezin. Met betrekking tot het verzoek om tante als getuige aan te merken overweegt het hof dat ingevolge artikel 284 juncto 166 lid 1 Rv de rechter een getuigenverhoor beveelt zo vaak een van partijen het verzoekt en de door haar te bewijzen aangeboden feiten betwist zijn en tot de beslissing van de zaak kunnen leiden. Het hof acht het horen van tante als getuige rechtens relevant noch noodzakelijk voor het nemen van zijn beslissing.

Wel merkt het hof tante aan als informant en laat haar in die hoedanigheid toe tot de zitting. Met betrekking tot de machtiging uithuisplaatsing oordeelt het hof dat voldoende aannemelijk is geworden dat de moeder niet in staat is de minderjarige een opvoedingsklimaat te bieden waarin de continuïteit van en de veiligheid in haar dagelijkse verzorging en opvoeding zijn gewaarborgd.

Voorts oordeelt het hof dat het, op grond van artikel 1:261 lid 2 BW juncto artikel 5 lid 2 WJZ, gehouden is aan de door de stichting in haar indicatiebesluit geïndiceerde zorg. Indien de rechter zich niet met het indicatiebesluit kan verenigen, kan hij dit uitsluitend vernietigen.

Met BJZ is het hof van oordeel dat het in het belang van de minderjarige is dat zij, conform het indicatiebesluit, geplaatst wordt op een neutrale plek. Daarmee komt het hof niet toe aan het meer subsidiaire verzoek van moeder.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA1625

Zaaknummer: 200.123.192

Wetsartikelen: art. 800 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Kinderen geboren uit polygaam Pakistaans huwelijk verkregen niet de Nederlandse nationaliteit van hun biologische vader. Erkenning van het huwelijk is in strijd met Nederlandse openbare orde

De man is voor het eerst gehuwd in Pakistan en verkreeg kort daarna de Nederlandse nationaliteit. Dit huwelijk was echter een kort leven beschoren. De man verstootte zijn echtgenote in Pakistan, door middel van een Talaq-akte. Kort na deze verstoting trouwt de man opnieuw in Pakistan. Uit dit tweede huwelijk zijn twee kinderen geboren. In Nederland werd het eerste huwelijk van de man echter pas door echtscheiding ontbonden, na de geboorte van de kinderen. Hierdoor rijst de vraag of de kinderen wel de Nederlandse nationaliteit hebben verkregen.

Vaststaat dat de ontbinding van het eerste huwelijk, door middel van verstoting, niet aan de Nederlandse erkenningsvoorwaarden voldeed. De ontbinding door verstoting was derhalve in strijd met de Nederlandse openbare orde. Direct gevolg daarvan is dat het tweede huwelijk van de man in Nederland evenmin kan worden erkend. De rechtbank stelt voorop dat een buitenlands huwelijk, dat overeenkomstig het recht van die staat rechtsgeldig tot stand is gekomen, of naderhand rechtsgeldig is geworden, in beginsel als zodanig in Nederland wordt erkend (artikel 10:31, lid 1BW). Aan een buitenlands huwelijk wordt echter erkenning onthouden, indien deze erkenning kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde (artikel 10:32 BW). Van belang is dan dat voldoende betrokkenheid bestaat met de Nederlandse rechtssfeer. Volgens de rechtbank is aan die voorwaarde voldaan, omdat de man voorafgaand aan zijn tweede – polygame – huwelijk reeds de Nederlandse nationaliteit had verworven. De rechtbank oordeelt vervolgens dat het polygame huwelijk van de man, de Nederlandse fundamentele rechtsbeginselen op onaanvaardbare wijze zou schaden.

Omdat het tweede huwelijk van de man, waaruit de kinderen zijn geboren, in Nederland niet wordt erkend, kan de man niet worden aangemerkt als de juridische vader van de kinderen. De kinderen hebben daarom ook niet de Nederlandse nationaliteit verkregen, zo luidt het oordeel van de rechtbank (artikel 3 RWN).

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3170

Zaaknummer: C/09/431252 / HA RK 12-674

Wetsartikelen: 10:31 lid 1 BW, 10:32 BW en 3 RWN

RECHTSPRAAK

Alimentatieberekening nieuwe stijl: dubbel beroep op aanvaardbaarheidstoets en toepassing van zorgkorting

De vrouw verzoekt om verhoging van de kinderalimentatie. Zij stelt dat sprake is van een wijziging van omstandigheden, nu de rechtbank heeft bepaald dat het hoofdverblijf van de minderjarigen bij haar zal zijn.

De behoefte van de minderjarigen begroot de rechtbank aan de hand van het netto besteedbaar gezinsinkomen (hierna: NBI) ten tijde van het huwelijk, destijds meer dan € 5.000 per maand. Het Tremarapport houdt slechts rekening met een NBI tot € 5.000 per maand. Uitgangspunt is dat dan met een bedrag van € 1.515 per maand in de behoefte van de minderjarigen wordt voorzien, ook indien het NBI per maand hoger was dan € 5.000. Een hogere behoefte wordt alleen aangenomen indien de kosten zo uitzonderlijk zijn dat deze niet zijn verdisconteerd in de standaardbedragen van de tabel voor de kosten van kinderen. Een dergelijke situatie doet zich volgens de rechtbank echter niet voor. Het kindgebonden budget komt in mindering op de behoefte van de minderjarigen.

De draagkracht van partijen bepaalt de rechtbank aan de hand van de formule $70\% \times [\text{NBI} - (0,3 \text{ NBI} + 850)]$, te vermeerderen met de eventuele fiscale aftrekpost voor levensonderhoud kinderen. De vrouw stelt echter dat haar werkelijke woonlasten veel hoger zijn dan de in de formule opgenomen forfaitaire woonlast van 30% van het NBI. De vrouw verzoekt rekening te houden met haar daadwerkelijke woonlasten, omdat zij anders niet meer in de noodzakelijke kosten van haar levensonderhoud kan voorzien. De rechtbank gaat overstag en houdt in de draagkrachtberekening van de vrouw rekening met haar werkelijke woonlast. Voor de man is de rechtbank minder coulant, omdat de man zijn werkelijke woonlast niet inzichtelijk heeft gemaakt. Zijn beroep op de aanvaardbaarheidstoets slaagt derhalve niet.

Met betrekking tot het inkomen van de man is komen vast te staan dat de man verschillende ondernemingen heeft, die weer zijn ondergebracht in een holdingstructuur. De holding ontvangt een management fee van de onderliggende werkmaatschappijen. In privé ontvangt de man geen inkomsten. Daarom houdt de rechtbank alleen rekening met de management fee. De man verricht weliswaar opnames van de rekening-courant, maar die opnames moeten

volgens de rechtbank niet gezien worden als inkomen, maar als een schuld aan de holding.

Omdat beide partijen over draagkracht beschikken en eenieder naar rato van diens draagkracht dient bij te dragen in de bestrijding van de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen, maakt de rechtbank een draagkrachtvergelijking. Daarbij hanteert zij de formule: ieders draagkracht / totale draagkracht x de behoefte.

De rechtbank concludeert dat de totale draagkracht van partijen de behoefte van de minderjarigen overstijgt. De man maakt daarom aanspraak op zorgkorting. De rechtbank past een zorgkorting toe van 25%, maar doet dit slechts ten aanzien van de draagkracht van de man. De man wordt geacht deze zorgkorting in natura aan de minderjarigen te voldoen.

Gelet op de hiervoor opgenomen alimentatieberekening, betaalt de man uiteindelijk minder kinderalimentatie aan de vrouw, dan voorheen het geval was.

De rechtbank neemt het lagere bedrag in de beschikking op, ook al had de man niet om vermindering van de eerder vastgestelde kinderbijdrage gevraagd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2341

Zaaknummer: 430167 FA RK 12-8200

RECHTSPRAAK

Bigamie geen grond voor nietigverklaring Egyptisch huwelijk. Er is geen sprake van strijd met Nederlandse openbare orde

Het Egyptische huwelijk van partijen is reeds door echtscheiding ontbonden. Echter, de man verkiest een grondige aanpak. Hij verzoekt tevens het huwelijk nietig te verklaren, omdat de man ten tijde van de huwelijksvoltrekking reeds gehuwd was met een andere vrouw.

De man en de vrouw bezitten beiden de Egyptische nationaliteit en het huwelijk is destijds in Egypte voltrokken. De rechtbank neemt aan dat het huwelijk van partijen rechtsgeldig tot stand is gekomen krachtens de Egyptische wet- en regelgeving. Omdat partijen Egyptenaren zijn en in Egypte zijn gehuwd krachtens Egyptisch recht, moet op de nietigverklaring van dit huwelijk eveneens Egyptisch recht worden toegepast.

Een krachtens Egyptisch recht gesloten huwelijk is slechts nietig of vernietigbaar indien gesproken kan worden van een absoluut of relatief huwelijksbeletsel. Polygamie vormt echter geen huwelijksbeletsel waarop nietigverklaring kan volgen. Daarom moet het verzoek van de man worden afgewezen.

Subsidiair stelt de man dat zijn tweede huwelijk in Nederland niet voor erkenning vatbaar is, vanwege kennelijke onverenigbaarheid met de Nederlandse openbare orde. Artikel 1:33 BW sluit een polygaam huwelijk immers uit. De rechtbank veegt dit argument van tafel. Zowel het eerste als het tweede huwelijk van de man is in Nederland door echtscheiding ontbonden. Door de ontbinding van het eerste huwelijk verviel het bigame karakter van het tweede huwelijk. Van strijd met de openbare orde is daarom thans geen sprake.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:CA2361

Zaaknummer: 416244 FA RK 12-2328

Wetsartikelen: 1:33 BW

RECHTSPRAAK

Wanneer voorbij gaan aan instemming gedragswetenschapper in geval van voorlopige machtiging tot gesloten jeugdzorg?

De rechtbank heeft op 15 maart 2012 op verzoek van BJZ een voorlopige machtiging verleend om verzoekster (geboren in 1995) voor de duur van 14 dagen in gesloten jeugdzorg te doen opnemen en verblijven (hierna: voorlopige machtiging). Verzoekster is in appel gegaan omdat de wettelijk vereiste instemmingsverklaring van een gedragswetenschapper ontbrak, evenals een indicatiebesluit of een verklaring van de raad voor de kinderbescherming. Het hof heeft de uitspraak van de rechtbank bekrachtigd. Het hof overwoog dat de instemming van een gedragswetenschapper ingevolge artikel 29c lid 5 Wjz niet nodig is indien het daarin genoemde onderzoek van de jeugdige feitelijk onmogelijk is. Van een dergelijke onmogelijkheid is sprake geweest, aldus het hof. De periode waarin het onderzoek had moeten plaatsvinden was erg kort. Daarbij komt dat BJZ niet op de hoogte was van verzoeksters verblijfplaats. Een indicatiebesluit als bedoel in artikel 6 lid 1 Wjz is ingevolge artikel 29c lid 5 Wjz juncto artikel 29b lid 4 Wjz vereist voor het verlenen van een voorlopige machtiging, maar ontbrak, evenals de krachtens artikel 29c lid 5 Wjz juncto artikel 29b lid 6 Wjz in plaats daarvan mogelijke verklaring van de raad voor de kinderbescherming. Weliswaar heeft het inleidend verzoek hierdoor geleden aan een formeel gebrek, maar dit geeft geen aanleiding om de beslissing van de rechtbank te vernietigen, gelet op de ernst van de gedragsproblemen van verzoekster en de spoedeisendheid van de beslissing tot voorlopige machtiging.

In cassatie klaagt verzoekster dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat de instemming van een gedragswetenschapper achterwege kon blijven op de grond dat onderzoek feitelijk onmogelijk was. Volgens het middel bestaat het onderzoek van de gedragswetenschapper uit dossieronderzoek en een gesprek met de jeugdige en dient, ingeval dit laatste feitelijk onmogelijk is, een gedragswetenschapper zich in ieder geval op basis van dossieronderzoek een mening te voremen over het verzoek tot gesloten jeugdzorg.

Volgens artikel 29c lid 4 Wjz is voor een voorlopige machtiging vereist dat de verklaring van BJZ dat zich een geval voordoet als bedoeld in artikel 29c lid 2 Wjz, vergezeld gaat van de instemming van een gedragswetenschapper die de jeugdige met het oog daarop kort tevoren

heeft onderzocht, tenzij onderzoek feitelijk onmogelijk is. In de MvT is hierover vermeld: "Als snel handelen geboden is, kan gebruik worden gemaakt van de mogelijkheid [...] voor het verlenen van een voorlopige machtiging. Deze machtiging kan worden verleend als onmiddellijke verlening van jeugdzorg nodig is en een machtiging van artikel 29b niet kan worden afgewacht. [...] Wel is een verklaring van BJZ vereist dat het ernstige vermoeden bestaat dat aan het voor het verlenen van de machtiging geldende criterium is voldaan. Ook deze verklaring behoeft de instemming van een gedragswetenschapper. Ook hier geldt de eis dat hij de jeugdige tevoren heeft onderzocht. Dat kan in deze situatie waarin haast is geboden achterwege blijven als onderzoek feitelijk onmogelijk is."

Uitgangspunt is derhalve dat op grond van artikel 29c Wjz voor een voorlopige machtiging de instemming van een gedragswetenschapper met de verklaring van BJZ is voorgeschreven. De vraag wanneer zich de uitzondering voordoet dat die instemming achterwege kan blijven omdat onderzoek feitelijk onmogelijk is, kan niet in algemene zin worden beantwoord. Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In dit verband is met name van belang dat een voorlopige machtiging op de voet van artikel 29c Wjz een vrijheidsbenemende maatregel van een jeugdige inhoudt. De naleving van de wettelijke eis omtrent de instemming van een gedragswetenschapper en de vraag wanneer die naleving feitelijk onmogelijk is, moeten daarom mede worden gezien tegen de achtergrond van artikel 5 lid 1, aanhef en onder d, EVRM, dat bepaalt dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen dan overeenkomstig een wettelijk voorgeschreven procedure, in het geval van rechtmatige detentie van een minderjarige: met het doel toe te zien op zijn opvoeding. Voorts is van belang dat de wetgever de instemming van een gedragswetenschapper als hoofdregel nodig heeft geacht in verband met de ingrijpende aard van de maatregel van gesloten jeugdzorg; de gedragswetenschapper dient te toetsen of beperking van de vrijheid van de jeugdige nodig is in verband met de opvoeding. Gezien het voorgaande kan de rechter aan wi een voorlopige machtiging wordt verzocht in een geval waarin BJZ niet beschikt over een instemmingsverklaring van een gedragswetenschapper omdat onderzoek feitelijk onmogelijk is, de voorlopige machtiging slechts verlenen indien, gelet op de beschikbare informatie, in voldoende mate is gebleken zich het geval voordoet als bedoeld in artikel 29c lid 2 Wjz en met het oog daarop - ondanks het ontbreken van een instemmingsverklaring - een onverwijlde opname van de jeugdige in gesloten jeugdzorg noodzakelijk is. Hierbij dient de rechter zich ervan te vergewissen dat de onmogelijkheid een instemmingsverklaring te verkrijgen haar oorzaak daarin vindt dat de gedragswetenschapper de voor zijn oordeelsvorming benodigde informatie niet (tijdig) heeft kunnen verkrijgen. Daarbij gaat het niet alleen erom dat persoonlijk onderzoek van de jeugdige feitelijk onmogelijk is geweest, maar ook dat ander onderzoek onmogelijk is geweest. De rechter zal zijn beslissing op dit punt moeten motiveren. Opmerking verdient dat de rechter aan de voorlopige machtiging voorwaarden kan verbinden

om zoveel mogelijk recht te doen aan de wettelijke eis dat een instemmingsverklaring wordt overgelegd. Zo kan in een geval waarin persoonlijk onderzoek van de jeugdige onmogelijk was, als voorwaarde worden gesteld dat BJZ zodanig onderzoek onverwijld door plaatsvinden zodra dit feitelijk mogelijk is geworden (EHRM 5 oktober 2000, LJN AS7846). Het oordeel van het hof in verband met het onbreken van de instemmingsverklaring, geeft gezien het voorgaande geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent het bepaalde in artikel 29c Wjz. Nu door het hof echter uitsluitend is gemotiveerd waarom persoonlijk onderzoek feitelijk onmogelijk was en niet blijkt of ander onderzoek eveneens feitelijk onmogelijk was, wordt daaruit onvoldoende inzichtelijk dat in dit geval een voorlopige machtiging mocht worden verleend zonder instemming van een gedragswetenschapper. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-05-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ5422

Zaaknummer: 12/04455

Wetsartikelen: 29c Wjz