

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 26, 2014

Nummer 26, 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:2014:2214](#) 14-10-2014

Avies 1/13 van advocaat-generaal Jääskinen

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3535](#) 05-12-2014

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2014:3533](#) 05-12-2014

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:5210](#) 11-12-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:9430](#) 04-12-2014

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3978](#) 03-12-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8978](#) 20-11-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8733](#) 13-11-2014

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:3575](#) 05-11-2014

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:4685](#) 04-11-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:6952](#) 09-09-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:8589](#) 17-07-2014

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:10715](#) 08-12-2014

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2014:7464](#) 03-12-2014

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:10496](#) 02-12-2014

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6455](#) 26-11-2014

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:14494](#) 17-11-2014

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2014:6197](#) 27-10-2014

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2014:6905](#) 15-10-2014

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 23-10-2014

Vintman/Oekraïne

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Mentoren van vrouw die drie jaar in comateuze toestand verkeert doen echtscheidingsverzoek namens de vrouw. Rechtbank verklaart mentoren niet-ontvankelijk.

De man en de vrouw zijn in Marokko met elkaar gehuwd. De vrouw verkeert sinds 2009 in comateuze toestand. De ouders van de vrouw zijn benoemd tot haar mentoren en zij verzoeken thans de echtscheiding tussen de man en de vrouw uit te spreken. De ouders stellen dat het huwelijk van de man en de vrouw nooit is geconsumeerd en dat sprake is van een duurzame ontwijking. De man betwist de duurzame ontwijking.

De rechtbank overweegt dat een mentor de betrokkene – in en buiten rechte – vertegenwoordigt ter zake van aangelegenheden betreffende de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding van de betrokkene (artikel 1:453 lid 1 en 2 BW). De mentor geeft de betrokkene raad omtrent aangelegenheden van niet-vermogensrechtelijke aard en waakt over de belangen van de betrokkene, bijvoorbeeld in geval van een echtscheiding (artikel 1:453 lid 4 BW). Het indienen van een echtscheidingsverzoek valt evenwel niet onder het bereik van artikel 1:453 BW. De rechtbank voegt daaraan toe dat de indiener van een echtscheidingsverzoek, die lijdt aan een geestelijke stoornis en daardoor niet in staat is haar wil daaromtrent te bepalen en de betekenis daarvan te begrijpen, niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in het verzoek tot echtscheiding (artikel 1:151 BW). Voor vertegenwoordiging is in dat kader geen plaats. Gezien het feit dat de vrouw in een vegetatieve toestand verkeert, is zij, naar het oordeel van de rechtbank, niet in staat om haar wil omtrent het door haar ouders ingediende echtscheidingsverzoek te bepalen en de betekenis daarvan te begrijpen. De rechtbank verklaart de ouders derhalve niet-ontvankelijk in hun echtscheidingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:10715

Zaaknummer: C/03/190207 / FA RK 14-1023

Wetsartikelen: 1:453 BW en 1:151 BW

RECHTSPRAAK

Kantonrechter wijst het verzoek van de moeder ingevolge artikel 55 WWB af om machtiging te verlenen over erfdeel minderjarigen te kunnen beschikken ten behoeve van het levensonderhoud.

De moeder ontvangt een uitkering op grond van de Wet Werk en bijstand (WWB). Naar aanleiding van een rechtmatigheidstoets heeft de gemeente geconstateerd dat de kinderen van de moeder beiden beschikken over een bankrekening met BEM-clausule waarop een bedrag staat van ieder € 11.095,86. Beide kinderen hebben als enige erfgenamen van hun overleden vader eenzelfde bedrag ontvangen. De moeder is niet gehuwd geweest met de vader. De rechtbank heeft een machtiging afgegeven om de nalatenschap van erflater onder de erfgenamen te verdelen en het de beide erfgenamen toekomende saldo te mogen storten op een rekening met BEM-clausule. Na daartoe gesommeerd te zijn door de gemeente op grond van artikel 31 lid 1 WWB in samenhang met artikel 55 WWB heeft de moeder een verzoekschrift ingediend om een machtiging te vragen om over de erfdelen van de kinderen te kunnen beschikken om zo in het eigen levensonderhoud van de moeder en haar kinderen te kunnen voorzien. De kantonrechter stelt voorop dat een oordeel wordt gevraagd over de toepassing van artikel 1:356 lid 1 BW. Hierbij is beslissend of het in het belang van de minderjarigen noodzakelijk, nuttig of wenselijk is, dat over deze gelden beschikt wordt. Het gaat daarbij om het individuele belang van de minderjarige. De kantonrechter oordeelt dat het de bedoeling is van de BEM-clausule dat ervoor gewaakt wordt dat het geld van de minderjarige anders wordt gebruikt dan voor speciale, op het persoonlijk nut van de minderjarige gerichte uitgaven. Voor uitgaven voor levensonderhoud wordt dit gewoonlijk juist niet gebruikt aangezien ouders de verplichting hebben te voorzien in het levensonderhoud. Voor zover denkbaar zou zijn dat in termen van een onvoldoende gezinsinkomen daarop een uitzondering gemaakt zou worden, overweegt de kantonrechter dat de vader, van wie de nalatenschap afkomstig was, geen deel uitmaakte van het gezin en hij geen bijdrage leverde aan het gezinsinkomen. Van een eventuele vervanging van diens inbreng in het gezinsinkomen is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. De kantonrechter ziet onvoldoende redenen om de moeder machtiging te verlenen om uitgaven tot levensonderhoud te doen van het geld dat toebehoort aan de minderjarigen en wijst het verzoek derhalve af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2014:7464

Zaaknummer: 42.592

Rechters: Godrie

Wetsartikelen: 1:356 BW, 31 Wwb en 55 Wwb

RECHTSPRAAK

Behoefteberekening voor minderjarige van ouders die nooit in gezinsverband hebben samengeleefd. Ontvangen pgb bepaalt mede draagkracht moeder. Hof berekent draagkracht man op grond van verdien capaciteit. Vrouw moet een gedeelte van de ontvangen alimentatietermijnen terugbetalen aan man.

De minderjarige is geboren uit de kortstondige buitenechtelijke relatie tussen de moeder en de vader. Partijen hebben nooit in gezinsverband samengewoond. Bij beschikking van de Rechtbank Rotterdam werd de man veroordeeld tot het voldoen van kinderalimentatie. De man komt in hoger beroep tegen deze beschikking en verzoekt om nihilstelling van de door hem te betalen onderhoudsbijdrage.

Ter zake van de behoefteberekening van de minderjarige gaat het hof – evenals de rechtbank – uit van de financiële situatie van partijen, zoals die gold in 2008. Daartoe overweegt het hof dat de relatie tussen partijen in 2008 is verbroken en dat de minderjarige in dat jaar is geboren. Omdat partijen nooit hebben samengewoond gaat het hof uit van het gemiddelde van de behoefte, berekend op basis van de inkomens van beide ouders afzonderlijk.

Het hof overweegt voorts dat het inkomen van de vrouw vermeerderd dient te worden met het pgb dat zij ontving ten behoeve van haar andere zoon. Vast staat immers dat de vrouw in 2008 zorg verleende aan haar zoon. In dat geval wordt het pgb beschouwd als belastbaar inkomen, temeer nu het gezin van dit inkomen heeft geleefd.

Hoewel uit fiscale stukken blijkt dat de man in 2008 een bovengemiddeld jaarinkomen genoot als dga van een vennootschap, stelt de man dat in werkelijkheid in 2008 geen loon aan hem is uitbetaald. De man geniet thans evenmin inkomsten en wordt onderhouden door zijn huidige partner.

Het hof overweegt in dat kader als volgt. Bij de bepaling van de draagkracht van een onderhoudsplichtige komt het niet alleen aan op het inkomen dat hij verwerft, maar ook op het inkomen dat hij geacht kan worden in de nabije toekomst redelijkerwijs te kunnen verwerven. Naar het oordeel van het hof heeft de man in onvoldoende mate aangetoond dat

hij voldoende inspanningen heeft verricht om betaald werk te vinden. De financiële gevolgen van de door de man gemaakte keuze, om jarenlang onbetaalde arbeid te verrichten, kunnen niet op de minderjarige worden afgewenteld. De man wordt door het hof redelijkerwijs in staat geacht om in de nabije toekomst opnieuw zijn oorspronkelijke inkomen te verwerven. Het hof bepaalt daarom dat de man met ingang van 1 maart 2015 kinderalimentatie dient te betalen. De reeds aan de vrouw betaalde termijnen dienen deels aan de man te worden terugbetaald, omdat de man onmiddellijk na het wijzen van de bestreden beschikking aan de vrouw had meegedeeld dat hij te veel betaalde kinderalimentatie zou gaan terugvorderen. Daarmee had de vrouw dan ook rekening kunnen houden. Het hof ziet echter aanleiding om het verzochte bedrag te matigen, omdat de vrouw in voldoende mate heeft aangetoond dat zij de ontvangen kinderalimentatie consumptief heeft besteed.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3978

Zaaknummer: 200.152.288/01

RECHTSPRAAK

Alimentatieplicht geëindigd op grond van artikel 1:160 BW. Vrouw moet onterecht ontvangen alimentatietermijnen terugbetalen.

De man verzoekt de rechtbank te bepalen dat de aan hem opgelegde onderhoudsverplichting jegens de vrouw is geëindigd met ingang van 14 juni 2012. De man stelt daartoe dat de vrouw sindsdien samenwoont met haar huidige partner als waren zij gehuwd (artikel 1:160 BW). De man verzoekt tevens om terugbetaling van de onverschuldigd betaalde alimentatietermijnen, met ingang van 14 juni 2012.

De partner van de vrouw is door de rechtbank als getuige gehoord. Volgens de vrouw heeft haar partner in zijn verklaring een correct beeld geschetst van de huidige situatie. Op basis van die verklaring komt de rechtbank tot het oordeel dat de levens van de vrouw en haar partner in 2012 zodanig vervlochten zijn geraakt, dat gesproken kan worden van een bijna dagelijks samenleven in lotsverbondenheid gedurende een duurzame periode. Naar het oordeel van de rechtbank draagt dit samenleven op 1 december 2012 de kenmerken van een relatie in de zin van artikel 1:160 BW.

Het enkele feit dat de man niet dagelijks bij de vrouw en haar kinderen overnacht, doet aan die conclusie niet af. De partner van de vrouw verklaarde immers dat het zwaartepunt van zijn sociale leven thans bij de vrouw en haar gezin is komen te liggen. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de onderhoudsverplichting van de man jegens de vrouw van rechtswege is geëindigd op 1 december 2012. De bedragen die de vrouw sinds 1 december 2012 van de man heeft ontvangen onder de noemer van partneralimentatie, dient zij derhalve aan de man terug te betalen. In het kader van de door de man gevorderde wettelijke rente overweegt de rechtbank dat voor de verschuldigdheid van wettelijke rente is vereist dat de vrouw ter zake van de terugbetalingsverbintenis in verzuim is. Dit verzuim treedt niet in zonder ingebrekestelling (artikel 6:205 BW), tenzij de vrouw de betalingen te kwader trouw zou hebben aangenomen. Dat de vrouw de betalingen te kwader trouw zou hebben aangenomen is volgens de rechtbank niet gesteld, noch gebleken. De rechtbank beschouwt het verzoekschrift van de man als ingebrekestelling. Rekening houdende met een redelijke termijn van ingebrekestelling van veertien dagen, is de vrouw met ingang van 15 oktober 2013 tevens de wettelijke rente verschuldigd.

De man verzoekt voorts om de vrouw te veroordelen tot het vergoeden van de onderzoekskosten van de door hem ingeschakelde onderzoeksbureaus. De rechtbank wijst dit verzoek af. De man had voorafgaand aan het inschakelen van de onderzoeksbureaus eerst zelf aan de vrouw om informatie kunnen vragen omtrent de aard en bestendigheid van haar relatie met haar huidige partner. De rechtbank voegt daaraan toe dat de verhouding tussen ex-gehuwden wordt beheerst door de normen van de redelijkheid en billijkheid. Die verhouding brengt met zich dat de man eerst de vrouw om informatie had dienen te vragen, alvorens hij onderzoeksbureaus inschakelde.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 02-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:10496

Zaaknummer: C/03/184399 / FA RK 13-2115

Wetsartikelen: 1:160 BW

RECHTSPRAAK

Machtiging tot herroeping testament verleend aan curator op grond van artikel 8 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM.

Curanda, een dame op een respectabele leeftijd, is bij beschikking van de kantonrechter te Utrecht van 4 juni 2009 onder curatele gesteld vanwege een geestelijke stoornis. Curanda benoemde haar 21-jarige achterneef bij testament van februari 2008 tot enig erfgenaam. Enkele maanden later trouwde zij met haar achterneef in gemeenschap van goederen. Dit huwelijk werd door de rechtbank te Utrecht nietig verklaard. De rechtbank oordeelde dat curanda ten tijde van het aangaan van het huwelijk niet in staat was haar wil te bepalen, of de betekenis van de door haar afgelegde verklaring te begrijpen. De curator van curanda verzoekt thans om verlening van een machtiging om het testament van curanda te herroepen.

De kantonrechter overweegt als volgt. Op grond van artikel 4:55 lid 2 BW kan iemand die wegens een geestelijke stoornis onder curatele is gesteld, slechts met toestemming van de kantonrechter een uiterste wilsbeschikking opmaken. De kantonrechter dient alsdan te beoordelen of de onder curatele gestelde persoon, de gevolgen van zijn uiterste wilsbeschikking overziet. Evident is dat curanda niet in staat is om haar wil te bepalen over het herroepen van het testament. Het verzoek van de curator om verlening van een machtiging tot herroeping van het testament van curanda, moet derhalve in beginsel worden afgewezen. De kantonrechter overweegt evenwel dat de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II* 1996/97, 17141, nr. 20, p. 7) ruimte biedt voor een debat omtrent het ontbreken van een testeermogelijkheid voor personen die vanwege een geestelijke stoornis onder curatele zijn gesteld. Hoewel in de literatuur geopperd wordt om in dat geval de curator een zelfstandige testeerbevoegdheid te geven, na toestemming van de kantonrechter, bestaat die mogelijkheid thans niet in de huidige nationale regelgeving.

De kantonrechter onderzoekt of mogelijkerwijs op grond van internationale verdragen de verzochte machtiging aan de curator kan worden verleend. In dat kader zoekt de kantonrechter aansluiting bij artikel 8 lid 1 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM, waaruit volgt dat iedereen recht heeft op respect voor zijn privéleven. Iedere natuurlijke persoon heeft recht op een ongestoord genot van zijn eigendom. Uitgangspunt is dat niemand zijn eigendom zal worden ontnomen, behalve wanneer het algemeen belang dit vergt en onder de

voorwaarden zoals voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. Het respect voor het privéleven ziet ook op het bieden van bescherming tegen inbreuken door privépersonen (EHRM 10 mei 2001, par. 73 (*Z and others vs. UK*)). Het recht om te beschikken over eigendom valt onder het bereik van artikel 1 Eerste Protocol EVRM (EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74 (*Marckx vs. België*)). Aan de hand van het vorenstaande concludeert de kantonrechter dat het erfrecht een belangrijk onderdeel vormt van het door artikel 8 EVRM te beschermen privéleven en persoonlijke integriteit.

Gezien het feit dat de achterneef van de curanda te kwader trouw was tijdens de huwelijksvoltrekking en nu blijkt dat het testament van curanda tot stand is gekomen onder grote invloed van haar achterneef, acht de kantonrechter het in het belang van curanda dat zij haar testament kan herroepen. De achterneef van curanda is immers benoemd tot enig erfgenaam. De kantonrechter verleent daarom machtiging aan de curator om namens curanda het testament te herroepen, zulks op grond van artikel 8 EVRM en artikel 1 Eerste Protocol EVRM. De bepaling in artikel 4:55 lid 2 BW biedt curanda immers onvoldoende bescherming tegen de ernstige aantasting van haar privéleven en eigendom.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6455

Zaaknummer: 3274904 UT VERZ 14-6291

Rechters: A.A.T. van Rens

Wetsartikelen: 4:55 BW, 8 EVRM en 1 EP EVRM

RECHTSPRAAK

Geen machtiging kantonrechter vereist voor doen van schenking, nu rechthebbende in staat is zijn wil te bepalen en het eens is met de schenkingen.

Over de goederen van rechthebbende is een bewind ingesteld. Tot bewindvoerder is benoemd de broer van rechthebbende. Bij verzoekschrift heeft mr. F, werkzaam bij A. Adviseurs en Accountants namens de rechthebbende de kantonrechter verzocht machtiging te verlenen tot schenking uit het vermogen van rechthebbende van een totaalbedrag van € 40.000, verdeeld over een zestal verkrijgers. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek afgewezen. De bewindvoerder is hiertegen in hoger beroep gekomen. De bewindvoerder verzoekt in hoger beroep primair te bepalen dat geen machtiging is vereist voor het doen van schenkingen uit het vermogen van rechthebbende aan de verkrijgers. Subsidiair wordt verzocht machtiging te verlenen voor het doen van de schenkingen. Het hof overweegt dat de kantonrechter in de bestreden beschikking heeft verwezen naar de aanbevelingen van het LOVCK, waarin is opgenomen dat een verzoek om een schenking te mogen doen namens een rechthebbende die zijn wil niet kan bepalen, wordt afgewezen als er geen schenkingstraditie is. Op grond van artikel 1:441 lid 2 BW behoeft de bewindvoerder toestemming van de rechthebbende of, indien deze daartoe niet in staat is of weigerachtig is, is machtiging vereist van de kantonrechter voor het beschikken over een onder bewind staand goed, tenzij deze handeling als gewone beheersdaad kan worden beschouwd of krachtens rechterlijk bevel geschiedt. Voorts overweegt het hof dat schenken geen gewone beschikkingsdaad is maar een beheersdaad waartoe de bewindvoerder met uitsluiting van de rechthebbende bevoegd is (artikel 1:438 lid 1 BW). Beschikken mag de rechthebbende zelf met medewerking van de bewindvoerder, of als de bewindvoerder weigert, met vervangende machtiging van de kantonrechter (artikel 1:438 lid 2 BW). Het gaat dan steeds om een door de rechthebbende gewenste schenking. Allereerst dient derhalve de vraag aan de orde te komen of de rechthebbende in staat is zijn wil te bepalen, aldus het hof. Het hof overweegt dat het hof tijdens het verhoor gebleken is dat rechthebbende in een goede geestelijke conditie verkeert. Het hof stelt vast dat het in dit geval gaat om door de rechthebbende gewenste schenkingen en dat rechthebbende in staat is om deze financiële beslissingen te nemen. Het hof is met de bewindvoerder van oordeel dat, nu de rechthebbende in staat is zijn wil te bepalen en nu de

bewindvoerder medewerking aan de schenkingen wil verlenen, geen machtiging van de rechter is vereist voor het doen van schenkingen uit het vermogen van de rechthebbende. De (wisbekwame) rechthebbende had in eerste aanleg derhalve geen belang bij het verzoek om machtiging te verlenen, gelet op het feit dat ook toen de bewindvoerder zijn medewerking daaraan wilde verlenen. De kantonrechter heeft het verzoek in behandeling genomen en afgewezen. De bewindvoerder heeft volgens het hof thans toch belang bij zijn hoger beroep ten aanzien van het primaire verzoek om te bepalen dat geen machtiging is vereist voor het doen van de schenkingen. In feite is dit een verzoek tot verklaring voor recht dat geen machtiging om te mogen schenken uit het vermogen van rechthebbende is vereist. Het hof vernietigt de bestreden beschikking en bepaalt dat geen machtiging is vereist voor de schenkingen. Het hof beveelt voor de toekomst voorts aan, indien de rechthebbende meer schenkingen zou willen, dit te zijner tijd aan de rechter voor te leggen om te bezien of rechthebbende op dat moment in staat is zijn wil te bepalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8733

Zaaknummer: 200.148.320

Rechters: B.F. Keulen, E.H. Schulten en A.W. Beversluis

Wetsartikelen: 1:431 BW, 1:438 BW en 1:441 BW

RECHTSPRAAK

Ook in een verzoekschriftprocedure is er plaats voor het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv.

Bij beschikking van 25 mei 2010 is de man veroordeeld tot betaling van kinderalimentatie. Het verzoek van de man tot wijziging van deze beschikking heeft de rechtbank afgewezen. Tegen deze afwijzing heeft de man hoger beroep ingesteld. In de appèlprocedure heeft de man, met een beroep op artikel 223 Rv, verzocht om bij wege van voorlopige voorziening de beschikking van 25 mei 2010 te schorsen. Het hof heeft dit verzoek afgewezen en overwoog hiertoe dat voor het treffen van een voorlopige voorziening geen plaats is in de verzoekschriftprocedure. Artikel 223 Rv is alleen geschreven voor de dagvaardingsprocedure en er is geen soortgelijke bepaling voor de verzoekschriftprocedure. Volgens het hof moet hieruit worden afgeleid dat het niet de bedoeling van de wetgever is geweest dat in een verzoekschriftprocedure een voorlopige voorziening kan worden verzocht.

De procureur-generaal heeft vervolgens cassatie in het belang der wet ingesteld en heeft aangevoerd dat artikel 223 Rv zich wel leent voor overeenkomstige toepassing in de verzoekschriftprocedure.

De Hoge Raad oordeelt dat deze klacht terecht is voorgesteld en vernietigt de beschikking van het hof. De Hoge Raad overweegt dat de wet en de aard van de verzoekschriftprocedure zich niet verzetten tegen overeenkomstige toepassing van artikel 223 Rv. Er zijn geen aanwijzingen dat de wetgever, door alleen in scheidingszaken voorlopige voorzieningen wettelijk te regelen, daarbuiten de mogelijkheid van een voorlopige voorziening in de verzoekschriftprocedure heeft willen uitsluiten. Derhalve kan ook in andere verzoekschriftprocedures een incidenteel verzoek worden gedaan tot het treffen van een voorlopige voorziening voor de duur van het geding.

De Hoge Raad merkt nog op dat een verzoek om een voorlopige voorziening kan worden gedaan bij een verzoek- of verweerschrift in de hoofdzaak of bij een afzonderlijk incidenteel verzoekschrift. Het is aan de rechter of hij – gelet op de inhoud van het verzoek, de belangen van partijen en het belang van een doelmatige en voortvarende procesvoering – het verzoek meteen behandelt en beslist.

Voorts merkt de Hoge Raad op dat – overeenkomstig artikel 337 lid 1 Rv en artikel 401a lid 1 Rv – van beschikkingen waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd, in afwijking van de hoofdregel van artikel 358 lid 1 Rv, hoger beroep en cassatieberoep kan worden ingesteld voordat de eindbeschikking wordt gewezen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-12-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3533

Zaaknummer: 14/04417

Wetsartikelen: 223 Rv

RECHTSPRAAK

Het recht van de minderjarigen op toegang tot de rechter is voldoende gewaarborgd door belangenbehartiging door de wettelijk vertegenwoordiger(s) of – in geval de belangen van de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) niet gelijklopen – door benoeming van een bijzondere curator. Gelet op de huidige richtlijn van de rechterlijke macht ter zake artikel 1:250 BW moet ervan worden uitgegaan dat de mogelijkheid tot benoeming van een bijzondere curator effectief kan worden benut.

De vader heeft verzocht zijn kinderen onder toezicht te stellen. Een advocaat heeft namens de dochter van toen 11 jaar oud verzocht om toezending van de gedingstukken. Dit verzoek is niet ingewilligd en de rechtbank heeft de kinderen onder toezicht gesteld. De dochter heeft vervolgens, vertegenwoordigd door haar moeder als wettelijk vertegenwoordiger, hoger beroep ingesteld. Haar verzoek tot toezending van de gedingstukken zou ten onrechte niet zijn ingewilligd en zij zou niet in staat zijn gesteld om haar mening kenbaar te maken.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Volgens het hof zijn minderjarigen belanghebbenden in de hen betreffende familierechtelijke procedures. Zij zijn ingevolge artikel 1:234 BW echter geen (processueel) belanghebbenden ex artikel 798 Rv. Daarom heeft de minderjarige geen recht op afschrift van de stukken ex artikel 290 Rv. Artikel 811 Rv, dat geldt als een *lex specialis* ten opzichte van artikel 290 Rv, heeft alleen betrekking op door de Raad voor de Kinderbescherming, het Openbaar Ministerie of een deskundige op verzoek van de rechter overgelegde bescheiden. Niet is gebleken dat in deze procedure sprake is van zulke stukken. Volgens het hof gaat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten thans op basis van internationale ontwikkelingen en de diverse internationale verdragen, die beogen de positie van minderjarigen te verstevigen en te waarborgen, minderjarigen voor het Nederlandse procesrecht in zaken hen betreffende als volledige procespartij aan te merken. Nu de dochter bij de rechtbank nog geen 12 jaar oud was en namens haar geen daartoe strekkend verzoek is gedaan, kon de rechtbank ervan afzien haar op de voet van artikel 809 Rv in de gelegenheid te stellen haar mening kenbaar te maken. In hoger beroep is de dochter, die

inmiddels 12 jaar was geworden, die gelegenheid wel geboden, maar heeft zij daarvan geen gebruik gemaakt, aldus het hof.

De moeder stelt namens de dochter beroep tot cassatie in. Volgens haar heeft de dochter wel recht op de gedingstukken ex artikel 290 Rv, omdat zij dat recht ontleent aan haar positie als belanghebbende ex artikel 798 Rv. Verder beroept zij zich op diverse internationale regelingen en stelt zij dat het recht om te worden gehoord niet effectief kan worden uitgeoefend zonder de mogelijkheid over het gehele dossier te beschikken.

De Hoge Raad stelt bij zijn beoordeling het volgende voorop.

Ter zake de procesbekwaamheid

Artikel 290 lid 1 Rv bepaalt dat de verzoeker en iedere belanghebbende recht hebben op inzage en afschrift van het verzoekschrift, de verweerschriften, de op de zaak betrekking hebbende bescheiden en de processen-verbaal. Ingevolge artikel 798 lid 1 Rv moet in zaken betreffende het personen- en familierecht (anders dan scheidingszaken) onder 'belanghebbende' worden verstaan: degene op wiens rechten of verplichtingen de zaak rechtstreeks betrekking heeft. In dergelijke zaken moet ook het begrip 'belanghebbende' in artikel 290 Rv in die zin worden begrepen. In alle familierechtelijke zaken betreffende minderjarigen dient de minderjarige te worden beschouwd als belanghebbende in de zin van artikel 798 Rv. Dat brengt echter niet zonder meer mee dat de minderjarige de door de wetgever aan belanghebbenden toegekende processuele bevoegdheden zonder tussenkomst van een wettelijk vertegenwoordiger of een daartoe benoemde bijzondere curator kan uitoefenen. Minderjarigen zijn immers op grond van de wet niet procesbekwaam (artikel 1:245 lid 4 BW). Hoewel de processuele positie van minderjarigen in de afgelopen jaren herhaaldelijk ter discussie is gesteld, heeft de wetgever tot dusverre geen aanleiding gezien daarin wijziging te brengen.

Ter zake het recht te worden gehoord

Ingevolge artikel 809 Rv beslist de rechter in zaken betreffende minderjarigen niet dan na de minderjarige van 12 jaar of ouder in de gelegenheid te hebben gesteld hem zijn mening kenbaar te maken, tenzij het naar het oordeel van de rechter een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft. Minderjarigen die de leeftijd van 12 jaar nog niet hebben bereikt, kan de rechter in de gelegenheid stellen hem hun mening kenbaar te maken. Het procedurevoorschrift van artikel 809 Rv dient mede om uitvoering te geven aan artikel 12 IVRK. Het in artikel 6 lid 1 EVRM voor eenieder, dus ook voor minderjarigen, gewaarborgde recht op toegang tot de rechter brengt mee dat het recht om te worden gehoord effectief dient te kunnen worden uitgeoefend. Uit genoemde artikelen noch enige andere, Nederland

bindende internationale regeling, vloeit voort dat van een effectieve uitoefening van bedoeld recht slechts sprake kan zijn indien de minderjarige zonder tussenkomst van een (wettelijk) vertegenwoordiger kennis kan nemen van alle gedingstukken in de procedure waarin hij of zij wordt gehoord.

Ter zake de bijzondere curator

In beginsel zullen de belangen van een minderjarige in een procedure voldoende behartigd kunnen worden door zijn wettelijk vertegenwoordiger(s). Dat kan anders zijn indien de belangen van de minderjarige en die van de wettelijk vertegenwoordiger(s) niet gelijklopen. In dat geval wordt het recht van minderjarigen op toegang tot de rechter gewaarborgd door de mogelijkheid van benoeming van een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW. Opmerking verdient dat de Kinderombudsman in zijn in 2012 uitgebrachte rapport 'De bijzondere curator, een lot uit de loterij?' zijn zorg heeft geuit over de effectiviteit van de mogelijkheid tot benoeming van een bijzondere curator. Daarbij heeft de Kinderombudsman een aantal aanbevelingen gedaan die tot verbetering van de toegankelijkheid van de bijzondere curator moeten leiden. Een van de aanbevelingen betreft de opstelling van een richtlijn over artikel 1:250 BW door het Landelijk Overleg Vakinhoud Familie- en Jeugdrecht rechtbanken en hoven. Deze richtlijn is inmiddels tot stand gekomen. In de richtlijn worden procedures inzake echtscheiding, gezag, hoofdverblijf en omgang, en ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing genoemd als procedures waarin benoeming van een bijzondere curator van belang kan zijn. Met het oog op de mogelijkheid van een daartoe strekkend verzoek of een ambtshalve benoeming wordt voorgeschreven dat de rechter in eerste aanleg of hoger beroep tijdens een zitting met partijen de mogelijkheid tot ambtshalve benoeming van een bijzondere curator bespreekt. Met betrekking tot die mogelijkheid wordt onder meer tot uitgangspunt genomen dat een conflict over de verzorging en opvoeding van de minderjarige een belangenstrijd met de minderjarige vormt, reeds vanwege het feit dat het conflict tussen twee gezagdragende ouders bestaat, ook al gaat het niet om een geschil tussen de minderjarige en (een van) de ouders.

De Hoge Raad oordeelt in het licht van het bovenstaande dat de klachten falen en verwerpt het beroep. Een effectieve uitoefening van het recht van een oordeelsbekwame minderjarige om in een hem of haar betreffende procedure zijn of haar zienswijze kenbaar te maken, kan meebrengen dat hij of zij geïnformeerd dient te zijn over de inhoud van de gedingstukken. Ingeval de minderjarige niet ingevolge een bijzondere wettelijke bepaling procesbekwaam is of een eigen recht is toegekend op bepaalde stukken, dient hij of zij zich daarvoor te wenden tot zijn of haar wettelijk vertegenwoordiger(s). Indien een minderjarige meent dat zijn belang ter zake door de wettelijk vertegenwoordiger(s) onvoldoende wordt behartigd, kan hij de rechter verzoeken een bijzondere curator te benoemen. Met die mogelijkheid is het in artikel

6 lid 1 EVRM en artikel 12 IVRK verankerde recht op toegang tot de rechter voldoende gewaarborgd, mits die mogelijkheid effectief kan worden benut. Mede gelet op hetgeen is overwogen over de richtlijn ter zake artikel 1:250 BW, kan hiervan worden uitgegaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-12-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:3535

Zaaknummer: 14/01847

Wetsartikelen: 798 Rv, 811 Rv, 809 Rv, 1:250 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Voorlopige machtiging tot gesloten plaatsing in strijd met de wet verleend, nu minderjarige eerst na veertien dagen is gehoord.

Bij beschikking van 16 september 2014 heeft de kinderrechter aan Bureau Jeugdzorg (hierna: BJZ) een voorlopige machtiging tot uithuisplaatsing verleend tot plaatsing van de minderjarige in een accommodatie van gesloten jeugdzorg, voor de duur van vier weken. De beslissing over de langer verzochte duur van de machtiging is door de kinderrechter aangehouden in afwachting van verhoor van de minderjarige.

Op 17 september 2014 heeft BJZ een indicatiebesluit genomen als bedoeld in artikel 6 lid 1 Wjz. Een gedragswetenschapper, die de minderjarige met het oog daarop kort tevoren heeft onderzocht, heeft verklaard in te stemmen met de verklaring van de Stichting. Volgens de Stichting doet zich hier een geval voor als bedoeld in artikel 29b lid 3 Wjz. Bij beschikking van 30 september 2014 heeft de kinderrechter de beslissing van 16 september 2014 bekrachtigd en een machtiging tot plaatsing in een accommodatie voor gesloten Jeugdzorg verleend voor de duur van vier maanden.

De minderjarige, thans 13 jaar oud, komt in hoger beroep zowel op tegen de voorlopige machtiging gesloten uithuisplaatsing als tegen de machtiging gesloten plaatsing. Het hof verklaart de minderjarige op grond van artikel 29a lid 2 Wjz ontvankelijk in zijn hoger beroep.

Het hof overweegt onder meer dat de kinderrechter ingevolge artikel 29f lid 1 Wjz alvorens op een verzoek tot het verlenen van een voorlopige machtiging te beslissen de jeugdige hoort alsmede degene die het gezag over de minderjarige uitoefent en degene die de jeugdige als behorende tot zijn gezin verzorgt en opvoedt.

De advocaat van de minderjarige stelt zich op het standpunt dat de voorlopige machtiging gesloten uithuisplaatsing in strijd met de wet is verleend, meer in het bijzonder in strijd met artikel 29f Wjz omdat de minderjarige voorafgaand aan de beschikking d.d. 16 september 2014 niet is gehoord door de kinderrechter. Om die reden zou de beschikking d.d. 16 september 2014 niet bekrachtigd kunnen worden in de beschikking d.d. 30 september 2014.

Het hof is van oordeel dat de voorlopige machtiging in strijd met de wet is verleend, hetgeen

ertoe leidt dat de beschikking van 16 september 2014 dient te worden vernietigd evenals de beschikking d.d. 30 september 2014 voor zover daarbij de beschikking d.d. 16 september 2014 is bekrachtigd. Het hof overweegt dat het onderschrijft dat de minderjarige op 16 september 2014, voorafgaand aan de verlening van de voorlopige machtiging tot gesloten plaatsing, niet door de kinderrechter kon worden gehoord in verband met de crisissituatie waarin hij verkeerde. De beschikking is dan ook, naar het oordeel van het hof, op dat moment op de juiste gronden afgegeven. Er was hier sprake van een situatie waarin onmiddellijk en ernstig gevaar dreigde, zodat het verhoor van de minderjarige niet kon worden afgewacht. Het verhoor van de minderjarige dient echter wel zo spoedig mogelijk daarna plaats te vinden. In deze zaak is reeds op 16 september 2014 een voorlopige machtiging gesloten uithuisplaatsing verleend, terwijl de minderjarige pas op 30 september 2014 voor het eerst door de kinderrechter is gehoord. Naar het oordeel van het hof is dit niet ten spoedigste, zodat de voorlopige machtiging in strijd met de wet is verleend. Het betreft hier immers een vrijheidsbenemende maatregel. Het hof overweegt dat overigens niet in geschil is dat aan de overige vereisten voor een voorlopige machtiging gesloten uithuisplaatsing wel is voldaan. Het hof vernietigt de beschikking van 16 september 2014 en vernietigt tevens de beschikking van 30 september 2014, echter alleen voor zover daarbij de beschikking van 16 september 2014 is bekrachtigd. Het hof bekrachtigt de beschikking van 30 september 2014 voor het overige.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:9430

Zaaknummer: 200.159.098-01

Wetsartikelen: 5 Wvz en 29 Wvz

RECHTSPRAAK

Geen indicatiebesluit nodig bij uithuisplaatsing bij een tante, nu deze tante geen pleegouder is in de zin van de Regeling pleegzorg.

De vader en de moeder, die in 1999 is overleden, zijn de ouders van de minderjarige. De minderjarige is in 2013 weggelopen bij vader en verblijft daar feitelijk niet langer. Na eerst op verschillende adressen te hebben verbleven, verblijft zij sinds medio 2013 bij een tante van moederszijde. Met ingang van 14 maart 2014 is de minderjarige onder toezicht gesteld voor de duur van één jaar. Bij beschikking van 16 oktober 2013 is de termijn van de machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige in een netwerkpleeggezin verlengd tot 14 maart 2014. Het hof heeft deze beschikking bekrachtigd bij beschikking van 11 maart 2014. Bij de beschikking van 12 maart 2014, waarvan door vader hoger beroep is ingesteld, is de termijn van de machtiging uithuisplaatsing in een netwerkpleeggezin, te weten de tante, tot 24 februari 2015 verlengd. De vader verzoekt deze beschikking te vernietigen en te bepalen dat ten onrechte tot ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing bij tante is overgegaan. De vader zou liever zien dat de minderjarige werd geplaatst in een crisispleeggezin of in een gezin dat tot zijn netwerk behoort. De vader voert in hoger beroep onder meer aan dat de kinderrechter ten onrechte heeft overwogen dat er voor plaatsing bij tante geen indicatiebesluit is vereist, omdat het een netwerkplaatsing betreft. Het hof overweegt met betrekking tot deze grief dat er geen indicatiebesluit is vereist voor de plaatsing van de minderjarige bij tante, omdat tante geen pleegouder is in de zin van de Regeling pleegzorg. Voor zover de vader stelt dat de minderjarige recht heeft op hulp op grond van artikel 5 lid 2 Wjz, hetgeen volgens de vader mee zou brengen dat een indicatiebesluit moet worden genomen, gaat het hof aan die stelling voorbij. In deze procedure staat volgens het hof niet ten oordeel of Bureau Jeugdzorg een indicatiebesluit had moeten afgeven. Gesteld noch gebleken is dat een dergelijk indicatiebesluit door de vader op de voet van artikel 5 lid 3 Wjz is verzocht, terwijl voorts tegen een weigering van Bureau Jeugdzorg om een dergelijk indicatiebesluit te nemen blijkens artikel 5 lid 5 Wjz een afzonderlijke rechtsgang openstaat. Deze grief van de vader faalt derhalve.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:4685

Zaaknummer: 200.150.737-01

Wetsartikelen: 5 Wjz

RECHTSPRAAK

Vintman/Oekraïne

Gevangeniswezen moet zorgen voor plaatsing op bezoekaftand van familieleden.

Na veroordeling voor moord kreeg klager 15 jaar celstraf en werd hij vanaf 2001 gevangen gehouden in de Vinnytsya-gevangenis. Zijn woonplaats Zaporizhzhya was op 700 km afstand, met een reistijd per trein van 12 tot 16 uur. Hij klaagt erover dat hij op zodanige afstand van zijn moeder (63 jaar oud), die slechte gezondheid had, werd gehouden dat ze hem onmogelijk kon bezoeken. Zijn moeder had hem een keer bezocht maar viel flauw, vanwege de inspanning van de reis. Op grond van medisch advies bracht ze daarna geen bezoek, maar bleef het gevangeniswezen verzoeken om overplaatsing van haar zoon.

De gevangenis stelde dat de vraag naar gevangeniszellen het aanbod oversteeg. Klager kan niet gevangen worden gehouden in het door hem gewenste oord. De regel was dat een gevangene na toedeling bleef zitten in dezelfde voorzieningen. Na acht jaar werd klager overgeplaatst naar een gevangenis op 1000 km afstand van de woonplaats van zijn moeder. De reistijd voor haar was nu 19 tot 23 uur. De reden voor deze overplaatsing was dat klager twaalf keer een disciplinemaatregel had gekregen. De verzoeken van klagers moeder worden nu afgewezen met een beroep op klagers slechte gedrag.

Het Hof oordeelt dat artikel 8 EVRM werd geschonden. Een gevangene ontleent geen recht aan artikel 8 EVRM op een gevangenis naar keuze. Het behouden van contact tussen de gevangene en familieleden behoort echter tot de fundamentele rechten. Het contact tussen klager en zijn moeder is door de grote afstand effectief onmogelijk gemaakt. Het Hof houdt hierbij rekening met de geografische afstand, de fysieke beperkingen van de moeder en de realiteit van het Russische treinsysteem. De directie van de gevangenis mocht rekening houden met aspecten van discipline en het risico van overbevolking van de gevangenis vlakbij klagers moeder, maar dit kon de lange duur van de scheiding niet rechtvaardigen. In tien jaar had klagers moeder hem één keer kunnen bezoeken. Uit niets bleek dat de gevangenisdirectie daadwerkelijk de mogelijkheid van overplaatsing had onderzocht. Wanneer klager eindelijk was overgeplaatst was dit naar een gevangenis die nog verder van huis was. Cruciaal in deze zaak was dat er op geen moment rekening werd gehouden met klagers recht op familie- en

gezinsleven – in het bijzonder het belang bij het in stand houden van zijn relatie met zijn moeder – en dat de staat geen relevante redenen heeft aangevoerd die deze inmenging zou kunnen rechtvaardigen. Omdat klager over geen effectief rechtsmiddel beschikte was ook artikel 13 EVRM geschonden.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 23-10-2014

Zaaknummer: 28403/05

RECHTSPRAAK

Avies 1/13 van advocaat-generaal Jääskinen

Advies A-G: toetreding door niet-EU-landen tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag valt onder bevoegdheid EU.

De Europese Commissie (hierna: de Commissie) is van oordeel dat aanvaarding van toetreding van derdelanden, die niet lid zijn van de Europese Unie, tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag, zoals in artikel 38 van dat Verdrag is voorzien, behoort tot de exclusieve externe bevoegdheid van de Unie. Volgens de Commissie mogen lidstaten die tot een dergelijke aanvaarding overgaan, de aanvaarding niet alleen en op eigen houtje doen, maar zij moeten samen handelen en in het belang van de Unie als geheel. Dit standpunt wordt niet gedeeld door de Raad van de Europese Unie en vele lidstaten. De Commissie is van mening, onder verwijzing naar artikel 3 lid 2 VWEU, dat de gemeenschappelijke regels van het Unierecht onder druk staan. Er is sprake van samenloop en zelfs conflict met de Brussel II-bis Verordening waarin net als in het Haags Kinderontvoeringsverdrag, regels over kinderontvoering zijn opgenomen. De Commissie verzoekt het Hof van Justitie (hierna: het Hof) te beoordelen of toetreding van een derdeland tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag de externe exclusieve, dan wel gedeelde, bevoegdheid van de Unie behoort.

Tussen 2007 en 2011 hebben acht derdelanden een akte van toetreding tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag neergelegd: Armenië, Albanië, de Seychellen, Marokko, Gabon, Singapore, Andorra en de Russische federatie. Ten aanzien van deze toetredingen geldt een aanvaardingsprocedure (artikel 38 Haags Kinderontvoeringsverdrag). De toetreding heeft slechts juridisch gevolg tussen het toetredende land en een staat die de toetreding heeft aanvaard. De Europese Unie is geen lid bij het Haags Kinderontvoeringsverdrag en kan ook geen lid zijn. Desalniettemin is de Commissie van oordeel dat internationale kinderontvoering onder de exclusieve bevoegdheid van de Europese Unie valt, vanwege het feit dat deze materie in de Brussel II-bis Verordening is geregeld. Daarom heeft de Commissie in 2011 de Raad van de Europese Unie verzocht de acht toetredingen namens en in het belang van de Unie te aanvaarden. Het Europees Parlement was enthousiast over deze actie. De lidstaten daarentegen niet. Zij betogen dat de aanvaarding van een derdeland als een bilaterale handeling is opgezet en dat de Unie in deze kwestie geen bevoegdheid heeft. Indien de

Commissie gelijk heeft, kan een lidstaat de bedoelde aanvaarding slechts doen nadat een daartoe strekkende machtiging is verkregen op grond van artikel 2 lid 1 VWEU. Bijkomend probleem is dat de meerderheid van de lidstaten de reeds gedane acht toetredingen heeft aanvaard, maar op eerdere data dan die waarop de Raad van de Europese Unie de lidstaten had verzocht om de aanvaarding slechts namens de Unie te doen.

De A-G geeft aan dat wanneer een lidstaat een toetreding aanvaard zij deze in één van drie hoedanigheden kan doen: (1) de lidstaten treden gezamenlijk op in het belang van de Unie; (2) een lidstaat handelt afzonderlijk, maar in het belang van de Unie; (3) een lidstaat handelt afzonderlijk en voor eigen verantwoordelijkheid, maar op een wijze die verenigbaar is met het Unierecht. De A-G stipt aan dat een goedkeuring in geen geval juridische gevolgen kan hebben in de relatie tussen de Unie en de toetredende derdelanden. Uitsluitend de aanvaardende lidstaten kunnen in relatie tot de derdelanden gebonden zijn. Om deze reden spitst de A-G zijn advies toe op de uit het Unierecht voortvloeiende verplichtingen en de vraag of de Unie of de lidstaten in deze kwestie handelingsbevoegd zijn. Het advies van de A-G heeft geen betrekking op aanvaardingen die reeds door de meerderheid van de lidstaten zijn gedaan.

Over de inhoudelijke vraag of de aanvaarding van de toetreding tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag door een derdeland tot de exclusieve bevoegdheid van de Unie behoort stelt de A-G voorop dat het vaststaat dat de Unie de bevoegdheid heeft om een dergelijke handeling ten opzichte van een internationaal verdrag te verrichten. Deze bevoegdheid volgt reeds uit de 'eerdere vaststelling van gemeenschappelijke regels' te weten de Brussel II-bis Verordening waarin onder meer kinderonvoering is geregeld. De hamvraag is of deze bevoegdheid exclusief is of concurrerend. De A-G kiest voor het eerste. Reeds vóór de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon heeft het Hof geoordeeld dat ook al bestaat er geen expliciete rechtsgrond voor een bevoegdheid om een handeling ten aanzien van een internationaal verdrag te verrichten, deze desalniettemin kan voortvloeien uit de beginselen in het EG-Verdrag. De Gemeenschap kan internationale handelingen ten aanzien van verdragen verrichten telkens wanneer de interne bevoegdheid is gebruikt om maatregelen te nemen ter verwezenlijking van het gemeenschapsbeleid of wanneer de internationale handelingen nodig zijn om een doelstelling van de Gemeenschap te verwezenlijken. De externe bevoegdheid van de Gemeenschap is exclusief voor zover een internationale overeenkomst invloed heeft op de interne gemeenschapsregels of de strekking ervan wijzigt. Deze invloed is aanwezig wanneer de voorgenomen internationale overeenkomst een eerder gemaakte regeling van de gemeenschap zou kunnen aantasten en dus onverenigbaar is met de eenheid van de gemeenschappelijke markt en met de uniforme toepassing van de Unieregels. Het doet er niet aan af dat deze regels uitgewerkt zijn in het kader van het EG-Verdrag (Lissabon) terwijl zij nu

worden toegepast in de context van het VWEU.

Is er in casu sprake van een bedreiging van het Unierecht door aanvaarding door lidstaten van de toetreding door derdestaten tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag? Relevant is dat de Unie aanleiding heeft gezien om regelgeving te maken op het terrein van kinderontvoering, de Brussel II-bis Verordening, die een breder terrein bestrijkt dan het Haags Kinderontvoeringsverdrag. De doelstellingen van deze instrumenten zijn echter identiek terwijl ze een reeks gelijkwaardige bepalingen bevatten. Begrippen zoals 'ongeloorloofde overbrenging of niet doen terugkeren' is vergelijkbaar. De Verordening is geen vervanging van het Haags Kinderontvoeringsverdrag maar een aanvulling erop. Artikel 11 van de Verordening streeft naar een combinatie van continuïteit met en wijziging van het Haagse Kinderontvoeringsverdrag. Ook de territoriale werkingssfeer verschilt. Op vier punten verbetert de Verordening de effectiviteit van het Haags Kinderontvoeringsverdrag. Zowel het Haags Kinderontvoeringsverdrag als de Verordening streven volledige harmonisatie na (en geen minimumharmonisatie). Sommige bepalingen in de Verordening verwijzen nadrukkelijk naar het Haags Kindervoeringsverdrag.

Tot slot is de A-G van oordeel dat de aanvaarding van toetreding van derdelanden tot het Haags Kinderontvoeringsverdrag een negatieve invloed kan hebben op de werking van het EU-recht. Het risico van afbreuk aan het EU-recht volgt reeds uit de sterke wisselwerking tussen het Haags Kinderontvoeringsverdrag en de Brussel II-bis Verordening. Indien slechts bepaalde en niet alle EU-lidstaten toetreding van een derdeland tot het Haagse Kinderontvoeringsverdrag aanvaarden, kan dit de werking van het EU-recht – het vereenvoudigde mechanisme in de Brussel II-bis Verordening voor de erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken in andere lidstaten – belemmeren.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-10-2014

ECLI: ECLI:EU:C:2014:2214

Zaaknummer: Advies 1/13

Wetsartikelen: Brussel II-bis Verordening en Haags Kinderontvoeringsverdrag

RECHTSPRAAK

Begrip ‘belanghebbende’. Curatoren in faillissement van de vader zijn geen belanghebbenden in de zin van artikel 798 lid 1 Rv bij verzoek van de moeder tot benoeming van een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW over de toen nog minderjarige kinderen.

Het hof dient zich een oordeel te vormen over de vraag of de curatoren in het faillissement van de vader zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van artikel 798 lid 1 Rv bij het verzoek van de moeder tot benoeming van een bijzondere curator ex artikel 1:250 BW over de toen nog minderjarige kinderen, teneinde de kinderen ter zake hun vermogen, zowel in als buiten rechte, te vertegenwoordigen maximaal voor de duur van hun minderjarigheid. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

De benoeming van een bijzondere curator over minderjarigen is geregeld in de eerste afdeling van titel 14 van Boek 1 BW, welke titel ziet op het gezag over minderjarige kinderen. Het gezag heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte (artikel 1:245 lid 4 BW). De benoeming van een bijzondere curator dient als een inmenging in de uitoefening van het ouderlijk gezag te worden aangemerkt. Wanneer de belangen van de met het gezag belaste ouders of een van hen dan wel van de voogd of de beide voogden in strijd zijn met die van de minderjarige, opent artikel 1:250 BW de mogelijkheid dat de (kanton)rechter een bijzondere curator benoemt, die dan de belangen van de minderjarige in het conflict behartigt en daarbij zo nodig als vertegenwoordiger van de minderjarige optreedt in de plaats van diens wettelijke vertegenwoordiger.

Uit het voorgaande volgt dat de benoeming van een bijzondere curator ingrijpt in de rechtsbetrekking tussen de met het gezag beklede ouder(s) en de minderjarige en aldus rechtstreeks betrekking heeft op de uit het ouderlijk gezag voortvloeiende rechten en verplichtingen, in casu het recht van de met gezag beklede ouders(s) om de minderjarigen in en buiten rechte te vertegenwoordigen. De rechten en verplichtingen van de curatoren in het faillissement van een van de ouders worden daardoor niet rechtstreeks geraakt in de zin van artikel 798 lid 1 Rv. De curatoren hebben immers niet het gezag over de minderjarigen en

hebben niet het recht hen te vertegenwoordigen.

Het door de curatoren gestelde belang bij een ordentelijk proces doet aan het vorenstaande niet af. Het belang van de curatoren bij eventuele ongedaanmaking van een schenking van de vader aan de kinderen kan gelet op het voorgaande niet ertoe leiden dat zij worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van artikel 798 lid 1 Rv bij de benoeming van de bijzondere curator over de kinderen. Evenmin kan aan het vorenstaande afdoen het maatschappelijk belang dat de curatoren stellen te verdedigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:5210

Zaaknummer: F 200.148.142_01

Wetsartikelen: 798 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

IPR inzake verlenging maatregel van ondertoezichtstelling. Ten aanzien van twee van de drie kinderen die met de moeder vóór indiening van het verzoekschrift tot verlenging van de ondertoezichtstelling naar Duitsland zijn verhuisd is in casu de Nederlandse rechter op grond van artikel 8 Brussel II-bis bevoegd om van het betreffende verzoek kennis te nemen.

Het hof dient zich een oordeel te vormen over de vraag of de Nederlandse rechter bevoegd is om in casu kennis te nemen van het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling ten aanzien van de twee van de drie kinderen die vóór indiening van het betreffende verzoek met de moeder naar Duitsland zijn verhuisd. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend en overweegt daartoe het volgende.

Op grond van artikel 8 Brussel II-bis zijn de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip dat de zaak bij het gerecht aanhangig wordt gemaakt bevoegd, dat wil zeggen op het tijdstip waarop het stuk waarmee het geding wordt ingeleid bij het gerecht wordt ingediend (artikel 8 lid 1 Brussel II-bis jo. artikel 16 lid 1 sub a Brussel II-bis). In dit geval is dit de datum van indiening van het verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling, zijnde 14 januari 2014. Vast staat dat de twee kinderen op die datum bij hun moeder in Duitsland verbleven. Het andere kind woonde op die datum, en woont nog steeds, bij de vader in Nederland.

Het begrip ‘gewone verblijfplaats’ in artikel 8 lid 1 Brussel II-bis moet volgens het Hof van Justitie van de EU aldus worden uitgelegd dat het de plaats is die een zekere integratie van het kind in een sociale en familiale omgeving tot uitdrukking brengt. Die plaats moet worden bepaald aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daartoe moet onder meer rekening worden gehouden met de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. De bedoeling van de ouders om zich met het kind in een andere lidstaat te

vestigen, waaraan uiting is gegeven door bepaalde tastbare maatregelen zoals de koop of de huur van een woning of de aanvraag voor een sociale woning in de lidstaat van ontvangst, kan een aanwijzing zijn voor de verplaatsing van de gewone verblijfplaats. Voor de verplaatsing van de gewone verblijfplaats naar de lidstaat van ontvangst geldt vooral de wens van betrokkene om daar het permanente of gewone centrum van zijn belangen te vestigen met de bedoeling daaraan een vast karakter te verlenen. De duur van het verblijf kan bij de beoordeling van de bestendigheid van de verblijfplaats dus slechts een aanwijzing vormen. Bovendien kan de leeftijd van het kind van bijzonder belang zijn. Doorgaans is de omgeving van een jong kind in wezen een familiale omgeving. Voor deze omgeving is of zijn bepalend de persoon of personen bij wie het kind woont, die daadwerkelijk gezag over hem uitoefenen en voor hem zorgen. (Zie HvJ EG 2 april 2009, ECLI:EU:C:2009:225, NJ 2009/457; HvJ EU 22 december 2010, ECLI:EU:C:2010:829, NJ 2011/500.)

Tegen de achtergrond van voormelde criteria dient de vraag te worden beantwoord waar de twee kinderen op het tijdstip van indiening van het verzoek op 14 januari 2014 hun gewone verblijfplaats hadden. In dit kader acht het hof de volgende feiten van belang. De moeder is op 26 april 2013 met de twee kinderen naar Duitsland vertrokken. Volgens de moeder is dit gebeurd met instemming van de vader. De vader heeft dit betwist en is van mening dat alle drie de kinderen bij hem dienen te wonen. Door de vader is een teruggeleidingsprocedure gestart. Ten aanzien daarvan zijn stukken overgelegd waaruit blijkt dat door het Amtsgericht Düsseldorf op 23 april 2014 is bepaald dat de moeder wordt verplicht om de twee kinderen terug te brengen naar Nederland. Tegen deze uitspraak van de Duitse rechter is namens de moeder beroep aangetekend, welke procedure thans nog loopt. Ten tijde van de indiening van het verzoek was derhalve rechtens nog niet duidelijk waar het hoofdverblijf van de twee kinderen zou zijn en was er tussen de ouders daaromtrent ook geen overeenstemming. De moeder is naar Duitsland verhuisd, omdat haar huidige echtgenoot gezien zijn verblijfstatus niet in Nederland mag wonen. De twee kinderen zijn geboren in Nederland, hebben de Nederlandse nationaliteit, spreken Nederlands, zijn sinds hun geboorte tot aan hun verhuizing in april 2013 naar Duitsland naar een Nederlandse school gegaan en hebben in Nederland vriendjes en vriendinnetjes. Tot april 2014 verbleven de kinderen iedere veertien dagen een weekend bij hun vader in Nederland. Weliswaar verblijven de kinderen thans voornamelijk bij hun moeder en haar echtgenoot in Duitsland en gaan zij daar naar school, maar naar het oordeel van het hof was op 14 januari 2014 nog geenszins sprake was van integratie van de kinderen in Duitsland en een bestendig verblijf aldaar, mede gelet op de nog lopende teruggeleidingsprocedure.

Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat de gewone verblijfplaats van de twee kinderen op het tijdstip van indiening van het verzoek op 14 januari 2014 gelegen is in

Nederland, zodat de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt om van dit verzoek ten aanzien van de twee kinderen kennis te nemen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:6952

Zaaknummer: 200.149.050

RECHTSPRAAK

Afstamming. Afwijzing verzoek tot medewerking van moeder aan DNA-onderzoek ter vaststelling van biologisch vaderschap.

Verzoeker stelt ervan overtuigd te zijn dat hij de verwekker van de minderjarige is en dat de minderjarige door hem is verwekt in de periode dat hij met de moeder een affectieve relatie had en met haar samenwoonde. De minderjarige is geboren te Israël. Volgens verzoeker heeft de moeder aldaar een onjuiste geboorteakte laten opmaken, hetgeen volgens hem in Israël niet ongebruikelijk is. De moeder weigert aan een DNA-onderzoek mee te werken, teneinde de afstamming van de minderjarige van verzoeker te bewijzen. Verzoeker stelt een rechtens te respecteren belang te hebben om te weten dat hij de verwekker van de minderjarige is, terwijl ook de minderjarige er belang bij heeft om zekerheid te verkrijgen omtrent haar afstamming.

De moeder stelt dat haar relatie met verzoeker was geëindigd voordat de minderjarige is verwekt tijdens de relatie van de moeder met de vader van de minderjarige. De moeder stelt dat het afdwingen van een DNA-onderzoek ongerechtvaardigd is en ook een onnodige inbreuk op haar lichamelijke en morele integriteit, zulks terwijl daar bovendien geen wettelijke basis voor aanwezig is.

De rechtbank is van oordeel dat verzoeker, gelet op de gemotiveerde betwisting door de moeder, onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit zou kunnen blijken dat de minderjarige zijn dochter is. De enkele stelling dat in het algemeen in Israël wel vaker geboorteaktes worden opgemaakt die onjuist en onbetrouwbaar zijn acht de rechtbank onvoldoende om aan te nemen dat de geboorteakte/-gegevens van deze minderjarige onjuist zijn. Anders dan in de door verzoeker aangehaalde uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 10 juli 2012 was in casu geen sprake van contact tussen de moeder en verzoeker op het moment dat de minderjarige is verwekt. De rechtbank ziet dan ook geen redenen om het belang van verzoeker boven het belang van de moeder te stellen, zodat het verzoek tot medewerking van de moeder aan een DNA-onderzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:14494

Zaaknummer: C/09/462013

RECHTSPRAAK

Verdeling van de huwelijksgemeenschap. De vrouw heeft de gemeenschap benadeeld in de zin van artikel 1:164 BW (verspilling) door binnen zes maanden voor de indiening van het verzoekschrift tot echtscheiding het aanwezige spaargeld van haar spaarrekening onverplicht over te boeken naar de rekening van haar ouders.

De man stelt zich op het standpunt dat de Rechtbank Rotterdam in haar beschikking van 21 maart 2014 ten onrechte heeft geoordeeld dat het saldo op de spaarrekening toebehoort aan de ouders van de vrouw. Naar de mening van de man vormt het spaartegoed een boedelbestanddeel. Dit tegoed staat op een bankrekening ten name van de vrouw en is dus haar eigendom. Aangezien partijen in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, valt het spaartegoed in de gemeenschap. De stelling van de vrouw dat sprake is van een voorwaardelijke schenking van haar ouders, is onvoldoende onderbouwd. Voorts blijkt nergens uit dat de bedragen onder een voorwaarde (te weten dat het huwelijk tussen partijen ten minste vijftientig jaar zou gaan voortduren) zijn gestort. Ook is niet gebleken van een uitsluitingsclausule. De vrouw heeft op 13 mei 2013 (dit is voor de peildatum, te weten 10 juni 2013) het toen aanwezige spaargeld onverplicht overgemaakt op de rekening van haar ouders. De vordering die de gemeenschap heeft op de ouders, valt in de gemeenschap. Voorts stelt de man dat de vrouw door deze onverplichte overboeking de gemeenschap heeft benadeeld en dat zij om die reden verplicht is de helft van het spaargeld aan hem over te maken.

De vrouw stelt zich op het standpunt dat de rechtbank op juiste gronden heeft beslist zoals deze heeft gedaan. Van meet af aan heeft de vrouw openheid van zaken gegeven over de werkelijke herkomst en de bedoeling van het bedrag op haar rekening, waarbij zij niet alleen de verklaring van haar ouders in het geding heeft gebracht, maar ook de verklaring van haar zus en zwager.

Het hof overweegt als volgt. De man doet primair een beroep op artikel 1:164 BW. Dit wetsartikel bepaalt dat indien een tussen de echtgenoten bestaande gemeenschap van goederen door een van hen is benadeeld doordat hij na de aanvang van het geding of binnen zes maanden daarvoor lichtvaardig schulden heeft gemaakt, goederen der gemeenschap heeft

verspild, of rechtshandelingen als bedoeld in artikel 1:88 BW zonder de vereiste toestemming of beslissing van de rechtbank heeft verricht, hij gehouden is na de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking, de aangerichte schade aan de gemeenschap te vergoeden. Deze rechtsvordering kan niet later worden ingesteld dan drie jaren na de inschrijving van de beschikking.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat de spaarrekening op naam van de vrouw staat/heeft gestaan. Dit betekent dat het daarop staande spaartegoed tot de huwelijksgemeenschap van partijen behoort en de vrouw bestuursbevoegd was daarover te beschikken. Door de vrouw is niet aangetoond (de verklaringen van haar ouders, zus en zwager zijn daartoe onvoldoende) dat tijdens het bestaan van de gemeenschap sprake is geweest van een schenking van haar ouders onder de voorwaarde dat zij ten minste vijfentwintig jaar gehuwd zou zijn.

Het hof overweegt voorts dat de man onweersproken heeft gesteld dat de vrouw op 13 mei 2013, te weten binnen zes maanden vóór aanvang van de echtscheidingsprocedure, het op haar spaarrekening aanwezige spaargeld heeft teruggestort naar haar ouders. Hoewel zij daartoe bestuursbevoegd was, bestond er geen rechtsgrond om het bedrag aan haar ouders te voldoen. Nu er geen rechtsgrond was voor de storting van het bedrag aan de ouders, is het hof van oordeel dat de vrouw de goederen der gemeenschap heeft verspild. Conform artikel 1:164 BW dient de vrouw de door de gemeenschap geleden schade aan de gemeenschap te vergoeden. Nu tussen partijen reeds de wijze van verdeling is gelast, dient de vrouw tegen behoorlijk bewijs van kwijting de helft van het spaarbedrag aan de man te betalen. De grief van de man slaagt derhalve.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:3575

Zaaknummer: 200.149.113/01

Wetsartikelen: 1:164 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 1:4 BW. Verzoek tot voornaamswijziging afgewezen vanwege onvoldoende zwaarwichtig belang, aangezien het voor verzoeker feitelijk mogelijk is de gewenste voornaam, die afwijkt van zijn officiële namen, te voeren zonder daarover uitleg aan anderen verschuldigd te zijn.

Op grond van artikel 1:4 lid 4 BW kan de rechter wijziging van de voornamen gelasten op verzoek van de betrokken persoon of zijn wettelijk vertegenwoordiger. De rechtbank overweegt dat voornamen een middel zijn om personen binnen hun familie en in het maatschappelijk verkeer te identificeren. Daarom vallen voornamen onder het begrip 'privéleven en familie- en gezinsleven' in de zin van artikel 8 EVRM. De rechtbank overweegt dat voor een wijziging van de voornaam een voldoende zwaarwichtig belang dient te bestaan. Het persoonlijk belang van verzoeker dient afgewogen te worden tegen het belang dat het rechtsverkeer heeft bij een zo hoog mogelijke mate van consistentie in namen. Bepalend bij de vraag of een weigering om een bepaalde voornaam toe te kennen een ongerechtvaardigde inmenging oplevert, is de mate van ongemak of overlast die de betrokkene hiervan ondervindt. Daarbij dienen alle feiten en omstandigheden te worden meegewogen, waaronder ook de vraag of het voor de betrokkene feitelijk toch mogelijk is de gewenste voornaam te voeren.

Aan de geboorteakte van verzoeker is een latere vermelding toegevoegd betreffende wijziging van de voornamen. De Rechtbank Almelo heeft bij beschikking van 14 oktober 2011 op verzoek van verzoeker zijn voornamen gewijzigd, omdat hij met zijn tweede voornaam erg werd gepest. Verzoeker heeft thans verzocht dat zijn voornamen opnieuw worden gewijzigd, omdat de eerdere wijziging niet het gewenste resultaat heeft gehad, nu het pesten in de praktijk is doorgegaan. Verzoeker heeft gesteld dat het gebruik van zijn zelfverkozen roepnaam hem zelfverzekerder heeft gemaakt, maar dat het bij anderen nog wel vragen oproept. Verzoeker ervaart een innerlijke druk om hierover uitleg te verschaffen en wordt daardoor weer herinnerd aan de nare tijd dat hij met zijn naam werd gepest. De rechtbank overweegt dat het verzoeker vrij staat, zoals hij inmiddels ook reeds doet, om een andere roepnaam in het maatschappelijk verkeer te hanteren dan de officiële namen waarmee hij geregistreerd staat. Het is in Nederland zeker niet ongebruikelijk dat de roepnaam van een persoon afwijkt van de

voornaam of -namen die deze persoon bij de geboorte zijn gegeven. Verzoeker is daarover geen uitleg verschuldigd aan anderen en dient op dit punt wellicht nog weerbaarder te worden. De rechtbank is van oordeel dat, gezien bovenvermelde belangenafweging, onvoldoende is aangetoond dat verzoeker een voldoende zwaarwegend belang heeft bij zijn verzoek, zodat het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2014:6197

Zaaknummer: C/08/160943 / FA RK 14-1945

Wetsartikelen: 1:4 BW

RECHTSPRAAK

Afwikkeling huwelijkse voorwaarden. Koude uitsluiting. Gelet op het bestendige gedrag van partijen gedurende het huwelijk is het in strijd met de redelijkheid en billijkheid om na een huwelijk van 44 jaar conform de huwelijkse voorwaarden af te rekenen. Partijen moeten dan ook met elkaar verrekenen als waren zij in gemeenschap van goederen gehuwd.

De man stelt dat er sprake is van een situatie waarin een strikte toepassing van de huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een onaanvaardbaar resultaat met zich brengt althans tot een onaanvaardbaar resultaat leidt, zodat op grond van artikel 6:248 lid 2 BW het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen finale verrekenbeding terzijde moet worden gesteld. De man stelt dat dit ertoe moet leiden dat partijen met elkaar moeten verrekenen alsof er sprake is van een algehele gemeenschap van goederen, waarbij wellicht enige inboedelgoederen buiten deze finale verrekening moeten blijven. De vrouw betwist dat er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor de redelijkheid en billijkheid een andere wijze van afwikkeling van de huwelijkse voorwaarden met zich zouden meebrengen.

De rechtbank overweegt dat de tussen partijen geldende huwelijkse voorwaarden het uitgangspunt zijn bij de afwikkeling van de gevolgen van het ontbonden huwelijk van partijen. Naar vaste rechtspraak heeft echter te gelden dat een krachtens een overeenkomst van huwelijkse voorwaarden tussen partijen geldende regel niet toepasselijk is voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, waarbij zeer wel belang kan worden gehecht aan onderling overeenstemmend gedrag tijdens het huwelijk, ook als dat gedrag afweek van de huwelijkse voorwaarden (Hoge Raad 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7004). De man heeft hierop een beroep gedaan en de rechtbank acht dat beroep gegrond.

Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is de rechtbank genoegzaam gebleken dat partijen gedurende hun 44 jaar durende huwelijk op bestendige wijze hebben geleefd als waren zij in gemeenschap van goederen gehuwd. Partijen hebben naar het oordeel van de rechtbank volledig afgeweken van de inhoud en strekking van de tussen hen bestaande

algehele uitsluiting van iedere gemeenschap. De rechtbank overweegt daartoe dat de onderneming van de vrouw is overgegaan in de onderneming van de man, zodat niet meer na te gaan is wat van wie is. Daarnaast is niet meer vast te stellen dat de aflossing die het voormalige bedrijf van de vrouw in 1997 voor het bedrijf van de man heeft gedaan niet mede is gedaan ten behoeve van door de vrouw aangegane schulden. De rechtbank hecht tevens waarde aan de verklaring van de vrouw ter zitting dat het uitgangspunt van alles gescheiden houden niet is gehandhaafd en dat de ondernemingen altijd enigszins vermengd zijn geweest. De vrouw heeft verder de stelling van de man dat de woningen alleen op haar naam werden gesteld ter bescherming voor crediteuren onvoldoende betwist. In ieder geval is de stelling dat haar vader dit aanraadde daartoe onvoldoende. De vrouw laat verder na een begin van bewijs aan te dragen dat er sprake was van afzonderlijke geldstromen. Uit hetgeen partijen hebben verklaard komt naar het oordeel van de rechtbank naar voren dat, ondanks dat de woningen enkel op naam van de vrouw zijn gesteld, de financiën zakelijk en privé volledig door elkaar heen liepen. Daarbij komt dat niet is uitgesloten dat afrekening op grond van de huwelijkse voorwaarden zal leiden tot de situatie dat het vermogen dat door partijen is opgebouwd grotendeels aan de vrouw toekomt. Naar het oordeel van de rechtbank vloeit uit het voorgaande voort dat onverkorte toepassing van de uit de huwelijkse voorwaarden voortvloeiende regels naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Het bovenstaande leidt ertoe dat partijen met elkaar dienen af te rekenen als ware er sprake van een algehele gemeenschap van goederen. De rechtbank merkt daarbij op dat in goederenrechtelijke zin sprake blijft van gescheiden vermogens en dat derhalve van verdelen geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-10-2014

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2014:6905

Zaaknummer: C-13-519383 - FA RK 12-4805

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Ontvangen alimentatiebijdrage moet door de vrouw aan de man worden terugbetaald, omdat zij blijkens haar inkomen in haar eigen kosten van levensonderhoud kon voorzien en derhalve niet behoeftig was.

Het hof is van oordeel dat de vrouw met een netto besteedbaar inkomen van € 2.210 per maand volledig kan voorzien in haar behoefte van € 2.200 per maand, zodat zij geen behoefte heeft (gehad) aan een (aanvullende) bijdrage van de man ten bedrage van € 655 per maand in de kosten van haar levensonderhoud, zoals door de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, in haar beschikking van 19 augustus 2013 aan de man is opgelegd met ingang van de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking in de daartoe bestemde registers van de burgerlijke stand, zijnde 4 december 2013.

Ter zitting heeft de vrouw verzocht om, voor het geval het hof de partneralimentatie mocht vaststellen op een lager bedrag dan voornoemd, tevens te bepalen dat de alimentatie die de man op basis van die beschikking reeds heeft voldaan door hem niet onverschuldigd is betaald dan wel de alimentatie tot de datum van de beschikking van het hof te bepalen op de bedragen die ter zake zijn voldaan c.q. zijn verhaald, opdat de door de vrouw ontvangen alimentatie niet behoeft te worden terugbetaald.

Het hof overweegt dat het juist is dat ook bij een verlaging van een onderhoudsbijdrage in hoger beroep de rechter met behoedzaamheid dient om te gaan met wijziging van een eerder vastgestelde bijdrage met terugwerkende kracht in verband met de ingrijpende gevolgen die een dergelijke beslissing kan hebben. Een onderhoudsgerechtigde die te hoge bedragen heeft ontvangen, zal immers in beginsel gehouden zijn tot terugbetaling daarvan. In het onderhavige geval heeft het hof vastgesteld dat het eigen inkomen van de vrouw toereikend is (geweest) om volledig in haar behoefte en daarmee haar kosten van levensonderhoud te voorzien. Anders dan de vrouw betoogt, heeft zij deze bijdrage dan ook niet behoeven te besteden aan de kosten van haar levensonderhoud. Haar eigen inkomsten waren daarvoor immers toereikend. Andere feiten of omstandigheden op grond waarvan een terugbetalingsverplichting in het onderhavige geval niet aan de orde dient te zijn, zijn gesteld

noch gebleken, zodat het verzoek van de vrouw om te bepalen dat zij niet gehouden is tot terugbetaling van alimentatiebijdragen die zij van de man heeft ontvangen, wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-07-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8589

Zaaknummer: 200.137.396/01

RECHTSPRAAK

Ontvankelijkheid moeder in hoger beroep ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing minderjarige, terwijl zij intussen is ontheven van het gezag.

De moeder is gedurende het hoger beroep ontheven van het gezag over de minderjarige. Dat betekent volgens het hof niet dat de moeder nu geen rechtens relevant belang meer heeft bij een inhoudelijke beoordeling van de rechtmatigheid van de onderhavige (gezagsbeperkende) maatregelen van ondertoezichtstelling en machtiging tot uithuisplaatsing van de minderjarige. Het hof neemt hierbij onder meer in aanmerking dat de moeder heeft aangegeven ook tegen de ontheffing hoger beroep in te zullen stellen. Verder is het hof van oordeel dat in het algemeen niet snel tot het ontbreken van procesbelang dient te worden geconcludeerd in zaken als de onderhavige, in verband met de inbreuk die de maatregelen maken op het door artikel 8 EVRM beschermde gezinsleven. Het hof verwijst naar uitspraken van de Hoge Raad van 14 oktober 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BR5151) en 30 april 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV6484). Het hof zal de in geding zijnde maatregelen daarom inhoudelijk beoordelen ondanks dat de moeder inmiddels is ontheven van het gezag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:8978

Zaaknummer: 200.155.531-01