

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 20, 2013

Nummer 20, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:847](#) 04-10-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:852](#) 04-10-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:CA3757](#) 04-10-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:854](#) 04-10-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:CA3739](#) 27-09-2013

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:CA1970](#) 27-09-2013

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4474](#) 03-10-2013

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7075](#) 24-09-2013

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:8694](#) 25-09-2013

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:5503](#) 11-09-2013

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:12313](#) 13-08-2013

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3912](#) 07-08-2013

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:11583](#) 25-07-2013

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 01-08-2013

Antonyuk/Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 01-08-2013

Dimitriy Ryabov/Rusland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Commentaar bij Rechtbank Den Haag 7 juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3170

I. Curry-Sumner

RECHTSPRAAK

Informatieverplichting op straffe van verbeurte van een dwangsom

Partijen hebben een affectieve relatie gehad en zij zijn ouders van een kind. De vrouw heeft het gezag. In november 2009 heeft de rechtbank bepaald dat de vrouw de man uiterlijk eens per kwartaal schriftelijk informeert omtrent belangrijke gebeurtenissen met betrekking tot het kind (gezondheid, doktersbezoeken, medische behandelingen, medicijngebruik, hobby's en activiteiten en – voor de toekomst – schoolprestaties) onder overlegging van een goedgeijkende foto van het kind en – voor de toekomst – kopieën van schoolrapporten.

Op 28 juni 2011 is de vrouw bij vonnis van de voorzieningenrechter veroordeeld om binnen 48 uur na betekening van dat vonnis haar medewerking te verlenen aan de in november 2009 vastgestelde informatieverplichting op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 250 per dag indien zij in gebreke blijft aan dit bevel te voldoen, met bepaling dat aan dwangsommen maximaal € 5000 kan worden verbeurd. Dit vonnis is op 30 juni 2011 aan de vrouw betekend. De vrouw heeft de man op 2 juli 2011 een e-mail gezonden met de mededeling: 'Met het kind gaat verder alles goed, geen bijzonderheden'. Hierbij heeft zij een foto van het kind gevoegd. De advocaat van de man heeft de vrouw op 2 augustus 2011 per e-mail erop gewezen dat zij met haar bericht niet aan de informatieverplichting had voldaan. Bij exploit van 19 augustus 2011 is namens de man aangezegd dat de vrouw niet heeft voldaan aan haar informatieverplichting en dat het maximale bedrag van € 5000 aan dwangsommen is verbeurd. Bij dit exploit is de vrouw tevens een bevel gedaan om binnen twee dagen na 19 augustus 2011 aan de inhoud van gemelde executoriale titel te voldoen.

De vrouw vordert in dit geding primair: een verbod op de aangezegde executiemaatregelen, subsidiair: vermindering van de verbeurde dwangsommen tot nihil, en meer subsidiair: opheffing van de opgelegde dwangsommen. Zij heeft aan haar primaire vordering ten grondslag gelegd dat de man onrechtmatig handelt en misbruik maakt van zijn recht om dwangsommen te innen. In hoger beroep heeft zij in dat verband aangevoerd dat, toen zij haar e-mail van 2 juli 2011 verzond, haar niet duidelijk was wat met betrekking tot de informatievoorziening van haar werd verwacht en dat zij ervan mocht uitgaan aan haar verplichtingen te hebben voldaan, temeer omdat de verstrekte informatie gedurende een maand geen enkele reactie van de man opleverde. Zij stelde dat het op de weg van de man had

gelegen direct aan haar kenbaar te maken dat hij aanspraak op meer informatie had. Zij heeft daaraan toegevoegd dat de man kennelijk bewust het verstrijken van de appeltermijn heeft afgewacht alvorens haar kenbaar te maken dat de verstrekte informatie niet toereikend was en aanspraak te maken op het maximumbedrag aan dwangsommen.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen afgewezen. Het hof heeft de man bevolen de executiemaatregelen te staken voor zover die een bedrag van € 250 te boven gaan. Het heeft daartoe geoordeeld dat de vrouw niet heeft voldaan aan haar informatieverplichting en dat het haar duidelijk moet zijn geweest dat van haar meer werd verwacht dan zij met haar e-mail van 2 juli 2011 heeft gedaan en dat zij heeft kunnen en moeten begrijpen dat zij daarmee niet kon volstaan. Vervolgens overwoog het hof: 'Naar het oordeel van het hof had het op de weg van de man gelegen om direct te reageren op de e-mail van de vrouw. Het gaat, in het licht van de verhouding tussen partijen en de zorgvuldigheid die men jegens elkaar heeft te betrachten, niet aan om pas te reageren op de e-mail van de vrouw nadat zoveel dagen waren verstreken dat de verbeurte van het maximum aan dwangsommen kon worden geclaimd. Het hof gaat hiermee voorbij aan de stelling van de man dat hij wel getracht zou hebben hierover met de vrouw in contact te komen nu enig bewijs ten aanzien van die stelling ontbreekt en het hof niet vermag in te zien waarom voormelde e-mail van 2 augustus 2011 dan niet eerder had kunnen worden gestuurd. De man heeft naar het oordeel van het hof dan ook oneigenlijk gebruik gemaakt van de bepaling dat de dwangsom per dag dat de vrouw in gebreke zou blijven zal worden verbeurd. Het hof wordt in dit oordeel gesterkt door de latere weinig welwillende houding van de man ten aanzien van het door de vrouw gedane verzoek tot overleg over de invulling van de informatieregeling. Het hof ziet in het licht van hetgeen hiervoor is overwogen aanleiding de verbeurde dwangsommen te matigen tot een bedrag van € 250'.

De Hoge Raad overweegt als volgt. In het licht van de primaire grondslag van de vordering van de vrouw en hetgeen zij daaromtrent heeft gesteld, heeft het hof kennelijk het aanzeggen van de executiemaatregelen door de man in de gegeven omstandigheden beschouwd als misbruik van bevoegdheid als bedoeld in artikel 3:13 BW en heeft het daarin een grond gelegen geacht de man te verbieden de tenuitvoerlegging voort te zetten, voor zover die een bedrag van € 250 te boven gaat. Vermindering op de voet van artikel 611d Rv (de subsidiaire grondslag van de vordering) is derhalve door het hof niet toegepast. Het middel, dat artikel 611d Rv en niet artikel 3:13 BW als het juridisch kader aanmerkt, gaat aldus uit van een andere lezing van de bestreden beslissing dan hiervoor als de juiste is aangemerkt, zodat het, bij gebrek aan feitelijke grondslag, niet tot cassatie kan leiden. Voor zover wel beoogd is het oordeel van het hof omtrent misbruik van bevoegdheid te bestrijden, kunnen zij evenmin tot cassatie leiden (art. 81 lid 1 RO). De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-10-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:852

Zaaknummer: 12/04152

Wetsartikelen: 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg begrip 'gelijkwaardig ouderschap'

Partijen hebben een affectieve relatie gehad en zijn ouders van twee kinderen over wie zij samen het gezag uitoefenen. De vader heeft de Nederlandse nationaliteit en de moeder de Finse nationaliteit.

De moeder heeft de rechtbank op grond van artikel 1:253a BW verzocht om vervangende toestemming om samen met de kinderen naar Finland te verhuizen. De rechtbank heeft bepaald dat de kinderen hun gewone verblijfplaats bij de moeder in Nederland zullen hebben. Het verzoek van de moeder om vervangende toestemming om met de kinderen naar Finland te verhuizen is afgewezen. Het hof heeft de moeder wel toestemming verleend om met de kinderen naar Finland te verhuizen. Bij herstelbeschikking heeft het hof, met toepassing van artikel 31 Rv, zijn beslissing alsnog ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

In cassatie wordt onder meer betoogd dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot artikel 1:247 BW en het daarin gecodificeerde begrip 'gelijkwaardig ouderschap'. De beslissing om aan de moeder vervangende toestemming te verlenen om met de kinderen naar Finland te verhuizen is volgens de vader in strijd met zijn recht en dat van de kinderen op gelijkwaardig ouderschap.

De Hoge Raad overweegt dat de door de wetgever tot uitgangspunt genomen gelijkwaardigheid van beide ouders en de wenselijkheid van een gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken na het uiteengaan van de ouders niet meebrengt dat, wanneer ouders hierover geen overeenstemming kunnen bereiken, de rechter bij zijn beslissing over het hoofdverblijf van het kind en de zorgregeling het belang van het kind niet het zwaarst zou mogen laten wegen. Dat belang moet immers bij de afweging van belangen een overweging van de eerste orde zijn (HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7407). Hiermee strookt dat op het uitgangspunt van gelijkwaardig ouderschap een uitzondering kan worden gemaakt – ook buiten het in artikel 1:247 lid 5 BW voorziene geval van 'praktische belemmeringen' – indien de rechter dit in het belang van het kind acht. Het uitgangspunt van gelijkwaardigheid van beide ouders en de wenselijkheid van een gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken verzet zich dan ook niet tegen een door de rechter, op de voet van artikel 1:253a BW, in het

belang van het kind te geven vervangende toestemming voor een verhuizing van het kind naar het buitenland met de ouder bij wie het zijn hoofdverblijf heeft. Wel zal de rechter bij de beoordeling van een dergelijk verzoek erop moeten toezien dat ook in de situatie na de verhuizing van het kind zo veel mogelijk recht wordt gedaan aan de hiervoor genoemde gelijkwaardigheid en gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken. Het door de ouders op te stellen ouderschapsplan dan wel de door de rechter vast te stellen ouderschapsregeling moet derhalve voorzien in een zorgverdeling die voor de situatie na de verhuizing van de minderjarige naleving van het uitgangspunt van gelijkwaardig ouderschap zo veel mogelijk waarborgt.

Voorts wordt geklaagd tegen de herstelbeschikking waarin het hof zijn eerdere beslissing alsnog ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad verklaart. De Hoge Raad overweegt hieromtrent het volgende. Indien de rechter constateert dat zijn uitspraak een kennelijke fout bevat, kan hij, met toepassing van artikel 31 Rv, ambtshalve overgaan tot verbetering van zijn uitspraak nadat hij partijen in de gelegenheid heeft gesteld zich daarover uit te laten. Blijkens de wetsgeschiedenis kan een kennelijke fout slechts worden aangenomen indien voor partijen en derden direct duidelijk is dat van een vergissing sprake is. In zijn herstelbeschikking heeft het hof overwogen dat in zijn eerste beschikking per abuis de ambtshalve uitvoerbaarverklaring bij voorraad van die beschikking niet is opgenomen en dat dit 'gezien de aard van de zaak' moet worden beschouwd als een kennelijke fout die zich leent voor eenvoudig herstel. Hiermee heeft het hof miskend dat de aard van de zaak – in casu: een verzoek op grond van artikel 1:253a BW om vervangende toestemming voor verhuizing van de kinderen met de moeder naar het buitenland – weliswaar kan meebrengen dat de rechter zijn uitspraak ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad verklaart, maar dat het achterwege blijven daarvan in casu niet noodzakelijkerwijs meebrengt dat sprake was van een kennelijke fout. Anders dan het hof heeft overwogen, was beslissend of uit de inhoud van de beschikking voor partijen en derden direct duidelijk was dat het hof een vergissing had begaan door zijn beschikking niet ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad te verklaren. De klacht is dus gegrond, maar kan niet tot cassatie leiden omdat de vader hierbij geen belang heeft vanwege de omstandigheid dat de eerdere beslissing van het hof in stand blijft. De Hoge Raad verworpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-10-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:847

Zaaknummer: 12/04606

Wetsartikelen: 1:247 BW en 1:253a BW

RECHTSPRAAK

Kon de voorlopige maatregel van de Litouwse rechter betreffende gezag worden erkend en tenuitvoergelegd?

De man (Litouwse nationaliteit) en de vrouw (Argentijnse en Italiaanse nationaliteit) zijn in 2003 in de VS met elkaar gehuwd. Uit dit huwelijk is in 2006 een kind (Litouwse en Italiaanse nationaliteit) geboren. Het kind is nog nooit in Litouwen geweest. Partijen hebben van 2004 tot 2006 in Nederland gewoond. Na een korte periode in Italië te hebben verbleven zijn zij in juli 2007 naar Canada verhuisd. Partijen zijn vanaf december 2010 gescheiden gaan leven, waarbij het kind bij de vrouw verbleef. In juli 2011 verbleef de vrouw met het kind in Italië. Sinds november 2011 verblijft de vrouw met het kind in Nederland. De man is in april 2011 een echtscheidings- en gezagsprocedure in Litouwen begonnen. Op 28 april 2011 heeft de rechtbank te Vilnius (Litouwen) op verzoek van de man een voorlopige maatregel getroffen, inhoudende dat 'the temporary place of residence (custody)' aan de man is toegekend voor de duur van de procedure. Voorts is bepaald dat de vrouw een rechtsmiddel kan instellen binnen zeven dagen na betekening van de beslissing aan haar. De beschikking is op 31 mei 2011 in persoon aan de vrouw te Ottawa (Canada) betekend en in augustus 2011 geregistreerd in het gezagsregister van de rechtbank Amsterdam. De vrouw heeft geen rechtsmiddel ingesteld. De vrouw is op 3 mei 2011 een echtscheidingsprocedure in Canada begonnen. Bij beslissing van de Superior Court of Justice te Ottawa van 17 april 2012 is het eenhoofdig gezag over het kind definitief aan de vrouw toegewezen. Voorts heeft dit gerecht de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. De vrouw heeft zich vervolgens door middel van een Litouwse advocaat gesteld in de echtscheidingsprocedure in Litouwen.

Het onderhavige geding betreft het verzoek van de man tot verlof tot tenuitvoerlegging van de beslissing van de rechtbank te Vilnius van 28 april 2011 op grond van artikel 28 Brussel IIbis. De voorzieningenrechter heeft het verzoek op grond van artikel 23 onder c Brussel IIbis afgewezen op de grond dat sprake is van schending van het fundamentele recht van de vrouw op wederhoor, nu de vrouw eerst in de door haar in Canada gestarte echtscheidingsprocedure op de hoogte is gebracht van de Litouwse procedure. In het door de man ingestelde rechtsmiddel als bedoeld in artikel 33 Brussel IIbis en artikel 20 Uitvoeringswet internationale kinderscherming heeft de rechtbank de beschikking van de voorzieningenrechter vernietigd

en de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de beslissing van de Litouwse rechter een voorlopige maatregel met betrekking tot het gezagsrecht betreft die onder de reikwijdte van artikel 20 Brussel Ibis valt. Onder verwijzing naar het Purucker I arrest (HvJEU 15 juli 2010, ECLI:NL:XX:2010:BN2220), heeft de rechtbank geoordeeld dat de artikelen 21 ev Brussel Ibis niet van toepassing zijn op een voorlopige maatregel met betrekking tot het gezagsrecht en dat derhalve de man geen recht heeft op tenuitvoerlegging van de Litouwse beslissing in Nederland.

In cassatie wordt terecht geklaagd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de uitspraak van de Litouwse rechter dient te worden aangemerkt als een voorlopige maatregel met betrekking tot het gezagsrecht die valt onder artikel 20 Brussel Ibis en dat de man om die reden geen recht heeft op tenuitvoerlegging van die uitspraak in Nederland. De Litouwse rechter kon ten aanzien van het kind geen voorlopige maatregel als bedoeld in artikel 20 Brussel Ibis nemen omdat het kind zich niet in Litouwen bevond (arrest Purucker I, punt 77, aanhef en tweede gedachtestreepje). De rechtbank heeft derhalve ten onrechte geoordeeld dat de bevoegdheid van de Litouwse rechter op artikel 20 Brussel Ibis is gebaseerd. De klacht kan echter niet tot cassatie leiden. Uit het Purucker I arrest, punt 76, volgt dat de rechter zijn bevoegdheid tot het nemen van een voorlopige maatregel overeenkomstig Brussel Ibis ondubbelzinnig moet motiveren met verwijzing naar een van de bevoegdheidsgronden als bedoeld in de artikelen 8 tot en met 14 Brussel Ibis. Indien hij dit nalaat, kan worden geconcludeerd dat zijn beslissing niet is gegeven overeenkomstig de in Brussel Ibis voorziene bevoegdheidsregels, behoudens de mogelijkheid van bevoegdheid op grond van artikel 20 Brussel Ibis, op welk punt de beslissing door de verlofrechter kan worden onderzocht. Voorts volgt uit het Purucker I arrest, punt 83 en 100, dat de beslissing waarbij de rechter in een lidstaat een voorlopige maatregel met betrekking tot het gezagsrecht heeft genomen, niet krachtens Brussel Ibis voor erkenning en tenuitvoerlegging in een andere lidstaat in aanmerking komt, indien de rechter zijn bevoegdheid daartoe heeft ontleend aan artikel 20 Brussel Ibis. Ten slotte kan uit het Purucker I arrest worden afgeleid dat voor erkenning en tenuitvoerlegging van een voorlopige maatregel krachtens Brussel Ibis evenmin plaats is, indien de rechter heeft nagelaten zijn bevoegdheid ondubbelzinnig te motiveren met verwijzing naar een van de bevoegdheidsgronden als bedoeld in de artikelen 8 tot en met 14 Brussel Ibis. De Litouwse rechter heeft in zijn beslissing niet vermeld dat hij zijn bevoegdheid heeft gebaseerd op een van de gronden genoemd in de artikelen 8 tot en met 14 Brussel Ibis. Dit brengt mee dat de Litouwse beslissing niet krachtens Brussel Ibis voor erkenning en tenuitvoerlegging in Nederland in aanmerking komt. De rechtbank is derhalve tot de juiste slotsom gekomen. De Hoge Raad verwierpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-10-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA3757

Zaaknummer: 12/04357

Wetsartikelen: 20 Brussel IIbis, 28 Brussel IIbis en 8-14 Brussel IIbis

RECHTSPRAAK

Behoeft jongmeerderjarige niet zonder nadere motivering baseren op tabellen in Tremanormen

Partijen hebben een affectieve relatie gehad en zij hebben samen twee kinderen. De zoon (geboren 1992) woont bij de man, en de dochter (geboren 1993) bij de vrouw.

Op verzoek van de man en de zoon heeft de rechtbank bepaald dat de vrouw ingaande augustus 2009 dient bij te dragen in de kosten van verzorging en opvoeding/studie en levensonderhoud van de zoon.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof een onjuiste maatstaf heeft aangelegd dan wel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd, door voor de beoordeling van de behoefte van de zoon, zolang hij niet studeert (dat is de gehele periode van augustus 2009 tot september 2011), aansluiting te zoeken bij de Tremanormen. De Hoge Raad acht de motiveringsklacht gegrond. De zoon heeft aangevoerd dat zijn meerderjarig worden in januari 2010 meebracht dat de kinderbijslag en het kindgebonden budget zijn vervallen en dat vanaf dat moment zijn zorgverzekering niet meer kosteloos was. In dit verband is van belang dat in de Tremanormen onder ogen is gezien dat de daaraan ten grondslag liggende tabellen van het Nibud niet in de berekening van de behoefte van kinderen ouder dan 18 jaar voorzien. Voorts is van belang dat voor de zoon, na het bereiken van de achttienjarige leeftijd, premies zorgverzekering werden verschuldigd, waartegenover een mogelijke aanspraak op zorgtoeslag ontstond. In het licht hiervan is zonder nadere motivering onbegrijpelijk dat het hof voor de beoordeling van de behoefte van de zoon na diens meerderjarig worden en tot de aanvang van zijn studie (van januari 2010 tot september 2011), aansluiting heeft gezocht bij de Tremanormen en de kosten van de zorgverzekering buiten beschouwing heeft gelaten. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-10-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:854

Zaaknummer: 12/04248

RECHTSPRAAK

Indien aan de voorwaarden van artikel 1:159 lid 2 BW is voldaan, treedt het verval van het niet-wijzigingsbeding van rechtswege in

Partijen zijn gewezen echtgenoten. In de echtscheidingsbeschikking (1997) is onder meer bepaald dat de man aan de vrouw partneralimentatie zal betalen. Dit in overeenstemming met het tussen partijen in 1996 gesloten convenant. In het convenant was ten aanzien van de partneralimentatie onder meer opgenomen: 'Partijen doen over en weer afstand van hun recht tot nietigverklaring, vernietiging en wijziging of ontbinding van deze overeenkomst'. De man is in december 2009 gestopt met betalen.

In dit geding verzoekt de vrouw de man te veroordelen tot betaling van de achterstallige partneralimentatie. Voorts verzoekt zij de man te veroordelen om met ingang van 1 maart 2011 het overeengekomen bedrag te betalen. De man voert verweer en verzoekt nihilstelling van de partneralimentatie met ingang van december 2009 vanwege zijn verminderde financiële draagkracht.

De rechtbank wijst het verzoek van de vrouw toe en het hof heeft die beschikking bekrachtigd. Daartoe overwoog het hof het volgende. In het convenant hebben partijen beoogd een aan de duur van het leven van de vrouw gekoppelde alimentatieverplichting ten laste van de man te bewerkstelligen. Bij de bepaling van de hoogte van de alimentatie is bewust afgeweken van de wettelijke maatstaven. In het convenant is een niet-wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 1:159 BW opgenomen. Weliswaar is het convenant aangegaan langer dan drie maanden voor de indiening van het verzoek tot echtscheiding, maar het hof gaat voorbij aan de stelling van de man dat om die reden het niet-wijzigingsbeding ingevolge artikel 1:159 lid 2 BW is vervallen. Nu de man jarenlang de afgesproken alimentatie heeft betaald en de vrouw derhalve mocht vertrouwen op de geldigheid van het convenant, is het in strijd met de goede procesorde dat de man zich thans op het vervallen verklaren van het niet-wijzigingsbeding beroept. Voor de door de man gewenste wijziging van het convenant is dan ook ingevolge de artikelen 1:159 lid 3 en 1:401 lid 2 BW een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden nodig, dat hij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan het beding mag worden gehouden. De man heeft een dergelijke wijziging van omstandigheden niet aannemelijk gemaakt.

In cassatie betoogt de man dat de rechter ingevolge artikel 1:159 lid 2 BW geen rechtsgevolg mag verbinden aan een niet-wijzigingsbeding in een convenant dat meer dan drie maanden voor de indiening van het echtscheidingsverzoek is gesloten, ongeacht of een partij zich daarop heeft beroepen. Dat betoog acht de Hoge Raad juist (vgl. HR 13 oktober 1978, ECLI:NL:HR:1978:AC3205). Blijkens de memorie van toelichting bij die wetsbepaling is het, kennelijk met het oog op de verstreckende gevolgen van een niet-wijzigingsbeding, bij wijze van 'veiligheidsklep' nodig geoordeeld dat het beding vervalt indien het echtscheidingsverzoek niet binnen drie maanden na het aangaan van het convenant, waarin het beding is opgenomen, wordt ingediend. Artikel 1:159 lid 2 BW moet aldus worden uitgelegd dat het niet-wijzigingsbeding door het verstrijken van de bedoelde termijn van drie maanden van rechtswege vervalt, en dat de rechter deze bepaling ambtshalve dient toe te passen. Anders dan het hof oordeelde, is derhalve niet van belang of het beroep van de man op genoemde bepaling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Indien aan de voorwaarden van artikel 1:159 lid 2 BW is voldaan, treedt het verval van het niet-wijzigingsbeding van rechtswege in. De omstandigheid dat de alimentatieplichtige jarenlang de overeengekomen alimentatie is blijven betalen, doet daar niet aan af. De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-09-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA1970

Zaaknummer: 12/04622

Wetsartikelen: 1:159 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Is afrekening op grond van het periodiek verrekenbeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar?

Partijen zijn gewezen echtgenoten. Zij waren onder huwelijkse voorwaarden gehuwd, inhoudende uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen met periodieke verrekening van overgespaard inkomen. Er is nooit uitvoering gegeven aan het verrekenbeding. De man is DGA.

De vrouw heeft verzocht het bedrag vast te stellen dat de man op grond van het verrekenbeding aan haar is verschuldigd. In dit verband hebben partijen voornamelijk gedebatteerd over de vraag of de niet uitgekeerde winst in de BV, gelet op de omschrijving van het begrip inkomen in de huwelijkse voorwaarden, onder het verrekenbeding valt.

Het hof heeft geoordeeld dat – gelet op de bewoordingen van de huwelijkse voorwaarden, de omstandigheden waaronder deze zijn gemaakt en de wederzijds kenbare bedoelingen van partijen – het verrekenbeding is beperkt tot verrekening van overgespaard inkomen uit arbeid. Dat er thans bij het einde van het huwelijk geen overgespaard inkomen blijkt te zijn, doet daaraan niet af. De stellingen van de vrouw bieden onvoldoende aanknopingspunten om de niet uitgekeerde winst van de BV in de verrekening te betrekken. Dit oordeel van het hof is in cassatie niet aangevochten.

Vervolgens heeft het hof als volgt overwogen. De vrouw heeft gesteld dat, ook als het hof tot het oordeel zou komen dat partijen bij de totstandkoming van de huwelijkse voorwaarden slechts een 'eng' inkomensbegrip hebben beoogd, desondanks ondernemingswinsten als bedoeld in artikel 1:141 lid 4 BW moeten worden verrekend. Het is haar niet om de (helft van de) waarde van de BV te doen, maar om uitkering van een bedrag, teneinde haar in staat te stellen een koopwoning aan te schaffen, zonder dat de liquiditeit en daarmee de continuïteit van de onderneming in gevaar wordt gebracht. De vrouw heeft in dit verband vruchtgebruikconstructies genoemd waarbij enkel het rendement (gegarandeerd) over het bedrag dat als uitkeerbare winst wordt vastgesteld, wordt uitgekeerd en het vermogen overigens beschikbaar blijft voor de BV.

Het hof oordeelt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat tussen partijen op de voet van het overeengekomen verrekenbeding wordt afgerekend, en dat daarom verrekening als bepaald in artikel 1:141 lid 4 BW dient plaats te vinden. Het hof heeft dit oordeel in het bijzonder doen steunen op de volgende omstandigheden:

- a. zonder de transportvergunning van de vrouw was de man niet in staat geweest de onderneming, op een wijze zoals hij thans doet, uit te oefenen en uit te breiden; het hof heeft hieromtrent nog overwogen dat de vrouw de benodigde opleidingen heeft gevolgd om de transportvergunning te verkrijgen, die de man niet zelf kon verkrijgen; dat de vrouw het aldus mogelijk heeft gemaakt dat de bedrijfsvoering werd uitgebreid naar (internationale) transporten, en dat de vrouw nog steeds medebestuurder is van de daartoe opgerichte dochtervennootschap om het voortgezet gebruik van haar transportvergunning voor de bedrijfsvoering mogelijk te maken;
- b. de man heeft zich tijdens het huwelijk een – in verhouding tot de aan de BV betaalde managementvergoeding en de door de BV behaalde winsten – vrij laag salaris doen uitkeren, waardoor van de ondernemingswinsten, die mede door toedoen van de vrouw tot stand zijn gekomen, geen surplus aan de vrouw ten goede is gekomen;
- c. de kosten van de huishouding werden weliswaar deels voldaan uit de inkomsten uit verhuur van aan de man toebehorende onroerende zaken, maar het surplus van deze inkomsten is evenmin op enigerlei wijze aan de vrouw ten goede gekomen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In cassatie wordt terecht geklaagd dat deze omstandigheden een onvoldoende motivering vormen voor het oordeel van het hof dat toepassing van de tussen partijen overeengekomen verrekening op basis van de huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Wat betreft de omstandigheid onder a. wordt met juistheid betoogd dat het feit dat het vermogen van een echtgenoot (mede) door de arbeidsinspanning van de andere echtgenoot is toegenomen, onvoldoende is om het overeengekomen huwelijksgoederenregime op grond van de redelijkheid en billijkheid te doorbreken (HR 11 april 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC1957, en HR 25 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0529), en dat dit eens temeer geldt in een geval als het onderhavige waarin vaststaat dat de vrouw voor haar werkzaamheden in de onderneming van de man salaris heeft ontvangen. Wat betreft de omstandigheid onder b. is de klacht gegrond dat zonder nadere toelichting niet valt in te zien dat het door de man ontvangen salaris onder de gegeven omstandigheden, mede gelet op de daarop door de belastingadviseur gegeven toelichting, als onredelijk laag moet worden beschouwd. Ten slotte geldt met betrekking tot omstandigheid c. dat niet valt in te zien dat het feit dat de inkomsten uit verhuur van het privé onroerend goed van de man ten dele (onverplicht) werden aangewend voor de kosten van de

huishouding, maar voor het overige niet aan de vrouw ten goede zijn gekomen (dit laatste overeenkomstig hetgeen in de huwelijkse voorwaarden was overeengekomen), kan bijdragen aan het oordeel dat verrekening op basis van de huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Voorts wordt geklaagd dat het hof buiten de grenzen van de rechtsstrijd is getreden. Ook die klacht is terecht voorgesteld. In de aangevallen overwegingen beoordeelt het hof het (subsidiare) betoog van de vrouw inhoudende dat, ook als partijen met de huwelijkse voorwaarden een 'eng' inkomensbegrip hebben beoogd, haar op grond van de artikelen 6:2, 6:248 en 6:258 BW een bedrag toekomt teneinde haar in staat te stellen een koopwoning aan te schaffen. Volgens de vrouw kan dit zonder dat de liquiditeit en continuïteit van de door de BV gedreven onderneming in gevaar worden gebracht, en al dan niet in de vorm van een vruchtgebruikconstructie. De door het hof vastgestelde verplichting van de man om tot verrekening als bepaald in artikel 1:141 lid 4 BW over te gaan, gaat echter verder dan hetgeen de vrouw in dit verband heeft verzocht. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-09-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA3739

Zaaknummer: 12/05271

Wetsartikelen: 1:141 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Dreigende uitzetting en vreemdelingenbewaring vormen op zichzelf onvoldoende grond voor een uithuisplaatsing

De Stichting Nidos (hierna: Nidos) verzocht de kinderrechter een spoedmachtiging te verlenen voor de uithuisplaatsing van drie onder toezicht gestelde Irakese minderjarigen die in vreemdelingenbewaring waren geplaatst. De kinderrechter verleende een spoedmachtiging tot uithuisplaatsing voor de duur van vier weken. Het Irakese gezin is inmiddels weer herenigd. Zowel de ouders als Nidos stellen zich daarom op het standpunt dat handhaving van de uithuisplaatsing thans niet langer noodzakelijk is. Het gezin is uitgeprocedeerd en wordt met uitzetting naar Irak bedreigd.

Ook de kinderrechter is van oordeel dat het gezin van de minderjarigen vooral gebaat is bij het voortduren van hun samenzijn. De kinderrechter verklaart de verleende spoedmachtiging om die reden vervallen. Het verzoek tot het verlenen van een machtiging uithuisplaatsing voor de duur van de ondertoezichtstelling wijst de kinderrechter eveneens af.

Ten overvloede overweegt de kinderrechter dat een (dreigende) uitzetting op zichzelf onvoldoende grond oplevert voor het verlenen van een machtiging tot uithuisplaatsing (Gerechtshof Amsterdam, 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX6049). De rechtsbescherming van vreemdelingen in het kader van de Vreemdelingenwet 2000 is bovendien uitdrukkelijk voorbehouden aan de vreemdelingenrechter (HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2013:BD3135, rechtsoverweging 3.4.2 en 3.4.5). Ook de vreemdelingenrechter toetst aan de rechtstreeks werkende bepalingen van het IVRK. Aanvullende rechtsbescherming van de burgerlijke rechter is daarom overbodig.

Ook het feit dat de minderjarigen in vreemdelingenbewaring zijn gesteld, is volgens de kinderrechter onvoldoende voor het verlenen van een machtiging tot uithuisplaatsing. Daarbij neemt de kinderrechter in aanmerking dat vreemdelingenbewaring voor een gezin met minderjarige kinderen slechts voor een beperkte periode is toegestaan (Vreemdelingencirculaire 2000, A5, paragraaf 2.4). Desondanks kunnen de gevolgen van een dreigende uitzetting of een vreemdelingenbewaring zodanig ernstig zijn voor de gemoedstoestand en de ontwikkeling van minderjarigen, dat het opleggen van een

kinderbeschermingsmaatregel noodzakelijk is. Daarvoor is echter wel vereist dat wordt voldaan aan de wettelijke vereisten voor het opleggen van die kindbeschermingsmaatregel. Een machtiging tot uithuisplaatsing kan de kinderrechter alleen verlenen indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige, of indien dit noodzakelijk is voor onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid (art. 1:261 lid 1 BW). De door de kinderrechter verleende spoedmachtiging werd verleend omdat de minderjarigen in een psychische noodsituatie verkeerden. Ook bij de ouders was de psychische nood zodanig, dat zij op dat moment niet meer in staat waren om hun kinderen op verantwoorde wijze te verzorgen. De kinderrechter concludeert derhalve dat de spoedmachtiging tot uithuisplaatsing terecht en op goede gronden werd verleend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:8694

Zaaknummer: C/14/148128/OT RK 13/1061

Wetsartikelen: 1:261 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Gehuwde man erkent kind van gehuwde Filippijnse draagmoeder. Erkenning door Nederlandse rechtbank erkend

Het minderjarige kind van verzoekers is op de Filippijnen geboren door tussenkomst van een Filippijnse draagmoeder. Verzoekers zijn gehuwd. De draagmoeder deed in een overeenkomst afstand van haar ouderlijke rechten en plichten met betrekking tot de minderjarige. Voorts verklaarde zij dat de man de biologische vader is van de minderjarige. Deze overeenkomst werd gelegaliseerd en aan de Filippijnse geboorteakte gehecht. De man staat op de geboorteakte vermeld als de vader van de minderjarige. Verzoekers verzoeken voor recht te verklaren dat tussen de man en de minderjarige een nauwe persoonlijke betrekking bestaat. Daarnaast verzoeken zij de inschrijving van de geboorteakte te gelasten.

De rechtbank stelt voorop dat de vrouw niet-ontvankelijk is in haar verzoeken, omdat zij geen juridische band heeft met de minderjarige. Ten aanzien van de verzoeken van de man overweegt de rechtbank als volgt. In het buitenland tot stand gekomen rechtsfeiten of rechtshandelingen, waarbij familierechtelijke betrekkingen zijn vastgesteld, worden in Nederland erkend, mits deze zijn neergelegd in een door een bevoegde instantie, overeenkomstig de plaatselijke voorschriften opgemaakte akte. Is de rechtshandeling of het rechtsfeit niet voorafgegaan door een behoorlijk onderzoek, of is de erkenning van de in die akte neergelegde rechtsfeiten of handelingen in strijd met de Nederlandse openbare orde, dan wordt erkenning geweigerd (art. 10:101 BW jo. art. 10:100 BW).

Omdat de draagmoeder gehuwd was met een andere man onderzoekt de rechtbank of de man conform het Filippijns recht wel als vader van de minderjarige had mogen worden vermeld op de geboorteakte. Artikel 164 van het Filippijnse Familiewetboek (The Family Code of the Philippines) schrijft voor dat kinderen die geboren zijn als gevolg van kunstmatige inseminatie slechts wettige kinderen zijn van de vrouw en haar echtgenoot indien de vrouw en de man vóór de geboorte van het kind allebei schriftelijk hebben ingestemd met de kunstmatige bevruchting en zij deze instemmingsverklaring vóór de geboorte hebben ondertekend. Nu de minderjarige is geboren door kunstmatige inseminatie en een gezamenlijke instemmingsverklaring van de draagmoeder en haar echtgenoot ontbreekt, is de echtgenoot van de draagmoeder terecht niet aangemerkt als de juridische vader van de

minderjarige.

Vervolgens onderzoekt de rechtbank of de man de minderjarige naar Filippijns recht heeft erkend, waardoor een familierechtelijke betrekking is ontstaan tussen hem en de minderjarige. Naar Filippijns recht vindt erkenning plaats door een daartoe strekkende verklaring van de ouder in de geboorteakte of in een handgeschreven en ondertekende onderhandse of authentieke akte (De Jesus vs. Dizon G.R. No. 142877, October 2, 2001). De man wordt in de geboorteakte genoemd als de vader van de minderjarige en de draagmoeder heeft in een gelegaliseerd document verklaard dat de man de vader is van de minderjarige. Gezien het vorenstaande oordeelt de rechtbank dat de minderjarige naar Filippijns recht door de man is erkend. Deze erkenning wordt in Nederland erkend, tenzij die erkenning in strijd is met de Nederlandse openbare orde. Naar Nederlands recht is een erkenning door een gehuwde man nietig, tenzij de rechtbank vaststelt dat tussen de man en het kind een nauwe persoonlijke betrekking bestaat (art. 1:204 lid 1 onder e BW). De rechtbank onderzoekt daarom of ten tijde van de erkenning sprake was van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de man en de minderjarige (vergelijk HR 28 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU9237). Gelet op het onderhavige feitencomplex acht de rechtbank voldoende aannemelijk dat tussen de man en de minderjarige ten tijde van de erkenning reeds een nauwe persoonlijke betrekking bestond. De erkenning van de minderjarige is daarom in Nederland voor erkenning vatbaar. De verzoeken van de man worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:12313

Zaaknummer: C/09/435595

Wetsartikelen: 10:101 BW, 10:100 BW en 1:204 lid 1 onder e BW

RECHTSPRAAK

Pensioenverweer ex artikel 1:153 lid 1 BW verworpen. Vrouw kan in voldoende mate in eigen levensonderhoud voorzien

De man verzoekt het huwelijk van partijen door middel van echtscheiding te ontbinden. De man is recent gediagnosticeerd met ALS, waardoor zijn levensverwachting aanzienlijk is verkort. De vrouw voert een pensioenverweer. Zij doet een beroep op het bepaalde in artikel 1:153 BW.

De rechtbank stelt voorop dat een echtscheidingsverzoek niet zonder meer kan worden toegewezen, wanneer de andere echtgenoot daartegen verweer voert, inhoudende dat door de verzochte echtscheiding een voor de verwerende echtgenoot bestaand vooruitzicht op uitkeringen na vooroverlijden van de andere echtgenoot teloor zou gaan of in ernstige mate zou verminderen. In dat geval moet daaromtrent eerst een voorziening worden getroffen die, gelet op de omstandigheden van het geval, ten opzichte van beide echtgenoten billijk is te achten (art. 1:153 lid 1 BW). Daarmee wordt geen volledige compensatie beoogd voor het gemis van het te verwachten weduwepensioen. De rechter beoordeelt, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, of een redelijke voorziening is getroffen (Memorie van Toelichting op artikel 1:153 BW).

De gewezen partner van de werknemer verkrijgt in geval van echtscheiding een zodanige aanspraak op partnerpensioen als de werknemer ten behoeve van die gewezen partner zou hebben behouden, indien op het tijdstip van scheiding zijn deelneming zou zijn geëindigd (art. 57 Pensioenwet (PW)). Artikel 60 PW biedt iedere deelnemer echter de mogelijkheid om het opgebouwde nabestaandenpensioen om te ruilen tegen een hoger, of een eerder ingaand ouderdompensioen. Met de komst van dit wettelijke keuzerecht hebben de meeste pensioenfondsen hun pensioenregeling gewijzigd van nabestaandenpensioen op opbouwbasis naar een nabestaandenpensioen op risicobasis. Ook de man maakt gebruik van een pensioenregeling, met een nabestaandenpensioen op risicobasis. Concreet houdt dit in dat het reeds opgebouwde partnerpensioen behouden blijft. Bij vooroverlijden van de deelnemer heeft de gewezen partner recht op bijzonder partnerpensioen over de pensioenaanspraken opgebouwd vóór 1 juli 1999. De regeling van artikel 57 PW brengt echter met zich dat een bestaand vooruitzicht op uitkeringen na vooroverlijden van de deelnemer

voor de ex-partner verloren gaat. Aan de hand van het overgelegde pensioenoverzicht concludeert de rechtbank dat het bestaande vooruitzicht van de vrouw op nabestaandenpensioen bij vooroverlijden van de man, in ernstige mate wordt verminderd door de echtscheiding. Desondanks oordeelt de rechtbank dat het treffen van een voorziening ter compensatie van de gemiste uitkeringen in redelijkheid niet nodig is. Daarbij heeft de rechtbank gelet op de omvang van het uitkeringsbedrag dat verloren gaat en de huidige eigen inkomsten van de vrouw. De vrouw geniet naast inkomsten uit arbeid tevens inkomsten uit de eeuwigdurende verpachting van landbouwgronden. Daarnaast is de vrouw in het bezit van een eigen woning en beschikt zij dus over eigen vermogen. Indien de man na ontbinding van het huwelijk komt te overlijden, kan de vrouw met haar te verwachten inkomen zelfstandig in de kosten van haar levensonderhoud voorzien, aldus de rechtbank. Artikel 1:153 lid 2 aanhef en onder a BW bepaalt dat alsdan geen redelijke voorziening behoeft te worden getroffen. Het pensioenverweer van de vrouw wordt verworpen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:11583

Zaaknummer: C-09-408620 - FA RK 11-9473

Wetsartikelen: 1:153 BW

RECHTSPRAAK

Draagmoeder ontheven van het ouderlijk gezag. In de adoptieprocedure laat de rechtbank de eenjarige verzorgingstermijn buiten toepassing. Wensmoeder wordt belast met ouderlijk gezag

De minderjarige is geboren uit een draagmoeder. De vrucht, waaruit de minderjarige is ontstaan, bestond uit een eikel van de wensmoeder en een zaadcel van de vader. De minderjarige wordt sinds haar geboorte door de wensouders verzorgd en opgevoed. De draagmoeder heeft volledig afstand gedaan van haar ouderlijke verantwoordelijkheden ten opzichte van de minderjarige, maar is wel gezamenlijk met de vader belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige. De wensouders verzoeken de rechtbank om de draagmoeder te ontheffen van het ouderlijk gezag. Daarnaast wil de wensmoeder de minderjarige adopteren als zijnde haar dochter. De wensmoeder verzoekt de rechtbank tevens om haar naast de vader te belasten met het gezamenlijk gezag over de minderjarige.

De rechtbank stelt voorop dat de ongeschiktheid of onmacht van een ouder om zijn plicht tot verzorging en opvoeding van een kind te vervullen niet per definitie een ongeschiktheid hoeft te zijn die is gelegen in de persoon van de ouder. Die onmacht of ongeschiktheid kan ook voortvloeien uit de bijzondere eigenschappen van het desbetreffende kind, of samenhangen met de bijzondere omstandigheden waarin dat kind zich bevindt ten tijde van het nemen van de ontheffingsbeslissing (Hoge Raad, NJ 1984, 767). De rechtbank oordeelt dat de minderjarige in zodanige bijzondere omstandigheden verkeert, die meebrengen dat de draagmoeder ongeschikt moet worden geacht om de plicht tot verzorging en opvoeding ten aanzien van de minderjarige te vervullen. De minderjarige wordt immers sinds haar geboorte verzorgd en opgevoed door de verzoekers en daaruit kan worden afgeleid dat de minderjarige reeds in enige mate aan verzoekers is gehecht. Het belang van de minderjarige verzet zich dan ook niet tegen de ontheffing van het gezag van de draagmoeder. De rechtbank ontheft de draagmoeder van het ouderlijk gezag over de minderjarige en voegt daaraan toe dat deze beslissing conform de uitgangspunten van het IVRK is.

In het kader van de verzochte adoptie constateert de rechtbank dat verzoekers niet voldoen aan de vereiste verzorgingstermijn van één jaar (art. 1:228 lid 1 sub f BW). Verzoekers

verzoeken daarom de uitzonderingsbepaling van artikel 1:228 lid 3 BW naar analogie toe te passen. De rechtbank onderkent dat de wensmoeder met family life wettelijk gezien minder mogelijkheden heeft om een familierechtelijke betrekkingen te vestigen tussen haar en de minderjarige dan de adoptant zoals bedoeld in laatstgenoemd artikellid. De wensmoeder verkeert hierdoor ook in een zwakkere rechtspositie dan de vader, die wel is belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige. Het vorenstaande brengt de rechtbank tot het oordeel dat de wettelijke verzorgingstermijn van één jaar – in deze specifieke situatie – onverenigbaar is met het bepaalde in artikel 8 EVRM jo. artikel 14 EVRM. Daar komt bij dat de vereiste verzorgingstermijn is bedoeld om de bestendigheid van de verzorging en opvoeding van de minderjarige te toetsen. Daarover bestaat in de onderhavige zaak geen twijfel. Volgens de rechtbank wordt door handhaving van de gestelde verzorgingstermijn in casu geen enkel doel gediend. De rechtbank laat artikel 1:228 lid 1 sub f BW gezien het vorenstaande buiten beschouwing en wijst het adoptieverzoek van de wensmoeder toe.

De adoptie van de minderjarige impliceert eveneens dat verzoekers gezamenlijk belast zullen worden met het gezamenlijk gezag over de minderjarige. Zulks acht de rechtbank ook in het belang van de minderjarige. De rechtbank bepaalt daarom dat de wensmoeder naast de vader belast zal worden met het ouderlijk gezag over de minderjarige, zodra de adoptiebeslissing in kracht van gewijsde is gegaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:5503

Zaaknummer: C-17-125959 - FA RK 13-474

Wetsartikelen: 1:266 BW, 1:227 BW, 1:228 BW, 8 EVRM en 14 EVRM

RECHTSPRAAK

Adoptie door biologische ouder mogelijk

Uit het in 2004 gesloten huwelijk tussen de moeder (Marokkaanse nationaliteit) en de vader (Franse nationaliteit) is in 2005 de minderjarige (Marokkaanse en Franse nationaliteit) geboren. De echtscheiding is op 20 oktober 2009 door de Franse rechter uitgesproken. In 2009 is de moeder met de man (Egyptische nationaliteit) getrouwd. De moeder en de man waren eerder in 2001 met elkaar gehuwd. Dit huwelijk is in 2003 door verstoting naar Islamitisch recht beëindigd. Door DNA-onderzoek is komen vast te staan dat de man de biologische vader is van het kind. De rechtbank heeft in eerste aanleg het verzoek van de man tot stiefouderadoptie afgewezen. De rechtbank stelde zich op het standpunt dat adoptie door de biologische ouder niet mogelijk is. De man komt hiervan in hoger beroep. Het hof overweegt primair dat op grond van artikel 3 Rv de Nederlandse rechter bevoegd is van dit verzoek kennis te nemen en dat op grond van artikel 10:105 BW het Nederlands recht toegepast dient te worden. Titel 12 van boek 1 BW regelt de adoptie naar Nederlands recht en is derhalve in deze casus van toepassing. Het hof verwijst naar de artikelen 1:227 en 1:228 BW waarin de gronden en voorwaarden voor adoptie zijn neergelegd. Door adoptie komen geadopteerde en de adoptieouder en zijn bloedverwanten in familierechtelijke betrekking tot elkaar te staan en houdt tegelijkertijd de familierechtelijke betrekking tussen de geadopteerde, zijn oorspronkelijke ouders en hun bloedverwanten op te bestaan. Het hof overweegt voorts dat de biologische ouder niet van de mogelijkheid van adoptie wordt uitgesloten. Het hof ziet in de genoemde regelgeving ter zake van adoptie geen beletselen het verzoek tot adoptie toe te wijzen. Het hof spreekt op grond van het bovenstaande de adoptie alsnog uit en wijst tevens het verzoek van de man te bepalen dat de minderjarige voortaan zijn geslachtsnaam zal dragen toe, nu de vrouw dit verzoek ondersteunt en de minderjarige zijn uitdrukkelijke wens hiertoe schriftelijk aan het hof te kennen heeft gegeven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4474

Zaaknummer: HV 200.132.868

Wetsartikelen: 1:127BW, 1:128BW en 1:129 BW

RECHTSPRAAK

Geen onrechtmatig handelen door BJZ aangenomen

De vraag die in dit hoger beroep centraal staat is of BJZ onrechtmatig heeft gehandeld (art. 6:162 BW) jegens appellant. Appellant, de vader van de minderjarige, voert aan dat BJZ onrechtmatig heeft gehandeld over de periode van 11 december 2006 tot 29 maart 2007. Na de echtscheiding was de hoofdverblijfplaats van de minderjarige bij moeder. De minderjarige is onder toezicht gesteld. Appellant stelt dat de door de rechter opgelegde omgangsregeling in het kader van een ondertoezichtstelling niet tot stand is gebracht en dat onvoldoende rekening is gehouden met zijn werktijden.

Tevens zou BJZ onrechtmatig gehandeld hebben door – nadat appellant was verhuisd naar Duitsland – een brief naar de Duitse Jeugdzorg te sturen zonder hem hierover vooraf te informeren en zonder dat hij hierop commentaar had kunnen geven. Voorts stelt hij dat hij (im)materiële schade heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van BJZ. De rechtbank heeft de vorderingen van appellant afgewezen. BJZ erkent dat er veel is misgegaan, met name dat de communicatie tussen BJZ en appellant niet goed is geweest. Door ziekte en afwezigheid van de gezinsvoogd kon de waarnemer geen belangrijke beslissingen nemen. Voor het welslagen van een omgangsregeling is echter de medewerking van alle (direct) betrokkenen vereist. Het hof overweegt dat, ook al had de communicatie tussen vader en BJZ beter gekund, het hof niet (aanstonds) duidelijk is geworden wat BJZ anders of meer had moeten doen. In de genoemde periode is wel contact geweest tussen vader en de minderjarige aangezien zij een vijftal keren uit eigen beweging appellant heeft opgezocht. Na 29 maart 2007 is de minderjarige bij de vader gaan wonen. Wat er in de communicatie mis is gegaan, acht het hof van te licht gewicht om van onrechtmatig handelen te kunnen spreken. Met betrekking tot het sturen van de brief naar de Duitse Jeugdzorg overweegt het hof dat vader per 28 augustus 2008 naar Duitsland is verhuisd, waardoor de Nederlandse ondertoezichtstelling is geëindigd. Nog daargelaten het feit dat de vader niet heeft geconcretiseerd dat en of er onjuistheden in de brief stonden waarop zijn commentaar zinvol zou zijn geweest acht het hof dit handelen van BJZ van onvoldoende gewicht om hieraan de conclusie te verbinden dat er sprake is van onrechtmatig handelen, al was het achteraf gezien beter geweest als BJZ de brief voor verzending wel aan appellant had gestuurd. Het hof overweegt tot slot dat zelfs al zou er

sprake zijn van onrechtmatig handelen, de vordering van appellant alsnog zou stranden aangezien de door appellant gestelde (im)materiële schade niet in causaal verband staat met het verweten onrechtmatig handelen. Het hof concludeert op basis van stukken van ArboNed dat appellant zich ziek heeft gemeld als gevolg van privéproblematiek. Enig aanknopingspunt dat appellant zich als gevolg van het handelen van BJZ ziek heeft moeten melden vindt het hof niet terug in de stukken. Het betoog van appellant dat hij schade heeft geleden vanwege loonderving gaat niet op, hij was immers per 1 juli 2007 hersteld gemeld, maar heeft er zelf voor gekozen voor zijn dochter te zorgen. De loonderving is niet terug te voeren op het handelen van BJZ en staat niet in causaal verband met het verweten handelen. Aangezien appellant onvoldoende heeft onderbouwd dat bij hem sprake is (geweest) van geestelijk letsel, gaat ook zijn betoog dat er sprake zou zijn van immateriële schade niet op. Deze staat niet in verband met het verweten onrechtmatig handelen. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis en veroordeelt appellant in de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7075

Zaaknummer: 200.111.270

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank acht deurwaardersexploot nietig. Vrouw wordt niet-ontvankelijk verklaard in echtscheidingsverzoek

De vrouw heeft op 12 april 2013 bij de rechtbank een echtscheidingsverzoek met nevenvoorzieningen ingediend. Het verzoekschrift is op 15 april 2013 aan de man betekend op het adres van de echtelijke woning van partijen. De man is daar niet woonachtig, de vrouw wel. Volgens de vrouw is de man vertrokken naar Curaçao naar het adres van zijn moeder. De man is niet in de procedure verschenen. Naar het oordeel van de rechtbank had het exploit op de in artikel 55 lid 1 Rv bepaalde wijze aan het adres te Curaçao betekend moeten worden. Voor de vrouw was het adres van de man in Nederland onbekend en was het adres van de man op Curaçao wel bekend. De rechtbank acht het aannemelijk dat het exploit de man, als gevolg van het niet-beteken aan het verblijfsadres te Curaçao, niet heeft bereikt. Op grond van het bepaalde in artikel 816 Rv lid 3 Rv jo. artikel 121 Rv concludeert de rechtbank dat het exploit nietig is. Het feit dat de advocaat van de vrouw de man telefonisch heeft medegedeeld dat het verzoekschrift aan het kantoor van de deurwaarder kon worden opgehaald, doet aan deze conclusie niet af. De rechtbank verklaart de vrouw niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3912

Zaaknummer: C-16-342171-FA RK 13-2402

RECHTSPRAAK

Dimitriy Ryabov/Rusland

Beperkingen in omgang en gezag redelijk omdat vader daarvoor geen rechtsmiddelen heeft ingezet

Klager klaagt over de beperking van zijn ouderlijk gezag en omgangsrecht met zijn zoon. Klager, de vader van een kind, heeft een psychiatrisch (psychotisch) ziektebeeld. Het kind is sinds de geboorte opgevoed door zijn grootmoeder van moederskant. Klager speelt geen actieve rol in de opvoeding en heeft geen ambitie om het kind zelf op te voeden, maar bezoekt hem twee keer per maand. De relatie ontwikkelt niet. Pleegouder-grootmoeder verzet zich tegen omgang. Vader beroept zich op artikel 8 EVRM en op discriminatie in strijd met artikel 14 juncto 8 op grond van zijn geestelijke ziekte. Klager stelt dat hij geen gevaar is voor zijn zoon en dat er derhalve geen reden bestaat voor de beperking van gezag en omgang. Het EHRM oordeelt dat de beperking van het gezag redelijk is aangezien klager nooit een verzoek heeft ingediend om de opgelegde beperkingen in de uitoefening ouderlijk gezag op te heffen. Derhalve is er door de beperking in het gezag geen schending. Betreffende de beperking in omgang vindt het EHRM evenmin een schending. Het EHRM oordeelt het redelijk en begrijpelijk dat de autoriteiten rekening houden met de zorgen van de pleegouder betreffende de omgang. Uit niets blijkt dat het de vader aan rechtsmiddelen ontbrak om tegen de beperkingen op te komen. En er is ten slotte geen indicatie dat autoriteiten hun beslissing baseerden op klagers geestelijke ziekte en daarom geen sprake van discriminatie.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-08-2013

Zaaknummer: 33774/08

RECHTSPRAAK

Antonyuk/Rusland

Eerlijk proces in echtscheiding

Klaagster stelt schending artikel 6 en 8 EVRM door mankementen in echtscheidingsprocedure. Klaagsters ex begon een procedure gericht op ondercuratelestelling van klaagster. Klaagsters klacht dat artikel 6 EVRM hierdoor is geschonden is niet ontvankelijk. Omdat klaagster met succes tegen de procedure is opgekomen, is ze geen slachtoffer in de zin van artikel 34 van het EVRM. De ex verzocht in een volgende procedure om echtscheiding en toewijzing van de woonplaats van de kinderen bij hem. Geklaagd wordt dat de beslissing ten aanzien van woonplaats van de kinderen werd gedragen door een deskundig advies dat niet had mogen worden gebruikt omdat de rechtszitting in eerste aanleg plaatsvond zonder dat klaagster op de hoogte van de zittingsdatum werd gebracht. Bovendien, hoewel in dat advies werd gesteld dat klaagster een gevaar kon zijn voor haar kinderen, was gevaar voor haar kinderen niet in geding in de eerste procedure over de ondercuratelestelling. Het was daarom volgens klaagster niet eerlijk om het advies in de tweede procedure – over woonplaats van de kinderen – in te brengen. De meerderheid van het EHRM oordeelt dat de vraag is of de autoriteiten bij hun beslissing met alle omstandigheden hebben rekening gehouden en deze hebben afgewogen. De cruciale vraag is of de opmerkingen over klaagsters depressie (gedaan in het kader van de eerste procedure inzake ondercuratelestelling) te veel gewicht zou hebben gekregen in de beslissing over de toekenning van de woonplaats van de kinderen. De rechter in de tweede procedure (woonplaats kinderen) had niet zonder meer de conclusies – dat klaagsters ziekte gevaarlijk kon zijn voor haar kinderen – in het rapport uit de eerste procedure (over verzoek tot ondercuratelestelling) mogen overnemen. De rechter in de tweede procedure had niet vastgesteld of de conclusies op voldoende medisch gronden rustten. Ten tweede is het EHRM er niet van overtuigd dat er een band is aangetoond tussen klaagsters depressieve ziekte en enig gevaar voor de kinderen. De rechter in de tweede procedure zag geen reden voor een nieuw medisch advies, gelet op de vaststellingen in de eerste procedure. Het EHRM is van mening dat het onderzoek door de rechter in de tweede procedure niet voldoende was om de conclusie te onderbouwen dat klaagster een gevaar was voor haar kinderen. Hierdoor is er een schending van artikel 8.

Rechters Steiner en Lazarova Trajkovska konden zich bij het oordeel van de meerderheid (5) niet aansluiten. Zij oordelen dat de rechters in de tweede procedure niet kan worden verweten dat zij geen nieuw psychiatrisch onderzoek bevelen. Het aangevallen rapport is ook niet het enige bewijs waarop de beslissing over de woonplaats genomen is. Zij wijzen ook op het feit dat het niet om een onherroepelijke beslissing gaat (anders dan bijvoorbeeld ontheffing van het gezag). En zij wijzen op het feit dat de nationale autoriteiten in principe in de beste positie zijn om het bewijs te wegen en het EHRM niet.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 01-08-2013

Zaaknummer: 47721/10

ANNOTATIE

**Commentaar bij Rechtbank Den Haag 7
juni 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3170**

I. Curry-Sumner

Verstotingen en polygame huwelijken: het zijn twee instituten die wij in Nederland niet kennen, maar waarmee wij wel worden geconfronteerd. In deze casus komen beide voor in dezelfde zaak. In deze annotatie zullen beide aspecten aan bod komen. Hoewel de conclusie in deze zaak een reeks van vergelijkbare uitspraken volgt (bijv. ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2921, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ0251 en ECLI:NL:PHR:2011:BP9500), wordt hier wel de vraag gesteld of het antwoord klopt.

Ten eerste komt de erkenning van de Talaq aan bod. Op basis van de gepubliceerde uitspraak is niet geheel duidelijk waarom de oorspronkelijke Talaq-akte niet in aanmerking kwam voor erkenning in Nederland. Op grond van artikel 3 Wet conflictenrecht echtscheiding alsmede artikel 10:59 BW komen verstotingen in Nederland wel voor erkenning in aanmerking, mits er aan bepaalde restrictieve voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden dienen er inter alia voor te zorgen dat de belangen van de vrouw in de procedure worden gerespecteerd. Uit de uitspraak blijkt wel duidelijk dat dit gegeven niet ter discussie stond, hetgeen impliceert dat aan de voorwaarden voor erkenning niet is voldaan.

Ten tweede komt de erkenning van het polygaam huwelijk aan bod. In kwestie wordt een huwelijk in beginsel in Nederland erkend als het rechtsgeldig is volgens het recht van de plaats van voltrekking (art. 10:31 BW). Op grond van artikel 10:32 BW wordt echter erkenning weerhouden indien de erkenning strijd zou opleveren met de Nederlandse openbare orde. Wanneer is er dan strijd met openbare orde? Uit onderzoek in 2009 is gebleken dat men een polygaam huwelijk slechts in strijd acht met de Nederlandse rechtssfeer als het huwelijk nauw verbonden is met Nederland. Het bezit van de Nederlandse nationaliteit wordt in de praktijk beschouwd als een belangrijk criterium bij de invulling van het begrip. Het enkele bezit van de Nederlandse nationaliteit wordt aangemerkt als een omstandigheid die voldoende betrokkenheid met de Nederlandse rechtssfeer aantoont om de algemene erkenningsregel niet toe te passen en erkenning te weigeren (K. Boele-Woelki, I. Curry-Sumner en W.

Schrama, De juridische status van polygaam huwelijken, Boom: Den Haag 2010, p. 197).

Hoewel de toepassing van deze twee regels op zich geen probleem lijkt, dient stil te worden gestaan bij de precieze vraag die in deze casus werd gesteld. In casu staat de vraag centraal of de kinderen in familierechtelijke betrekkingen staan tot de man om in aanmerking te komen voor de van rechtswege verkrijging van de Nederlandse nationaliteit. De hoofdvraag ziet derhalve op de erkenning van familierechtelijke betrekkingen die in het buitenland zijn komen te ontstaan en niet op de erkenning van het huwelijk. De erkenning van het huwelijk is slechts een voorvraag, maar de vraag rijst of deze voorvraag überhaupt gesteld had moeten worden. Om deze vraag te kunnen beantwoorden dient derhalve naar artikel 10:101 BW te worden gekeken (er is immers een Pakistaanse geboorteakte waarop de vader als juridische vader staat vermeld). Deze erkenningsregel stelt echter de erkenning van het huwelijk niet als eis (S. Rutten, 'Vaderschap van uit een huwelijk in het buitenland geboren kinderen', (2012), FJR p. 105). Men komt derhalve helemaal niet toe aan de voorvraag van de geldigheid van het huwelijk. Als de familierechtelijke betrekkingen geldig tot stand zijn gekomen in het land van oorsprong en neergelegd in een akte door een ter plaatse bevoegde autoriteit, dan dienen deze familierechtelijke betrekkingen in Nederland te worden erkend, tenzij de erkenning van de familierechtelijke betrekkingen in strijd zou zijn met de openbare orde. Deze openbare orde-toets ziet derhalve op de erkenning van de familierechtelijke betrekkingen en niet op de erkenning van het huwelijk. Deze kinderen hadden derhalve wel degelijk een aanspraak op de Nederlandse nationaliteit!