

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 47, 2016

Nummer 47, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2709](#) 25-11-2016

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2711](#) 25-11-2016

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9290](#) 17-11-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9298](#) 17-11-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9306](#) 15-11-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9064](#) 08-11-2016

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9068](#) 08-11-2016

RECHTSPRAAK

Niet-ontvankelijkheid vanwege het niet overleggen van de stukken uit eerste aanleg, ook al waren die stukken bekend bij het hof, omdat zij in een andere zaak waren overgelegd.

Het hof heeft voorafgaand aan de mondelinge behandeling geconstateerd dat een groot aantal stukken van de procedure in eerste aanleg in hoger beroep niet was overgelegd, zoals uiteengezet in een brief van de griffie van het hof van 9 juni 2015. De advocaat is verzocht om die stukken zo spoedig mogelijk toe te zenden. Dat heeft de advocaat nagelaten, ondanks drie herhaalde verzoeken van het hof, alle uit september 2015. Dit verzuim is in strijd met artikel 34 lid 1 onder b Rv.

De advocaat heeft bij twee brieven in reactie op de herhaalde verzoeken van het hof medegedeeld dat de verzochte stukken reeds bij het hof aanwezig waren in verband met een andere procedure inzake het verzoek tot het treffen van een spoedvoorziening en hoger beroep tegen een beschikking van dezelfde rechtbank, maar dan niet van 16 april 2015, maar van 13 april 2015. Het hof was daarom wel volledig geïnformeerd en kon tot een inhoudelijk oordeel komen. In een tweede brief heeft de advocaat verzocht om een kopie van alle dubbele exemplaren uit die andere zaak naar hem terug te sturen. Ter zitting heeft de advocaat zijn verzoek herhaald om de stukken uit die twee andere procedures te voegen in het dossier.

De door de advocaat bedoelde andere zaken die bij het hof hebben gediend, betreffen andere, intussen afgeronde procedures. Indien de advocaat zich in deze procedure op die stukken had willen beroepen, dan had hij deze moeten overleggen. Hij is verantwoordelijk voor de (omvang van) het procesdossier.

Zoals in de verschillende brieven van het hof – met verwijzing naar het Procesreglement – kenbaar is gemaakt, kunnen eerder ingediende stukken in andere zaken niet in de lopende zaken worden gevoegd. Voorts is door het hof uitdrukkelijk kenbaar gemaakt dat er geen aanleiding bestaat om in dit geval af te wijken van de werkwijze die het Procesreglement meebrengt en die altijd wordt toegepast in situaties als de onderhavige. Zou dit al anders zijn, dan zijn de verzoeken van de advocaat om stukken uit de andere procedures in het onderhavige dossier te voegen in ieder geval niet voldoende gespecificeerd en onvoldoende

concreet.

Dit alles brengt mee dat geconcludeerd moet worden dat de advocaat heeft nagelaten tijdig de ontbrekende stukken ten tijde van de indiening van het beroepschrift over te leggen en dat hij heeft nagelaten gebruik te maken van de hem bij herhaling geboden mogelijkheid om deze omissie te herstellen. Dat dient voor zijn eigen rekening en risico te blijven. Zonder de ontbrekende stukken uit de eerste aanleg (het hof beschikt alleen over de bestreden beschikking van 16 april 2015), is het hof niet in staat inhoudelijk een weloverwogen beslissing te nemen. Het hof zal de verzoekers dan ook niet-ontvankelijk verklaren in hun verzoeken in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9298

Zaaknummer: 200.170.778/01

RECHTSPRAAK

Verzoek om gezamenlijk gezag en omgang. Hof beslist dat ingebracht conceptrapport van de Raad voor de Kinderbescherming geheel buiten beschouwing moet blijven. Hof oordeelt voorts dat na de onderhavige beschikking de verzoeken in hoger beroep in een geheel gewijzigde samenstelling zullen worden behandeld. Hof gelast verder nieuw onderzoek van de raad naar het verzoek om gezag, waaronder een persoonlijkheidsonderzoek van beide partijen.

De rechtbank heeft het verzoek om gezamenlijk gezag afgewezen en het verzoek om omgang aangehouden in afwachting van een rapport van de Raad voor de Kinderbescherming (de raad). Hangende het hoger beroep heeft de moeder het conceptrapport aan het hof overgelegd.

De man heeft naar voren gebracht dat geen sprake is van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak vanwege het feit dat door de vrouw in hoger beroep een conceptrapport van de raad in procedure is gebracht, terwijl dit rapport vol staat met onwaarheden en onjuistheden. Er is hierdoor een wolk van negatieve beeldvorming rondom de man gecreëerd, waartegen de man zich moet verweren. De man verzoekt het hof nadrukkelijk om de beslissing in deze zaak aan te houden in afwachting van de herbeoordeling van het rapport door een ander multidisciplinair team van de raad. Verder acht de man het ook in het belang van de minderjarige dat een raadsonderzoek wordt gelast ten aanzien van het gezag.

Niet in geschil is dat het overgelegde conceptrapport het door de rechtbank gevraagde rapport is. Een definitief rapport heeft het hof niet ontvangen. Vast is komen te staan dat de man een viertal klachten heeft ingediend over de wijze van totstandkoming van het advies van de raad. Die klachten zijn gegrond verklaard. Als gevolg hiervan zal de onderzoeksvraag van de rechtbank bij een ander multidisciplinair team opnieuw worden uitgezet en zal het rapport worden herzien.

Door de interne klachtencommissie van de raad is onder meer geoordeeld dat er een

vermenging is opgetreden tussen informatie afkomstig van de bronnen en de interpretatie van de raad.

Het hof oordeelt dat in deze procedure het door de vrouw ingebrachte conceptrapport geheel buiten beschouwing moet blijven. Ook de daarbij behorende reactie van de man en de begeleidende brief blijven buiten beschouwing.

Voorts ziet het hof zich voor de vraag gesteld of met het buiten beschouwing laten van die stukken in voldoende mate tegemoet wordt gekomen aan de vrees van de man dat er geen eerlijk proces is, mede gelet op het feit dat de huidige samenstelling van het hof heeft kennisgenomen van het conceptrapport dat thans geheel buiten beschouwing blijft. Het hof stelt voorop dat het in staat is om professioneel en onafhankelijk de zaak te beoordelen en recht te doen in overeenstemming met de uitgangspunten van artikel 6 EVRM. Maar ook is vast komen te staan dat de procedure tot nu toe op zijn minst ongelukkig is geweest voor de man, mede omdat hij in eerste aanleg ten onrechte niet is gehoord. Het hof acht het van belang dat een beslissing van het hof zo veel mogelijk gedragen wordt door beide partijen in een zaak als deze, waarin duidelijk sprake is van een extreem gespannen situatie tussen partijen. Het hof acht het daarom aangewezen dat de zaak na deze beschikking wordt behandeld door een zittingskamer in een geheel gewijzigde samenstelling die geen kennis draagt van het conceptrapport en de begeleidende stukken.

Het hof gelast voorts onderzoek door de raad naar het gezag, waaronder een persoonlijkheidsonderzoek van beide partijen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9290

Zaaknummer: 200.182.604/01

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Voor herstel vatbaar inkomensverlies.

Er hebben zich sinds de eerste vaststelling van de kinderalimentatie relevante wijzigingen van omstandigheden voorgedaan, waaronder de invoering van de Wet hervorming kindregelingen.

De vrouw is onder andere in hoger beroep gekomen van het oordeel van de rechtbank dat het door de man geleden inkomensverlies niet voor herstel vatbaar is.

Met de vrouw is het hof van oordeel dat het inkomensverlies voor herstel vatbaar is, althans dat de man het tegendeel daarvan onvoldoende heeft gemotiveerd. Bij de bepaling van de draagkracht van een onderhoudsplichtige dient niet alleen rekening te worden gehouden met diens daadwerkelijke inkomen, maar ook met het inkomen dat hij of zij in de naaste toekomst kan verwerven en – in verhouding tot de alimentatiegerechtigde – redelijkerwijs ook behoort te verwerven. Als gesteld en niet weersproken staat vast dat de man over een goede opleiding, veel werkervaring en een uitgebreid netwerk beschikt. Kort na de beëindiging van zijn contract met bank C had de man alweer een nieuwe functie bij de D-bank. De man heeft geen stukken in het geding ingebracht waaruit kan blijken waarom deze tijdelijke arbeidsovereenkomst met de D-bank niet is verlengd. Gelet op de gemotiveerde betwisting van de vrouw had dat wel op zijn weg gelegen. De man heeft weliswaar gesteld dat hij de afgelopen jaren vele malen tevergeefs heeft gesolliciteerd, maar daarvan heeft hij in het geheel geen bewijs (bijvoorbeeld in de vorm van sollicitatie- en afwijzingsbrieven) overgelegd. Het enkele feit dat de man van 8 december 2012 tot 9 maart 2015 een WW-uitkering heeft ontvangen, ter behoud waarvan hij ook verplicht is te solliciteren, hetgeen wordt gecontroleerd door het UWV, volstaat in dit verband niet. Het hof hanteert als alimentatierechter immers zelfstandige (wettelijke) beoordelingsmaatstaven. Het hof is van oordeel dat de man zich met het oog op zijn onderhoudsverplichting voor zijn minderjarige zoon niet voldoende heeft ingespannen om een inkomen te verwerven zoals hij dat destijds bij C genoot. Nu het inkomensverlies van de man daarom geacht wordt voor herstel vatbaar te zijn, is per 8 december 2012 geen sprake van een rechtens relevante vermindering van zijn draagkracht. Aldus is voor wijziging van de kinderalimentatie om die reden geen plaats. De draagkracht van de man wordt berekend op basis van zijn oude fictieve inkomen bij C.

Voorts overweegt het hof dat, ook al zou het vorenstaande anders zijn, dan nog kan de man na afloop van zijn werkloosheidsuitkering zijn ontbindingsvergoeding aanwenden om in de kosten van zijn levensonderhoud te voorzien en om de op hem rustende kinderalimentatie te betalen. Voorts heeft de man niet gemotiveerd dat hij van de WW-uitkering, onder betaling van de kinderalimentatie, niet kon rondkomen. Het hof stelt de kinderalimentatie overeenkomstig het verzoek van de vrouw vast op een hoger bedrag dan gold met ingang van de datum van indiening van het verzoekschrift in eerste aanleg.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9306

Zaaknummer: 200.180.586/01

RECHTSPRAAK

Militair invaliditeitspensioen in dit geval niet verknocht, nu de man onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld op grond waarvan het tijdens het huwelijk en na afloop van het huwelijk nog te ontvangen invaliditeitspensioen verknocht zou zijn.

De man meent dat de invaliditeitsuitkering verknocht is, nu die uitkering een rechtstreeks gevolg is van het ongeval dat tijdens zijn militaire dienst heeft plaatsgevonden. De uitkering strekt ter vervanging van arbeidsinkomen. De vrouw is van mening dat de man niet heeft aangetoond dat de uitkering verknocht is. Voor zover het gaat om de tijdens het huwelijk gedane uitkeringen maakten deze deel uit van het gezinsinkomen van partijen waarvan werd geleefd. Deze uitkeringen worden daarom niet verrekend.

Het hof stelt voorop dat de beantwoording van de vraag of een goed verknocht is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, waaronder met name de aard van het goed respectievelijk die schuld, zoals deze mede door maatschappelijke opvattingen wordt bepaald.

Indien een der echtgenoten vergoeding ontvangt van schade die deze echtgenoot heeft geleden als gevolg van een ongeval, is niet reeds sprake van verknochtheid in de zin van artikel 1:94 lid 3 BW indien die vergoeding naar haar aard uitsluitend is afgestemd op de aan de persoon van die echtgenoot verbonden nadelige gevolgen van het ongeval. Omdat ook dan de omstandigheden van het geval in aanmerking dienen te worden genomen, zal de echtgenoot die zich op artikel 1:94 lid 3 BW beroept, ten minste (tevens) moeten stellen op welke schade(n) van de bij het ongeval betrokken echtgenoot de vergoeding betrekking heeft, opdat de rechter kan vaststellen of, en zo ja in hoeverre, die vragen ten aanzien van één of meer componenten van de vergoeding bevestigend moeten worden beantwoord. Zo is bijvoorbeeld van belang of de vergoeding betrekking heeft op de schade die de betrokken echtgenoot als gevolg van het ongeval na de ontbinding van de gemeenschap in de toekomst zal lijden, zoals toekomstige inkomensschade wegens door het ongeval blijvend verloren arbeidsvermogen.

De man heeft naar het oordeel van het hof, onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld op

grond waarvan de uitkeringen uit het militair invaliditeitspensioen, voor zover ten tijde van het huwelijk ontvangen, als aan hem verknocht zouden moeten worden beschouwd. Immers, door hem is betoogd dat deze maandelijkse uitkeringen strekken ter vervanging van arbeidsinkomen. Van een component immateriële schade en/of toekomstige schade, op grond waarvan enige verknochtheid zou kunnen worden aangenomen, is niet gebleken. Het hof concludeert dat de grief faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9068

Zaaknummer: 200.190.122/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. Voor de bepaling van de behoefte wordt aan de vrouw een verdien capaciteit van € 1.000 netto per maand toegerekend. Wat de draagkracht van de man betreft, een zzp'er, wordt uitgegaan van de gemiddelde winst uit onderneming over de laatste zes jaren.

In hoger beroep is in geschil de bijdrage in de kosten van levensonderhoud van de vrouw. Tussen partijen is in geschil of de vrouw behoeftig is en zo ja, tot welk bedrag. Het hof is van oordeel dat, gelet op de gemotiveerde betwisting van de man, de vrouw haar stelling dat zij momenteel als gevolg van medische beperkingen niet in staat is om te solliciteren en/of betaalde arbeid te verrichten onvoldoende heeft onderbouwd. Vanaf april 2013 is de vrouw werkloos. Uit de door de vrouw overgelegde stukken blijkt dat zij sindsdien veelvuldig heeft gesolliciteerd. Echter, de man heeft gesteld – en de vrouw heeft dit erkend – dat de vrouw in de periode dat zij daarvoor parttime werkte, selectief heeft gesolliciteerd, omdat zij spaargeld had en dit (deels) heeft aangewend om in haar levensonderhoud te voorzien. Voor zover de vrouw zich op het standpunt heeft gesteld dat zij tijdens het huwelijk zorg heeft gedragen voor de meerderjarige en daardoor een achterstand heeft op de arbeidsmarkt, volgt het hof haar hierin niet. De vrouw heeft tijdens het huwelijk gewerkt en ook nadat zij gedurende vijf jaar geen betaalde arbeid had verricht, heeft zij weer werk gevonden. Gelet hierop acht het hof het redelijk om de vrouw vanaf de ingangsdatum van de onderhoudsverplichting van de man een verdien capaciteit ter hoogte van € 1.000 netto per maand toe te dichten.

Bij de berekening van de draagkracht van de man acht het hof het redelijk uit te gaan van de winst uit onderneming over de jaren 2010 tot en met 2015. De man werkt als zzp'er (consultant) in de ICT-branche. Op basis van de overgelegde financiële stukken constateert het hof dat er in de afgelopen zes jaar sprake is geweest van een patroon waarbij de man in periodes geen omzet behaalt. Op dit moment heeft de man geen opdrachten als zzp'er en geen (zicht op een) vaste baan. Gelet op de door de man aangegeven onzekerheid in de continuïteit van zijn inkomen geeft het naar het oordeel van het hof een meer representatief beeld van het inkomen van de man als wordt uitgegaan van zijn winst uit onderneming over een ruimere periode, de afgelopen zes jaren, dan over de door de vrouw verzocht periode van de laatste

drie jaren.

Het hof berekent vervolgens de draagkracht van de man, vernietigt de bestreden beschikking en bepaalt de partneralimentatie op een bedrag van € 1.003 bruto per maand.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9064

Zaaknummer: 200.178.819/01

RECHTSPRAAK

Bopz. Pas na verstrijken geldigheidsduur MVV is een nieuwe MVV verzocht. Deze had op grond van het bepaalde in artikel 15 Wet Bopz niet verleend mogen worden. Dat voor het verstrijken van de geldigheidsduur een voorwaardelijke machtiging is verzocht, maakt dit niet anders, omdat de voorwaardelijke machtiging niet strekte tot voortzetting van het verblijf van X in het ziekenhuis (artikel 48 lid 1 aanhef en onder b Wet Bopz).

Bij beschikking van 1 oktober 2015 heeft de rechtbank machtiging verleend tot voortgezet verblijf (MVV) van X in een psychiatrisch ziekenhuis tot 2 april 2016. De geneesheer-directeur heeft vervolgens aan X voorwaardelijk ontslag verleend met ingang van 22 oktober 2015, onder de bijzondere voorwaarde dat X de voorgeschreven medicatie zou blijven innemen. Op 21 maart 2016 heeft de officier van justitie aan de rechtbank verzocht ten aanzien van X een voorwaardelijke machtiging te verlenen. Met ingang van 2 april 2016 heeft X geweigerd de aan hem voorgeschreven medicatie in te nemen. Op 21 april 2016, dus na het verstrijken van de geldigheidsduur van de MVV, heeft de geneesheer-directeur het voorwaardelijk ontslag ingetrokken en X in het psychiatrisch ziekenhuis doen opnemen. Op 22 april 2016 is namens X aan de officier van justitie verzocht hem onmiddellijk in vrijheid te stellen en een beslissing van de rechtbank te verzoeken met betrekking tot de bezwaren van X tegen de intrekking van het voorwaardelijk ontslag en de opname op 21 april 2016. De officier van justitie heeft dit verzoek op 25 april 2016 aan de rechtbank voorgelegd. Bij beschikking van 28 april 2016 heeft de rechtbank de bezwaren van X verworpen en het verzoek tot onmiddellijke invrijheidstelling afgewezen. De rechtbank heeft in die beschikking geoordeeld dat het verzoek van de officier van justitie op 21 maart 2016 de MVV deed voortduren overeenkomstig artikel 48 lid 1 aanhef en onder b Wet Bopz. Daarom kon de onvrijwillige opname op 21 april 2016 nog plaatsvinden op grond van de MVV, mits op het verzoek van de officier van justitie ingevolge artikel 14a lid 4 jo. artikel 9 lid 1 Wet Bopz uiterlijk op 13 mei 2016 zou worden beslist. Op 26 april 2016 heeft de officier van justitie de rechtbank verzocht een machtiging te verlenen tot voortgezet verblijf (MVV) van X in een psychiatrisch ziekenhuis. Bij beschikking van 12 mei 2016 heeft de rechtbank de MVV verleend met een geldigheidsduur tot 13 mei 2017. Het verzoek van de

officier van justitie tot het verlenen van een voorwaardelijke machtiging is door de rechtbank afgewezen bij afzonderlijke beschikking van 12 mei 2016.

In cassatie wordt geklaagd dat de rechtbank heeft miskend dat de geneesheer-directeur op 21 april 2016 het voorwaardelijk ontslag niet meer kon intrekken en X niet meer onvrijwillig kon laten opnemen in het psychiatrisch ziekenhuis. Volgens de klacht is het voorwaardelijk ontslag van 22 oktober 2015, na het verstrijken van de geldigheidsduur van de MVV op 2 april 2016 een definitief ontslag uit het ziekenhuis geworden, en is dat niet anders doordat de officier van justitie op 21 maart 2016 de rechtbank heeft verzocht een voorwaardelijke machtiging te verlenen.

De Hoge Raad oordeelt dat de klacht slaagt. Ingevolge artikel 48 lid 1 aanhef en onder b Wet Bopz verleent de geneesheer-directeur een patiënt op wie hoofdstuk II van de wet toepassing heeft gevonden ontslag uit het ziekenhuis zodra de geldigheidsduur van een van de in hoofdstuk II, paragrafen 1 tot en met 4, bedoelde rechterlijke machtigingen is verstreken, tenzij voor het einde van de termijn een verzoek is gedaan tot het verlenen van een aansluitende rechterlijke machtiging. In het onderhavige geval heeft de officier van justitie weliswaar op 21 maart 2016 een voorwaardelijke machtiging verzocht, maar die machtiging strekte niet tot voortzetting van het (onvrijwillig) verblijf van X in een psychiatrisch ziekenhuis. Artikel 48 lid 1 aanhef en onder b Wet Bopz brengt dan mee dat de geldigheidsduur van de voorafgaande MVV op 2 april 2016 was verstreken (vgl. HR 11 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP2314). Dit betekent dat de geneesheer-directeur het ontslag op 21 april 2016 niet meer kon intrekken en hij X toen niet meer op de voet van de voorafgaande MVV onvrijwillig kon doen opnemen in het psychiatrisch ziekenhuis.

Voorts wordt in cassatie geklaagd dat de rechtbank op 12 mei 2016 in strijd met de wet een MVV heeft verleend. Het op 22 oktober 2015 voorwaardelijk verleende ontslag is op 2 april 2016 een definitief ontslag uit het ziekenhuis is geworden, waardoor niet kan worden gezegd dat X ingevolge een voorafgaande machtiging in een psychiatrisch ziekenhuis verblijft, zoals artikel 15 Wet Bopz voor het verlenen van een MVV vereist.

Ook deze klacht slaagt. In een geval waarin X het verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis na het verstrijken van de termijn van de lopende machtiging vrijwillig heeft voortgezet en de officier van justitie eerst na die termijn heeft verzocht om een MVV, kan de rechtbank ingevolge artikel 15 Wet Bopz de MVV verlenen, mits deze niet langer geldig is dan een jaar na de dag waarop de geldigheidsduur van de voorafgaande machtiging verstreek (HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1969). Dit geldt niet in een geval waarin aan X ontslag uit het ziekenhuis is verleend, of waarin een voorwaardelijk verleend ontslag door het verstrijken van de geldigheidsduur van de lopende machtiging niet meer kan worden ingetrokken. In dat

geval verblijft X immers niet meer in het psychiatrisch ziekenhuis, zodat een MVV ingevolge artikel 15 Wet Bopz niet meer kan worden verleend. Wel kan de officier van justitie dan ex artikel 2 Wet Bopz een voorlopige machtiging verzoeken. De rechtbank heeft de MVV dus verleend in strijd met artikel 15 Wet Bopz. De Hoge Raad vernietigt de beschikkingen van de rechtbank van 28 april 2016 en van 12 mei 2016.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-11-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2711

Zaaknummer: 16/03895 16/04137

Wetsartikelen: 48 Wet Bopz, 15 Wet Bopz en 2 Wet Bopz

RECHTSPRAAK

Hof mocht in onderhavige zaak aan de vrouw vervangende toestemming verlenen om met het kind naar Israël te verhuizen zonder een ouderschapsregeling in het dictum vast te leggen.

Partijen zijn in 2009 in Israël gehuwd. Kort daarna zijn zij vanuit Israël naar Nederland verhuisd, alwaar in 2013 hun dochter is geboren. Partijen oefenen samen het gezag over haar uit. Eind 2013 is de vrouw, zonder dat de man of de rechter daarvoor toestemming had verleend, met het kind naar Israël gereisd. In februari 2014 is in Israël de echtscheiding tussen partijen uitgesproken. Nadat de vrouw daartoe in Israëlische gerechtelijke procedures was bevolen, is zij in december 2014 met het kind teruggekeerd naar Nederland. Op 23 december 2014 heeft de voorzieningenrechter een voorlopige zorgregeling vastgesteld, waarbij het kind wekelijks van zaterdag tot zondag bij de man verblijft.

In deze procedure heeft de man verzocht te bepalen primair dat hij het eenhoofdig gezag zal hebben over het kind, subsidiair dat de hoofdverblijfplaats van het kind bij hem zal zijn en meer subsidiair dat een zorgregeling (co-ouderschap) wordt vastgesteld. De vrouw heeft verzocht haar vervangende toestemming te verlenen om met het kind naar Israël te verhuizen.

De rechtbank heeft het verzoek van de vrouw bij tussenbeschikking afgewezen en de Raad voor de Kinderbescherming gevraagd onderzoek te doen met het oog op het gezag, de hoofdverblijfplaats van het kind en de zorgregeling.

Het hof heeft het verzoek van de vrouw om vervangende toestemming voor verhuizing naar Israël alsnog toegewezen. Het heeft daartoe overwogen dat de man terecht heeft aangevoerd dat een eventuele verhuizing van de vrouw met het kind naar Israël tot gevolg zal hebben dat zijn aandeel in de verzorging en opvoeding beperkt wordt. De vrouw heeft een uitgebreid voorstel voor een zorgregeling overgelegd waarmee zij beoogt deze beperking te compenseren. Volgens het hof biedt deze regeling, waarbij tussen de man en het kind om de drie weken gedurende een weekend omgang plaatsvindt en daarnaast tijdens het overgrote gedeelte van de schoolvakanties, voldoende compensatie voor de beperking van het aandeel van de man in de verzorging en opvoeding die verhuizing naar Israël met zich brengt. Het hof overweegt

daartoe dat de regeling weliswaar betekent dat een minder frequente vorm van omgang zal plaatsvinden, maar dat de frequentie van dit contact op een aanvaardbaar niveau zal blijven. Daarmee komt de regeling naar het oordeel van het hof in voldoende mate tegemoet aan het belang van de man om bij te dragen in de verzorging en opvoeding van het kind. Gelet op de omgang die heeft plaatsgevonden in het jaar dat de vrouw met het kind in Israël verbleef, is niet aannemelijk geworden dat de door de vrouw voorgestelde zorgregeling feitelijk of financieel niet uitvoerbaar zou zijn voor de man. Ook acht het hof deze regeling niet te belastend voor het kind. De man had nog aangevoerd dat hij verwacht dat de vrouw haar toezeggingen niet zal nakomen en zich niet aan de regeling zal houden. Het hof volgt de man hierin niet en is van oordeel dat er geen aanwijzingen zijn op grond waarvan aannemelijk is geworden dat de vrouw de door haar voorgestelde regeling niet zal nakomen. Het hof gaat er dan ook van uit dat de vrouw al haar toezeggingen, waaronder ook het stimuleren van het veelvuldig telefonisch en/of Skype-contact tussen de man en het kind, gestand zal doen.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof heeft miskend dat het moest onderzoeken of na de verhuizing het gelijkwaardig ouderschap zo veel mogelijk is gewaarborgd. Ingevolge HR 4 oktober 2013 (ECLI:NL:HR:2013:847) is de rechter volgens de man gehouden (1) zich ervan te vergewissen of partijen in staat zijn (na behoorlijk overleg) overeenstemming te bereiken over een zorgregeling voor de periode na de verhuizing en, in dat geval, hen daartoe in de gelegenheid te stellen, (2) indien hij van mening is dat partijen daartoe niet in staat zijn, zelf na te gaan of een zorgregeling kan worden bepaald die een gelijkwaardig ouderschap zo veel mogelijk waarborgt en (3) indien dat het geval is die zorgregeling in het dictum van zijn beslissing op te nemen. Volgens het onderdeel heeft het hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door deze stappen niet te zetten.

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Indien een van de ouders met het kind naar het buitenland wenst te verhuizen en de andere ouder daarmee niet instemt, kunnen de ouders op de voet van artikel 1:253a lid 1 BW een beslissing vragen op dit geschil. Is (in verband met die verhuizing) sprake van beëindiging van de samenleving, dan rust op de ouders de in artikel 1:247a BW jo. artikel 815 lid 2 Rv bedoelde verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan. Wanneer de ouders het evenmin eens zijn over de vraag bij wie het kind zijn hoofdverblijf zal hebben, behelst een beslissing tot verlening van de gevraagde toestemming tevens een beslissing als bedoeld in artikel 1:253a lid 2 aanhef en onder b BW. Bovendien dient te worden voorzien in de invulling van het ouderschap na de verhuizing (artikel 1:253a lid 2 aanhef en onder a BW). In zodanig geval dient de rechter die voornemens is de gevraagde toestemming te verlenen, zijn beslissing dan ook in beginsel aan te houden totdat de ouders hebben voldaan aan hun verplichting tot het opstellen van een ouderschapsplan, dan wel zelf een ouderschapsregeling te bepalen (vgl. HR

13 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2363).

In de eerdergenoemde beschikking van 4 oktober 2013 heeft de Hoge Raad in verband met het voorgaande geoordeeld dat de door de wetgever bij de invoering van artikel 1:247 lid 4 BW tot uitgangspunt genomen gelijkwaardigheid van de beide ouders en de wenselijkheid van een in beginsel gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken na het uiteengaan van de ouders, zich niet verzet tegen een door de rechter ex artikel 1:253a BW in het belang van het kind te geven vervangende toestemming voor een verhuizing van het kind naar het buitenland met de ouder bij wie het kind zijn hoofdverblijfplaats heeft. Bij zijn beoordeling zal de rechter er wel op moeten toezien dat ook in de situatie die na de verhuizing van het kind zal ontstaan, aan het beginsel van gelijkwaardig ouderschap en een gelijke verdeling van zorg- en opvoedingstaken zo veel mogelijk recht wordt gedaan. In dat verband heeft de Hoge Raad overwogen dat het door de ouders op te stellen ouderschapsplan dan wel de door de rechter vast te stellen ouderschapsregeling moet voorzien in een zorgverdeling die voor de situatie na de verhuizing van het kind naleving van het uitgangspunt van gelijkwaardig ouderschap zo veel mogelijk waarborgt. Uit voormelde beschikking volgt niet dat in het geval dat ouders geen overeenstemming kunnen bereiken over een ouderschapsplan, vervangende toestemming voor verhuizing slechts kan worden verleend indien de rechter voorafgaand aan of bij het verlenen van die toestemming een ouderschapsregeling vaststelt voor de periode na de verhuizing en die regeling in zijn dictum opneemt. Onder omstandigheden kan een afweging van alle betrokken belangen meebrengen dat vervangende toestemming voor verhuizing moet of kan worden verleend op een moment waarop voor de periode na de verhuizing nog geen (definitieve) regeling is vastgesteld. Daartoe bestaat met name aanleiding indien een spoedige beslissing op het verzoek tot vervangende toestemming in het belang van het kind geboden is en er voldoende zekerheid bestaat dat op afzienbare termijn zal worden voorzien in een ouderschapsregeling die een gelijkwaardig ouderschap zo veel mogelijk waarborgt, aldus de Hoge Raad. In deze kwestie heeft de man verzoeken gedaan als bedoeld in artikel 1:253a lid 2 BW en heeft de vrouw verzocht om vervangende toestemming tot verhuizing met het kind naar het buitenland. De rechtbank heeft beide verzoeken gevoegd behandeld, maar vervolgens ten aanzien van het verzoek van de vrouw een deelbeschikking gegeven, waarbij dat verzoek is afgewezen. Voor het overige heeft de rechtbank haar beslissing aangehouden en een onderzoek door de Raad voor de Kinderbescherming gelast. Dat heeft tot de onwenselijke situatie geleid dat afzonderlijk hoger beroep tegen de afwijzing van het verzoek van de vrouw mogelijk werd, waardoor met elkaar samenhangende kwesties werden gesplitst. Nu de vrouw van bedoelde mogelijkheid gebruik heeft gemaakt, stond het hof dan ook voor de taak te beslissen op het verzoek van de vrouw terwijl de verzoeken van de man betreffende onder meer de ouderschapsregeling onderwerp bleven van de procedure bij de rechtbank. Blijkens zijn overwegingen heeft het hof het, mede gelet op het belang van het kind, wenselijk geacht

de door de vrouw verzochte toestemming te verlenen. Het hof heeft daarbij voldaan aan zijn verplichting erop toe te zien dat in de situatie die na de verhuizing van het kind zal ontstaan zo veel mogelijk recht wordt gedaan aan het gelijkwaardig ouderschap van de man en de vrouw, en heeft het geoordeeld dat daarvan in de omstandigheden van het geval kan worden uitgegaan. Het hof mocht immers ervan uitgaan dat ten minste de door de vrouw voorgestelde regeling tot stand zou komen. Nu vaststelling van de ouderschapsregeling evenwel onderwerp was gebleven van de procedure bij de rechtbank, behoefde het hof de door de vrouw voorgestelde regeling niet in het dictum van zijn beslissing op te nemen. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-11-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2709

Zaaknummer: 16/01951

Wetsartikelen: 1:253a BW