

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 02, 2013

Nummer 2, 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:BV6689](#) 25-01-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY0572](#) 18-01-2013

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8418](#) 15-01-2013

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY8703](#) 08-11-2012

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9167](#) 21-01-2013

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BY7884](#) 07-11-2012

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Artikelen 3:196 BW en 3:199 BW niet van toepassing op de in het convenant besloten verdeling, nu convenant tot stand gekomen is vóór 1 september 2002

De volgende feiten zijn van belang:

- Partijen zijn onder huwelijkse voorwaarden gehuwd. De huwelijkse voorwaarden bevatten een Amsterdams verrekenbeding en een finaal verrekenbeding, op grond waarvan bij ontbinding van het huwelijk zal worden afgerekend alsof de echtgenoten in algehele gemeenschap van goederen waren gehuwd;
- De echtscheiding is op 12 februari 1999 uitgesproken en op 18 maart 1999 ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand;
- Voorafgaand aan de echtscheiding hebben partijen op 20 december 1998 een convenant ondertekend waarin zij hun huwelijksvermogen hebben afgewikkeld (de man zou nog f 1.750.000 aan de vrouw moeten voldoen) en zij elkaar finale kwijting hebben verleend;
- De vrouw heeft eind 1999 een woning gekocht voor f 1.205.000. Ter financiering van deze woning heeft de vrouw een hypothecaire lening afgesloten van f 880.000. Voor het resterende bedrag heeft zij een regeling met de man getroffen. Deze regeling is opgenomen in een aanvullend convenant van 25 november 1999;
- De man heeft de in het convenant bepaalde som van f 1.750.000 aan de vrouw voldaan;
- Bij brief heeft de raadvrouw van de vrouw zich op 14 maart 2002 aan de man medegedeeld dat hij de tussen partijen bij echtscheidingsconvenant overeengekomen regeling over de inboedel niet is nagekomen. De raadvrouw schrijft voorts dat de vrouw tot haar schrik heeft geconstateerd dat de waarde van het vermogen dat als uitgangspunt diende voor de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden daadwerkelijk veel meer bedroeg dan destijds is aangegeven. De vrouw heeft derhalve tijdens het tot stand komen van het convenant gedwaald

omtrent de waarde van het vermogen.

De vrouw vordert in rechte vernietiging van het convenant wegens dwaling, althans wijziging van de gevolgen daarvan ter opheffing van het door haar geleden nadeel. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen op de grond dat hetgeen partijen in het convenant zijn overeengekomen, door de vrouw is bekrachtigd in het aanvullende convenant. Het hof heeft in een deelarrest overwogen dat sprake is van benadeling van de vrouw voor meer dan een kwart. Hoewel artikel 3:196 BW niet rechtstreeks van toepassing is moet, aldus het hof, worden aangenomen dat de vrouw omtrent de waarde van een of meer van de te verdelen goederen en schulden heeft gedwaald. Naar het oordeel van het hof vormt het verschil tussen de getaxeerde waarde van de ondernemingen in de vermogensopstelling en de waarde zoals die is vastgesteld door de deskundige een toereikende grond voor het aannemen van wederzijdse dwaling als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 BW. Het heeft overwogen dat de man en de vrouw van een verkeerde veronderstelling zijn uitgegaan omtrent de waarde en wel in zodanige mate dat, indien de vrouw op de hoogte was geweest van de werkelijke waarde, zij het convenant niet zou hebben gesloten, hetgeen de man had moeten begrijpen. Het hof heeft het bestreden vonnis vernietigd en de man veroordeeld tot betaling van € 330.000, het meer of anders gevorderde met betrekking tot de waarde van de ondernemingen en de woning afgewezen en de zaak verwezen naar de rol voor voortzetting van het partijdebat over de inboedel, de boot, de hoogte van een lening, de afstorting van het pensioen en het stamrecht.

In cassatie oordeelt de Hoge Raad als volgt:

Hoewel het hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de artikelen 3:196 BW en 3:199 BW niet van toepassing zijn op de in het convenant besloten verdeling, nu dat convenant tot stand gekomen is vóór 1 september 2002 (vgl. HR 1 september 2006, LJN AT4544), heeft het overwogen dat ook hier moet worden aangenomen dat de vrouw omtrent de waarde van een of meer van de te verdelen goederen en schulden heeft gedwaald. Dit oordeel moet aldus worden verstaan dat het bewijsvermoeden van artikel 3:196 lid 2 BW in het onderhavige geval, waarin de vordering van de vrouw is gebaseerd op dwaling bij het aangaan van het convenant voor 1 september 2002, van overeenkomstige toepassing is. Daarmee heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting omdat het aldus het hiervoor vermelde uitgangspunt heeft miskend. Het hof heeft het onderhavige geschil niet als één geheel beoordeeld. Het heeft uitsluitend de kwesties van de verrekening van de bedrijven, de woning en de effectendepots beoordeeld, terwijl het de resterende punten (inboedel, boot, lening, pensioen en stamrecht) na verkregen nadere inlichtingen van partijen later zal beoordelen.

In zijn beoordeling of het beroep van de vrouw op dwaling gegrond is, en van de daaraan door de vrouw verbonden vorderingen, had het hof mede dienen te betrekken of de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten. Deze vraag kon in deze kwestie, waarin de gestelde dwaling betrekking heeft op de waarde van de tot de fictieve gemeenschap behorende goederen, slechts worden beantwoord door de waarde van alle tot die gemeenschap behorende activa en passiva in onderling verband en samenhang te beoordelen. Het hof heeft dit miskend. Tevens is het hof buiten de rechtsstrijd van partijen getreden door te oordelen dat beide partijen omtrent de waarde van de te verdelen ondernemingen hebben gedwaald. De vrouw heeft zich immers op het standpunt gesteld dat de man wist dat het echtscheidingsconvenant van een te lage waardering van zijn ondernemingen uitging, welk standpunt onverenigbaar is met het oordeel van het hof dat ook de man heeft gedwaald omtrent die waarde. De man heeft dit ook niet aangevoerd.

Tot slot is ook het oordeel van het hof dat de door de vrouw gevorderde rente toewijsbaar is vanaf de dag van de inleidende dagvaarding, nu niet blijkt dat de vrouw de man eerder in verzuim heeft gesteld, niet juist. In een geval als deze - waarin de huwelijkse voorwaarden een finaal en een periodiek verrekenbeding bevatten en het ervoor moet worden gehouden dat een vordering van één van de partijen uit hoofde van het finale verrekenbeding tevens ziet op niet-nageleefde periodieke verrekeningen - treedt het verzuim op de voet van artikel 6:83, aanhef en onder a, BW, aanstonds en zonder ingebrekestelling in op het moment waarop de vordering uit hoofde van het finale verrekenbeding volgens de tussen partijen geldende huwelijkse voorwaarden opeisbaar wordt (vgl. HR 2 december 2011, LJN BU6591). In de huwelijkse voorwaarden zijn partijen overeengekomen dat verrekening van het huwelijksvermogen opeisbaar is één jaar na ontbinding van het huwelijk. Nu het huwelijk is ontbonden op 18 maart 1999, is de man al vanaf 18 maart 2000 in verzuim en is hij daarom vanaf die datum de wettelijke rente verschuldigd.

De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-01-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BV6689

Zaaknummer: 10/05467

Wetsartikelen: 3:196 BW en 6:228 BW

RECHTSPRAAK

Proceskostenveroordeling kan ten gunste van elke partij worden uitgesproken in verzoekschriftprocedures

Het gaat in deze zaak om een proceskostenveroordeling in hoger beroep in een zaak betreffende de ondertoezichtstelling (OTS) van een kind waarover beide ouders het gezag uitoefenen. De rechtbank heeft het kind onder toezicht van BJZ Limburg gesteld.

De vader heeft hiertegen hoger beroep ingesteld. Hij heeft geen bezwaar tegen de OTS van het kind en de benoeming van BJZ Limburg als gezinsvoogdijinstelling, maar wel tegen de uitvoering van de OTS door een gezinsvoogd van de locatie Heerlen of Kerkrade. Daarom verzoekt hij het hof te bepalen dat de gezinsvoogd afkomstig moet zijn van de locatie Maastricht. BJZ heeft verzocht het beroep van de vader ongegrond te verklaren en de beschikking te handhaven. De moeder heeft zich bij verweerschrift gerefereerd aan het oordeel van het hof. Bij de mondelinge behandeling door het hof zijn de vader als appellant, de Raad voor de Kinderbescherming als verweerder en BJZ en de moeder als belanghebbenden verschenen. Ter zitting heeft de moeder verzocht de vader te veroordelen in de proceskosten van het hoger beroep. Het hof heeft geoordeeld dat volgens de wet BJZ, die binnen haar werkgebied in de provincie één en ondeelbaar is, bepaalt welke persoon binnen welke locatie als gezinsvoogd optreedt. Indien BJZ weigert de gezinsvoogd te vervangen, staat daartegen geen beroep open bij de kinderrechter. Hoewel de uitkomst van de onderhavige procedure daarom voor de vader duidelijk moet zijn geweest, heeft hij het beroep toch doorgezet. Er zijn geen omstandigheden aangevoerd die het hoger beroep overigens zouden kunnen rechtvaardigen. Daarom zal de vader niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn hoger beroep. Het hof ziet in het voorgaande misbruik van procesrecht en heeft om die reden afgeweken van de in het familierecht gebruikelijke kostencompensatie en de vader veroordeeld in de proceskosten in hoger beroep. In cassatie komt de vader uitsluitend op tegen deze proceskostenveroordeling. Hij bestrijdt niet het oordeel van het hof dat sprake is van misbruik van procesrecht. Volgens het middel kan de rechter in verzoekschriftprocedures weliswaar op de voet van artikel 289 Rv een proceskostenveroordeling uitspreken, maar daarbij zou blijkens de wetsgeschiedenis aansluiting moeten worden gezocht bij de regeling voor contentieuze procedures, zodat slechts plaats is voor een kostenveroordeling indien sprake is van een

'duidelijke tegenpartij'. Daarom zou een proceskostenveroordeling op de voet van artikel 289 Rv alleen ten gunste van de verweerder (in casu: de Raad) uitgesproken kunnen worden, maar niet ten gunste van (andere) belanghebbenden. De Hoge Raad oordeelt dat dit betoog berust op een onjuiste rechtsopvatting. In verzoekschriftprocedures worden volgens de wet de verzoeker(s) en de belanghebbende(n) als procespartijen aangemerkt. Aan alle belanghebbenden worden een afschrift van het verzoekschrift en een oproeping voor de zitting toegezonden en zij hebben allen het recht een verweerschrift (al dan niet met zelfstandig verzoek) in te dienen. De belanghebbenden mogen voorts tegen de eindbeschikking hoger beroep instellen dan wel in hoger beroep een verweerschrift indienen (al dan niet met incidenteel hoger beroep). Omdat aldus bij verzoekschriftprocedures ook belanghebbenden onderling in zeker opzicht tegenover elkaar kunnen komen te staan, is de rechter op de voet van artikel 289 Rv bevoegd ten gunste van elke partij een proceskostenveroordeling uit te spreken ten laste van een andere partij, indien laatstbedoelde partij ten opzichte van eerstgenoemde partij kan worden aangemerkt als in het ongelijk gesteld. Of in een bepaald geval aanleiding tot zodanige veroordeling bestaat, en zo ja, ten gunste van welke belanghebbende(n), is aan het inzicht van de feitenrechter overgelaten. Het oordeel van het hof dat de vader in dit geval is aan te merken als de in het ongelijk gestelde partij, ook ten opzichte van de moeder, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-01-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY0572

Zaaknummer: 12/02463

Wetsartikelen: 289 Rv

RECHTSPRAAK

Voorlopige voogdij: bevoegdheid Nederlandse rechter en ontvankelijkheid minderjarige in hoger beroep

Bij beschikking van 17 april 2012 heeft de Rechtbank Almelo de Stichting Nidos belast met de voorlopige voogdij over verzoekster. Verzoekster is minderjarig. Verzoekster stelt appel in van deze beslissing. In geschil is de bevoegdheid van de Nederlandse rechter en de ontvankelijkheid van verzoekster.

Hof: Of de Nederlandse rechter bevoegd is, dient te worden vastgesteld op grond van artikel 8 'Verordening Brussel IIbis'. Bepalend is of verzoekster op het moment dat de zaak bij de rechtbank aanhangig werd gemaakt haar gewone verblijfplaats in Nederland had. Het begrip 'gewone verblijfplaats' van een kind moet aldus worden uitgelegd dat dit de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt (HvJ EG 2 april 2009, NJ 2009/457). Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het kind naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. De 'gewone verblijfplaats' is een feitelijk begrip waaraan inhoud wordt gegeven door de omstandigheden en feiten van het concrete geval.

In het onderhavige geval is niet vast te stellen waar verzoekster op het moment dat de zaak bij de rechtbank aanhangig werd gemaakt haar gewone verblijfplaats had. In dat geval moet op grond van artikel 13 Verordening Brussel IIbis het bevoegde gerecht worden bepaald op grond van het criterium van de plaats waar het kind zich bevindt, aangezien van prorogatie van rechtsmacht ingevolge artikel 12 Verordening Brussel IIbis geen sprake is. In het onderhavige geval is duidelijk dat verzoekster zich op het moment van het aanhangig maken van de zaak bij de rechtbank in Nederland bevond, zodat de Nederlandse rechter bevoegd is van het verzoek kennis te nemen. Voorts is op grond van artikel 15 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 Nederlandse recht van toepassing. Het hof verklaart verzoekster echter niet-ontvankelijk in haar hoger beroep. Als minderjarige is verzoekster niet bevoegd zelfstandig hoger beroep in te stellen tegen de toewijzing van het verzoek van de raad

uit hoofde van artikel 1:241 lid 1 BW om de stichting te belasten met de voorlopige voogdij over haar. Het betreft geen spoedeisende zaak die maakt dat voorbij moet worden gegaan aan de ambtshalve toe te passen regels inzake de processuele bekwaamheid, namelijk dat verzoekster alleen hoger beroep kan instellen via een bijzonder curator.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY8703

Zaaknummer: 200.105.982

Wetsartikelen: Art. 1:241 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Geen rechtsvermoeden van overlijden. Gestelde feiten maken dood niet waarschijnlijk. Verzoekster niet ontvankelijk

Verzoekster verzoekt het rechtsvermoeden van overlijden uit te spreken ten aanzien van haar echtgenoot, die in Somalië zou zijn doodgeschoten. Verzoekster heeft telefonisch van haar broer vernomen dat haar echtgenoot was overleden. Zowel de broer van verzoekster, als familieleden van haar echtgenoot, hebben het levenloze lichaam van haar echtgenoot gezien.

De rechtbank kan op verzoek van belanghebbenden het rechtsvermoeden van overlijden van een persoon uitspreken, indien het bestaan van deze persoon onzeker is en deze persoon reeds vijf jaren vermist is. Alvorens te beslissen gelast de rechtbank de oproeping van de vermiste, zodat de vermiste nog een mogelijkheid wordt geboden om van zijn leven te doen blijken. De tijdruimte van vijf jaren kan met één jaar worden verkort indien de betrokkene gedurende die periode wordt vermist en de omstandigheden zijn dood waarschijnlijk maken (artikel 1:413 eerste en tweede lid, BW).

Omdat de termijn van vijf jaren in casu nog niet is verstreken, onderzoekt de rechtbank of de door verzoekster geschetste omstandigheden, de dood van haar echtgenoot waarschijnlijk maken. De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend, omdat verzoekster geen bescheiden heeft overgelegd die de door haar gestelde feiten kunnen ondersteunen. Bovendien is het overlijden van haar echtgenoot niet terug te voeren op objectiveerbare gebeurtenissen, zoals een natuurramp of oorlogsgeweld. Volgens de rechtbank kan niet worden uitgesloten dat het ontbreken van enig teken van leven van de echtgenoot verklaard kan worden door iets anders dan zijn overlijden. De rechtbank verklaart verzoekster daarom niet ontvankelijk in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9167

Zaaknummer: 423473 FA RK 12-5340

Wetsartikelen: 1:413 lid 1 en 2 BW

RECHTSPRAAK

Het beroep op aanpassing van de huwelijkse voorwaarden inhoudende koude uitsluiting met toepassing van artikel 6:258 BW, onvoorziene omstandigheden, faalt. Het hof gaat in op de verhouding tussen artikel 6:248 lid 2 BW en artikel 6:258 BW

Partijen zijn in 1976 huwelijkse voorwaarden overeengekomen, houdende een koude uitsluiting. In hoger beroep voert de vrouw aan dat er sprake zou zijn van een situatie als bedoeld in artikel 6:258 BW, die zou moeten leiden tot een aanpassing van de huwelijkse voorwaarden. Tevens is aan de orde de vraag of, indien een der partijen eerder een beroep heeft gedaan op art. 6:248 BW, deze later een beroep kan doen op art. 6:258 BW. De man stelt dat dit niet mogelijk is en de vrouw een keuze had moeten maken. Met betrekking tot de onvoorziene omstandigheden voert de vrouw aan dat zij, gelet op het christelijk milieu waarin partijen zijn opgegroeid, nimmer rekening heeft gehouden met een echtscheiding. De huwelijkse voorwaarden zouden zijn opgemaakt om haar voorhuwelijkse vermogen veilig te stellen. Partijen zijn er volgens de vrouw altijd vanuit gegaan dat het vermogen dat tijdens het huwelijk werd opgebouwd gemeenschappelijk was. Partijen zijn volgens de vrouw nooit goed door de notaris voorgelicht over de huwelijkse voorwaarden. Bovendien zou niet te voorzien zijn geweest dat het vermogen van de man zeer aanzienlijk zou stijgen. Het hof gaat allereerst in op de vraag of, indien een der partijen eerder een beroep heeft gedaan op art. 6:248 BW, deze later nog een beroep kan doen op art. 6:258 BW. Het hof stelt dat art. 6:258 BW ten opzichte van art. 6:248 lid 2 BW een *lex specialis* is, die betrekking heeft op extreme gevallen die nopen tot een wijziging of gehele, dan wel gedeeltelijke ontbinding van een overeenkomst. Volgens het hof in die zin sprake van een bepaalde rangorde tussen deze bepalingen. Indien een beroep op art. 6:248 lid 2 BW niet slaagt, zal een beroep op artikel 6:258 BW evenmin kunnen slagen. Dat leidt er volgens het hof echter niet toe dat een partij die zich aanvankelijk heeft beroepen op art. 6:248 lid 2 BW zich naderhand niet zou kunnen beroepen op art. 6:258 BW. Ten aanzien van de door de vrouw aangevoerde onvoorziene omstandigheden stelt het hof voorop dat van onvoorziene omstandigheden in de zin van art. 6:258 BW pas sprake is wanneer het betreft omstandigheden ingetreden na het sluiten van de overeenkomst, die partijen niet uitdrukkelijk of stilzwijgend in de huwelijkse voorwaarden

hebben verdisconteerd. Het hof stelt dat huwelijkse voorwaarden met name een interne werking hebben en er toe strekken de vermogensrechtelijke verhouding tussen partijen te regelen met het oog op onder meer een eventuele echtscheiding. Dit houdt in dat een echtscheiding in de huwelijkse voorwaarden is verdisconteerd. Het feit dat de vrouw er altijd van uit is gegaan dat het nooit tot een echtscheiding zou komen is niet aan te merken als een onvoorziene omstandigheid. Evenmin is een onvolledige of onjuiste advisering door de notaris, aan te merken als een onvoorziene omstandigheid, alleen al niet omdat het geen omstandigheid betreft die is ingetreden na het sluiten van de huwelijkse voorwaarden. Ook een vermogenstoename aan de zijde van één van partijen valt niet aan te merken als een onvoorziene omstandigheid als bedoeld in art. 6:258 BW. Door bij het sluiten van de huwelijkse voorwaarden een koude uitsluiting overeen te komen hebben partijen dit risico aanvaard. Daarbij maakt het volgens het hof geen verschil op welke wijze deze groei is ontstaan. Het hof is dan ook van oordeel dat de vrouw onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van onvoorziene omstandigheden. Het beroep van de vrouw op art. 6:258 BW slaagt naar het oordeel van het hof niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BY8418

Zaaknummer: 200.096.900/01

Wetsartikelen: 6:248; 6:258

RECHTSPRAAK

Eigen rechtsingang minderjarigen; recht op raadsman bij kinderverhoor; recht op stukken voor minderjarige

De moeder en de twee minderjarigen, waarvan één van hen de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, zijn in hoger beroep gekomen van de beschikking waarbij de rechtbank een machtiging heeft verleend beide minderjarigen uit huis te plaatsen in een accommodatie voor spoed- of crisisplaatsing. De uithuisplaatsing is inmiddels beëindigd. Gesteld wordt dat er een eigen zelfstandige rechtsingang voor de minderjarigen moet zijn, omdat hun situatie feitelijk zou neerkomen op een gesloten plaatsing en omdat zij geen vertrouwen hebben in een bijzonder curator. Subsidiair wordt gesteld dat de minderjarigen, als belanghebbenden, recht hebben op bijstand van een eigen advocaat ter zitting als ook tijdens het kinderverhoor en voorts dat de kinderen recht hebben op de onderliggende stukken. De minderjarigen zouden, nu zij niet in de gelegenheid zijn gesteld zich te laten bijstaan door hun advocaat, het recht om gehoord te worden niet effectief hebben kunnen realiseren, hetgeen strijdig zou zijn met artikel 12 lid 2 van het IVRK, nr. 45 van het General Comment, artikel 6 van het EVRM en de artikelen 24 en 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Het hof overweegt dat in geval van een belangenstrijd tussen ouder en minderjarigen de rechter een bijzondere curator kan benoemen ex artikel 1:250 BW. Behoudens in nadrukkelijk door de wetgever bepaalde gevallen komt aan een minderjarige geen eigen zelfstandig recht toe om in rechte op te treden. Ten aanzien van de uithuisplaatsing (niet gesloten) heeft de wetgever aan de minderjarigen niet het recht gegeven om zelfstandig in rechte op te treden door het instellen van hoger beroep.

Voor zover wordt betoogd dat het onthouden van een zelfstandige rechtsingang aan de minderjarigen strijd oplevert met het internationale recht of uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen, overweegt het hof dat het huidige wettelijke systeem waarin in beginsel de ouders hun kind in rechte vertegenwoordigen is niet in strijd met de genoemde internationale regelingen. In situaties waarin de ouders hun kind niet willen of kunnen vertegenwoordigen of waarin de wettelijke vertegenwoordiger niets onderneemt of het belang anders waardeert dan de minderjarige, kan de rechter een bijzondere curator benoemen. Gelet op het voorgaande heeft het hof de minderjarigen ter zitting niet-ontvankelijk verklaard in hun hoger

beroep.

De moeder heeft naar het oordeel van het hof - in lijn van HR 24 juni 2011, LJN BQ2292 en HR 14 oktober 2011, LJN BR515 - een rechtens relevant belang om de rechtmatigheid van de uithuisplaatsing te laten toetsen, ook al is de termijn van de bestreden machtiging tot uithuisplaatsing op het moment van de mondelinge behandeling van het hof reeds verstreken. Volgens de moeder zijn in de procedure voor de rechtbank ex art. 1:261 lid 1 BW essentiële vormvoorschriften geschonden, nu de rechtbank de minderjarigen niet in de gelegenheid heeft gesteld kennis te nemen van alle relevante informatie en zich tijdens het horen te laten bijstaan door hun advocaat, ondanks hun uitdrukkelijk verzoek daartoe. Hun recht om gehoord te worden zou niet effectief gerealiseerd zijn waardoor de minderjarigen geen daadwerkelijke toegang tot de rechter hebben gehad. Het hof overweegt dat art. 809 Rv over het horen van minderjarigen mede strekt tot uitvoering van artikel 12 lid 1 IVRK. Het is niet gebruikelijk dat de minderjarige bij het horen wordt bijgestaan door een advocaat of vertrouwenspersoon. In casu is de plicht tot het horen van de minderjarigen niet is geschonden. De minderjarigen zijn zowel bij de rechtbank als bij het hof, voorafgaand aan de mondelinge behandeling gehoord. Het wettelijk systeem voorziet in het horen door de rechter van de minderjarige zelf en niet in een rechtens afdwingbare aanwezigheid van een advocaat bij het horen van een minderjarige in zaken als de onderhavige. Naar het oordeel van het hof is van strijd met genoemde internationale regelingen geen sprake. Ten aanzien van het recht op inzage en afschrift stelt het hof voorop dat één van de minderjarigen de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, zodat zij geen belanghebbende is in de zin van artikel 811 lid 1 sub d Rv. Wat de oudste minderjarige betreft overweegt het hof dat zijdens beide minderjarigen verzocht is om afschrift van alle op de zaak betrekking hebbende bescheiden. Art. 811 lid 1 Rv ziet slechts op door de raad of het openbaar ministerie overgelegde bescheiden, alsmede van door een deskundige op verzoek van de rechter overgelegde bescheiden. Daarnaast is het hof gebleken dat er tussen de advocaat van de moeder en de advocaat van de minderjarigen collegiaal contact is geweest, hetgeen er onder meer toe heeft geleid dat er een gezamenlijk beroepschrift is ingediend en dat beide advocaten naar elkaars stukken verwijzen. Het hof acht het derhalve aannemelijk dat de advocaten over alle op de zaak betrekking hebbende stukken beschikken waardoor de minderjarigen in dit opzicht in geen enkel juridisch relevant belang zijn benadeeld. Het hof concludeert dat er geen sprake is van schending van essentiële vormvoorschriften op grond waarvan de beschikking vernietigd zou moeten worden. Nu ook geen inhoudelijke grieven zijn gericht tegen de uithuisplaatsing, volgt bekrachtiging van de bestreden beschikking.

Redactie: opmerking verdient in deze zaak dat het Handvest van de EU alleen van toepassing is als het gaat om de toepassing van Unierecht. Dat is hier niet aan de orde. Het beroep op het

Handvest had daarmee afgedaan moeten worden.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Kinderrechter machteloos tegenover Bureau Jeugdzorg die in strijd met de wet heeft gehandeld door zonder machtiging jeugdige in gesloten jeugdzorg te laten

Bureau Jeugdzorg verzoekt om ten behoeve van de minderjarige opnieuw een machtiging uithuisplaatsing voor gesloten jeugdzorg te verlenen in het kader van het zorgprogramma Doen Wat Werkt. De minderjarige heeft tijdens de vorige machtiging tweemaal een time-out gehad, waarbij zij voor een korte periode in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg heeft verbleven. Tijdens de laatste time-out werd de minderjarige voor de duur van vijf en een halve week gesloten geplaatst. Conform de geldende afspraken dient Bureau Jeugdzorg bij een derde time-out, de kinderrechter om verlening van een reguliere machtiging uithuisplaatsing voor gesloten jeugdzorg te verzoeken.

De kinderrechter stelt voorop dat een machtiging tot gesloten plaatsing in het kader van Doen Wat Werkt, betekent dat een plaatsing in een gesloten setting slechts het karakter van een time-out kan hebben en derhalve van korte duur dient te zijn. Door de minderjarige ruim vijf weken in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg te laten verblijven, heeft Bureau Jeugdzorg gehandeld in strijd met de bedoeling van de verleende machtiging. Bovendien heeft Bureau Jeugdzorg de minderjarige, haar advocaat en haar ouders daardoor de mogelijkheid ontnomen om hun standpunt aan de kinderrechter kenbaar te maken. De kinderrechter acht het onacceptabel dat Bureau Jeugdzorg in de onderhavige situatie niet heeft verzocht om verlening van een reguliere machtiging tot gesloten plaatsing en betreurt het dat zij in dat kader geen sanctiemogelijkheden heeft. De minderjarige heeft immers gedurende vijf en een halve week, zonder geldige titel in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg verbleven.

Ondanks het vorenstaande is de kinderrechter wel van oordeel dat de minderjarige ernstige opgroei- of opvoedingsproblemen heeft, die haar ontwikkeling naar volwassenheid ernstig belemmeren. Teneinde te voorkomen dat de minderjarige zich aan de noodzakelijke zorg zal onttrekken, of daaraan door anderen zal worden onttrokken, verleent de kinderrechter de door Bureau Jeugdzorg verzochte machtiging.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BY7884

Zaaknummer: 136517/JE RK 12-736

Wetsartikelen: 29b Wet op de jeugdzorg en 1:261 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging alimentatieplicht op grond van artikel 1:160 BW. Doelbewuste verzwijging samenwoning leidt tot veroordeling in kosten van opmaken rechercherapport

De man verzoekt zijn alimentatieverplichting jegens de vrouw met terugwerkende kracht te beëindigen, omdat de vrouw zou samenwonen in de zin van artikel 1:160 BW.

Van samenleving met een ander, als waren zij gehuwd, is sprake wanneer tussen de samenlevenden een affectieve relatie bestaat van duurzame aard, die meebrengt dat de gescheiden echtgenoot en diens nieuwe partner elkaar wederzijds verzorgen, met elkaar samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren (HR 3 juni 2005, NJ 2005, 381). Uitgangspunt is dat niet snel mag worden aangenomen dat aan de door deze bepaling gestelde eisen is voldaan. Aansluiting moet worden gezocht bij de kenmerken van als ‘normaal’ te beschouwen huwelijk.

De vrouw erkent dat sprake is van een relatie van duurzame aard, maar ontkent dat sprake is van samenwoning. Volgens de rechtbank brengt het hebben van een affectieve relatie in beginsel met zich, dat partners op gezette tijden samen activiteiten ondernemen. Naarmate een relatie langer voortduurt, wordt de wederzijdse betrokkenheid op elkaars leven steeds groter, zodat gesproken kan worden van een groeiende lotsverbondenheid. Nu de vrouw reeds drie jaar een relatie heeft met haar huidige partner, oordeelt de rechtbank dat de levens van de vrouw en haar partner in de loop der tijd zodanig vervlochten zijn geraakt, dat gesproken kan worden van samenwoning. De rechtbank staft haar visie met feiten en omstandigheden, zoals weergegeven in het door de man overgelegde rechercherapport. Dat de vrouw en haar partner ieder een eigen appartement hebben in hetzelfde appartementencomplex, maakt dat niet anders. Het aanhouden van een eigen woning, sluit samenwoning immers niet uit.

Van wederzijdse verzorging en het voeren van een gemeenschappelijke huishouding is sprake, als de samenwonenden hetzij bijdragen in de kosten van de gezamenlijke huishouding, hetzij op andere wijze in elkaars verzorging voorzien. Een financiële verstrengeling van beide inkomens is niet vereist. De rechtbank is van oordeel dat ook aan deze twee criteria is voldaan, onder meer omdat de vrouw en haar partner elkaars auto gebruiken, samen boodschappen

doen en regelmatig samen eten. De partner van de vrouw laat bovendien regelmatig de hond van de vrouw uit, klust in de woning van de vrouw en beschouwt de zoon van de vrouw als zijn eigen zoon. Naar het oordeel van de rechtbank volgt uit voornoemde feiten en omstandigheden dat tussen de vrouw en haar partner sprake is van een samenleving als bedoeld in artikel 1:160 BW. De rechtbank beëindigt de alimentatieplicht van de man met ingang van de dag dat de echtscheidingsbeschikking werd ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand. De betalingen die de man na die datum aan de vrouw heeft gedaan, waren derhalve onverschuldigd. De vrouw dient de teveel ontvangen bijdragen aan de man terug te betalen.

De man verzoekt eveneens de vrouw te veroordelen in de proceskosten en de kosten van het inschakelen van het recherchebureau. De rechtbank wijst het laatstgenoemde verzoek toe en overweegt daartoe dat de vrouw de man had moeten inlichten over haar samenwoning met haar partner, temeer nu de man zich reeds sinds de echtscheidingsprocedure op het standpunt stelde dat de vrouw samenwoonde met haar partner, zoals bedoeld in artikel 1:160 BW. De vrouw wist daarom immers wat de gevolgen van haar samenwoning waren voor de alimentatieverplichting van de man. Voor een proceskostenveroordeling ziet de rechtbank geen aanleiding.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Geen analoge toepassing van artikel 1:253a BW voor niet-(pleeg)ouder zonder voogdij. Geen inspanning verricht tot opstellen van ouderschapsplan. Verzoeken afgewezen

In het kader van de echtscheidingsprocedure verzoekt de vrouw om vaststelling van de hoofdverblijfplaats van de minderjarigen bij haar. Daarnaast verzoekt zij om vervangende toestemming voor een door haar voorgenomen verhuizing met de minderjarigen en voor inschrijving van de minderjarigen op scholen aldaar. De man verweert zich tegen de verzoeken van de vrouw door zich primair te beroepen op de niet-ontvankelijkheid van het verzoek ten aanzien van één van de minderjarigen, aangezien alleen hij belast is met de voogdij over deze minderjarige. De rechtbank volgt de man in zijn verweer en overweegt dat de wet geen grondslag biedt, waarop de vrouw de verzoeken ten aanzien van deze minderjarige kan baseren. Zij is immers niet belast met de voogdij over deze minderjarige en evenmin is de minderjarige op haar adres uit huis geplaatst. Anders dan de vrouw betoogt, ziet de rechtbank geen grondslag voor analoge toepassing van artikel 1:253a BW.

Over de andere minderjarige oefenen partijen wel het gezamenlijk ouderlijk gezag uit. Ten aanzien van die minderjarige is de vrouw derhalve wel ontvankelijk in haar verzoeken. In dat kader overweegt de rechtbank dat partijen, in het kader van een echtscheidingsprocedure, met elkaar in overleg dienen te treden over de vraag op welke wijze zij na de echtscheiding vorm zullen geven aan hun ouderschap (artikel 815 Rv). Omdat gebleken is dat partijen in het geheel niet hebben gesproken over hun ouderschap na echtscheiding, acht de rechtbank het verzoek van de vrouw prematuur. Overeenkomstig vaste jurisprudentie van de Hoge Raad (waaronder HR 13 april 2012, LJN: BV2363) brengt een en ander met zich, dat het verzoek van de vrouw wordt afgewezen. Niet gebleken is dat het in het belang van minderjarige noodzakelijk is, dat reeds nu een beslissing wordt genomen over de door de vrouw gewenste verhuizing. Nu aan de vrouw geen vervangende toestemming zal worden verleend voor de door haar voorgenomen verhuizing met de minderjarige, is het haar niet toegestaan om zonder instemming van de man met de minderjarige te verhuizen. De vrouw heeft onweersproken gesteld dat zij op korte termijn haar woning moet verlaten. Omdat niet valt in te zien dat een verhuizing binnen de regio, maar buiten de gemeentegrenzen van de

woonplaats van de vrouw, de kansen van de man op een gelijkwaardig ouderschap na echtscheiding verkleint, acht de rechtbank het verzoek van de man, tot een algeheel verhuisverbod buiten de gemeentegrenzen, te verstrekken. Dit verzoek wordt daarom afgewezen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: