

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 25, 2014

Nummer 25, 2014

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2364](#) 12-11-2014

L./M.

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2268](#) 09-10-2014

C./M.

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2014:2246](#) 01-10-2014

E./B.

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3462](#) 28-11-2014

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2014:2094](#) 05-11-2014

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4991](#) 27-11-2014

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4811](#) 20-11-2014

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:4865](#) 20-11-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8815](#) 13-11-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8810](#) 11-11-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8171](#) 21-10-2014

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3706](#) 17-09-2014

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:8493](#) 03-09-2014

RECHTSPRAAK

Terugvordering bijstandsuitkering wegens voeren van gezamenlijke huishouding.

De situatie

A ontvangt een bijstandsuitkering (thans WWB-uitkering) naar de norm voor een alleenstaande. A heeft een relatie met B, die haar eigen woning heeft. Op maandag, dinsdag en donderdag verblijven A en B in de woning van B en op vrijdag, zaterdag en zondag in de woning van A.

Het college van B&W van de gemeente Z heeft de uitkering van A ingetrokken en deze teruggevorderd over de periode van 1 september 2009 tot en met 31 augustus 2011, omdat de gemeente van mening is dat A en B in die periode een gezamenlijke huishouding voerden. Daarvan is volgens artikel 3 WWB sprake als A en B hun hoofdverblijf in dezelfde woning hadden en zij voor elkaar zorgden.

Zowel de rechtbank als de Centrale Raad van beroep (CRvB) constateren dat bij A en B zowel sprake is van een gemeenschappelijk hoofdverblijf als van een wederzijdse zorg en aldus van een gezamenlijke huishouding. A komt in cassatie bij de Hoge Raad.

Standpunt belanghebbende

A stelt dat de CRvB de term 'gezamenlijke huishouding' verkeerd heeft uitgelegd. A en B hebben elk hun eigen woning en houden dus geen hoofdverblijf in dezelfde woning. Een persoon kan zijn hoofdverblijf slechts op één adres hebben. Ook is geen sprake van wederzijdse zorg, omdat B niet bijdraagt in de kosten van de huishouding van A en niet iedere incidenteel verleende hulp de conclusie rechtvaardigt dat sprake is van wederzijdse zorg.

Standpunt CRvB

Volgens de CRvB staat het aanhouden van twee woningen niet in de weg aan de constatering van een gezamenlijke huishouding. A en B maakten op zodanige wijze gebruik van beide woningen dat feitelijk van samenwonen gesproken moet worden.

Standpunt B&W

Er is sprake van een gezamenlijke huishouding als de betrokkenen gezamenlijk voorzien in huisvesting en elkaar wederzijds verzorgen. Een gezamenlijke huishouding kan zich ook op twee adressen bevinden.

Conclusie en standpunt advocaat-generaal (A-G)

De A-G geeft in zijn conclusie de Hoge Raad in overweging het cassatieberoep gegrond te verklaren en de zaak terug te wijzen en overweegt daartoe als volgt.

Een gezamenlijke huishouding hangt in de eerste plaats af van het al dan niet 'hoofdverblijf' houden 'in dezelfde woning'. De A-G meent dat het op basis van het gehanteerde enkelvoud in de wettekst niet voor de hand ligt aan te nemen dat A hetzelfde hoofdverblijf had als B. Beiden verbleven immers vier dagen per week in hun eigen woning. Ook de parlementaire geschiedenis wijst niet in die richting. Van twee hoofdverblijven van een stel kan slechts worden gesproken als zij samenwonen op twee adressen die feitelijk gelijkgesteld kan worden met het door de wetgever voorziene geval van twee woningen, maar feitelijk hoofdverblijf op één adres. A en B zouden dan dus in beide woningen een nagenoeg even zware concentratie van levensbelangen moeten onderhouden. De CRvB heeft echter in het midden gelaten welke 'dezelfde woning' het hoofdverblijf van A en B is, of dat zij wellicht twee hoofdverblijven hadden of een (in de parlementaire geschiedenis meermalen uitgezonderde) lat-relatie. De CRvB heeft derhalve een verkeerde maatstaf gebruikt en had feitelijk moeten onderzoeken of A en B nagenoeg in gelijke mate hun leven concentreerden in de beide woningen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:PHR:2014:2094

Zaaknummer: 14/02766

Wetsartikelen: 3 WWB

RECHTSPRAAK

Erkenning minderjarige door een ander dan de verwekker nietig vanwege misbruik van bevoegdheid moeder. Vervangende toestemming tot erkenning verleend aan verwekker.

De minderjarige is geboren uit de beëindigde affectieve relatie tussen de moeder en de man. Hoewel de man de verwekker van de minderjarige is, is de minderjarige niet door de man, maar door de huidige partner van de moeder erkend. De man verzocht de rechtbank die erkenning te vernietigen en aan hem vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige te verlenen. De rechtbank wees beide verzoeken toe. Naar het oordeel van de rechtbank maakte de moeder misbruik van haar bevoegdheid door aan haar huidige partner toestemming te verlenen tot erkenning van de minderjarige. De moeder bestrijdt dit en komt in hoger beroep.

Het hof stelt voorop dat de rechtbank vervangende toestemming tot erkenning kan verlenen. Daarvoor is vereist dat de man de verwekker is van de minderjarige en dat de minderjarige jonger is dan zestien jaar. Voorts is van belang dat de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met de minderjarige, dan wel de belangen van de minderjarige zelf, niet door de erkenning worden geschaad (artikel 1:204 lid 3 BW). Aangenomen wordt dat de belangen van de minderjarige slechts worden geschaad indien voor de minderjarige door de erkenning reële risico's bestaan dat de minderjarige wordt belemmerd in een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling.

Het enkele feit dat de minderjarige thans reeds is erkend door de huidige partner van de moeder, hoeft volgens het hof niet aan het verlenen van vervangende toestemming tot erkenning in de weg te staan. Die erkenning is immers niet rechtsgeldig indien sprake is van misbruik van bevoegdheid (artikel 3:13 BW). Naar het oordeel van het hof maakte de moeder inderdaad misbruik van haar bevoegdheid tot het verlenen van toestemming tot erkenning van de minderjarige. Vast staat volgens het hof dat de moeder reeds voorafgaand aan het verlenen van de toestemming tot erkenning aan haar partner wist dat de man de minderjarige wilde erkennen. Aannemelijk is dat de moeder haar toestemming tot erkenning slechts verleende om daarmee te voorkomen dat tussen de man en de minderjarige een

familierechtelijke rechtsbetrekking ontstaat. Het hof oordeelt dat de erkenning van de minderjarige door de huidige partner van de moeder derhalve niet rechtsgeldig is.

De moeder betoogt voorts dat haar belangen bij een ongestoorde verhouding met de minderjarige en de belangen van de minderjarige zelf zullen worden geschaad door de erkenning van de minderjarige door de man. Zij verwijst in dat kader naar geweldsdelicten die de man tegen haar zou hebben gepleegd. Naar het oordeel van het hof slaagt de moeder er evenwel niet in om haar standpunt met steekhoudende bewijsmiddelen te onderbouwen. Evenmin heeft de moeder onderbouwd dat zij ten gevolge van de erkenning door de man, in een zodanig onevenwichtige psychische toestand komt te verkeren, dat zij niet in staat is om de minderjarige het stabiele opvoedingsklimaat te bieden dat zij nodig heeft.

Het hof acht het in het belang van de minderjarige dat komt vast te staan wie haar vader is en dat de juridische werkelijkheid in overeenstemming wordt gebracht met de biologische werkelijkheid. Het hof wijst de verzoeken van de moeder af en bekrachtigt de bestreden beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8171

Zaaknummer: 200.149.720-01

Wetsartikelen: 1:204 lid 2 BW en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Niet-wijzigingsbeding ter zake van kinderalimentatie niet steunend op wet en strijdig met artikel 1:400 lid 2 BW.

Uit het door echtscheiding ontbonden huwelijk van partijen zijn twee minderjarige kinderen geboren. In het kader van de echtscheidingsprocedure kwamen partijen onder meer bij echtscheidingsconvenant overeen dat de man eenmalig een bedrag van € 20.000 aan de vrouw dient te voldoen ter zake van partner- en kinderalimentatie. Met voornoemd bedrag werd de man geacht volledig in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarigen te hebben voorzien voor de periode dat de kinderen nog minderjarig zijn. De man stelt dat de vrouw niet ontvankelijk moet worden verklaard in haar verzoek tot wijziging van de kinderalimentatie en verwijst in dat kader naar het door partijen gesloten echtscheidingsconvenant.

De rechtbank overweegt dat partijen in het echtscheidingsconvenant feitelijk een niet-wijzigingsbeding zijn overeengekomen ten aanzien van de kinderalimentatie. In beginsel hebben partijen contractsvrijheid, ook ten aanzien van een bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen. Voor het opnemen van een niet-wijzigingsbeding biedt de wet – anders dan bij partneralimentatie – echter geen ruimte. Een niet-wijzigingsbeding zou ook op gespannen voet staan met artikel 1:400 lid 2 BW, waarin is bepaald dat niet kan worden afgezien van de volgens de wet verschuldigde kinderalimentatie. Het honoreren van een niet-wijzigingsbeding ten aanzien van kinderalimentatie zou immers tot gevolg kunnen hebben dat, ondanks een stijging van het inkomen van een der partijen, de kinderalimentatie ongewijzigd blijft. Naar het oordeel van de rechtbank kan in het geval van kinderalimentatie dan ook geen sprake zijn van een niet-wijzigingsbeding. Het vorenstaande heeft tot gevolg dat de vrouw kan worden ontvangen in haar verzoek tot wijziging van de kinderalimentatie.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-09-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:8493

Zaaknummer: C/14/148923 / FA RK 13-1931

Wetsartikelen: 1:400 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Keuze waarderingsmethode hangt af van omstandigheden van het geval en mogelijkheid van een verzoek tot een herstelbeslissing staat niet aan vernietiging in cassatie in de weg.

Partijen zijn gehuwd onder huwelijkse voorwaarden waarin zij jaarlijkse verrekening van overgespaard inkomen zijn overeengekomen. Partijen hebben nooit uitvoering gegeven aan het verrekenbeding. De man heeft een eenmanszaak A (exploitatie en onderhoud onroerend goed). De vader van de vrouw heeft haar in 1993 een derde van het aankoopbedrag van snackbar B geschonken. Deze snackbar is in 1995 verkocht voor fl. 300.000. Een derde van dit bedrag kwam toe aan de vrouw en is op de gemeenschappelijke rekening van partijen gestort. De echtelijke woning is gekocht voor fl. 650.000. Ter financiering hiervan hebben partijen een hypothecaire lening van fl. 300.000 afgesloten. Uit overgespaard inkomen hebben zij een bedrag van fl. 300.000 geïnvesteerd. Tussen partijen is in geschil of de resterende fl. 50.000 is gefinancierd met de helft van bovengenoemd bedrag van fl. 100.000 of dat sprake is geweest van een gezamenlijke investering. De vrouw vormt met haar twee zussen en haar vader een maatschap van waaruit zij snackbar C exploiteren. Op het vermogen hiervan heeft zij een aanspraak jegens de andere deelgenoten van een vierde. Tussen partijen is in geschil of zij deze aanspraak heeft gekregen door belegging van de resterende fl. 50.000 dan wel of sprake is geweest van een gezamenlijke investering.

In dit geding is de vermogensrechtelijke afwikkeling in het kader van de echtscheiding aan de orde.

Het hof heeft:

- de waarde van de onroerende zaken van eenmanszaak A bepaald op € 1.454.247,50 waarop de man een schuld van € 22.695 in mindering mag brengen, en de belastingclaim op de boekwinst ter zake van de eenmanszaak aanwezige stille reserves bepaald op 52% te berekenen over € 477.232;
- bepaald dat de belastingclaim op de fiscale oudedagsreserve (FOR) moet worden meegenomen tegen 52%, evenals de belastingclaim over de lijfrentepolissen;

- de waarde van de echtelijke woning bepaald op € 816.000; en
- bepaald dat het maatschapsvermogen voor een bedrag van € 59.000 tot het te verrekenen vermogen behoort.

In cassatie klaagt de vrouw (onder andere) over de waardering van de in het kader van de onderneming van de man gebruikte vermogensbestanddelen. Hierover heeft het hof overwogen.

Beschikking van 18 januari 2012

‘Ondanks het feit dat een eenmanszaak geen afgescheiden vermogen heeft, is het hof van oordeel dat de waarde van een eenmanszaak kan worden vastgesteld. Wat de waarderingsgrondslag dient te zijn, is afhankelijk van het door partijen gevoerde debat. Indien partijen geen overeenstemming weten te vinden over de waarderingsgrondslag van de onderneming is het aan de feitenrechter voorbehouden om de waarderingsgrondslag vast te stellen. In beginsel dient bij de waardering van een onderneming te worden uitgegaan van de economische waarde. Onder een economische waarde verstaat het hof een geldstroombenadering, welke zich richt op toekomstige geldstromen, en welke rekening houdt met de tijdswaarde, verwachting en risico. In het onderhavige geval hebben partijen een mix gemaakt van de economische waarde en de intrinsieke waarde. Het hof zal partijen hierin volgen. De vrouw wenst bij de waardering van de onroerende zaken uit te gaan van de factor 13,2 en de man van de factor 10. Gezien de stellingen van partijen zal het hof de factor in redelijkheid bepalen op 13,2 plus 10, gedeeld door 2, te weten 11,6, wat resulteert in de waarde van de panden van € 1.376.616,70.’

Beschikking van 10 juli 2013

‘Bij de waardering van de eenmanszaak heeft het hof willen komen tot een middeling van de wensen van partijen met betrekking tot de waarde. Bij de berekening is het hof uitgegaan van een huurwaarde van € 118.673,86 en niet van € 134.250. Uitgaande van een huurwaarde van € 118.673,86 en een kapitaalsfactor van 11,6 is het hof op een waarde uitgekomen van € 1.376.616,70. Nu het hof een verkeerde huurwaarde in de berekening heeft betrokken, dient het hof terug te komen op de berekende waarde van de panden welke waarde is terug te vinden in de waarde van de onderneming. In het kader van de waardevaststelling van de panden partijen genoegzaam bekend, acht het hof het redelijk en billijk om te komen tot een middeling van de door de man gestelde waarde van € 1.342.000,- en de door de vrouw gestelde waarde van € 1.566.495 hetgeen resulteert in een te verrekenen vermogenswaarde van € 1.454.247,50.’

Volgens de vrouw heeft het hof miskend dat in casu had moeten worden uitgegaan van de waarde in het economisch verkeer op de peildatum, waarmee zij klaarblijkelijk bedoelt: de getaxeerde verkoopwaarde op die datum.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht faalt. Het antwoord op de vraag voor welke waarderingsmethode moet worden gekozen, hangt – ook indien het gaat om in het kader van een onderneming gebruikte onroerende zaken – af van de omstandigheden van het geval. Daarbij mag de rechter acht slaan op de omstandigheid dat de onderneming wordt voortgezet na de peildatum die is bepaald voor de vermogensrechtelijke afwikkeling van het huwelijk. Voorts mag de rechter bij zijn keuze voor de waarderingsmaatstaf betekenis toekennen aan hetgeen partijen daaromtrent naar voren hebben gebracht. In cassatie dient te worden uitgegaan van de vaststelling van het hof dat uit de gewisselde stukken blijkt dat de waarde van de panden is gebaseerd op toekomstige kasstromen die daarmee kunnen worden gerealiseerd en dat zowel de door de man als de door de vrouw ingeschakelde deskundige daarbij is uitgegaan van de huurwaarde van de panden vermenigvuldigd met een bepaalde factor (de man factor 10 en de vrouw factor 13,2). Beide partijen zijn ervan uitgegaan dat de man op de peildatum niet het voornemen had zijn onderneming te beëindigen. Bij dat uitgangspunt en gelet op de door (de deskundigen van) partijen bepleite uitgangspunten voor de waardering van de panden, is de keuze van het hof voor een waardering gebaseerd op de huurwaarde van de panden, vermenigvuldigd met een bepaalde factor, niet onbegrijpelijk.

De vrouw heeft ook geklaagd over de waardering van de latente belastingschulden van de onderneming van de man met betrekking tot de panden, de oudedagsreserve en de lijfrentepolis. Het hof het daarover overwogen:

‘Partijen wensen nu te komen tot een financiële afwikkeling van de activa en passiva en niet in de toekomst. Gezien het feit dat er nu tot financiële afwikkeling dient te worden gekomen tussen partijen acht het hof het redelijk en billijk dat de fiscale claim voor het nominale percentage van 52% wordt meegenomen. Het feit dat de fiscale claim thans feitelijk nog niet hoeft te worden betaald, doet daaraan niet af. Voor partijen bestaat te allen tijde het risico dat korte tijd na de afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden een fiscale claim alsnog wordt gerealiseerd.’

De vrouw betoogt dat het hof heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd. Het had de latente belastingschulden moeten waarderen op de contante waarde daarvan op de peildatum, waarbij het in aanmerking had moeten nemen dat op die datum ervan moest worden uitgegaan dat de man zijn onderneming voortzette.

Deze klacht slaagt wel. In overeenstemming met het uitgangspunt dat de onderneming van de man werd voortgezet heeft het hof aangenomen dat er ten aanzien van de belastingschulden ‘thans’ – waarmee het hof kennelijk bedoelt: op de peildatum – nog geen betalingsverplichting bestaat. Gelet daarop en in het licht van hetgeen de vrouw in dit verband naar voren heeft gebracht, is het oordeel van het hof dat het redelijk en billijk is de belastingschulden tegen het nominale percentage van 52% in aanmerking te nemen – waarmee het hof klaarblijkelijk tot uitgangspunt heeft genomen dat de belasting over de diverse vermogensbestanddelen vanaf de peildatum verschuldigd is – op de grond dat partijen tot financiële afwikkeling wensen te komen, zonder nadere motivering onbegrijpelijk. De enkele omstandigheid dat gewezen echtgenoten met inachtneming van een bepaalde datum met elkaar afrekenen, brengt immers niet mee dat toekomstige belastingschulden met betrekking tot te verrekenen vermogensbestanddelen moeten worden gewaardeerd alsof ter zake op die datum een betalingsverplichting is ontstaan.

Ook klaagt de vrouw dat het uitgangspunt van het hof in de tussenbeschikking dat de WOZ-waarde € 814.000 van de echtelijke woning bedraagt, niet overeenkomt met het in het dictum van zijn eindbeschikking vermelde bedrag van € 816.000, waardoor beide beschikkingen tegenstrijdig althans onvoldoende begrijpelijk zijn gemotiveerd.

De klacht is ook gegrond. De beslissing in het dictum van de eindbeschikking waarin de waarde van de echtelijke woning wordt bepaald op € 816.000 berust kennelijk op een vergissing. De omstandigheid dat aan het hof een verzoek als bedoeld in artikel 31 Rv kan worden gedaan, staat niet aan vernietiging in cassatie in de weg.

De Hoge Raad vernietigt de beslissingen van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-11-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3462

Zaaknummer: 13/04874

Wetsartikelen: 31 Rv

RECHTSPRAAK

Eenvoudige gemeenschap. Partijen zijn op grond van artikel 1:166 lid 2 BW voor een gelijk aandeel gerechtigd tot de echtelijke woning. Partijen dienen voor de helft in de uitgaven van de woning bij te dragen.

Partijen zijn op 27 november 2007 na het maken van huwelijksvoorwaarden gehuwd. Bij beschikking van 4 juli 2012 is de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Bij die beschikking heeft de rechtbank onder meer, en voor zover hier van belang, bepaald dat de vrouw aan de man dient te betalen een bedrag van € 10.296,86 ter zake van de helft van de rente hypothecaire geldlening met betrekking tot de periode december 2010 tot en met juni 2012. De vrouw is tegen deze beslissing in hoger beroep gekomen. De vrouw is van mening dat de rechtbank haar ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van dit bedrag en dat de rechtbank op grond van de redelijkheid en billijkheid had dienen af te wijken van het beginsel dat beide partijen als eigenaren de helft van de hypotheekrente voor hun rekening dienen te nemen. Zij voert hiertoe aan dat de man tijdens het huwelijk altijd al de woonlasten voor zijn rekening heeft genomen en na het uiteengaan van partijen eveneens in eerste instantie bereid was de volledige woonlasten te betalen. De vrouw merkt op dat zij altijd een minimaal inkomen heeft gehad wat bij de aankoop van de woning en het aangaan van de hypothecaire lening ook bekend was bij de man. Het hof overweegt dat de woning aan partijen gezamenlijk toebehoort, zodat er sprake is van een (eenvoudige) gemeenschap in de zin van artikel 3:166 BW. Partijen zijn op grond van artikel 3:166 lid 2 BW voor een gelijk aandeel gerechtigd. Op grond van artikel 3:172 BW dienen partijen in beginsel voor de helft in de uitgaven van de woning bij te dragen. Partijen zijn hoofdelijk verbonden voor de hypotheekschuld en zijn op grond van artikel 6:10 BW gehouden ieder voor het gedeelte van de schuld dat hen in onderlinge verhouding aangaat in de schuld en de kosten bij te dragen. Nu de schuld door partijen tezamen is aangegaan ter financiering van de woning die op dat moment door hen beiden werd bewoond en de woning aan ieder van hen voor de onverdeelde helft in eigendom toebehoort, gaat deze schuld ook op grond van artikel 6:10 BW in beginsel partijen ieder voor de helft aan. Naar het oordeel van het hof heeft de vrouw onvoldoende gesteld dat tot de conclusie zou kunnen leiden dat uit de onderlinge rechtsverhouding van partijen voortvloeit

dat de man de hypotheekrente over genoemde periode, waarin partijen ieder een bepaalde periode in de woning woonden, voor zijn rekening dient te nemen. Het enkele feit dat de man toen partijen nog samenwoonden de woonlasten voor zijn rekening nam en het feit dat de man bereid was na het uiteengaan van partijen de hypotheekrente te voldoen, brengen naar het oordeel van het hof onvoldoende mee dat de vrouw er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de man ermee instemde dat de man volledig draagplichtig was ter zake van de hypotheekrente. Het hof acht deze omstandigheden tevens onvoldoende voor de conclusie dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de man zich wat deze periode betreft op een gelijke draagplicht beroept. Het hof bepaalt voorts dat het door de vrouw te betalen bedrag ad € 10.296,86 dient te worden verminderd met de helft van de door de man in die periode genoten hypotheekaftek.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4991

Zaaknummer: F 200.137.831_01

Wetsartikelen: 3:166 BW, 3:172 BW en 6:10 BW

RECHTSPRAAK

De ambtenaar van de burgerlijke stand weigert terecht het verzoek tot opmaken van een akte van huwelijksaangifte op grond van artikel 1:18b lid 2 BW, als zijnde in strijd met de openbare orde.

De man en de vrouw hebben in 2012 bij de ambtenaar van de burgerlijke stand het verzoek gedaan tot het opmaken van een akte van huwelijksaangifte. De ambtenaar heeft bij besluit in 2013 dit verzoek op grond van artikel 1:18b lid 2 BW geweigerd als zijnde in strijd met de openbare orde. De rechtbank heeft bij de bestreden beschikking de ambtenaar gelast om een akte van huwelijksaangifte van de man en de vrouw op te maken onder het voorbehoud dat zij de in artikel 1:44 lid 1 BW genoemde bescheiden hebben overgelegd, dan wel zullen overleggen. De ambtenaar heeft van deze beschikking hoger beroep ingesteld. Het hof overweegt dat op de eerste plaats van belang is of de ambtenaar, op grond van strijd met de openbare orde, in dit geval het oogmerk om een schijnhuwelijk aan te gaan, terecht heeft geweigerd de akte van huwelijksaangifte op te maken. Voorts stelt het hof voorop dat in de onderhavige procedure uitgegaan dient te worden van de feiten en omstandigheden ten tijde van de weigering van de gemeente tot het opmaken van de akte. Het hof acht het niet onbegrijpelijk dat de ambtenaar een redelijk vermoeden van een schijnhuwelijk had, nu er kort voor het onderhavige verzoek ook al een verzoek tot het opmaken van een akte van huwelijksaangifte bij de ambtenaar was ontvangen van de man en een andere Nederlandse vrouw, die 37 jaar ouder was dan de man. Die vrouw heeft, na onderzoek en na de verklaring van de korpschef dat er sprake was van een onrechtmatig verblijf in Nederland, uiteindelijk haar verzoek ingetrokken. Ook in de onderhavige zaak is sprake van een groot leeftijdsverschil. Voordat de ambtenaar het besluit tot weigering nam heeft hij de officier van justitie nog om advies gevraagd en met de man en de vrouw gesproken. De officier heeft bij brief aangegeven dat hij zich kon vinden in het standpunt van de ambtenaar dat er aanwijzingen zijn voor de aanwezigheid van een schijnhuwelijk. Het hof acht de uitkomst van de door de ambtenaar gemaakte belangenafweging c.q. het besluit tot weigering tot het opmaken van de akte alles overwegende niet onredelijk of onbegrijpelijk, mede gelet op het feit dat de man kort daarvoor met een 37 jaar oudere vrouw ook een verzoek tot het opmaken van een akte van huwelijksaangifte had gedaan. De ambtenaar komt een zelfstandige onderzoeksbevoegdheid toe en heeft in dat kader de betrokkenen kunnen uitnodigen voor een

gesprek, aldus het hof. De ambtenaar komt daarin ook een zekere beleidsvrijheid toe. Hetgeen de man en de vrouw nog hebben aangevoerd, te weten dat uit het gesprek met de gemeente geen conclusies getrokken mogen worden, nu hierbij geen tolk aanwezig was, maakt dit naar het oordeel van het hof niet anders, temeer nu bij de mondelinge behandeling in hoger beroep, waar wel een tolk aanwezig was, de verklaringen van de man en de vrouw tegenstrijdigheden en/of inconsistenties lijken te bevatten. Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en wijst het inleidend verzoek alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8815

Zaaknummer: 200.151.104.-01

Wetsartikelen: 1:18b BW en 1:44 BW

RECHTSPRAAK

Man heeft uitsluitend gebruik echtelijke woning en is gebruiksvergoeding verschuldigd aan de vrouw op grond van artikel 3:169 BW. Deze gebruiksvergoeding is netto-inkomen voor de vrouw. Dat vermindert haar behoefte.

In geschil is de bijdrage van de man in de kosten van levensonderhoud van de vrouw en de gebruiksvergoeding van de man aan de vrouw voor het uitsluitend gebruik van de echtelijke woning. De echtelijke woning is gemeenschappelijk eigendom van partijen. Op grond van de beschikking voorlopige voorziening is de man met ingang van 15 oktober 2011 bij uitsluiting gerechtigd tot het gebruik van de echtelijke woning. De man heeft tot 11 januari 2014 ook feitelijk (met de minderjarige) in de echtelijke woning gewoond. Op laatstgenoemde datum is hij (samen met de minderjarige) bij zijn moeder ingetrokken, op welk adres hij per 6 maart 2014 staat ingeschreven. Artikel 3:169 BW heeft mede tot strekking de deelgenoot die het goed met uitsluiting van de andere deelgenoot gebruikt, te verplichten de deelgenoot die aldus verstoken wordt van het gebruik en genot waarop hij uit hoofde van het deelgenootschap recht heeft, schadeloos te stellen, bijvoorbeeld door het betalen van een gebruiksvergoeding. Daarbij dienen de redelijkheid en billijkheid die de rechtsbetrekkingen tussen de deelgenoten ingevolge artikel 3:166 lid 3 BW beheersen tot maatstaf (HR 22 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9143, NJ 2001/59). Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de vrouw in beginsel recht heeft op een gebruiksvergoeding. Volgens de Expertgroep Alimentatienormen vormt de gebruiksvergoeding voor de ontvanger netto-inkomen. Daarom zal de becijferde gebruiksvergoeding als zodanig worden aangemerkt. De vergoeding vermindert de behoefte van de vrouw.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8810

Zaaknummer: 200.133.457-01

Wetsartikelen: 3:169 BW

RECHTSPRAAK

Verwijderen keuken is benadeling van de gemeenschap. Op grond van artikel 1:164 BW is de vrouw gehouden de schade aan de gemeenschap te vergoeden, in dit geval door terugplaatsing keuken.

De man stelt dat de vrouw schade in de woning heeft aangericht door het kapotmaken van onder meer tegels, laminaat, de badkamer en het maken van gaten in de muur. De man verzoekt een door de vrouw te betalen schadevergoeding van € 15.000. De vrouw betwist dat zij de schade heeft aangericht. Het hof merkt het verzoek van de man aan als een verzoek op grond van benadeling van de gemeenschap op grond van artikel 1:164 BW in samenhang met artikel 827 Rv. Indien vast komt te staan dat de vrouw de gemeenschap heeft benadeeld, is zij gehouden na de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking de aangerichte schade aan de gemeenschap te vergoeden.

Uit de door de man overgelegde foto's blijkt weliswaar dat sprake is van beschadigingen aan de woning, doch niet dat deze schade door de vrouw is aangericht. Het hof passeert het bewijsaanbod van de man, nu hieruit niet kan worden afgeleid door wie de schade is aangericht en het bewijsaanbod derhalve niet relevant is. Er kan niet worden vastgesteld dat de vrouw onrechtmatig jegens de man heeft gehandeld, zodat het hof het verzoek van de man tot een door de vrouw te betalen schadevergoeding afwijst. Het hof overweegt dat tussen partijen vaststaat dat de vrouw eigenmachtig de keuken uit de echtelijke woning heeft verwijderd en merkt dit aan als een benadeling van de gemeenschap op grond van artikel 1:164 BW uit hoofde waarvan de vrouw gehouden is de aangerichte schade aan de gemeenschap te vergoeden. De vrouw heeft aangeboden de schade te herstellen door terugplaatsing van de keuken in de voormalige echtelijke woning. Het hof draagt de vrouw daarom op de keuken terug te plaatsen in de woning op een zodanige wijze dat de keuken weer in de oorspronkelijke staat wordt hersteld. De kosten van terugplaatsing komen voor rekening van de vrouw.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3706

Zaaknummer: 200.142.651/01

Wetsartikelen: 1:164 BW

RECHTSPRAAK

Hof verklaart moeder ontvankelijk in haar beroep tegen eindbeschikkingsdeel alsmede tegen het tussenbeschikkingsdeel, nu moeder het hof verzoekt het tussenbeschikkingsdeel in de behandeling te betrekken. Zaak wordt volledig naar hof overgeheveld.

De moeder is in hoger beroep gekomen van een beschikking van de rechtbank, bestaande uit een gedeeltelijke eindbeschikking (deelbeschikking) en een tussenbeschikking. In de bestreden beschikking heeft de rechtbank een voorlopige omgangsregeling vastgesteld. Naar het oordeel van het hof is deze beslissing aan te merken als een eindbeschikking, nu daarin een voorlopige omgangsregeling is bepaald, die eenmaal ten uitvoer gelegd, wat zijn gevolgen betreft, niet meer ongedaan kan worden gemaakt. De rechtbank heeft voorts in die beschikking iedere beslissing omtrent het gezag aangehouden, zodat de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de raad) hierover nader kan adviseren. Deze beslissing merkt het hof aan als een tussenbeschikking. In hoger beroep heeft de moeder het hof verzocht te bepalen dat aan haar het eenhoofdig gezag wordt toegekend. Het hof heeft in een eerdere tussenbeschikking van 22 mei 2014 geoordeeld dat de moeder in dit verzoek ontvankelijk is. In voormelde tussenbeschikking heeft het hof overwogen dat het hof met instemming van partijen de verdere behandeling van de zaak aan zich houdt, dus ook voor wat betreft de gezagskwestie waarop door de rechtbank nog niet is beslist. De rechtbank heeft nadien in een beschikking van 22 augustus 2014 overwogen dat het hof met de overweging niet het oog kan hebben gehad op prorogatie van rechtspraak als bedoeld in artikel 329 Rv, in die zin dat partijen bij het hof zouden zijn overeengekomen dat het verzoek van de vader tot vaststelling van de verdeling van de zorg- en opvoedingstaken exclusief door het hof dient te worden behandeld en beslist. Prorogatie kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden afgesproken tussen partijen op het moment dat het verzoek reeds in behandeling is bij de rechtbank, zoals in deze zaak. Het hof verwijst naar HR 9 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2306 alsmede naar HR 23 januari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AL7051, NJ 2005/510, waarbij het in beide zaken ging om een uitspraak die deels einduitspraak en deels tussenuitspraak was. Uit deze beslissingen van de Hoge Raad vloeit voort dat, indien een partij appel instelt en grieven richt tegen het gedeelte van de uitspraak dat een einduitspraak

is, tevens grieven gericht mogen worden tegen het deel van de uitspraak dat een tussenuitspraak is. In casu heeft de moeder grieven gericht tegen het eindbeschikkingsdeel. Uit het feit dat zij in hoger beroep heeft verzocht haar met het eenhoofdig gezag te belasten op de voet van artikel 1:251a lid 1 en 4 BW, leidt het hof af dat de moeder ook grieven heeft gericht tegen het tussenbeschikkingsdeel, waarin de beslissing ten aanzien van het gezag is aangehouden en onderzoek van de raad is verzocht. Het hof heeft de moeder ontvankelijk verklaard in haar appèl tegen het tussenbeschikkingsdeel. Daarmee is, naar het oordeel van het hof, niet alleen het eindbeschikkingsdeel maar ook het tussenbeschikkingsdeel van de bestreden beschikking aan het hof voorgelegd waartoe de moeder ook bevoegd was (en waarmee beide partijen hebben ingestemd). Ten gevolge daarvan is de zaak volledig overgeheveld naar het hof. Het hof concludeert dat de procedure bij de rechtbank zowel met betrekking tot de daarbij vastgestelde voorlopige contactregeling alsmede met betrekking tot de gezagskwestie met de bestreden beschikking tot een eind is gekomen en het hof in beide kwesties zal beslissen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4811

Zaaknummer: HV 200.140.855_01

Wetsartikelen: 329 Rv

RECHTSPRAAK

Verzoek tot naamswijziging van namenreeks van staatloos geworden Somalische kinderen toegewezen. Hof vat verzoek op als verzoek tot voornaamswijziging.

De moeder en de man zijn op 25 mei 2000 in Somalië met elkaar gehuwd. In 2001 zijn de moeder en de man naar Nederland gekomen, maar de man is hetzelfde jaar nog uit Nederland vertrokken. Er is geen contact meer geweest tussen de moeder en de man. Sedert 2005 heeft de moeder een relatie met haar huidige partner. In 2007 en 2009 zijn uit deze relatie de twee minderjarigen geboren. Aangezien de moeder ten tijde van de geboorte van de kinderen nog gehuwd was met de man, staat de man als de juridische vader op de geboorteakte van beide kinderen en hebben de kinderen de namen van de man gekregen. Op 6 december 2012 is de echtscheiding tussen de moeder en de man uitgesproken. De moeder heeft vervolgens de rechtbank verzocht te bepalen dat het door het huwelijk ontstane vaderschap wordt ontkend als bedoeld in artikel 1:200 lid 1 aanhef en onder a BW en subsidiair op grond van artikel 1:24 BW, tot verbetering van de geboorteakten van de minderjarige kinderen over te gaan, in die zin dat de vadergegevens uit de geboorteakten worden verwijderd. Voorts heeft zij verzocht de naam van de minderjarige kinderen vast te stellen c.q. te wijzigen. Na een DNA-onderzoek heeft de rechtbank het verzoek tot ontkenning van het vaderschap gegrond verklaard. Het verzoek tot vaststelling van de naam van de kinderen c.q. naamswijziging heeft de rechtbank echter afgewezen. Hiertegen richt het hoger beroep van de moeder zich. Volgens de moeder zijn de kinderen als gevolg van de ontkenning van het vaderschap staatloos geworden, nu naar Somalisch recht een kind de nationaliteit ontleent aan de vader. De aan de kinderen gegeven namenreeks dient gezien te worden als voornamen. Daarnaast voert de moeder aan dat de kinderen zwaarwegend belangen hebben bij een naamswijziging. Het hof overweegt allereerst dat de kinderen naar Somalisch recht een namenreeks hebben gekregen. Een namenreeks is gebaseerd op patroniemen en bestaat uit de eigennaam, gevolgd door de naam van de vader en de naam van de grootvader van vaderszijde. Voort overweegt het hof dat de kinderen door de gegrondverklaring van de ontkenning van het vaderschap alleen nog in familierechtelijke betrekking tot de moeder staan. Omdat de kinderen aan haar niet de Somalische nationaliteit kunnen ontleenen zijn de kinderen staatloos. Op grond van artikel 12 lid 1 van het Verdrag betreffende de status van staatlozen geldt als toepasselijk recht van de kinderen het

Nederlands recht als het recht van het land van hun woonplaats. Ingevolge artikel 1:5 lid 5 BW heeft een kind dat alleen in familierechtelijke betrekking tot de moeder staat haar geslachtsnaam. Nu bij de moeder sprake is van een namenreeks kunnen de kinderen geen geslachtsnaam aan de moeder ontlelen. Het hof vat de door de moeder verzochte naamswijziging van de kinderen derhalve op als een verzoek tot wijziging van de (voor)namen van de kinderen. Op grond van artikel 1:4 lid 4 BW dient voor toewijzing van een verzoek een voldoende zwaarwegend belang te bestaan. Het hof overweegt dat, aangezien in de namenreeks de afstammingsrelatie tot de man tot uitdrukking wordt gebracht en die afstammingsrelatie teniet is gedaan, de moeder een zwaarwichtig belang heeft bij de door haar gewenste wijziging van de tweede en derde voornaam van beide kinderen. Nu de door de moeder verzochte wijziging van de voornamen geoorloofd is naar maatstaven van artikel 1:4 lid 2 BW, wijst het hof het verzoek van de moeder toe.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:4865

Zaaknummer: F 200.150.163_01

Wetsartikelen: 1:4 BW, 1:24 BW, 1:200 BW en 12 Verdrag betreffende status van staatlozen

RECHTSPRAAK

L./M.

Bevoegdheid op grond van de Brussel IIbis Verordening: ouderlijke verantwoordelijkheid van niet met elkaar gehuwde ouders.

De kinderen R. en K. wonen bij L. (hierna: moeder) in Oostenrijk terwijl M. (hierna: vader) in de Tsjechische Republiek woont. De ouders zijn niet gehuwd. De kinderen zijn in Tsjechië geboren en hebben de Tsjechische nationaliteit. Tot februari 2010 woonden het gezin samen in Tsjechië. Vanaf februari 2010 woonden de kinderen afwisselend met moeder en vader. Op 20 mei 2012 registreerde moeder de kinderen als woonachtig in Oostenrijk en liet zij vader weten dat de kinderen niet meer naar Tsjechië zouden terugkeren waar vader woont en werkt. Op 26 oktober 2012 startte vader een procedure bij de distriksrechtbank te Český Krumlov, gericht op het verkrijgen van voogdij over de kinderen en een alimentatieregeling. Op 28 oktober 2012 liet vader, anders dan afgesproken, de kinderen niet teruggaan naar Oostenrijk. De volgende dag wendde moeder zich tot de distriksrechtbank Český Krumlov, eveneens met een verzoek om alleen met de voogdij te worden belast en een alimentatieregeling. Ze diende een soortgelijk verzoek in bij de Oostenrijkse rechter.

Op basis van een voorlopige maatregel van de distriksrechtbank Český Krumlov zijn de kinderen teruggegaan naar Oostenrijk waar zij sinds 1 november 2012 naar school gaan. Op 12 december 2012 bevestigde de hogere rechter – Krajský soud v Českých Budějovicích – de voorlopige maatregel. Op 1 februari 2013 verklaarde de distriksrechtbank Český Krumlov zich onbevoegd in de zaak en beëindigde de procedure. De distriksrechtbank overwoog dat de kinderen op het tijdstip waarop de procedure aanhangig is gemaakt woonachtig waren in Oostenrijk. Daarom zou op grond van artikel 8 lid 1 Brussel IIbis Verordening slechts de Oostenrijkse rechter bevoegd zijn. Op 19 maart 2013 ontving de Oostenrijkse Centrale Autoriteit een verzoek om te bevelen dat de kinderen terug naar Tsjechië moesten worden gebracht. Op 11 april 2013 draaide de Krajský soud v Českých Budějovicích de beslissing van de distriksrechtbank terug en oordeelde dat de Tsjechische rechter wel bevoegd was op grond van de Brussel IIbis Verordening en dat de procedure niet was beëindigd. Deze rechter overwoog dat de Tsjechische rechter rechtsmacht had, op grond van artikel 12 lid 3 Brussel IIbis Verordening, gezien de nauwe band die de kinderen hadden met Tsjechië en het feit dat

beide ouders de bevoegdheid van de Tsjechische rechter geaccepteerd hebben. Moeder stelde hiertegen cassatieberoep in bij de hoogste Tsjechische rechter. Deze rechter heeft de prejudiciële vraag aan het Hof voorgelegd. Moeder betwiste de bevoegdheid van de Tsjechische rechter.

De verwijzende rechter stelt de volgende vraag aan het Hof: vormt artikel 12 lid 3 Brussel Ibis Verordening de grondslag van bevoegdheid inzake ouderlijke verantwoordelijkheid ook indien er geen procedure betreffende ouderlijke verantwoordelijkheid als bedoeld in artikel 12 lid 1 van de Verordening aanhangig is? Het Hof stelt voorop dat in artikel 12 lid 3 Brussel Ibis Verordening is bepaald dat de rechter van een lidstaat 'in andere procedures dan die welke in art. 12 lid 1 zijn bedoeld', bevoegd is ter zake van ouderlijke verantwoordelijkheid van een kind, indien het kind een nauw verband heeft met de lidstaat, met name omdat een van de ouders met gezag in de lidstaat woont of het kind de nationaliteit heeft van die lidstaat en op het tijdstip waarop de procedure aanhangig is gemaakt de bevoegdheid van de rechter 'uitdrukkelijk dan wel op enig andere ondubbelzinnige wijze' door alle procespartijen is aanvaard. Dit is de eerste vorm van prorogatie waarin de Brussel Ibis Verordening voorziet. De tweede soort is in artikel 12 lid 1 Brussel Ibis Verordening waar is bepaald dat een rechter die bevoegd is op grond van artikel 5 Brussel Ibis Verordening inzake echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring van een huwelijk ook bevoegd is inzake ouderlijke verantwoordelijkheid, indien voldaan is aan de daar gestelde voorwaarden. Het Hof stelt vast dat het antwoord op de vraag van de verwijzende rechter niet kan worden beantwoord op grond van de bewoordingen in artikel 12 lid 1 en 3 Brussel Ibis Verordening. De sleutel ligt in het samenlezen van artikel 12 lid 1 met artikel 12 lid 3. Wat lid 1 betreft is zonneklaar dat de bevoegdheid over ouderlijke verantwoordelijkheid alleen aanwezig is en slechts zo lang duurt als dat er een procedure over scheiding, scheiding van tafel en bed of vernietiging van het huwelijk aanhangig is. Bovendien heeft het Hof onlangs geoordeeld dat wanneer een rechter op grond van prorogatie rechtsmacht heeft, die rechtsmacht vervalt wanneer in die procedure een beslissing is genomen (HvJ EU 1 oktober 2014, C-436/13, ECLI:EU:C:2014:2246, BJN 148387). Hieruit vloeit voort dat prorogatie mogelijk is ook indien de bedoeling is dat de rechter uitsluitend kennis neemt van de procedure over ouderlijke verantwoordelijkheid (en geen andere procedure). Voor de toepassing van artikel 12 lid 3 Brussel Ibis Verordening hoeft er geen samenhang te zijn tussen de procedure ten aanzien waarvan de rechtsmacht wordt verzocht en een andere lopende procedure bij dezelfde rechter. Een andere uitleg van artikel 12 lid 3 Brussel Ibis Verordening zou de nuttigheid van de mogelijkheid van prorogatie aanzienlijk beperken, aldus het Hof. Alleen met die uitleg kunnen de doelstellingen van de Brussel Ibis Verordening worden nageleefd. De Verordening gaat er namelijk van uit dat de rechtsmacht vooral wordt bepaald door het belang van het kind. Door de toepassing van prorogatie zodanig te beperken dat deze alleen toepassing kan vinden

wanneer er tussen de zaak waarin de rechter reeds rechtsmacht heeft en de zaak over ouderlijke verantwoordelijkheid samenhang bestaat zou tot gevolg hebben dat de rechtsmacht in tal van gevallen zou ontbreken in situaties waar rechtsmacht zou op grond van het belang van het kind wordt gerechtvaardigd. Het is immers een voorwaarde voor de toepassing van artikel 12 lid 3 Brussel Ibis Verordening dat de rechtsmacht van de bewuste rechter het belang van het kind dient (zie artikel 12 lid 3 sub b Brussel Ibis Verordening). Het Hof verwerpt nadrukkelijk de door de verwijzende rechter voorgestane interpretatie van artikel 12 lid 3 Brussel Ibis Verordening, waaruit zou volgen dat prorogatie slechts mogelijk zou zijn indien een procedure inzake echtscheiding, scheiding van tafel en bed of nietigverklaring aanhangig zou zijn. Dit zou met zich brengen dat in zaken zoals deze, waar de ouders nooit zijn gehuwd, geen bevoegdheid op grond van prorogatie ten aanzien van ouderlijke verantwoordelijkheid mogelijk zou zijn. Dit zou evenmin mogelijk indien de ouders reeds gescheiden waren of van tafel en bed gescheiden of indien hun huwelijk reeds nietig was verklaard.

De verwijzende rechter stelt een tweede vraag: heeft een partij de bevoegdheid 'uitdrukkelijk dan wel op enige andere ondubbelzinnige wijze aanvaard' indien de partij die de procedure niet heeft gestart maar wel in een andere procedure een eigen inleidende stuk heeft ingediend en vervolgens bij het eerste door haar te stellen processtuk de bevoegdheid van de rechter betwist? Het Hof overweegt dat reeds uit de bewoording van artikel 12 lid 3 Brussel Ibis Verordening volgt dat voor de toepassing van prorogatie uiterlijk op het tijdstip waarop de zaak aanhangig is gemaakt moet worden aangetoond dat alle procespartijen 'uitdrukkelijk of minstens eenduidig' met de rechtsmacht moeten hebben ingestemd. In artikel 16 Brussel Ibis Verordening is bepaald dat een procedure 'aanhangig is gemaakt' door het indienen van een inleidend processtuk. Uit deze samenstelling van bepalingen volgt dat op het tijdstip waarop de procedure in geding wordt ingeleid alle procespartijen met de rechtsmacht moet hebben ingestemd. Dit is in casu niet het geval. De vader heeft een procedure aanhangig gemaakt en daarop heeft moeder op een latere tijdstip bij dezelfde rechter een andere procedure ingeleid en daar bij de eerste proceshandeling de rechtsmacht van de rechter ondubbelzinnig ter discussie gesteld. Het Hof verwijst naar zijn recente beslissing in de zaak HvJ EU 1 oktober 2014 (C-436/13, ECLI:EU:C:2014:2246, BJN 148387) waarin is beslist dat prorogatie slechts het belang van het kind kan dienen indien telkens ten aanzien van iedere nieuwe procedure wordt nagegaan of de procespartijen met de rechtsmacht instemmen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 12-11-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2364

Zaaknummer: C-656/13

Wetsartikelen: 12 lid 3 Brussel IIbis Verordening

RECHTSPRAAK

C./M.

Rechtsmacht op grond van Brussel IIbis Verordening bij kinderontvoering: ‘gewone verblijfsplaats’ van het kind.

Het kind dat staande huwelijk is geboren heeft een Britse moeder, M. (hierna: moeder) en Franse vader, C. (hierna: vader). De ouders trouwden in 2008 en woonden in Frankrijk maar de relatie verslechtert snel en moeder verzoekt de rechter om scheiding. De Rechtbank Angoulême sprak op 2 april 2012 de echtscheiding uit. De uitspraak werkt terug tot 7 april 2009. De rechtbank bepaalde dat de ouders gezamenlijk de ouderlijke verantwoordelijkheid hebben en dat de gewone verblijfplaats van het kind zich bij de moeder bevindt. De rechter bepaalde voorts dat ‘moeder haar woonplaats in Ierland mag vestigen’ maar daarbij dat vader een omgangsrecht heeft en regelde een tijdelijke huisvesting om de omgang te kunnen uitoefenen in geval van onenigheid. De rechter bepaalde hoe het omgangsrecht moet worden uitgeoefend, naargelang de moeder in Frankrijk blijft wonen of zich in Ierland gaat vestigen. De uitspraak was uitvoerbaar bij voorraad. Vader tekende beroep tegen de uitspraak. Op 12 juli 2012 vertrok moeder met het kind naar Ierland toe, waar ze sindsdien is gebleven. Haar vertrek en verblijf aldaar was in strijd met hetgeen de Rechtbank Angoulême heeft bepaald. In beroep oordeelde het Hof Bordeaux dat de verblijfplaats van het kind bij de vader zal zijn en dat moeder een omgangsrecht heeft. Daarop verzocht vader bij het tribunal de grande instance te Niort (Frankrijk) om een terugkeerbevel en toekenning van ouderlijke verantwoordelijkheid aan hem alleen. Beide verzoeken werden ingewilligd en waren uitvoerbaar bij voorraad. In mei 2013 wende vader zich tot het High Court (Ierland) en verzoekt om de terugkeer van het kind naar Frankrijk te gelasten en een verklaring dat moeder het kind onrechtmatig vasthoudt in Ierland. Het High Court wijst zijn verzoek af. De overbrenging was gedaan op grond van een uitspraak van een Franse rechter en was rechtmatig, aldus het High Court. Ook voortzetting van het verblijf in Ierland is volgens het High Court rechtmatig. Tot slot is de gewone woonplaats van het kind gewijzigd door de rechtmatige overbrenging en heeft daarom het Ierse High Court – en de Franse rechters geen – bevoegdheid om over de verzoeken te beslissen. Het High Court volgt hierin de verwijzingen namens moeder naar het Hof van Justitie (hierna: het Hof) in de zaken *A./Finland*, uitspraak van 2 april 2007 (C-523/07, ECLI:EU:C:2009:225) en *Mercredi/Chaffe*,

uitspraak van 22 december 2010, (C-497/10 PPU, ECLI:EU:C:2010:829) en haar daarop gebaseerde stelling dat de gewone verblijfplaats van het kind een pure feitelijke kwestie is. Daarop stelt vader beroep in bij het Ierse Supreme Court (Ierland) en deze rechter stelt een prejudiciële vraag aan het Hof: welke rechter is bevoegd op grond van de Brussel IIbis Verordening? Op grond van de Verordening is de rechter van de gewone woonplaats van het kind bevoegd maar welke is dat in dit geval? De verwijzende rechter stelt voorop dat Franse rechter als eerste is gevraagd om uitspraak in hoofdgeding te geven en dat zijn bevoegdheid ondubbelzinnig destijds door beide partijen is aanvaard. De verwijzende rechter stelt drie subvragen aan het Hof:

- (1) Staat het feit dat de procedure in de hoofdzaak aanhangig is gemaakt bij de Franse rechter eraan in de weg dat de gewone verblijfplaats van het kind wordt gewijzigd door de verhuizing van moeder naar Ierland?
- (2) Behoudt vader het gezagsrecht of blijven de Franse rechters bevoegd met betrekking tot het gezagsrecht, waardoor de Franse rechter bevoegd blijft?
- (3) Zijn de Ierse rechters bevoegd om over het gezagsrecht te oordelen, aangezien het kind sinds 2012 in Ierland zijn gewone woonplaats heeft en de overbrenging naar Ierland rechtmatig is geweest op grond van een uitspraak van de Franse rechter?

Het Hof is namens vader verzocht om de spoedprocedure op grond van artikel 107 van het Reglement van de procesvoering van het Hof te behandelen en het Hof heeft dit verzoek ingewilligd, overwegend dat het omgangsrecht tussen vader en het kind sinds 12 juli 2012 ernstig is gestoord.

Ad vragen (1) en (3) overweegt het Hof dat een verzoek op grond van de Brussel IIbis Verordening om onmiddellijke terugkeer alleen kan worden ingewilligd indien het kind vóór deze uitspraak waarin terugkeer werd bevolen zijn gewone verblijfplaats had in het land van oorsprong (Frankrijk). In eerdere rechtspraak (zie hierboven) heeft het Hof geoordeeld dat de gewone verblijfplaats van het kind van een reeks omstandigheden afhangt. Daarbij is het doel van de Verordening van belang alsmede het criterium van nauwe verbondenheid. Fysieke aanwezigheid is relevant en andere criteria zoals de familiale en sociale omgeving van het kind. Doel van het verblijf, regelmatigheid, de omstandigheden en redenen voor het verblijf moeten worden meegewogen, ook nationaliteit van het kind, de school waar het naartoe gaat en diens talenkennis. Ook tastbare maatregelen zoals de huur of aankoop van een huis in het land van aankomst kunnen meewegen, alsmede de duur van het verblijf en de leeftijd van het kind. In deze zaak is een belangrijke uitkomst van het onderzoek naar de redenen voor het vertrek van de ouder en de omstandigheden van verblijf het gegeven dat het kind naar Ierland

is overgebracht op grond van een uitspraak dat uitvoerbaar was bij voorraad maar waartegen hoger beroep was ingesteld. Deze feiten pleiten sterk tegen een vestiging van een gewone verblijfplaats in Ierland, aldus het Hof. Gelet op de noodzaak van bescherming van het kind moeten deze feiten worden afgewogen tegen de mate van sociale integratie van het kind in het land van aankomst, vanaf diens vertrek tot het tijdstip van de uitspraak waarin de beslissing in eerste aanleg is vernietigd en waarin is vastgesteld dat de woonplaats van het kind ongewijzigd is en dus zich in Frankrijk bevindt. Sociale integratie van het kind in de periode na die uitspraak kan niet worden meegewogen.

Ad vraag (2) overweegt het Hof dat in essentie is gevraagd of de overbrenging van het kind naar Ierland op grond van een rechterlijke uitspraak die uitvoerbaar is bij voorraad terwijl beroep tegen de uitspraak is ingesteld 'ongeoorloofd' is als bedoeld in artikel 11 Brussels Ibis Verordening. Het Hof overweegt dat het niet terugbrengen van het kind naar Frankrijk nadat het Hof Bordeaux had geoordeeld dat het kind moest worden teruggebracht een schending van het gezagsrecht inhoudt. Het gezagsrecht omvat immers het recht om de verblijfplaats van het kind te bepalen. Hierdoor is artikel 11 Brussels Ibis Verordening van toepassing indien de verwijzende rechter van oordeel is dat het kind vóór het niet doen terugkeren het vertrek zijn gewone verblijfplaats in Frankrijk had. Komt de verwijzende rechter daarentegen tot de conclusie dat het kind vóór het doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had in Ierland, dan zal deze rechter bij de beslissing over het terugkeerverzoek desalniettemin rekening moeten houden met de verplichtingen in hoofdstuk III van de Brussels Ibis Verordening tot erkenning van rechterlijke uitspraken van andere lidstaten. Met name wijst het Hof op de verplichting van de lidstaten om bij de erkenning en tenuitvoerlegging van elkaanders uitspraken acht te slaan op het beginsel wederzijds vertrouwen en het gebod dat weigering van erkenning van uitspraken tot een strikt minimum dienen te worden gehouden. Het Hof benadrukt dat zelfs indien de woonplaats van het kind daadwerkelijk is gewijzigd, moeder aan dat feit geen enkele rechtvaardiging ontleent om de uitspraak van het Hof Bordeaux niet na te leven. In dat geval is de wijziging van de woonplaats enkel veroorzaakt door haar eigen ongeoorloofd gedrag. Het vervallen van de verplichting tot erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak van het Hof Bordeaux in deze omstandigheden zou een ernstige uitholling van de Brussel Ibis Verordening betekenen, oordeelt het Hof.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2268

Zaaknummer: C-376/14 PPU

Wetsartikelen: 8 lid 1 Brussel Ibis Verordening en 11 Brussel Ibis Verordening

RECHTSPRAAK

E./B.

Prorogatie van rechtsmacht: andere rechter dan die van de gewone verblijfplaats van het kind.

Vader van het kind is Spaans, moeder Brits. Van 2005 tot 2010 woonden zij samen in Spanje en voeden daar samen het kind op. Na de scheiding sloten de ouders een overeenkomst over de uitoefening van vaders omgangsrecht. Deze overeenkomst is door de Spaanse rechter gehomologeerd. In de overeenkomst accepteert moeder de rechtsmacht van de Spaanse rechter. Het kind gaat naar het Verenigd Koninkrijk met moeder. Vijf maanden later maakte moeder een procedure aanhangig in Londen en verzoekt om een wijziging van de overeenkomst. Ze wil bewerkstelligen dat vaders omgangsrecht wordt beperkt. De Engelse rechter twijfelt of hij rechtsmacht heeft. In een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie (hierna: het Hof) wil hij weten of de Spaanse rechter slechts rechtsmacht heeft gekregen over de interpretatie van de overeenkomst of dat hij ook rechtsmacht heeft gekregen over geschillen over de latere uitoefening van omgang. Het Hof overweegt dat in wezen de vraag is of de verwijzende rechter over een bevoegdheid inzake ouderlijke verantwoordelijkheid beschikt zoals bedoeld in artikel 8 lid 1 Brussel IIbis Verordening en verder geregeld in de artikelen tot en met artikel 15. Het Hof brengt in herinnering dat bij de uitleg van een bepaling van het Unierecht niet alleen de bewoording van de bepaling en het doel ervan relevant is, maar ook de context van deze bepaling en de doelstelling van de groep regelingen waarvan zij deel uitmaakt. De bevoegdheid van een rechter op grond van artikel 8 lid 1 Brussel IIbis Verordening moet worden bepaald op het tijdstip waarop de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt (d.w.z. het tijdstip van indiening van het inleidend processtuk). Aangaande prorogatie van rechtsmacht overweegt het Hof dat op grond van artikel 12 Brussel IIbis Verordening de bevoegdheid van andere gerechten dan die van de gewone verblijfplaats uitdrukkelijk dan wel op andere ondubbelzinnige wijze door alle procespartijen moet worden aanvaard. Uit het samenstel van artikel 8 en 12 van de Brussel IIbis Verordening volgt dat de bevoegdheid van een rechter telkens van geval tot geval moet worden beoordeeld en dat de bevoegdheid ophoudt zodra een lopende procedure is afgesloten. Hoofregel is dat de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd is. Dit volgt uit artikel 8, 12 en de considerans punt 12 van de Brussel IIbis Verordening. Andere bevoegdheden dan deze

bevoegdheid bestaan slechts op grond van specifieke omstandigheden. Wat de doelstellingen van de bevoegdheidsregeling betreft moet voorop worden gesteld dat het belang van het kind wordt gediend door het criterium van nauwe verbondenheid (met de rechter van de gewone verblijfplaats) en dat het een voorwaarde is voor de toekenning van prorogatie (waarbij van deze regel wordt afgeweken) dat deze door het belang van het kind wordt gerechtvaardigd. Een prorogatie zoals in dit geval kan het belang van het kind dienen, maar er kan niet worden aangenomen dat prorogatie het belang van het kind blijft dienen in alle daaropvolgende procedures na de procedure waarvoor de prorogatie diende. Aangezien de basis van prorogatie is dat de ouders in overeenstemming hebben afgesproken zich te onderwerpen aan de bevoegdheid van een andere rechter dan die van de gewone woonplaats van het kind, moet ook steeds per procedure worden nagegaan of er de nodige overeenstemming bestaat en mag deze niet worden verondersteld. Het antwoord op de vraag is dat de prorogatie vervalt zodra de procedure waarvoor hij is gegeven is beëindigd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-10-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2246

Zaaknummer: C-436/13

Wetsartikelen: 8 lid 1 Brussel IIbis Verordening en 8 lid 12 Brussel IIbis Verordening