

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 03, 2015

Nummer 3, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:9907](#) 18-12-2014

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5046](#) 04-11-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7787](#) 09-10-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7793](#) 09-10-2014

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7138](#) 16-09-2014

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6602](#) 18-12-2014

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:6497](#) 19-11-2014

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:3729](#) 29-07-2014

Annotatie

[Commentaar bij Hoge Raad 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3070](#)

I. Curry-Sumner

RECHTSPRAAK

Nidos verzoekt machtiging gesloten plaatsing. Nidos is in de Wet op de jeugdzorg niet aangewezen als verzoeker. Een algemene machtiging van alle BJZ's in Nederland aan Nidos om een dergelijk verzoek te doen, creëert deze bevoegdheid niet alsnog. De facto wordt daardoor een nieuwe bevoegde instantie buiten de wet om in het leven geroepen. Mede gelet op het feit dat het hier gaat om vrijheidsbeneming, dient er een op het individuele geval afgestemde machtiging te zijn.

Bij beschikking van 6 januari 2014 heeft de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, locatie Breda, Nidos benoemd tot tijdelijke voogdes over verzoeker. Bij de bestreden – uitvoerbaar bij voorraad verklaarde – beschikking heeft de kinderrechter Nidos gemachtigd verzoeker met ingang van 4 juli 2014 in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg te doen opnemen en verblijven, zoals bedoeld in het indicatiebesluit van 26 juni 2014 zonder kenmerk, voor de termijn van zes maanden, te weten tot 4 januari 2015. Verzoeker is geplaatst in een instelling. Het hof ziet zich (ambtshalve) voor de vraag gesteld of Nidos bevoegd is een verzoek tot een machtiging uithuisplaatsing in een voorziening voor gesloten jeugdzorg te doen. Blijkens een besluit van de minister van Justitie van 12 januari 2005 is Nidos aanvaard als rechtspersoon zoals bedoeld in artikel 1:254 lid 2 BW. Hieruit volgt dat Nidos – evenals een stichting als bedoeld in artikel 1 onder f Wjz, de raad en het Openbaar Ministerie – een (verlenging van een) machtiging tot uithuisplaatsing kan verzoeken. Nidos behoort op grond van artikel 29d lid 1 Wjz in samenhang met artikel 1 onder f Wjz echter niet tot de kring van verzoekers die een machtiging uithuisplaatsing in een voorziening voor gesloten jeugdzorg kan verzoeken. Nidos heeft aangevoerd dat sprake is geweest van een omissie van de wetgever en dat Nidos als voogdij- en gezinsvoogdijinstelling in boek 1 BW dezelfde wettelijke positie heeft gekregen als stichtingen bedoeld in artikel 1 onder f Wjz. Nidos heeft als voogdij- en gezinsvoogdijinstelling dezelfde wettelijke bevoegdheden als de Bureaus Jeugdzorg. Voorts heeft Nidos gesteld dat in artikel 6.1.8 lid 2 van de nieuwe Jeugdwet, dat op 1 januari 2015 in werking treedt, is vermeld dat ingeval een gecertificeerde instelling de kinderbeschermingsmaatregel uitvoert, deze ook het verzoek kan doen. Het hof is van oordeel dat op het door Nidos overgelegde algemene mandaatbesluit niet de bevoegdheid kan worden

gebaseerd op grond waarvan Nidos een verzoek machtiging tot uithuisplaatsing in een voorziening van gesloten jeugdzorg ten behoeve van verzoeker kon verzoeken. Omdat Nidos op grond van de wet niet de bevoegdheid toekomt een verzoek machtiging tot uithuisplaatsing in een voorziening van gesloten jeugdzorg in te dienen, dient naar het oordeel van het hof – mede gezien het vrijheidsbenemende karakter van de maatregel – bij ieder verzoek tot machtiging uithuisplaatsing in een voorziening van gesloten jeugdzorg een individueel mandaatbesluit te worden overgelegd. Nu de wet Nidos niet de bevoegdheid toekent tot het verzoeken van een machtiging tot uithuisplaatsing in een voorziening voor gesloten jeugdzorg én een individueel mandaatbesluit ontbreekt, concludeert het hof dat Nidos niet bevoegd is een dergelijk verzoek te doen. Het hof vernietigt de beschikking en verklaart Nidos alsnog niet-ontvankelijk in haar oorspronkelijke verzoek.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:9907

Zaaknummer: 200.156.947

Wetsartikelen: 1:254 BW

RECHTSPRAAK

Vervangende toestemming voor medische behandeling minderjarige. Valt inzage in medisch dossier onder medische behandeling? Vermoeden bestaat dat kind is geboren met foetaal alcoholyndroom (FAS) door middelengebruik moeder. Voor behandeling i.v.m. FAS is inzage in medisch dossier nodig. Kinderrechter legt begrip medische behandeling uit aan de hand van de WGBO en laat inzage in medisch dossier daaronder vallen. Noodzaak voor vervangende toestemming gebleken. Kinderrechter verleent deze.

De Stichting heeft de rechtbank verzocht op grond van artikel 1:264 BW vervangende toestemming te verlenen voor een medische behandeling van de minderjarige. Tijdens de zwangerschap was er sprake van alcohol- en drugsgebruik van de moeder, ten gevolge waarvan de minderjarige verslaafd is geboren. Er bestaan vermoedens van een foetaal alcoholyndroom (FAS). De Stichting acht het van belang om aanvullend onderzoek van de minderjarige bij een FAS-polikliniek te laten verrichten, zodat hij een gerichte behandeling kan ondergaan. Hiervoor is mede inzage nodig in het medisch dossier van de minderjarige. De ouders zijn belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige. De minderjarige staat onder toezicht van de Stichting en verblijft op grond van een machtiging uithuisplaatsing in een pleeggezin. De ouders weigeren hun toestemming te verlenen aan de Stichting. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling verleent de vader alsnog zijn toestemming. De kinderrechter overweegt allereerst dat voor de uitleg van het begrip medische behandeling aansluiting dient te worden gezocht bij de WGBO. Dit betekent dat onder handelingen op het gebied van de geneeskunst wordt verstaan alle verrichtingen – het onderzoeken en het geven van raad daaronder begrepen –, ertoe strekkende een persoon van een ziekte te genezen, een persoon voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen. Het aanvullend onderzoek naar FAS alsmede het verkrijgen van inzage in het medisch dossier vallen naar het oordeel van de rechtbank onder het begrip medische behandeling in de zin van de WGBO, nu de minderjarige een behandeling voor zijn ernstige gedragsproblemen dient te ondergaan. De vraag of de medische behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige te voorkomen beantwoordt de rechtbank bevestigend. De

minderjarige vertoont probleemgedrag van dusdanige aard dat de minderjarige niet in het huidige pleeggezin kan blijven. Voorts vertoont de minderjarige een aantal kenmerken die op FAS wijzen. Op grond van deze zorgen heeft het OCRN een diagnostisch onderzoek aangevraagd en is een aanvullend onderzoek geadviseerd bij een FAS-polikliniek. De kinderrechter is van oordeel dat voldoende duidelijk is dat de medische behandeling noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de gezondheid van de minderjarige te voorkomen en verleent ter vervanging van de toestemming van de moeder toestemming tot het verrichten van de medische behandeling.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 18-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6602

Zaaknummer: 152027

Wetsartikelen: 1:264 BW

RECHTSPRAAK

Artikel 1:157 BW. Partneralimentatie van vrouw jegens man. Man gedraagt zich bijzonder grievend jegens vrouw door haar onder andere met de dood te bedreigen, haar ernstig te beledigen en een krenkende brief aan haar werkgever te sturen. De rechtbank oordeelt dat man de grenzen van toelaatbaar gedrag heeft overschreden en dat een onherroepelijk einde is gekomen aan de lotsverbondenheid tussen partijen. In redelijkheid kan van vrouw geen alimentatie worden geleverd, zodat geen alimentatieverplichting wordt opgelegd.

De man heeft de rechtbank verzocht een door de vrouw te betalen partneralimentatie vast te stellen van € 1.066 per maand. Namens de man is gesteld dat door de vrouw onvoldoende is gesteld om aan te nemen dat de lotsverbondenheid is doorbroken.

De vrouw heeft als meest verstrekkend verweer gesteld dat er sprake is van feiten en omstandigheden die maken dat in redelijkheid niet van haar kan worden geleverd dat zij aan de man partneralimentatie betaalt, dan wel dat de te betalen bijdrage in belangrijke mate dient te worden gematigd. De vrouw stelt dat de man zich tijdens het huwelijk in toenemende mate agressief, gewelddadig en overheersend jegens haar is gaan gedragen. Eerst was er vooral sprake van verbaal geweld, uitschelden en kleineren. Later kwamen daar bedreigingen met een mes bij. De vrouw heeft hiervan aangifte gedaan. De situatie was voor de vrouw dermate beangstigend dat zij vreesde voor haar leven. Er is aan de man een huis- en contactverbod opgelegd en sindsdien wonen partijen gescheiden van elkaar. De vrouw heeft onderbouwd gesteld dat de man haar nog steeds bedreigt. Voorts heeft de man zich bij brief in krenkende bewoordingen tot de werkgever van de vrouw gericht. De vrouw stelt dat zij als gevolg van de gedragingen van de man een lichamelijk en emotioneel wrak is geworden. Zij staat of stond onder behandeling van diverse artsen, therapeuten en van een psycholoog. De vrouw is nog steeds niet in staat om (volledig) te werken. De vrouw is van mening dat de lotsverbondenheid tussen partijen is verbroken en dat van haar niet kan worden geleverd dat zij aan de man partneralimentatie betaalt.

De rechtbank overweegt dat artikel 1:157 BW de wettelijke basis vormt voor het vaststellen van partneralimentatie. Bij de beantwoording van de vraag of aan een der gewezen echtgenoten ten laste van de ander partneralimentatie moet worden toegekend, kan grievend gedrag van een der gewezen echtgenoten ten opzichte van de andere tot de conclusie leiden dat aan iedere lotsverbondenheid tussen de gewezen echtgenoten – welke lotsverbondenheid de grondslag vormt van de onderhoudsverplichting als bedoeld in artikel 1:157 BW – een einde is gekomen. In een zodanig geval kan worden geoordeeld dat betaling van partneralimentatie in redelijkheid niet kan worden gevergd. Ook kan grievend gedrag van een der gewezen echtgenoten tegenover de ander aanleiding zijn om de onderhoudsverplichting te matigen. In het algemeen geldt dat bij de beoordeling of er zich in een concreet geval een situatie voordoet als hierboven beschreven, terughoudendheid dient te worden betracht vanwege het onherroepelijke karakter van zo'n beslissing. Voorts dient bij de beoordeling rekening te worden gehouden met het gegeven dat het op zichzelf niet ongebruikelijk is dat een relatiebreuk dan wel echtscheiding gepaard gaat met de nodige emoties. Niet iedere vorm van grievend gedrag is daarom aanleiding om de partneralimentatie te matigen of te beëindigen.

De rechtbank is in casu van oordeel dat van de vrouw in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij aan de man partneralimentatie betaalt. De rechtbank onderbouwt dit oordeel als volgt. De man heeft desgevraagd ter zitting aangegeven dat hij niet gelooft dat hij de biologische vader is van het kind van partijen. Voorts heeft hij verklaard achter de inhoud van de bedreigende, beledigende en krenkende e-mails te staan die hij aan de vrouw en haar werkgever heeft gezonden. De man heeft ter zitting aangegeven dat hij welbewust de brief aan de werkgever van de vrouw heeft gestuurd. De rechtbank is van oordeel dat de man de grenzen van toelaatbaar gedrag heeft overschreden. De gedragingen van de man zijn zo onmiskenbaar en dermate grievend jegens de vrouw dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij aan de man partneralimentatie betaalt. Door zijn kwetsende en grievende gedrag is van lotsverbondenheid geen sprake meer. De door de man gestelde echtscheidingsstrijd vormt geen rechtvaardiging voor zijn gedrag en betekent niet dat de gedragingen daardoor minder ernstig moeten worden geacht. De stelling van de man dat hij zich thans zou onthouden van grievende gedragingen kan evenmin tot een ander oordeel leiden, en is overigens feitelijk onjuist nu de man onlangs nog de brief aan de werkgever van de vrouw zond. De rechtbank betreft bij haar oordeel dat het grievende gedrag van de man zich niet slechts heeft beperkt tot de echtscheidingsprocedure, maar ook in de jaren daarvoor in volle hevigheid heeft plaatsgevonden. De gedragingen van de man hebben een onherroepelijk einde gemaakt aan de lotsverbondenheid van de vrouw jegens de man. De rechtbank legt aan de vrouw geen alimentatieverplichting jegens de man op.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland
Datum uitspraak: 19-11-2014
ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:6497
Zaaknummer: C-17-129750 - FA RK 13-1680
Wetsartikelen: 1:157 BW

RECHTSPRAAK

Grootouders niet-ontvankelijk in hun verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling met kleinkind. Weliswaar hebben de grootouders zo nu en dan gepast op het kleinkind, hebben zij uitstapjes gemaakt met het kind en zijn zij een paar keer op vakantie geweest, maar dit leidt er niet toe dat sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking in de zin van artikel 1:377a BW. De grootouders hebben geen substantieel deel van de verzorging en opvoeding voor hun rekening genomen en er was geen sprake van een structureel langdurige oppasregeling, pas dan zou van een nauwe persoonlijke betrekking gesproken kunnen worden.

De grootouders, ouders van moederszijde, zijn in hoger beroep gekomen van de beschikking, waarbij de rechtbank hun verzoek om een omgangsregeling vast te stellen, in die zin dat hun kleinkinderen een dag in de week bij de grootouders verblijven, althans een omgangsregeling die het meest in het belang van de kinderen wordt geacht, heeft afgewezen. Zij verzoeken het hof hun inleidend verzoek alsnog toe te wijzen. De ouders en kind A (inmiddels meerderjarig) verzoeken in principaal appèl de bestreden beschikking te bekrachtigen en in incidenteel appèl de grootouders niet-ontvankelijk te verklaren in hun verzoek. Aangezien kind A intussen meerderjarig is, is vaststelling van een omgangsregeling voor dit kind niet meer mogelijk en bekrachtigt het hof de beschikking op dit punt. Het hof beoordeelt vervolgens, of sprake is van een nauwe persoonlijke betrekking tussen de grootouders en kind B in de zin van artikel 1:377a BW. Het hof overweegt dat gebleken is dat de grootouders na de geboorte van kind B zo nu en dan op kind B hebben gepast, dat zij wel eens uitstapjes maakten en dat de grootouders een paar keer met de kinderen op vakantie zijn geweest. Vanwege een wachtlijst bij het kinderdagverblijf is kind B voor een periode van twee maanden opgevangen door de grootouders, maar voor het overige zijn de contacten tussen grootouders en kind B niet anders geweest dan de gebruikelijke, in het dagelijks verkeer plaatsvindende contacten tussen grootouders en kleinkinderen. De grootouders hebben geen substantieel deel van de verzorging en opvoeding voor hun rekening genomen en er was geen sprake van een structureel langdurige oppasregeling. Naar het oordeel van het hof hebben de grootouders

onvoldoende aannemelijk gemaakt dat er sprake is van *family life* in de zin van artikel 1:377a lid 1 BW. Het hof oordeelt dat de grootouders niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard in hun verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling. Het hof komt niet toe aan behandeling van hun overige stellingen.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking voor zover daarbij het verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling met kind B is afgewezen en verklaart de grootouders niet-ontvankelijk in hun verzoek tot vaststelling van een omgangsregeling tussen hen en kind B.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5046

Zaaknummer: 200.148.742-01

Wetsartikelen: 1:377a BW

RECHTSPRAAK

Hof berekent door de man te betalen kinderalimentatie volgens de nieuwe alimentatierichtlijnen. Bij het bepalen van de draagkracht houdt het hof rekening met de feitelijke woonlasten van de man en niet met het voorgeschreven forfaitaire bedrag.

Uit het door echtscheiding ontbonden huwelijk van partijen zijn drie minderjarige kinderen geboren. De rechtbank bepaalde in het kader van de echtscheidingsprocedure onder meer dat de man maandelijks een bedrag ter zake van kinderalimentatie aan de vrouw dient te betalen. De vrouw verzoekt in hoger beroep de man te veroordelen tot het voldoen van een hogere onderhoudsbijdrage ten behoeve van de minderjarigen.

Het hof begroot de behoefte van de minderjarigen en de draagkracht van de man aan de hand van de nieuwe richtlijnen voor de bepaling van kinderalimentatie. De man stelt dat bij de berekening van zijn draagkracht rekening gehouden dient te worden met zijn werkelijke woonlast en niet met het in de Alimentatienormen vastgestelde forfaitaire bedrag. De vrouw bestrijdt dat.

Het hof overweegt als volgt. Partijen hebben beiden de wens dat de woning wordt overgenomen door de man. De man kan de woning echter alleen overkopen indien hij op korte termijn gebruik kan maken van de zogenaamde schenkingsvrijstelling. Lukt dat niet, dan moet de woning worden verkocht. Partijen zullen dan geconfronteerd worden met een restschuld. Het hof overweegt dat de huidige situatie met betrekking tot de woonlasten van de man, hoe dan ook van tijdelijke aard is. De man heeft onweersproken gesteld dat hij alle woninglasten van de echtelijke woning draagt en dat een gedeelte van de hypotheekrente niet langer aftrekbaar is. Het hof houdt in het kader van de draagkrachtberekening daarom rekening met de werkelijke woonlasten van de man. Hierdoor neemt de draagkracht van de man voor het voldoen van kinderalimentatie af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7787

Zaaknummer: 200.122.216

RECHTSPRAAK

Artikel 1:253a lid 1 BW. Geschillenregeling met betrekking tot uitvoering van gezamenlijk gezag. Vervangende toestemming tot verhuizing. Moeder is ondanks de vastgestelde zorgregeling waarin vader de kinderen iedere week één of meer dagen ziet en ondanks een kortgedingvonnis met de kinderen en haar nieuwe echtgenoot verhuisd. Moeder heeft geen financiële middelen om een huis elders te huren. De kinderen zitten op een nieuwe school. Het hof verwijt moeder eigenmachtig optreden, maar geeft in het belang van de rust voor de kinderen toestemming tot verhuizing.

De moeder verzoekt het hof de beschikking van de rechtbank, waarbij de verzoeken van de moeder ter verkrijging van vervangende toestemming om met de kinderen te verhuizen en hen op een nieuwe school in te schrijven zijn afgewezen, te vernietigen en haar alsnog daarvoor vervangende toestemming te verlenen. De moeder voert daartoe aan dat het voor haar noodzakelijk is om te verhuizen. Haar nieuwe partner dient te verhuizen voor zijn werk. Hij is de kostwinner van het gezin en de moeder beschikt over onvoldoende financiële middelen om elders een woning te huren. Volgens de moeder is het ook in het belang van de kinderen dat het nieuwe gezin in stand blijft en dat de kinderen naar een vaste plek verhuizen waar zij bestaanszekerheid hebben en een sociaal leven kunnen opbouwen. De moeder heeft de verhuizing zorgvuldig voorbereid en geprobeerd de vader daarbij te betrekken, maar dat is niet gelukt. De moeder heeft voorts aangeboden de vader tegemoet te komen in de uitvoering van de contactregeling, zodat de vader minder reistijd heeft dan thans het geval is, maar ook hierop is door de vader afwijzend gereageerd.

De vader betwist de noodzaak tot verhuizing van de moeder. Uit hetgeen de moeder stelt, blijkt dat het besluit om te verhuizen nogal impulsief is genomen en onvoldoende is doordacht en voorbereid. De kinderen hebben geen andere leefomgeving nodig. De moeder heeft daarnaast onvoldoende alternatieven en maatregelen getroffen om de gevolgen van de verhuizing voor de kinderen en de vader te compenseren. De moeder dient bij het uitvoeren van een contactregeling dan al het halen en brengen voor haar rekening te nemen.

Het hof overweegt als volgt. Op grond van artikel 1:253a lid 1 BW kunnen geschillen omtrent de gezamenlijke uitoefening van het gezag op verzoek van de ouders of een van hen aan de rechtbank, en in hoger beroep het hof, worden voorgelegd. Het hof stelt voorop dat uit het bepaalde in artikel 1:253a BW volgt dat het hof een zodanige beslissing dient te nemen als het hof in het belang van de kinderen wenselijk voorkomt. Uit vaste jurisprudentie volgt dat, hoezeer het belang van het kind een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten afweging van belangen, andere belangen zwaarder kunnen wegen. Het hof zal bij zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in acht dienen te nemen.

Het hof is allereerst van oordeel dat de moeder een ernstig verwijt valt te maken nu zij in weerwil van de beschikking van de rechtbank en het vonnis in kort geding tóch met de kinderen is verhuisd en hen in de nieuwe woonplaats heeft ingeschreven op een school. Het hof is van oordeel dat de moeder daarmee niet in het belang van de kinderen heeft gehandeld, maar slechts haar eigen belang heeft laten prevaleren bij haar keuze. Dit geldt te meer nu de moeder de kinderen op hun tweede schooldag na de zomervakantie, zonder afscheid te nemen op hun oude school, naar de nieuwe school heeft gebracht. In beginsel vormt deze handelwijze aanleiding de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vader te bepalen dan wel om geen vervangende toestemming te verlenen tot verhuizing. In de onderhavige zaak is het naar het oordeel van het hof evenwel niet reëel om de hoofdverblijfplaats bij de vader te bepalen, nu de vader niet in de plaats van de moeder woont en hij door zijn werkzaamheden niet in staat is volledig beschikbaar te zijn voor de verzorging en opvoeding van de kinderen. Het hof is voorts van oordeel dat het terugdraaien van de huidige – door de moeder gecreëerde – situatie, in die zin dat de moeder wordt verplicht terug te keren naar haar oude woonplaats, niet in het belang van de kinderen te achten is. Niet alleen beschikt de moeder niet over voldoende financiële middelen om daar een passende huurwoning te betrekken, ook moeten de kinderen dan opnieuw verhuizen en moeten zij wederom wisselen van school. Het hof kan zich bovendien niet aan de indruk onttrekken, mede gelet op de houding van partijen ter mondelinge behandeling, dat een verhuizing van de moeder naar de oude woonplaats, de verhoudingen tussen de ouders nog meer op scherp zal stellen, hetgeen het hof evenmin in het belang van de kinderen acht. Al deze omstandigheden in onderling verband en samenhang bezien brengen het hof ertoe om de moeder alsnog vervangende toestemming te verlenen om met de kinderen te verhuizen en hen in de nieuwe woonplaats in te schrijven op een school. Daarbij acht het hof het van groot belang, hetgeen door de ouders ter mondelinge behandeling ook eensluidend is erkend, dat het in het belang van de kinderen is dat er rust wordt gecreëerd. Het voorgaande brengt ook met zich dat het verzoek van de vader om de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij hem vast te stellen dient te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7793

Zaaknummer: 200.151.421

Wetsartikelen: 1:253a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Man is toegelaten tot de WSNP en verzoekt om nihilstelling van de door hem te betalen partneralimentatie, maar krijgt nul op zijn rekest. Rechtbank verhoogde het VTLB terecht met ontvangen vakantiegeld en inkomsten uit overwerk. Door de man genoten fiscaal voordeel staat daarentegen niet ter vrije beschikking van de man.

Partijen waren met elkaar gehuwd. In het kader van de huwelijksontbinding kwamen partijen bij echtscheidingsconvenant overeen dat de man maandelijks € 300 aan de vrouw dient te betalen als bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud. Enkele jaren later belandt de man in de WSNP en verzoekt hij de rechtbank tevergeefs om nihilstelling van de door hem te betalen partneralimentatie. De man komt in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Uitgangspunt is dat een onderhoudsplichtige die is toegelaten tot de WSNP, geen draagkracht heeft voor het voldoen van partneralimentatie. In eerste aanleg zag de rechtbank aanleiding om het in het kader van de WSNP bepaalde vrij te laten bedrag te verhogen met door de man ontvangen vakantiegeld, het niet-verbruikte eigen risico van de ziektekostenverzekering en de genoten inkomsten uit overwerk. Door deze verhoging van het inkomen van de man, kwam de rechtbank tot het oordeel dat de man enige draagkracht had voor het voldoen van partneralimentatie. Naar het oordeel van het hof heeft de man onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld, waaruit volgt dat de rechtbank niet tot een dergelijk oordeel mocht komen. De man heeft recht op vakantiegeld en op de helft van zijn inkomsten uit overwerk. Volgens het hof kan dan ook van de man gevergd worden dat die inkomsten worden aangewend voor de betaling van partneralimentatie. Dat geldt evenwel niet voor belastingteruggaven. Belastingteruggaven worden beschouwd als inkomsten, die diensgevolge in de boedel vallen. Het fiscale voordeel dat de man heeft bij betaling van partneralimentatie, staat de man niet ter vrije beschikking en kan daarom niet zonder meer worden aangewend voor de betaling van partneralimentatie. Het hof brengt de voor de man geldende bijstandsnorm in mindering op het inkomen van de man. Daartoe overweegt het hof dat in de bijstandsnorm dezelfde bedragen zijn opgenomen als waarmee rekening wordt gehouden bij de berekening van het VTLB. Het vorenstaande leidt, aldus het hof, tot het oordeel dat de man maandelijks € 200 aan de vrouw kan betalen ter zake van

partneralimentatie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7138

Zaaknummer: 200.143.327

ANNOTATIE

Commentaar bij Hoge Raad 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3070

I. Curry-Sumner

Inleiding

Een verzoek tot vervangende toestemming voor het verkrijgen of vervangen van een reisdocument voor een minderjarige wordt vaak ingediend bij de Nederlandse rechtbanken. Mag de Nederlandse rechter kennis nemen van een dergelijk verzoek? Wat op het eerste gezicht een relatief eenvoudige vraag lijkt te zijn, blijkt in veruit de meeste gevallen toch een waar doolhof aan internationale privaatrechtelijke vraagstukken. In 2014 heeft de Hoge Raad zich uitgelaten over een dergelijk verzoek. Hoewel de rechtscollages tot hetzelfde inhoudelijke oordeel komen dat aan de Nederlandse rechter geen rechtsmacht toekomt, geeft de Hoge Raad wel heel duidelijk aan dat de grondslag om tot deze conclusie te komen niet juist is geweest. In deze noot zullen de verschillende ipr-aspecten van degelijke verzoeken aan de orde komen.

Het begrip ‘ouderlijke verantwoordelijkheid’

Is een verzoek tot vervangende toestemming voor het afgeven van een reisdocument een vraagstuk dat onder het begrip ouderlijke verantwoordelijkheid valt? De Hoge Raad beantwoordt deze vraag bevestigend, welke conclusie ik deel. Ondanks het feit dat het hier gaat om het afgeven van een reisdocument, dat veel connotaties heeft met staatsaangelegenheden, is het verzoek tot vervangende toestemming mijns inziens niet veel anders dan een vergelijkbaar verzoek tot vervangende toestemming tot verhuizing, of tot wijziging van schoolkeuze. In beide gevallen wordt toestemming onthouden door een ouder die belast is met het gezag. Het onderliggende onderwerp, namelijk het aanvragen van en verkrijgen van een paspoort, is wel aan het gezagsrecht gekoppeld zoals uit de memorie van toelichting van de Paspoortwet is aangegeven (r.o. 3.4.2).

Toepasselijke bron

Nadat men de juiste aanknopingscategorie heeft gevonden, dient men de juiste bron te

bepalen ten aanzien van de internationale bevoegdheid van de Nederlandse rechter. Om antwoord te geven op deze vraag, is het van belang om te weten in welk land het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft. Vier verschillende instrumenten kunnen in aanmerking komen voor toepassing, te weten de Brussel II-bis Verordening, het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 (hierna ook: HKVB 1996), het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1961 en artikel 1-14 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De keuze voor de bron is voornamelijk afhankelijk van de gewone verblijfplaats van het kind ten tijde van het indienen van het verzoekschrift. Het kind in kwestie had zijn gewone verblijfplaats in de Dominicaanse Republiek, hetgeen *in casu* niet werd betwist. Vervolgens rijst de vraag welk instrument dient te worden toegepast. De Hoge Raad komt, in tegenstelling tot het hof, tot de conclusie dat het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 had moeten worden toegepast in plaats van de artikelen uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Hoewel ik dit standpunt deel, had ik het nauwkeuriger gevonden als de Hoge Raad tevens aandacht had besteed aan de werking van de Brussel II-bis Verordening. Er speelt namelijk een belangrijke vraag van samenloop in dergelijke kwesties.

Samenloop

Hoewel de Dominicaanse Republiek geen lidstaat van de EU is, heeft dit land het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 wel geratificeerd. Dit gegeven brengt mee dat het 1996-verdrag wel van toepassing is. De vraag is of er nog andere instrumenten zijn die kunnen worden toegepast.

De Brussel II-bis Verordening is slechts formeel van toepassing indien ten tijde van het indienen van het verzoekschrift het kind zijn of haar gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. Dit is de hoofdregel. Ondanks het feit dat hieraan *in casu* niet is voldaan, had er toch nog rekening moeten worden gehouden met de eventuele mogelijkheid om artikel 12 Brussel II-bis toe te passen. Dit artikel kent namelijk een afwijkend, universeel formeel toepassingsgebied (artikel 12 lid 4 Brussel II-bis).

Ook al is deze bepaling wellicht altijd van toepassing, de vraag is of er in een daadwerkelijke situatie een beroep op dit artikel kan worden gedaan. In casu speelt er namelijk een samenloopprobleem tussen artikel 12 Brussel II-bis en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Op grond van artikel 61 sub a Brussel II-bis, gaat de Brussel II-bis Verordening slechts voor op het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 indien het kind gewone verblijfplaats heeft op het grondgebied van een EU-lidstaat. Aangezien dit *in casu* niet het geval is, gaat niet de Brussel II-bis Verordening, maar het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voor (zie ook artikel 52 HKVB 1996). Als gevolg hiervan, mocht het kind gewone verblijfplaats op het

grondgebied van een staat hebben buiten de EU, maar wel aangesloten bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996, dan dient de Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 te worden toegepast. *In casu* is dat het geval, aangezien de Dominicaanse Republiek zich buiten de EU bevindt en het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 heeft geratificeerd.

Op grond van artikel 5 van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 zijn de rechten van het land van de gewone verblijfplaats van het kind bevoegd om kennis te nemen van geschillen over de ouderlijke verantwoordelijkheid. Andere bevoegdheidsgrondslagen zijn in een dergelijk geval niet aanwezig, nu een forumkeuze mogelijkheid op grond van het Verdrag slechts in het kader van een nevenverzoek mogelijk is (artikel 10 HKBV 1996).

Conclusie

Het kind had gewone verblijfplaats op het grondgebied van een verdragsluitende staat bij het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Op grond van artikel 93 en 94 Grondwet dient het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 voorrang te krijgen boven de bepalingen uit het nationale ipr (i.e., artikel 1-14 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). De Hoge Raad heeft in deze uitspraak duidelijk laten zien dat in zaken betreffende vervangende toestemming tot het afgifte van een reisdocument, alle betrokken partijen stil dienen te staan bij de internationale bevoegdheidsbepalingen in verschillende internationale en nationale instrumenten.

RECHTSPRAAK

De vrouw verzoekt om vaststelling van een door de man te betalen bedrag aan kinderalimentatie ten behoeve van hun gezamenlijk kind. De man voorziet echter ook in een groot gedeelte van de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige kinderen van zijn huidige partner, met wie hij ongehuwd samenwoont. Dit heeft een draagkrachtverlagend effect. De rechtbank is van oordeel dat de man tevens onderhoudsplichtig is voor zijn pseudostiefkinderen en verwijst daarvoor naar recente jurisprudentie, waaruit zou blijken dat uit artikel 8 EVRM een onderhoudsplicht voortvloeit (zie Hof Den Haag, PFR 2014-0068, met commentaar C. Forder).

De minderjarige is geboren uit de inmiddels beëindigde affectieve relatie van partijen. De vrouw verzoekt de man te veroordelen tot het voldoen van kinderalimentatie ten behoeve van de minderjarige.

Tussen partijen bestaat discussie over de hoogte van de door de man te betalen kinderalimentatie. De man stelt tevens onderhoudsplichtig te zijn tegenover de drie kinderen van zijn huidige partner, met wie hij ongehuwd samenwoont. Vanwege deze onderhoudsverplichting is de draagkracht van de man lager dan de vrouw als uitgangspunt hanteert in haar verzoekschrift. De vrouw betwist dat.

De rechtbank overweegt dat de man formeel niet aangemerkt kan worden als stiefouder. Het wettelijk stelsel van onderhoudsverplichtingen beperkt de kring van onderhoudsplichtigen tot ouders en formele stiefouders. Een doorbreking van het wettelijk stelsel van onderhoudsverplichtingen is volgens recente jurisprudentie echter mogelijk, indien tussen de moeder en de pseudostiefvader en de minderjarige en de pseudostiefvader sprake is van *family life* in de zin van artikel 8 EVRM. Het bestaan van *family life* brengt immers tevens financiële verplichtingen, zoals aanspraak op levensonderhoud, met zich. Het in de wet gemaakte onderscheid tussen een formeel en niet-formeel stiefouderschap is – vanuit de geest van het EVRM bezien – niet gerechtvaardigd. Immers, door het maken van onderscheid

tussen formeel en niet-formeel stiefouderschap ontstaat een ongewenste ongelijkheid tussen de twee categorieën van stiefkinderen. Vast staat dat de man reeds een geruime tijd in gezinsverband samenwoont met zijn huidige partner en haar drie minderjarige kinderen. De man neemt sindsdien een groot deel van de kosten van verzorging en opvoeding van die kinderen voor zijn rekening. Naar het oordeel van de rechtbank is derhalve sprake van *family life* tussen de man en de drie kinderen van zijn nieuwe partner. Het vorenstaande heeft tot gevolg dat van de man gevergd kan worden dat hij bijdraagt in de kosten van hun verzorging en opvoeding. Dit betekent dat de draagkracht van de man verdeeld dient te worden over zes kinderen, te weten over zijn twee kinderen uit een eerder huwelijk, over de minderjarige én over de drie kinderen van zijn huidige partner.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 29-07-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:3729

Zaaknummer: C/18/145368/FA RK 13-2937

Wetsartikelen: 8 EVRM