

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 41, 2015

Nummer 41, 2015

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:2015:563](#) 09-09-2015

Christophe Bohez t. Ingrid Wiertz

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7696](#) 06-10-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7355](#) 01-10-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2816](#) 16-09-2015

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:2874](#) 25-03-2015

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:6946](#) 12-06-2013

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 03-09-2015

M & M /Kroatië

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

(Tijdelijke) voogdij, gebaseerd op onjuiste wetsbepaling. Beschikking is in kracht van gewijsde gegaan. Nietige beschikking? Voorts is bij die beschikking de onjuiste instelling aangewezen. Moet beslissing op die grond vernietigd worden? In hoger beroep is aan de orde dat de rechtbank haar beschikking van 14 januari 2014 ten onrechte heeft gebaseerd op artikel 1:297 BW (al dan niet tijdelijke onmogelijkheid om de voogdij uit te oefenen), en had moeten baseren op artikel 1:253r jo. 253q BW (al dan niet tijdelijke onmogelijkheid om het gezag uit te oefenen). Het hof is van oordeel dat dit niet leidt tot nietigheid van de beschikking. De beschikking is in kracht van gewijsde gegaan, heeft gezag van gewijsde. De benoeming van Bureau Jeugdzorg Zuid-Holland tot voogd heeft bindende kracht. Voorts is het toetsingskader voor beide situaties dezelfde. Dat ten onrechte Bureau Jeugdzorg Zuid-Holland tot voogd is benoemd, terwijl dat Bureau Jeugdzorg Stadsregio Rotterdam had moeten zijn, maakt de beschikking niet vernietigbaar. Tot het moment van indiening van het hoger beroep in deze zaak is voor alle partijen duidelijk geweest dat de gecertificeerde instelling, voorheen Bureau Jeugdzorg stadsregio Rotterdam, als voogdes van de minderjarige optreedt. Deze vestiging is al sinds 2012 bij het gezin van de moeder betrokken geweest. Er is abusievelijk een verkeerde naam gebruikt. Geen vernietiging. De moeder vraagt inhoudelijk om herstel in het gezag en om uitgebreidere omgang. Het hof houdt de zaak aan om de gecertificeerde instelling te laten rapporteren wat het perspectief van de minderjarige zal zijn.

Bij beschikking van 14 januari 2014 heeft de rechtbank Bureau Jeugdzorg Zuid-Holland tot voogdes over de minderjarige benoemd.

Bij de bestreden beschikking van 20 maart 2015, waarvan de moeder hoger beroep heeft ingesteld, heeft de rechtbank het verzoek van de moeder om de gecertificeerde instelling te ontslaan van de voogdij over de minderjarige afgewezen en is een contactregeling vastgesteld.

In hoger beroep verzoekt de moeder de bestreden beschikking nietig te verklaren, allereerst nu de rechtbank zich in de beschikking van 14 januari 2014 heeft gebaseerd op een onjuist wetsartikel, namelijk artikel 1:297 BW in plaats van artikel 1:253r jo. artikel 1:253q BW en in de bestreden beschikking niet zonder een herstelbeschikking tot het oordeel had kunnen komen dat de beide artikelen dezelfde strekking hebben. Aangezien de gecertificeerde instelling op basis van een verkeerd wetsartikel tot voogdes is benoemd, brengt dit volgens de moeder mee dat de beschikking van 14 januari 2014 nietig verklaard dient te worden. Zij voert voorts aan dat ten onrechte Bureau Jeugdzorg Zuid-Holland tot voogdes is benoemd in plaats van Bureau Jeugdzorg Rotterdam, zodat de inmiddels gecertificeerde instelling, voorheen Jeugdzorg Rotterdam, al meer dan anderhalf jaar onbevoegd de voogdij over de minderjarige uitoefent.

Het hof overweegt dat weliswaar op het verzoek van de raad artikel 1:253r jo. artikel 1:253q BW van toepassing was, echter brengt dit naar het oordeel van het hof niet de nietigheid van de desbetreffende beschikking met zich mee. Deze beschikking is inmiddels in kracht van gewijsde gegaan en heeft gezag van gewijsde gekregen. Dit betekent naar het oordeel van het hof dat de benoeming van Bureau Jeugdzorg Zuid-Holland tot voogdes, welke beslissing is vervat in de in kracht van gewijsde gegane beschikking van 14 januari 2014, bindende kracht heeft. Het hof merkt voorts nog op dat de rechtbank in de bestreden beschikking terecht heeft geoordeeld dat het toetsingskader van beide wetsartikelen hetzelfde is. Uit de beschikking van 14 januari 2014 volgt dat de rechtbank heeft getoetst aan de criteria of er sprake was van de situatie dat de ouders al dan niet tijdelijk in de onmogelijkheid verkeerden het gezag uit te oefenen dan wel of de verblijfplaats van de ouders onbekend was.

Met betrekking tot de stelling van de moeder dat de beschikking van 14 januari 2014 moet worden vernietigd omdat ten onrechte Bureau Jeugdzorg Zuid-Holland is benoemd tot voogdes in plaats van Bureau Jeugdzorg Stadsregio Rotterdam overweegt het hof onder meer dat tot op het moment van indiening van het hoger beroep voor alle partijen duidelijk is geweest dat de gecertificeerde instelling voorheen Bureau Jeugdzorg, stadsregio Rotterdam, als voogdes van de minderjarige optreedt. Deze vestiging is al vanaf 2012 bij het gezin betrokken geweest. Het hof gaat ervan uit dat de rechtbank abusievelijk een verkeerde naam heeft gebruikt voor de gecertificeerde instelling. Van vernietiging op die grond kan naar het oordeel van het hof geen sprake zijn.

De moeder verzoekt voorts om herstel in het gezag en om een uitgebreidere contactregeling. Het hof houdt de zaak aan om de gecertificeerde instelling te laten rapporteren wat het

perspectief van de minderjarige is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2816

Zaaknummer: 200.170.388/01

Wetsartikelen: 1:253r BW en 1:253q BW

RECHTSPRAAK

Adoptie Marokkaans kind na kafala. Kind verblijft in Nederland zonder verblijfsvergunning. De verzoeker, een Nederlandse Marokkaan en verzoekster, een Nederlandse, die van de Marokkaanse rechter kafala (islamitische adoptie, verzorgingsrecht) toegewezen hebben gekregen, voeden het kind sinds mei 2011 op. Geen beginseltoestemming. Onderzoek raad gelast of adoptie kennelijk in het belang van het kind is. De Marokkaanse rechter heeft vastgesteld dat het gaat om een verlaten kind. Vervolgens heeft de Marokkaanse rechtbank aan de verzoekers toestemming verleend om de verzorging van de minderjarige op zich te nemen (kafala). Er is geen beginseltoestemming, omdat de verzoekers zich aanvankelijk in Marokko zouden vestigen, maar zich om financiële redenen genoodzaakt zagen naar Nederland te verhuizen. De rechtbank overweegt dat het ontbreken van beginseltoestemming niet steeds aan het uitspreken van een adoptie in de weg hoeft te staan, als de adoptie in het kennelijk belang van het kind is en afwijzing van het verzoek de belangen van het kind om die reden ernstig zou schaden. Verzoekers hebben gesteld en feitelijk gemotiveerd dat de adoptie in het kennelijk belang van het kind is. De rechtbank mist echter objectieve gegevens die dit standpunt kunnen rechtvaardigen. De rechtbank gelast daarom onderzoek van de Raad voor de Kinderbescherming en houdt de zaak aan.

Verzoekers verzoeken de rechtbank de adoptie uit te spreken van de minderjarige, geboren te Marokko. Verzoeker heeft zowel de Nederlandse als de Marokkaanse nationaliteit, verzoekster heeft de Nederlandse nationaliteit. Zij wonen met de minderjarige in Nederland. De minderjarige is door de moeder verlaten, de biologische vader is niet bekend. De

Marokkaanse autoriteiten hebben het kind een fictieve naam gegeven. De rechtbank in Marokko heeft verklaard dat de minderjarige een verlaten kind is en heeft aan verzoekers toestemming verleend om de verzorging van de minderjarige op zich te nemen (*kafala*).

Verzoekers hebben geen beginseltoestemming gevraagd omdat zij aanvankelijk voornemens waren zich in Marokko te vestigen. In verband met financiële omstandigheden is dat niet gelukt, maar nu hun toekomst in Nederland ligt, wensen zij de minderjarige naar Nederlands recht te adopteren.

Verzoekers leven ten minste drie aaneengesloten jaren onmiddellijk voorafgaand aan de indiening van het adoptieverzoek met elkaar samen en hebben de minderjarige gedurende ten minste één jaar verzorgd en opgevoed.

De rechtbank is van oordeel dat het feit dat er nog geen sprake is van beginseltoestemming, niet altijd aan het uitspreken van de adoptie van de minderjarige in de weg hoeft te staan. Daaraan kan met het oog op een adoptie in beginsel voorbij worden gegaan, indien de adoptie kennelijk in het belang is van de minderjarige en afwijzing van het verzoek de belangen van de minderjarige op die reden ernstig zou schaden.

De rechtbank acht het van belang dat uit objectief onderzoek zal blijken of de verzochte adoptie in het kennelijk belang van de minderjarige is. Met het oog daarop verzoekt de rechtbank de Raad voor de Kinderbescherming een zodanig onderzoek te verrichten en houdt in verband daarmee de zaak aan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:6946

Zaaknummer: C-09-432924-FA RK 12-9385

RECHTSPRAAK

Christophe Bohez t. Ingrid Wiertz

Dwangsom afdwingen omgangsregeling. Dwangsom per dag overtreding. Omvang niet vastgesteld. Verordening (EG) 44/2001 (burgerlijke en handelszaken) of Verordening (EG) 2201/2003 (huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid) van toepassing? Werkwijze bij tenuitvoerlegging dwangsommen tot afdwingen omgangsregeling.

Een Belgische rechter heeft een dwangsom aan Wiertz opgelegd om de naleving van een aan Bohez toegekend omgangsrecht met zijn kinderen af te dwingen en de Finse rechter die is verzocht om de Belgische dwangsom ten uitvoer te leggen legt een prejudiciële vraag is voor aan het Hof van Justitie. De Belgische rechter had bepaald dat er € 1.000 per dag per kind moest worden betaald voor iedere dag dat het kind niet werd afgegeven. Bohez voerde aan dat de tenuitvoerlegging van de dwangsom een civielrechtelijke kwestie was die onder de werking viel van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 inzake de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van uitspraken in burgerlijke en handel. Wiertz stelde dat de omvang van de dwangsom eerst door de Belgische rechter moest worden vastgesteld alvorens tot tenuitvoerlegging kon worden overgegaan. De Finse rechter oordeelde dat het verzoek van Bohez betrekking had op de betaling van een geldbedrag en als zodanig onder Verordening (EG) nr. 44/2001 viel maar verklaarde echter het verzoek niet-ontvankelijk omdat de omvang van de verplichting niet was vastgesteld maar slechts per tijdseenheid was bepaald. De Korkein oikeus (Finse Hoge Raad) legde een prejudiciële vraag voor aan het HvJ. De vragen die het HvJ beantwoordde luidde: (1) Viel een dwangsom tot afdwingen van een omgangsregeling onder de werking van Verordening (EG) 44/2001? Het HvJ antwoordde dat niet de aard van de maatregel relevant is maar de aard van het recht dat met de maatregel beschermd zou moeten worden. De dwangsom was slechts een maatregel teneinde de naleving van de omgangsregeling veilig te stellen. Om deze reden was Verordening (EG) nr. 44/2001 niet van toepassing maar Verordening (EG) 2201/2003 daarentegen wel. (2) Kon de tenuitvoerlegging van de dwangsom (ten aanzien waarvan Verordening (EG) 2201/2003 geen regeling kent) worden begrepen als een onderdeel van de

tenuitvoerlegging van de omgangsregeling (die wel onder de Verordening (EG) 2201/2003 valt)? Het HvJ oordeelt dat de dwangsom als onlosmakelijk onderdeel van de omgangsverplichting moet worden beoordeeld en volgens de regels van de Verordening 2201/2003 ten uitvoer moet worden gelegd. Het HvJ benadrukte dat de rechter die om tenuitvoerlegging is verzocht – vanwege het wederzijdse vertrouwen (artikel 26 Verordening (EG) 2201/2003) – de juistheid van de beslissing van de rechter van het land van herkomst niet mag onderzoeken. (3) Moet als voorwaarde worden gesteld voor de erkenning van een dwangsom tot afdwingen van een omgangsregeling dat de omvang van dwangsom apart en definitief in het land van herkomst is vastgelegd? Het HvJ geeft positief antwoord. In verband met de wederzijdse vertrouwen is het noodzakelijk dat de uitspraak van de rechter in het land van herkomst geen correctie ondergaat door de rechter die de uitspraak moet ten uitvoer leggen. In Verordening (EG) 2201/2003 is echter geen regeling over dwangsommen en dus evenmin een regeling over de vaststelling van de omvang daarvan. Het HvJ springt in de bres en bepaalt dat degene die de uitspraak ten uitvoer wil leggen, een uitspraak in het land van herkomst dient te verkrijgen waarin de omvang van de dwangsom is vastgesteld.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 09-09-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:563

Zaaknummer: C-4/14

Wetsartikelen: Verordening (EG) 2201/2003 (huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid) (Brussel II-bis Verordening)

RECHTSPRAAK

M & M /Kroatië

Vechtscheiding. Definitie ‘vernederings’ in de zin van artikel 3 EVRM. 9-jarig kind. Positieve beschermplicht autoriteiten. Effectieve strafvervolgning dader. Strafprocedure duurt te lang. Verplichting om minderjarige te horen. Verplichting om gevolg te geven aan haar keuze bij welke ouder ze wil blijven.

Klaagster 1 is geboren uit een huwelijk tussen de vader en klaagster 2 en het huwelijk is geëindigd met een vechtscheiding. In Straatsburg stellen ze dat de autoriteiten artikel 3 en/of 8 EVRM hebben geschonden door ineffectieve strafvervolgning van de vader van klaagster 1 voor mishandeling van klaagster 1. Zij klagen eveneens over het feit dat de autoriteiten geen maatregelen hebben genomen om klaagster 1 feitelijk te beschermen tegen haar vader door gezagswijziging. Gesteld werd dat hij, toen zij 9 jaar oud was, haar vervloekte en haar een ‘koe’ en ‘dom’ noemde, dat hij haar bang maakte door te dreigen dat hij haar haren zou knippen en dat hij haar dwong om voeding te eten en wanneer zij weigerde, duwde hij het eten in haar gezicht. Hij bedreigde haar met geweld en ze was erg bang voor hem.

Het EHRM oordeelt dat indien de vader klaagster 1 heeft behandeld zoals gesteld en gelet op haar jonge leeftijd, er sprake is van vernederende behandeling in de zin van artikel 3 EVRM. De dag na het meest ernstige incident deden klaagsters aangifte van de mishandelingen en herhaalde hetgeen was gebeurd tegenover klinische en forensische experts. Op grond van de wetenschap van de politie en de experts ontstond naar het oordeel van het EHRM een positieve verplichting om klaagster 1 op adequate wijze te beschermen tegen toekomstige mishandelingen door haar vader. De strafrechtelijke vervolging van de vader duurde vier jaar en vijf maanden en op de datum van de uitspraak van het EHRM was er nog altijd geen uitspraak. Het EHRM verwijst naar artikel 19 IVRK en oordeelt dat de procedure dermate is vertraagd dat de verplichting tot het bieden van effectieve bescherming (artikel 3 EVRM) is geschonden. Klaagsters stellen dat artikel 3 EVRM tevens is geschonden door de lange duur van behandeling van klaagster 2's verzoek om gezagswijziging in de periode na de aangifte van mishandeling. Het EHRM oordeelt dat artikel 3 EVRM niet is geschonden door de vertraagde procedure over gezag. De autoriteiten waren druk bezig met onderzoek naar de mishandeling

en klaagster 1's situatie werd door experts op de voet gevolgd. Weliswaar duurde de gezagsprocedure erg lang (vier jaar en jaar maanden) maar dit was in de omstandigheden als zodanig geen schending van artikel 3 EVRM. De duur van de gezagsprocedure was echter in strijd met artikel 8 EVRM, aldus het EHRM. Het Hof benadrukt dat het om een getraumatiseerde kind ging dat door de conflicten tussen haar ouders ontzettende leed werd berokkend. De vertraagde procedure zorgde ervoor dat het leed alleen maar langer duurde. Het Hof, onder verwijzing naar General Comment nr 12 van het kinderrechtencomité, is niet te spreken over het feit dat na ruim vier jaar het – inmiddels 13-jarig – kind nog niet door de rechter is gehoord. Het EHRM oordeelt dat – in de bijzondere omstandigheden van het geval – het niet acceptabel is geen gevolg te geven aan klaagster 1's wens om bij haar moeder te wonen. Ook de artikel 8 EVRM-rechten van klaagster 2 werden geschonden door de lange duur van de gezagsprocedure. Rechters Berro en Møse geven een afwijkende mening. Zij oordelen dat artikel 8 EVRM is geschonden maar niet artikel 3 EVRM. De overweging van de meerderheid dat artikel 3 EVRM door de trage strafvervolgning zou zijn geschonden maar niet door de trage gezagsprocedure vinden deze rechters weinig consistent.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 03-09-2015

Zaaknummer: 10161/13

RECHTSPRAAK

Inschrijving bewind in het openbare Centrale Curatele- en Bewindregister. Oud recht van toepassing, zodat inschrijving niet mogelijk is? Inbreuk op privacy door inschrijving gerechtvaardigd? Het bewind is op 4 september 2013 uitgesproken. Voor het standpunt dat op het verzoek tot publicatie van het bewind het vóór 1 januari 2014 geldende recht van toepassing is dat geen publicatie van het bewind kende, heeft het hof noch in de tekst van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap, noch in de wetsgeschiedenis steun gevonden. De wetsgeschiedenis bevat juist aanwijzingen dat het de bedoeling is geweest om ook bestaande onderbewindstellingen onder de toepassing van de nieuwe mogelijkheid tot publicatie van het bewind te scharen. Het hof gaat uit van onmiddellijke werking van deze wetswijziging en de toepasselijkheid ervan op reeds op het tijdstip van inwerkingtreding bestaande bewindvoeringen. Publicatie van het bewind heeft als meerwaarde dat de bewindvoerder de ongeldigheid van een door de rechthebbende verrichte rechtshandeling aan de wederpartij kan tegenwerpen. De rechthebbende heeft het belang van bescherming van zijn privacy benadrukt en in dat licht een beroep op artikel 8 EVRM gedaan. Het hof oordeelt dat de noodzaak van publicatie voldoende is gebleken uit de rechtshandelingen die betrokkene zonder overleg met de bewindvoerder heeft verricht en die kosten meebrengen. De rechthebbende voelt zich niet gehouden tot overleg met de bewindvoerder. Het hof acht de inbreuk op de privacy gerechtvaardigd want noodzakelijk ter bescherming van de belangen van de betrokkene, waaronder zijn gezondheid.

Op 4 september 2013 is bewind uitgesproken over de goederen van de rechthebbende. Op verzoek van de bewindvoerder bepaalde de kantonrechter bij beschikking van 2 april 2015 dat het toentertijd uitgesproken bewind zal worden ingeschreven in het openbare Centrale Curatele- en Bewindregister. De rechthebbende kan zich niet vinden in de beslissing van de kantonrechter. Hij stelt dat de inschrijving van het bewind onnodig is en bovendien een te grote inbreuk maakt op zijn persoonlijke levenssfeer. Daar komt bij dat ter zake van het beschermingsbewind het oude recht van toepassing is, dat niet voorzag in de mogelijkheid tot publicatie.

Het hof overweegt als volgt. Op 1 januari 2014 is de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap in werking getreden. Sindsdien is het mogelijk om een onderbewindstelling wegens lichamelijke of geestelijke toestand te doen inschrijven in het Curatele- en Bewindregister (artikel 1:436 BW jo. artikel 1:391 BW).

Vast staat dat het beschermingsbewind ten aanzien van de rechthebbende is ingesteld in verband met de lichamelijke of geestelijke toestand van de rechthebbende. Het standpunt van de rechthebbende, dat op het verzoek tot publicatie het oude recht van toepassing is, vindt geen steun in voornoemde wet, noch in de parlementaire geschiedenis daarvan. Uit de wetsgeschiedenis kan zelfs worden opgemaakt dat de nieuwe wettelijke regeling eveneens toepasbaar is op bestaande onderbewindstellingen (MvT; *Kamerstukken* 2011/12, 33054, p. 41). De nieuwe wetgeving voorziet ook niet in overgangsrecht. Uit het vorenstaande concludeert het hof dat de nieuwe wetgeving eveneens van toepassing op bestaande gevallen van onderbewindstelling.

Een rechtshandeling is ongeldig indien deze – ondanks het bewind – is verricht door of is gericht tot de rechthebbende (artikel 1:439 lid 1 BW). Deze ongeldigheid kan alleen aan de wederpartij van de rechthebbende worden tegengeworpen, indien deze het bewind kende, of had behoren te kennen. Inschrijving van een bewind in het daarvoor bestemde register leidt ertoe dat aangenomen mag worden dat de wederpartij het bewind had behoren te kennen. De bewindvoerder kan in een dergelijk geval succesvol de door de rechthebbende verrichte rechtshandeling aantasten. Inschrijving van het bewind is echter alleen geboden indien het gevaar bestaat dat de rechthebbende, ondanks het bewind, voor hem nadelige rechtshandelingen zal verrichten. Registratie van het bewind impliceert namelijk een inperking van de privacy van de rechthebbende (*Kamerstukken* 2011/12, 33054, 3, p. 28). Gelet op het voorgaande is inschrijving van een bewind alleen aan de orde indien dit in het concrete geval, voor de bescherming van de rechthebbende noodzakelijk is.

Die noodzaak is in het onderhavige geval naar het oordeel van het hof voldoende gebleken. De rechthebbende heeft diverse rechtshandelingen verricht, zonder dit voorafgaand met de

bewindvoerder te bespreken. De rechthebbende voelt zich naar eigen zeggen op geen enkele manier gehouden om ook maar iets te overleggen met de bewindvoerder. Aangenomen mag dan ook worden dat het gevaar bestaat dat de rechthebbende voor hem nadelige rechtshandelingen zal blijven verrichten. Publicatie van het bewind is naar het oordeel van het hof dan ook noodzakelijk. Deze beslissing is niet in strijd met artikel 8 EVRM, nu deze beslissing bij wet is voorzien en gerechtvaardigd is met het oog op de bescherming van de belangen van de rechthebbende, waaronder zijn gezondheid.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7696

Zaaknummer: 200.173.111/01

Wetsartikelen: 1:436 BW en 1:391 BW

RECHTSPRAAK

Verknochtheid. Schadevergoeding wegens bedrijfsongeval. Schade-uitkering voor zover deze inkomenssuppletie betreft na ontbinding van de gemeenschap en voor zover deze immateriële schadevergoeding betreft valt niet in de gemeenschap. Overig deel van de uitkering wel. De man heeft een bedrijfsongeval gehad en daaruit een schadevergoeding ontvangen van in totaal € 178.000. Het hof bepaalt welk deel van de schadevergoeding naar haar aard zo aan de persoon van de man verbonden is dat deze niet in de gemeenschap van goederen valt. De man heeft een voorschot gehad van € 57.000. Daarvan was € 5.000 immateriële schadevergoeding. Deze valt buiten de gemeenschap. Wat de rest van dit voorschot betreft stelt het hof vast dat deze niet strekt ter derving van in de toekomst – na de ontbinding van de gemeenschap – door de man te derven inkomsten als gevolg van zijn verminderde arbeidscapaciteit. Deze uitkering is dan ook niet verknocht aan de man en in de huwelijksgemeenschap gevallen. De rest van de uitkering, € 121.000, is wel verknocht. Deze dient ter vergoeding van geleden inkomensschade en van verminderde verdien capaciteit. Voor zover het gaat om inkomenssuppletie na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap, valt deze uitkering niet in de gemeenschap wegens verknochtheid. Alle gelden zijn gestort op een zakelijke rekening van de man. Het saldo van die rekening bedroeg op de peildatum ongeveer € 3.000. De gehele schadevergoeding valt niet meer te identificeren en is derhalve niet aantoonbaar in de gemeenschap aanwezig. Gelet daarop is het hof van oordeel dat de vrouw ter zake van enig deel van de schade-uitkering geen aanspraken meer kan doen gelden.

Tussen partijen is de echtscheiding uitgesproken bij beschikking van 8 april 2014. Ten aanzien van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap bepaalde de rechtbank dat de man een bedrag van € 86.500 aan de vrouw dient te betalen. De man kan zich op dit punt niet verenigen met de echtscheidingsbeschikking en komt daarvan in hoger beroep. In 2011 heeft de man een bedrijfsongeval gehad. Daarvoor heeft de man een schade-uitkering ontvangen van € 178.000. De man ontving een voorschotbedrag van € 57.000, waarvan een bedrag van € 5.000 ziet op vergoeding van geleden immateriële schade. Laatstgenoemd bedrag valt buiten de gemeenschap. De man ontving een einduitkering van € 121.000. Partijen debatteren over de vraag of de schade-uitkering van de man, met uitzondering van het deel dat ziet op immateriële schade, in de gemeenschap van goederen valt, of dat sprake is van verknochtheid (artikel 1:94 lid 3 BW).

Het hof overweegt als volgt. Niet iedere schade-uitkering vanwege een ongeval levert zonder meer een bijzondere verknochtheid op. Omdat bijzondere omstandigheden in een dergelijk vraagstuk een rol van betekenis spelen zal de echtgenoot die zich op de verknochtheid van dit vermogensbestanddeel beroept, in ieder geval moeten stellen op welk(e) schadecomponent(en) de schadevergoeding betrekking heeft.

Ten aanzien van het voorschotbedrag van (€ 57.000 - € 5.000) € 52.000 overweegt het hof dat de man onvoldoende heeft onderbouwd dat dit bedrag ziet op toekomstige inkomstenderving. Deze uitkering is volgens het hof naar zijn aard dan ook niet aan de man verknocht en valt derhalve in de huwelijksgemeenschap van partijen.

De einduitkering van € 121.000 ziet daarentegen wel op inkomenssuppletie. In dat kader overweegt het hof dat een dergelijke uitkering, voor zover deze betrekking heeft op inkomenssuppletie in de periode ná ontbinding van de huwelijksgemeenschap, naar haar aard op bijzondere wijze verknocht is aan de echtgenoot die deze vergoeding ontvangt. Dit bedrag valt daarom buiten de verdeling van de gemeenschap. De bedragen die in dat kader zijn ontvangen vóór de ontbinding van een huwelijksgemeenschap vallen echter wel binnen de verdeling van deze gemeenschap.

Het hof onderzoekt of het voorschotbedrag van € 52.000 respectievelijk de einduitkering van € 121.000 nog in het te verdelen vermogen aanwezig is. Van belang is dat de uit schadevergoeding ontvangen geldsom nog als zodanig te identificeren is. Zowel het voorschotbedrag van € 52.000 als de einduitkering van € 121.000 zijn gestort op de zakelijke rekening van de man. Op het moment van ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap bedroeg het saldo van deze rekening € 3.000. De gehele schadevergoeding is niet langer identificeerbaar. Omdat niet kan worden aangetoond dat deze gelden nog in de gemeenschap aanwezig zijn, kan de vrouw geen aanspraak maken op verdeling daarvan, zo luidt het oordeel

van het hof.

Zie ook ECLI:NL:GHSHE:2015:4114, 15 oktober 2015, voor een soortgelijk oordeel in een zaak waarin een ontslagvergoeding, omgezet in een stamrecht, als verknocht werd beschouwd, gelet op het feit dat de ontslagvergoeding was bedoeld ter suppletie van een uitkering of lager inkomen. Dat de man de ontslagvergoeding niet aanstonds heeft aangesproken maakt dat niet anders.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-03-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:2874

Zaaknummer: 200.151.899/01

Wetsartikelen: 1:94 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Erfrecht pauliana. Vereffening van de nalatenschap in het belang van degene die heeft verworpen. Verzoekster heeft een omvangrijke vordering op verweerder wegens bouwkundige advieswerkzaamheden in Duitsland verricht. Verweerder heeft de nalatenschap van zijn moeder verworpen. Verzoekster vraagt om vereffening mede in haar belang als schuldeiser van verweerder die de nalatenschap heeft verworpen (artikel 4:205 BW). Het hof gaat eerst na of verzoekster wel een vordering heeft op verweerder. Aansluiting zoekend bij de eisen die aan het bestaan van een vordering in het kader van artikel 6 lid 3 Faillissementswet zijn gesteld, gaat het erom of summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die het bestaan van de vordering aantonen. Na onderzoek is het hof van oordeel dat het bestaan van de vordering is aangetoond. Voor beantwoording van de vraag of de daartoe overgelegde schuldbekentenis nietig of vernietigbaar is, is in deze procedure geen plaats. Vervolgens dient te worden nagegaan of de schuldeiser door verwerping van de nalatenschap van zijn moeder door de schuldenaar klaarblijkelijk is benadeeld. Eerst dient duidelijk te zijn dat de vordering niet op de schuldenaar kan worden verhaald. Dat is het geval. Vervolgens dient te blijken of de schuldenaar een aandeel in het overschot van de nalatenschap zou zijn toegekomen als hij niet had verworpen. Het hof stelt vast dat ook dat het geval is. De nalatenschap had op de sterfdatum een positief saldo. Dat in de boedelbeschrijving voor de daartoe behorende woning een te hoog bedrag zou zijn opgenomen, is niet komen vast te staan. Nu aan alle voorwaarden is voldaan, bepaalt het hof dat de nalatenschap mede in het belang van verzoekster, schuldeiser, zal worden vereffend.

Verzoekster heeft in eerste aanleg de rechtbank op de voet van artikel 4:205 BW verzocht te bepalen dat de nalatenschap van de erflaatster mede in belang van verzoekster zal worden vereffend, een vereffenaar te benoemen, de boedelnotaris of een andere door de rechtbank aan te wijzen notaris een boedelbeschrijving te doen opstellen en de erfgenamen van de erflaatster te veroordelen in de kosten van deze procedure. De rechtbank heeft het verzoek afgewezen.

Artikel 4:205 BW regelt dat de rechtbank op verzoek van een schuldeiser van een erfgenaam die de nalatenschap heeft verworpen en die hierdoor klaarblijkelijk is benadeeld, kan bepalen dat de nalatenschap mede in het belang van de schuldeisers van degene die verworpen heeft zal worden vereffend en zo nodig een vereffenaar kan benoemen. Verzoekster stelt onder verwijzing naar de akte van 7 oktober 2011 dat zij een vordering op verweerder heeft en dat zij klaarblijkelijk is benadeeld door de verwerping door verweerder van de nalatenschap van de erflaatster.

Ter beoordeling zal het hof eerst beslissen of verzoekster schuldeiser van verweerder is en, indien dat het geval is, vervolgens of verzoekster door de verwerping door verweerder van de nalatenschap van de erflaatster klaarblijkelijk is benadeeld.

Verzoekster is als schuldeiser aan te merken als zij, zoals zij stelt, een vordering heeft op verweerder. Het hof zoekt voor de vaststelling van het bestaan van een vordering in het kader van een beslissing op grond van artikel 4:205 BW aansluiting bij de eisen die daaraan in artikel 6 lid 3 Faillissementswet (Fw) zijn gesteld met het oog op het uitspreken van de faillietverklaring. Het hof stelt aldus voorop dat de rechter bij een beslissing op grond van artikel 4:205 BW dient te onderzoeken of summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die het bestaan van de vordering van de verzoeker aantonen. Het gestelde moet na een kort en eenvoudig onderzoek voldoende komen vast te staan. Indien aan het vaststellen van het bestaan van een vorderingsrecht in het kader van artikel 4:205 BW zwaardere eisen zouden worden gesteld, dreigt het gevaar dat de vereffening op de lange baan wordt geschoven en de belangen van de andere betrokkenen bij de vereffening, onder wie de erfgenamen, de schuldeisers van de nalatenschap en andere schuldeisers van verweerder in het gedrang komen. Ditzelfde (beperkte) beoordelingskader geldt ook voor de beoordeling van de gegrondheid van verweren tegen het bestaan van de vordering.

Het hof is van oordeel dat voor de toepassing van artikel 4:205 BW voldoende is komen vast te staan dat verzoekster een vordering op verweerder heeft. Het bestaan van deze vordering blijkt uit een notariële akte. Verzoekster betwist gemotiveerd hetgeen verweerder ten grondslag legt aan zijn stelling dat de door hem gedane schuldbekentenis nietig is of dat ten aanzien daarvan met succes een beroep kan worden gedaan op een vernietigingsgrond. Voor

nadere (bewijs)instructies ten aanzien van de gegrondheid van de stellingen van verweerder is in deze procedure geen plaats, nu deze het kader van een kort en eenvoudig onderzoek te buiten gaan.

Nu voldoende is komen vast te staan dat verzoekster een vordering heeft op verweerder is deze aan te merken als schuldeiser van verweerder. Artikel 1:88 en 1:89 BW bieden niet de mogelijkheid een schuldbekentenis als de onderhavige te vernietigen. Thans is aan de orde de vraag of verzoekster door de verwerping door verweerder van de nalatenschap van de erflaatster klaarblijkelijk is benadeeld. Van klaarblijkelijke benadeling is sprake indien (1) verzoekster haar vordering op verweerder niet of niet geheel op hem kan verhalen en (2) aan hem een aandeel in het overschot zou zijn toegekomen, indien hij niet zou hebben verworpen.

Tussen partijen is niet in geschil dat verweerder zelf geen verhaal biedt voor de vordering van verzoekster. Het hof is voorts van oordeel dat aan verweerder een aandeel in het overschot zou zijn toegekomen, indien hij niet zou hebben verworpen. De nalatenschap had op de sterfdatum namelijk een positief saldo. Dat in de boedelbeschrijving voor de daartoe behorende woning een te hoog bedrag zou zijn opgenomen, is niet komen vast te staan. Het hof vernietigt de beschikking en wijst het verzoek van verzoekster te bepalen dat de nalatenschap van de erflaatster mede in het belang van verzoekster zal worden vereffend toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-10-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7355

Zaaknummer: 200.165.855

Rechters: J.H. Lieber, R. Feunekes en T.M. Blankestijn

Wetsartikelen: 4:195 BW, 4:205 BW, 4:218 BW, 4:223 BW en 6 Fw