

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 05, 2015

Nummer 5, 2015

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:116](#) 23-01-2015

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:250](#) 13-01-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:249](#) 13-01-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:93](#) 08-01-2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:7965](#) 16-10-2014

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:202](#) 16-01-2015

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2015:230](#) 13-01-2015

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:6924](#) 24-12-2014

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 13-01-2015

Elberte/Letland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 13-01-2015

Manic/Letland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Afwikkeling huwelijksvermogen. De grieven van de man – waarin hij ook de door de rechtbank bepaalde waarde van de aandelen van de bv bestrijdt – zien niet alleen op de situatie dat hij veroordeeld zou worden tot pensioenafstorting en hadden dus moeten worden besproken door het hof.

Partijen zijn in 1992 gehuwd. In de huwelijksvoorwaarden zijn zij uitsluiting van iedere gemeenschap en een periodiek verrekenbeding overeengekomen. De man is zelfstandig ondernemer en dga van BV X. De vrouw was werkzaam in de onderneming van de man.

In de echtscheidingsprocedure verzoekt de man om de vermogensrechtelijke afwikkeling vast te stellen overeenkomstig het bepaalde in de huwelijksvoorwaarden.

De rechtbank overwoog dat partijen geen uitvoering hebben gegeven aan het periodiek verrekenbeding en dat alsnog verrekend moet worden ex artikel 1:141 lid 1 en 3 BW.

De rechtbank heeft de te verrekenen waarde van de aandelen van BV X gesteld op € 118.559, zodat de man aan de vrouw € 59.279,50 diende te betalen. Met betrekking tot de door de vrouw gemaakte aanspraak op afstorting van haar in BV X opgebouwde pensioenvoorziening verklaarde de rechtbank de vrouw niet-ontvankelijk. Zij overwoog daartoe dat partijen volgens artikel 13 van de huwelijksvoorwaarden (HV) bij een geschil over de pensioenaanspraken bindend advies moeten inwinnen.

De vrouw is in hoger beroep opgekomen tegen de beslissing van de rechtbank ter zake de pensioenaanspraken. De man heeft incidenteel appèl ingesteld. Het hof heeft bepaald dat de pensioenrechten moeten worden verevend overeenkomstig de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVP). Verder heeft het hof het door de man ter zake van verrekening aan de vrouw te betalen bedrag bepaald op € 140.068.

Het hof heeft overwogen:

- dat de vrouw haar verzoek de man te veroordelen over te gaan tot pensioenafstorting heeft

ingetrokken, maar dat zij daarbij niet haar recht op de helft van de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken in BV X opgeeft;

- dat artikel 13 HV geen uitdrukkelijke afwijking van de WVP is, zodat de pensioenen van partijen op grond van deze wet en met voorbijgaan aan artikel 13 HV moet worden verevend;

- dat het incidenteel appèl van de man dat ziet op de waardering van de pensioenvoorziening in BV X in verband met afstorting bij een verzekeraar en de invloed daarvan op de waarde van de aandelen daarom geen bespreking meer behoeft. Immers van afstorting is geen sprake meer.

In cassatie wordt geklaagd tegen het oordeel van het hof dat, nu de vrouw geen afstorting van haar pensioenrechten meer vordert, het incidenteel appèl van de man geen verdere bespreking behoeft. Het hof is er kennelijk van uitgegaan dat de grieven van de man wat betreft de pensioenrechten uitsluitend zien op de situatie dat hij veroordeeld zou worden tot afstorting.

De Hoge Raad acht de klacht gegrond. De grief van de man houdt in dat de rechtbank ten onrechte het te verrekenen vermogen wat betreft de aandelen heeft gesteld op € 118.559 'zonder dat rekening is gehouden met de juiste waardering van de commerciële waarde van het opgebouwde pensioen in eigen beheer'. In de toelichting hierop heeft de man aangevoerd dat de rechtbank bij de waardering van de pensioenvoorziening ten onrechte is uitgegaan van de fiscale waarde, terwijl moet worden uitgegaan van de commerciële waarde. De man heeft daaraan toegevoegd dat de waarde van de aandelen daarom naar beneden moet worden bijgesteld. Ook ter zitting heeft de man dit standpunt naar voren gebracht. De gedingstukken in hoger beroep houden niet in dat de man zijn grieven heeft beperkt tot de situatie dat het pensioen afgestort zou moeten worden. Het oordeel van het hof dat het incidentele appèl van de man geen verdere bespreking behoeft, is daarom onbegrijpelijk. Gelet hierop slaagt ook de klacht van de man tegen het overweging van het hof dat de man in hoger beroep de door de rechtbank bepaalde waarde van de aandelen niet heeft bestreden.

De Hoge Raad vernietigt de beslissing van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:116

Zaaknummer: 14/02201

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Het hof laat de door de man zelf veroorzaakte inkomensvermindering buiten beschouwing en hanteert zijn oude fictieve inkomen ter berekening van zijn draagkracht. Voorts houdt het hof rekening met de onderhoudsplicht van de man jegens zijn stiefkinderen voor de helft. De andere helft wordt toegerekend aan de moeder van deze kinderen. Het hof berekent tot slot of de op basis van het oude fictieve inkomen berekende kinderalimentatie ertoe leidt dat het feitelijke inkomen van de man beneden 90% van de bijstandsnorm voor een alleenstaande zakt.

Het hof stelt vast dat de man akkoord is gegaan met beëindiging van de arbeidsovereenkomst die hij met zijn voormalige werkgever had, waardoor zijn inkomsten fors zijn afgenomen. Daarom dient te worden gezien of de man uit hoofde van zijn verhouding tot de kinderen zich met het oog op diens belangen had behoren te onthouden van de gedragingen die tot inkomensvermindering hebben geleid.

Mede gelet op de gemotiveerde betwisting van de vrouw heeft de man de noodzaak voor het wijzigen van baan naar het oordeel van het hof volstrekt onvoldoende onderbouwd. De man heeft in dat verband een uitdraai van zijn medisch dossier van zijn huisarts overgelegd. Niet alleen ziet het merendeel van de overgelegde informatie op (kennelijke) klachten na de datum van ontslag, maar ook valt uit de informatie van vóór die tijd – zonder nadere toelichting of onderbouwing, die ontbreekt – geen medische noodzaak om met zijn voormalige baan te stoppen, af te leiden. In de gegeven omstandigheden had de man uit hoofde van zijn verhouding tot de kinderen voor wie hij onderhoudsplichtig is, zich met het oog op hun belangen behoren te onthouden van het nemen van ontslag, dan wel het zonder meer akkoord gaan met ontslag. Het hof zal de draagkracht van de man dan ook berekenen aan de hand van zijn oude fictieve inkomen bij zijn voormalige werkgever.

Het hof stelt voorts vast dat de man wettelijk gezien ook onderhoudsplichtig is voor zijn drie stiefkinderen. De moeder van deze kinderen wordt geacht voor de helft in hun behoefte te

kunnen voorzien, zodat de draagkracht van de man gedeeld dient te worden door 3,5, waarvan een factor 2 aan de twee kinderen van partijen toekomt en een factor 1,5 aan de drie stiefkinderen.

Het buiten beschouwing laten van de inkomensvermindering mag er in beginsel niet toe leiden dat de man, als gevolg van zijn aldus berekende fictieve draagkracht, bij de voldoening aan zijn onderhoudsplicht feitelijk niet meer over voldoende middelen van bestaan beschikt en in ieder geval niet over minder dan 90% van de voor hem geldende bijstandsnorm. Daarom dient ook het feitelijke netto besteedbare inkomen van de man te worden berekend. Over de werkelijke lasten van de man is het hof niets bekend, hetgeen inherent is aan de nieuwe forfaitaire benadering van kinderalimentatie. Na voldoening aan zijn onderhoudsplicht voor zowel de kinderen van partijen als voor zijn stiefkinderen resteert voor de man een inkomen dat niet minder is dan 90% van de bijstandsnorm voor een alleenstaande. Het hof laat daarom de door de man veroorzaakte inkomensvermindering daadwerkelijk buiten beschouwing.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:250

Zaaknummer: 200.142.829-01

RECHTSPRAAK

De moeder en de minderjarige hebben jarenlang bij de grootouders gewoond. Op 9 oktober 2013 besluit de moeder samen met de minderjarige te verhuizen en enige maanden later wordt de minderjarige op vrijwillige basis in een pleeggezin ondergebracht. De grootouders doen een beroep op het blokkaderecht (artikel 1:253s BW), maar zonder succes. Zij zijn geen pleegouders. Zij kunnen daarom ook niet verzoeken om een voorlopige ondertoezichtstelling van de minderjarige. Voor de vaststelling van een omgangsregeling is in een kortgedingprocedure geen ruimte.

De moeder en de minderjarige hebben tot 9 oktober 2013 bij de grootouders (moederszijde) gewoond. Vervolgens besloot de moeder om samen met de minderjarige elders te gaan wonen. In juni 2014 werd de minderjarige met toestemming van de moeder in een netwerkpleeggezin geplaatst. De grootouders doen primair een beroep op het blokkaderecht van een pleegouder (artikel 1:253s BW) en vorderen dat de minderjarige binnen 24 uur na het te wijzen vonnis naar hun wordt teruggebracht. Subsidiair stellen de grootouders dat de moeder onrechtmatig jegens hun heeft gehandeld door de minderjarige uit het gezin te halen waarin zij is grootgebracht.

Meer subsidiair verzoeken de grootouders om vaststelling van een omgangsregeling met de minderjarige. Daarnaast zouden zij meer subsidiair graag zien dat de minderjarige voorlopig onder toezicht wordt gesteld en dat de Raad voor de Kinderbescherming onderzoek doet naar een geschikt pleeggezin voor de minderjarige.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat het blokkaderecht in het leven is geroepen om zo veel mogelijk de continuïteit in de verzorging en opvoeding van het pleegkind te waarborgen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter komt de grootouders geen beroep toe op het blokkaderecht, omdat zij niet aangemerkt kunnen worden als pleegouders. Kenmerkend voor pleegouderschap is immers dat de minderjarige, met uitsluiting van de gezaghebbende ouder, binnen het gezin van de pleegouders is verzorgd en opgevoed, ten minste gedurende één jaar.

In het onderhavige geval heeft de moeder steeds samen met de minderjarige bij de grootouders gewoond. Bovendien zou het lange tijdsverloop tussen het moment dat de moeder samen met de minderjarige elders is gaan wonen en het uitbrengen van de dagvaarding, in de weg staan aan een geslaagd beroep op het blokkaderecht. De ratio van voornoemd artikel is immers dat de minderjarige continuïteit ervaart in de opvoedingssituatie. Die continuïteit is reeds doorbroken, aangezien de minderjarige al ruim een jaar geen onderdeel meer uitmaakt van het gezin van de grootouders. Nu uit het vorenstaande reeds blijkt dat de grootouders niet aangemerkt kunnen worden als pleegouders, leidt dit voorts tot de conclusie dat de grootouders evenmin gerechtigd zijn om de voorlopige ondertoezichtstelling van de minderjarige te verzoeken. Ook dit verzoek dient daarom te worden afgewezen.

De stelling van de grootouders, dat de moeder onrechtmatig jegens hun gehandeld heeft, veegt de rechtbank eveneens van tafel. Daartoe overweegt de rechtbank dat het de moeder, als enige gezaghebbende ouder, vrijstaat om te bepalen waar zij met de minderjarige gaat wonen en op welke wijze zij invulling geeft aan de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Het vorenstaande brengt eveneens met zich dat geen ruimte bestaat voor een raadsonderzoek naar een geschikt netwerkpleeggezin voor de minderjarige. De moeder wordt immers geacht zelf in staat te zijn om adequate keuzes te maken met betrekking tot de uitoefening van haar ouderlijk gezag.

Tot slot overweegt de voorzieningenrechter dat het karakter van een procedure in kort geding met zich brengt dat geen ruimte bestaat voor de vaststelling van een omgangsregeling. In dat kader is bovendien een andere rechtsingang voorhanden. De vorderingen van de grootouders worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2015:230

Zaaknummer: c/18/153156/kg za 14-358

Wetsartikelen: 1:253s BW

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Artikel 1:401 lid 5 BW. Het hof is van oordeel dat de tussen partijen gemaakte afspraak over de kinderalimentatie in het convenant uit 2008 is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven. Partijen hadden destijds € 133 per kind voor de drie kinderen van partijen afgesproken, maar een door de man aan het hof overgelegde en door de vrouw niet betwiste herberekening leidt tot een substantieel lager bedrag van € 49 voor de drie kinderen tezamen. Het hof gaat vanwege deze wanverhouding over tot wijziging, maar laat die pas ingaan per datum van indiening van het wijzigingsverzoek bij de rechtbank.

De man heeft verzocht de beschikking van de toenmalige Rechtbank Leeuwarden van 17 december 2008 te wijzigen met ingang van 5 december 2012, omdat de overeenkomst betreffende kinderalimentatie is aangegaan met grove miskenning van de wettelijke maatstaven, nu hij nimmer voldoende inkomen heeft gehad om de overeengekomen bijdrage te kunnen betalen. De vrouw heeft aangevoerd dat partijen destijds onder deskundige bijstand bewust hebben gekozen voor de overeengekomen bijdrage.

Het hof overweegt dat van grove miskenning van de wettelijke maatstaven sprake is wanneer, uitgaande van dezelfde gegevens, er een duidelijke wanverhouding bestaat tussen de onderhoudsbijdrage waartoe de rechter destijds zou hebben beslist en die welke partijen zijn overeengekomen. Het gaat dan om gevallen waarin partijen zich wel op de wettelijke maatstaven hebben willen richten, maar – als gevolg van een onjuist inzicht in de betekenis van die maatstaven of doordat zij daarbij zijn uitgegaan van onjuiste en/of onvolledige gegevens – tot een resultaat zijn gekomen dat evident in strijd is met de uitkomst waartoe toepassing van die maatstaven zou hebben geleid.

De wijze waarop de overeenkomst betreffende de kinderalimentatie tot stand is gekomen is ter zitting van het hof met partijen uitvoerig besproken. Partijen hebben aangegeven dat zij gezamenlijk een mediator hebben gekozen en dat er destijds aan de hand van de voor hen

geldende financiële situatie in 2008 twee berekeningen zijn gemaakt van de draagkracht van de man, te weten een berekening met en zonder het fiscaal voordeel, en dat zij uiteindelijk conform het advies zijn overeengekomen dat de man het fiscaal aftrekbare bedrag van € 133 per kind zou betalen, rekening houdend met het feit dat de man hierop ook aanspraak zou kunnen maken.

Het hof stelt vast dat de man anders dan in eerste aanleg thans in hoger beroep zijn financiële situatie ten tijde van het sluiten van het convenant voldoende inzichtelijk heeft gemaakt en onderbouwd met stukken. Op basis van deze gegevens heeft de man een draagkrachtberekening ingebracht waaruit blijkt dat zijn draagkracht ten tijde van het sluiten van het convenant voor alle drie de kinderen in totaal € 49 per maand bedroeg. De vrouw heeft deze draagkrachtberekening van de man niet betwist, terwijl genoemde gegevens verder niet onaannemelijk voorkomen. Gelet hierop gaat het hof uit van deze draagkrachtberekening. Gelet op voornoemde berekening en op de overeengekomen onderhoudsbijdrage van € 133 per kind per maand, is het hof van oordeel dat tussen die twee bedragen een zodanige wanverhouding bestaat dat de overeenkomst destijds is aangegaan met grove miskennis van de wettelijke maatstaven. Nu het hof niet is gebleken dat partijen de bedoeling hadden van de wettelijke maatstaven af te wijken, is de bijdrage voor wijziging vatbaar.

Ten aanzien van de ingangsdatum van de te wijzigen onderhoudsbijdrage overweegt het hof dat artikel 1:402 BW de rechter grote vrijheid laat bij het vaststellen van de ingangsdatum van de alimentatieverplichting. Drie data liggen als ingangsdatum het meest voor de hand: de datum waarop de omstandigheden zijn ingetreden die voor de onderhoudsverplichting bepalend zijn, de datum van het inleidend processtuk en de datum waarop de rechter beslist.

Van de bevoegdheid tot wijziging van een bijdrage in de kosten van levensonderhoud over een periode in het verleden dient echter behoedzaam gebruik te worden gemaakt, nu in beginsel niet eerder dan vanaf de datum van indiening van een inleidend verzoekschrift daadwerkelijk rekening moet worden gehouden met de financiële gevolgen. Uitgangspunt met betrekking tot de ingangsdatum van een verzochte wijziging is derhalve de datum waarop het inleidend verzoek ter griffie van de rechtbank is ingediend. Naar het oordeel van het hof is er in casu geen aanleiding om van voornoemd uitgangspunt af te wijken. De omstandigheid dat de man niet met voortvarendheid is opgetreden om tot wijziging van zijn alimentatieverplichting te komen, dient naar het oordeel van het hof voor zijn rekening en risico te komen. De vrouw heeft immers niet eerder dan de datum van indiening van het verzoekschrift bij de rechtbank daadwerkelijk rekening behoeven te houden met een mogelijke wijziging van de overeengekomen alimentatie. Het hof beoordeelt de door de man te betalen bijdrage ten behoeve van de kinderen dan ook opnieuw met ingang van de datum waarop het inleidend verzoek ter griffie van de rechtbank is ingediend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:249

Zaaknummer: 200.147.501-01

Wetsartikelen: 1:401 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

De moeder stelt dat een door de Raad voor de Kinderbescherming gestarte ontheffingsprocedure strijdig is met de rechtswaarborgen die besloten liggen in artikel 6 en 8 EVRM vanwege verwevenheid van de rollen van de raad als procespartij en hulpverlening. Zij verzoekt een tegenonderzoek te gelasten zoals bedoeld in artikel 810a lid 2 Rv, maar vangt bot.

De minderjarige is geboren uit de relatie van de moeder en de vader. De minderjarige staat al jaren onder toezicht en is langdurig uit huis geplaatst. Bij beschikking van de Rechtbank Lelystad is de moeder – op verzoek van de Raad voor de Kinderbescherming (hierna: de raad) – ontheven van het ouderlijk gezag over de minderjarige. De vader is thans alleen belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige. De moeder is in hoger beroep gekomen tegen voornoemde beschikking en verzoekt subsidiair een tegenonderzoek te gelasten, zoals bedoeld in artikel 810a lid 2 Rv.

De moeder stelt onder meer dat in ontheffingsprocedures, waarin de raad of Bureau Jeugdzorg optreedt als verzoekende, dan wel verwerende partij, niet voldoen aan het vereiste van *equality of arms* (artikel 6 EVRM), zolang de rol van de hulpverlening verweven is met de rol van wederpartij. Daarnaast voldoen dergelijke procedures volgens de moeder niet aan de processuele waarborgen die besloten liggen in artikel 8 EVRM.

Het hof stelt voorop dat de raad op grond van artikel 1:267 lid 1 BW een verzoek tot ontheffing van het gezag van (een van) de ouders kan verzoeken. Het vorenstaande brengt met zich dat de raad als procespartij betrokken kan zijn in een procedure als de onderhavige. Het hof oordeelt dan ook dat geen sprake is van schending van de waarborgen die besloten liggen in artikel 6 en 8 EVRM.

Ten aanzien van het verzoek van de moeder om een tegenonderzoek te gelasten op grond van artikel 810a lid 2 Rv, overweegt het hof als volgt. In zaken betreffende ontheffing van het ouderlijk gezag benoemt de rechter op verzoek van een der partijen een deskundige, mits dat mede tot een beslissing van de zaak kan leiden en het belang van de minderjarige zich

daartegen niet verzet. Een verzoek om een dergelijk deskundigenonderzoek dient voldoende concreet te worden gemotiveerd.

Het hof ziet in het onderhavige geval geen aanleiding om een deskundigenbericht te gelasten. Vast staat dat de minderjarige langdurig uit huis is geplaatst. Perspectief op terugplaatsing van de minderjarige bij de moeder is niet langer aanwezig. De minderjarige wil sinds april 2013 geen contact met de moeder en daarbij komt dat de minderjarige verklaart zowel emotioneel als fysiek hinder te ondervinden van het feit dat de moeder is belast met het gezag. Voornoemde omstandigheden vormen voor het hof voldoende grondslag voor de ontheffing van het gezag van de moeder. De noodzaak voor het gelasten van een deskundigenbericht ontbreekt derhalve. In aanvulling daarop overweegt het hof dat de beslissing om geen nieuw deskundigenonderzoek te gelasten, geen schending oplevert van het beginsel van *equality of arms*, omdat de moeder voldoende gelegenheid heeft gehad om gedurende de procedure haar standpunt omtrent het ontheffingsverzoek door de raad kenbaar te maken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:93

Zaaknummer: 200.154.345-01

Wetsartikelen: 810a lid 2 Rv, 6 EVRM en 8 EVRM

RECHTSPRAAK

Machtiging gesloten jeugdzorg. Artikel 29b lid 5 Wjz. Instemming vereist van gedragswetenschapper die de minderjarige kort tevoren heeft gesproken. Minderjarige was onvindbaar, waardoor de gedragswetenschapper hem niet heeft gesproken. Hij was wel aanwezig op de zitting bij de kinderrechter die hem daar heeft gehoord. Kinderrechter verleent machtiging. Hof oordeelt dat artikel 29b lid 5 Wjz strikt moet worden toegepast, nu het gaat om vrijheidsbeneming. Omstandigheid dat minderjarige onvindbaar was, maakt dit niet anders. Hof vernietigt beschikking en wijst verzoek tot afgifte machtiging gesloten jeugdzorg alsnog af.

De minderjarige, onder voogdij gesteld van een voogdijinstelling, kan zich met zijn uithuisplaatsing in een accommodatie voor gesloten jeugdzorg niet verenigen en verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking van de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, van 25 juli 2014 te vernietigen. Hij beroept zich erop dat de instemmingsverklaring van de deskundige niet voldoet aan de wettelijke vereisten, aangezien deze verklaring slechts is afgegeven op basis van dossieronderzoek.

De kinderrechter heeft in de bestreden beschikking overwogen dat de instemmingsverklaring van de deskundige aan de wettelijke vereisten voldoet, ook nu er geen gesprek van de gedragswetenschapper met de minderjarige heeft plaatsgevonden. De kinderrechter overweegt daartoe dat niet kan worden vastgesteld of de moeder de voogdijinstelling op de hoogte heeft gesteld van het gegeven dat de minderjarige in de nacht van 23 op 24 juli 2014 bij haar was. Daarbij komt dat de minderjarige gedurende langere tijd buiten beeld en voor zijn voogd onbereikbaar is geweest. Onder die omstandigheden heeft de kinderrechter het ervoor gehouden dat geen tijdig onderzoek van de jeugdige zelf mogelijk is geweest.

Op grond van artikel 5 lid 1 aanhef en onder d EVRM mag niemand zijn vrijheid worden ontnomen, behalve (onder meer) in het geval van rechtmatige detentie van een minderjarige met het doel toe te zien op zijn opvoeding. Blijkens de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken I*

2007/08, 30644, MvA, d.d. 13 november 2007) waarborgt de instemming van een gedragswetenschapper dat wordt vastgesteld dat de beperking van de vrijheid van de jeugdige nodig is in verband met de opvoeding. Gelet hierop is het hof van oordeel dat de vereiste instemming van een gedragswetenschapper is te rekenen tot de waarborgen waarmee rechtmatige vrijheidsontneming in de vorm van opneming in gesloten jeugdzorg behoort te zijn omgeven. Het bepaalde in artikel 29b lid 5 Wjz dient dan ook strikt te worden toegepast. Nu gebleken is dat de gedragswetenschapper de minderjarige niet heeft onderzocht voordat de machtiging tot gesloten jeugdzorg op 25 juli 2014 door de kinderrechter is verleend, is niet voldaan aan de vereisten die de wet aan toepassing van deze maatregel stelt. De omstandigheid dat het voor de gedragswetenschapper feitelijk onmogelijk was de minderjarige te onderzoeken maakt dit niet anders. Uitsluitend in het geval van een voorlopige machtiging op grond van artikel 29c Wjz kan in dat geval toch een instemmingverklaring worden afgegeven.

Op grond van het vorenstaande is het hof van oordeel dat de kinderrechter ten onrechte de machtiging tot gesloten plaatsing heeft verleend. De bestreden beschikking wordt vernietigd en het inleidende verzoek van de voogdijinstelling, voor zover betrekking hebbende op artikel 29b Wjz, wordt alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-10-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:7965

Zaaknummer: 200.155.243

Wetsartikelen: 29b lid 5 Wjz

RECHTSPRAAK

Overleden echtgenoot legateert onder andere de ouderlijke woning en de volledige inboedel in de breedste zin van het woord aan de achterblijvende echtgenote. Er zijn enige kunstvoorwerpen uit dat huis door deze echtgenote op de veiling verkocht. Behoorde de opbrengst daarvan als opbrengst uit het legaat aan de achterblijvende echtgenote? Ja, zegt de rechtbank. Voorwerpen van kunst behoren volgens artikel 3:5 BW niet tot de inboedel, maar in dit geval is de inboedel ‘in de breedste zin van het woord’ aan de achterblijvende echtgenoot gelegateerd en kunnen de verkochte kunstvoorwerpen daartoe gerekend worden.

De rechtbank overweegt het volgende. In het testament is aan moeder de ouderlijke woning met de zich daarin bevindende inboedel ‘in de breedste zin van het woord’ gelegateerd. Gedaagde heeft aangevoerd dat de ouders van partijen welgesteld waren zodat tot de inboedel ook antieke en/of kunstvoorwerpen behoorden. Aangezien niet slechts ‘inboedel’ maar ‘inboedel in de breedste zin van het woord’ in het testament is opgenomen, heeft erflater kennelijk in zijn testamentaire bepaling een ruimere betekenis aan het begrip inboedel willen toekennen dan door de wetgever is gedaan in artikel 3:5 BW. Onder het door erflater gehanteerde begrip vallen dan niet alleen de roerende zaken die tot de huisraad, stoffering en meubilering behoren, maar ook de overige elementen die tot de inrichting en verfraaiing van de ouderlijke woning behoorden. Als het om een kunstverzameling zou gaan die niet valt onder ‘inboedel in de breedste zin van het woord’, zoals eiseres heeft betoogd, dan had het in de rede gelegen dat erflater daarover afzonderlijk zou hebben beschikt in zijn testament zoals hij ook met zijn andere vermogensbestanddelen heeft gedaan. De rechtbank oordeelt dat de opbrengst van de veilingen niet kan worden aangemerkt als tot de nalatenschap van erflater behorend.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:6924

Zaaknummer: C-16-339576 - HA ZA 13-169

Rechters: H. Phaff

Wetsartikelen: 3:185 BW en 4:46 BW

RECHTSPRAAK

Een niet-gecertificeerde instelling verzoekt na 1 januari 2015 om verlenging van de ondertoezichtstelling. Kinderrechter verklaart instelling niet-ontvankelijk, omdat een verzoek tot verlenging van een ots uitsluitend door een gecertificeerde instelling kan worden gedaan.

Stichting Bureau Jeugdzorg Noord-Brabant heeft na 1 januari 2015 een verzoek tot verlenging van de ondertoezichtstelling van twee bij de moeder wonende kinderen gedaan voor de duur van een jaar. De stichting is geen gecertificeerde instelling. Ingevolge de per 1 januari in werking getreden jeugdwetgeving kan een dergelijk verzoek alleen door een gecertificeerde instelling worden gedaan. De stichting heeft zelf verklaard dat zij niet-ontvankelijk is in haar verzoek. De Raad voor de Kinderbescherming heeft zich gerefereerd aan het oordeel van de kinderrechter ter zake. Als de stichting niet-ontvankelijk wordt verklaard, zal de raad schriftelijk een verzoek tot een nieuwe ondertoezichtstelling indienen, voordat de huidige ondertoezichtstelling eindigt. De kinderrechter verklaart de stichting niet-ontvankelijk. (Opmerking: Met 'de nieuwe jeugdwetgeving' wordt bedoeld artikel 1:260 lid 2 BW.)

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 16-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:202

Zaaknummer: C/01/288357/JE RK 15-2

RECHTSPRAAK

Elberte/Letland

Wetgeving over toestemming tot verwijdering menselijk weefsel moet duidelijk zijn

Klaagsters man stierf in een auto-ongeluk. Klaagster klaagde erover dat zonder haar medeweten laat staan toestemming het Letse forensisch centrum weefsel van het lichaam van haar man had verwijderd. Haar man had hiervoor geen toestemming gegeven. Dit ontdekte ze pas na twee jaar wanneer de politie een strafrechtelijk onderzoek openden naar aanleiding van grootschalige onrechtmatige verwijdering van menselijk weefsel en organen ten bate van een farmaceutische bedrijf in Duitsland. In ruil voor menselijk weefsel verstrekke het Duitse bedrijf apparatuur aan het forensisch centrum in Letland. De strafrechtelijke vervolging van het forensisch centrum werd geseponneerd vanwege het ontbreken van een duidelijk verbod in de Letse wetgeving op verwijdering van menselijk weefsel en organen. Het EHRM verwerpt het argument van de staat dat klaagsters klacht niet-ontvankelijk is. Van klaagster kon niet verlangd worden dat ze een constitutionele klacht zou brengen, aangezien de Letse constitutie niet was geschonden. Het probleem is eerder gelegen in een verkeerde interpretatie van gewone wetgeving. Ook kon klaagster niet worden verweten dat ze geen civiele procedure voor schadevergoeding heeft gebracht. Zij heeft gekozen voor de strafrechtelijke weg en het EHRM oordeelt dat ze daarvoor mocht kiezen. Het EHRM verwerpt ook het argument van de staat dat de klacht geen betrekking heeft op familie- en gezinsleven. Het is immers niet omstreden dat de verwijdering van weefsel van het lichaam van haar man zonder haar toestemming haar privé leven aangaat. Het EHRM overweegt dat de verwijdering van weefsel zonder klaagsters toestemming een inmenging vormt in haar privé leven en dat de gewraakte handelingen door overheidsorgaan zijn verricht. Het EHRM oordeelt dat de verwijdering van weefsel niet 'bij wet is voorzien'. Hoewel er wettelijke bepalingen waren, was de betekenis daarvan nogal in geschil. Overheidsorganen waaronder OM en politie waren het niet eens over de vraag of er sprake was van een regel van 'verwijdering mag tenzij nadrukkelijk geweigerd' of 'verwijdering alleen met nadrukkelijke toestemming'. Toen zij uiteindelijk hierover eens waren, waren de feiten verjaard en was daadwerkelijke bescherming van klaagsters belangen onmogelijk geworden. Ook de procedure gericht op de vraag of de overledene toestemming had gegeven voor verwijdering van weefsel was onduidelijk en

ontbraken bepalingen over de verstrekking van adequate informatie aan de verwanten van de overledene. Ook artikel 3 EVRM is geschonden. Pas zeven jaar na het overlijden van haar man, na afloop van de strafrechtelijke procedure, kwam klaagster te weten welke organen en weefsel van het lichaam van haar man werd verwijderd, waarom zijn benen aan elkaar waren verbonden en waarom het materiaal werd verwijderd. De lange periode van onzekerheid over deze zaken en het hiermee veroorzaakte leed bij klaagster brengt de feiten binnen de reikwijdte van artikel 3. Relevant voor het EHRM is de aard van de relatie tussen klaagster en de overledene en het feit dat het leed veroorzaakt is door de reacties en houding van de overheid. Ze had ook te maken met verschillende overheidsorganen die niet wisten wat de regels waren of hoe zij moesten handelen. Tegen de tijd dat de politie en OM eens waren over de vervolgbaarheid van de feiten, waren de feiten verjaard. Bij de vaststelling dat artikel 3 EVRM is geschonden, verwijst het EHRM naar de verplichting in het Oviedo verdrag over mensenrechten en bio-geneeskunde om de menselijke waardigheid in acht te nemen. Rechter Wojtyczek waarschuwt in een afzonderlijke mening dat klaagsters recht om toestemming te geven afgeleid is en afhankelijk van het recht van haar overledene man.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-01-2015

Zaaknummer: zaaknr. 61243/08

RECHTSPRAAK

Manic/Letland

Nalaten om klager adequaat te helpen om omgangsrecht te effectueren – Haags kinderontvoeringsverdrag niet van toepassing – Britse rechter heeft ingestemd met overbrenging kind naar Letland – daarom verplaatsing rechtmatig – EHRM oordeelt dat klager niet voldoende is betrokken bij de besluitvorming – klager mocht vanwege tegenwerking door Letse autoriteiten weigeren om zijn bezoekrechten in Letland uit te oefenen

Klager, een Engelsman, ontmoette V.T., een Letse vrouw, in Londen. Zij hadden samen een zoon. Na twee jaar was de relatie over en nam V.T. de zoon naar Letland toe. Klager procedeerde bij de Letse rechter maar deze oordeelde dat de zoon beter af is bij V.T.. Wanneer klager procedeerde in Engeland kwam de Engelse rechter tot hetzelfde oordeel. Wel moet klager zijn zoon kunnen bezoeken, vier keer per jaar gedurende tien dagen en de eerste twee keer moeten in Engeland plaatsvinden, oordeelde de Engelse rechter. De bezoeken in Engeland verliepen goed. Het probleem begon wanneer het kind met zijn moeder in Letland woont en klager zijn bezoekrechten wil uitoefenen. Vanaf dat moment verzoekt V.T. om steeds meer beperkingen van klagers bezoekrechten en in 2014 verzoekt zij de rechtbank Utena permanente beperking van zijn ouderlijke rechten uit te spreken. V.T. baseerde haar verzoeken op de psychologische belasting van het kind en het risico dat klager hem naar Engeland zou ontvoeren. Sinds 2010 heeft klager zijn zoon niet meer gezien. Hij voelt zich belachelijk gemaakt door de Letse autoriteiten. In Straatsburg stelt klager dat de Letse autoriteiten opzettelijk zijn rechten hebben tegengewerkt. Het EHRM stelt voorop dat de overplaatsing van klagers zoon naar Letland is geschied met toestemming van de Britse rechter. Er is daarom geen sprake van ontvoering. Het Haagse kinderontvoeringsverdrag is niet van toepassing. En de feiten liggen daarom anders dan in de EHRM zaak *Neulinger & Shuruk/ Zwitserland* (EHRM 6 juli 2010, zaaknr. 41615/07). Het EHRM overweegt dat klager voldoende betrokken moet worden door de Letse autoriteiten in de besluitvorming die betrekking heeft op zijn relatie met zijn zoon. Vanaf het moment van overdracht van Engeland naar Letland hadden de autoriteiten zorgvuldig en voortvarend te werk moeten gaan. In

tegenstelling hiertoe gaf de deurwaarder (onderdeel van de staat) geen gehoor aan klagers e-mails en zijn aanbod om geld over te maken (om de reis te betalen voor V.T. en de zoon). Toen V.T. het bezoekrecht telkens frustreerde, werd niet eens de lichtste sanctie op haar gelegd. Het EHRM overweegt voorts dat de beperking van klagers bezoekrechten niet hadden mogen worden opgelegd door de rechtbank Utena zonder klager in de gelegenheid te stellen naar de zitting te komen. Aangezien de zitting ging over klagers karakter, was het essentieel dat klager aanwezig kon zijn. Ook klagers stelling dat zijn Letse advocaat (door de staat benoemd) niet adequaat voor zijn rechten opkwam, trof bij het EHRM doel. De advocaat had onder meer een beroepstermijn laten schieten. Daarom kon klager niet worden tegengeworpen dat hij nationale rechtsmiddelen niet had uitgeput, oordeelde een meerderheid van het EHRM. Gelet op de tegenwerking van de Letse autoriteiten oordeelde het EHRM dat het klager niet kon worden verweten dat hij weigerde naar Letland te gaan en er op stond dat de bezoekrechten met zijn zoon in Engeland zouden doorgaan. Artikel 8 EVRM was daarom geschonden. Rechters Spano en Kjølbrogaven een afwijkende mening. Naar hun oordeel heeft klager nationale rechtsmiddelen niet uitgeput. Bovendien zijn zij van oordeel dat de Letse rechter na drie maanden bevoegd was om over omgangsrechten te beslissen (artikel 9 van de Brussel IIbis Verordening) en daarom slechts voor deze korte periode verplicht waren om de uitspraak van de Engelse rechter ten uitvoer te leggen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 13-01-2015

Zaaknummer: 13 januari 2015