

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 06, 2017

Nummer 6, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:163](#) 03-02-2017

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:157](#) 03-02-2017

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:358](#) 02-02-2017

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:324](#) 31-01-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:447](#) 19-01-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:449](#) 19-01-2017

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9334](#) 22-11-2016

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:840](#) 05-01-2017

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 24-01-2017

Paradiso en Campanelli (Grote Kamer)

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Kantonrechter heeft ambtshalve curatele omgezet in bewind en mentorschap. De voormalige curator is tot mentor benoemd; een derde is tot bewindvoerder benoemd. Voormalige curator gaat in hoger beroep. Hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter en laat de oorspronkelijke ondercuratelestelling herleven.

Appellant, de voormalige curator, verzoekt de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en te bepalen dat de curatele als beschermingsmaatregel voor de rechthebbende opnieuw wordt ingesteld met appellant in de functie van curator en met vergoeding van de kosten van deze procedure. De beschikking van de kantonrechter hield in een ambtshalve omzetting van de curatele in bewind en mentorschap. Daarbij is de voormalige curator tot de mentor benoemd en is een derde tot bewindvoerder benoemd.

De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat de rechthebbende gelet op zijn geestelijke en lichamelijke toestand, ook voldoende beschermd zal zijn door een beschermingsbewind en mentorschap en dat het laten voortbestaan van de curatele niet in het belang van de rechthebbende is.

Het hof overweegt het volgende. Uit de bestreden beschikking blijkt dat beslissing is gegeven enerzijds omdat er naar het oordeel van de rechtbank sprake was van belangenverstrengeling bij appellant als 'zorgverlener' en tegelijk beheerder van het vermogen van de rechthebbende, en anderzijds omdat curatele op dit moment niet meer de passende beschermingsmaatregel voor de rechthebbende is. Het hof onderschrijft dit oordeel niet.

Artikel 1:383 BW bepaalt welke personen niet tot curator kunnen worden benoemd, waaronder een direct betrokken of behandelend hulpverlener (lid 5 sub d). Het hof is van oordeel dat de rol die appellant vervult in het leven van de rechthebbende niet kan worden gekwalificeerd als die van hulpverlener als bedoeld in artikel 1:383 lid 5 BW. Ook is niet gebleken van andere feiten die nopen tot de conclusie dat bij appellant in zijn twee rollen – van curator en broer van belanghebbende – sprake is van belangenverstrengeling en waarin een gewichtige reden voor ontslag zou zijn gelegen, als bedoeld in artikel 1:383 lid 1 aanhef en onder d BW.

Uit de inhoud van de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat appellant ruim zeventien jaar als curator van zijn broer is opgetreden. Ter zitting van het hof heeft appellant onbetwist verklaard dat hij ongeveer vijftien tot twintig keer per jaar bij de rechthebbende op bezoek komt en dat hij hem vaak meeneemt om leuke dingen te doen, dat hij in dat verband kosten maakt en dat hij bij de kantonrechter immer machtiging heeft verzocht en verkregen om dergelijke kosten te mogen dekken uit het vermogen van belanghebbende. Niet is gebleken dat appellant ooit anders dan met toestemming van de kantonrechter vergoedingen heeft genoten voor die ten behoeve van de rechthebbende gemaakte kosten. Ook anderszins is het hof niet gebleken van een gewichtige reden waarom appellant niet langer in zijn functie van curator kan worden gehandhaafd.

Het hof verwerpt het oordeel van de kantonrechter dat de ondercuratelestelling een niet meer passende maatregel is voor de rechthebbende. Het hof acht de lichamelijke en geestelijke toestand van de rechthebbende dermate ernstig dat er geen grond is de curatele te beëindigen.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking. Daarmee herleeft de oorspronkelijke ondercuratelestelling en benoeming van appellant tot curator.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:358

Zaaknummer: 200.193.134_01

RECHTSPRAAK

Vrouw vordert in kort geding dat de man haar de helft van het kindgebonden budget betaalt. Rechtbank heeft vordering afgewezen wegens ontbreken spoedeisend belang. Hof gaat eerst ambtshalve na of hij rechtsmacht heeft en beantwoordt deze vraag bevestigend. Hof bekrachtigt vonnis omdat het bestaan van de vordering van de vrouw niet voldoende aannemelijk is geworden.

De vrouw heeft de Poolse nationaliteit en de man de Nederlandse. Zij zijn in 2011 gehuwd en in 2016 gescheiden. Zij hebben samen een dochter. De vrouw ontvangt thans een bijstandsuitkering en de man een WAO-uitkering. Zij hebben een co-ouderschap (de dochter is de ene week bij de vader en de andere bij de moeder). De man heeft kinderbijslag aangevraagd. Ieder van beiden krijgt de helft uitgekeerd. De man ontvangt als aanvrager van de kinderbijslag het kindgebonden budget. De vrouw vordert in kort geding van de man de helft van het kindgebonden budget.

Ambtshalve gaat het hof eerst na of het in deze zaak rechtsmacht heeft, nu de zaak internationale aspecten heeft, en zo ja, welk recht van toepassing is. Het hof gaat daartoe eerst na of de EEX-verordening (herschikt) van toepassing is. Daarvoor is van belang eerst vast te stellen of de uitzondering op de toepasselijkheid van de verordening voor het huwelijksvermogensrecht hier geldt. Daartoe overweegt het hof dat het onderhavige geding niet een echtscheidingsgeding is. Dat geding is tot een einde gekomen met de echtscheidingsbeschikking van 4 februari 2016. Bovendien gaat het in de zaak die thans voorligt niet om vermogensrechtelijke relaties die rechtstreeks uit het slaken van de huwelijksband voortvloeien. Het hof concludeert dat de uitzondering van artikel 1 lid 2 sub a EEX-verordening niet van toepassing is.

Wat is het toepasselijke recht betreft begrijpt het hof uit het feit dat partijen in hun stellingen aansluiting zoeken bij het Nederlandse recht, dat zij voor de toepasselijkheid van het Nederlandse recht hebben gekozen, hetgeen in casu is toegestaan.

Wat het spoedeisende karakter van de vordering betreft overweegt het hof het volgende. De

door beide partijen gevraagde voorziening strekt tot betaling van een geldsom. In kort geding is een dergelijke vordering slechts toewijsbaar als het bestaan en de omvang van de vordering in voldoende mate aannemelijk zijn, terwijl uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is en het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, bij afweging van de belangen van partijen, aan de toewijzing niet in de weg staat.

Vast staat dat de vader een kindgebonden budget bij de Belastingdienst heeft aangevraagd en dit ook aan hem voor het jaar 2016 is toegekend. De omstandigheid dat partijen een co-ouderschap hebben leidt evenwel niet onverkort tot een vordering van de moeder tot betaling van de helft van het kindgebonden budget aan haar. Een dergelijke vordering van de vader jegens de moeder vloeit immers niet rechtstreeks uit de wet noch uit de tussen partijen gesloten overeenkomst voort. Uit die overeenkomst blijkt zelfs van het tegendeel. Bepaald is namelijk dat door partijen alle toeslagen die zij voor hun dochter ontvangen op een spaarrekening, en naar het hof begrijpt dus niet op de betaalrekening van beide partijen afzonderlijk, worden gestort. Ten slotte is gesteld noch gebleken dat partijen mondeling zijn overeengekomen dat de vader de helft van het door hem te ontvangen kindgebonden budget aan de moeder zal voldoen dan wel dat sprake is van een natuurlijke verbintenis van de vader jegens de moeder. Gelet op dit alles is het bestaan van de vordering van de moeder in kort geding niet voldoende aannemelijk geworden. Aan de beoordeling van onder meer het spoedeisende belang komt het hof dan ook niet meer toe.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:324

Zaaknummer: 200.198.390_01

RECHTSPRAAK

Kinderalimentatie. Behoeft van het kind en draagkracht van de vader niet betwist; wel de draagkracht van de moeder. Hof oordeelt dat zij een voor herstel vatbaar inkomensverlies heeft en dat met haar oorspronkelijke inkomen rekening gehouden moet worden; terugbetalingsverplichting voor de vrouw.

Uit het huwelijk van partijen is in 2005 een kind geboren. Het huwelijk is in 2006 ontbonden. De minderjarige heeft hoofdverblijf bij de moeder. Zij is sinds 6 augustus 2014 onder toezicht gesteld. De minderjarige verblijft met ingang van maart 2016 op grond van een machtiging tot uithuisplaatsing bij haar vader.

De behoefte van het kind en de draagkracht van de man zijn niet in geschil. In geschil is slechts de draagkracht van de vrouw. Op basis van het inkomen dat de vrouw bij de politie genoot, bedroeg haar draagkracht € 438 per maand. De vrouw heeft in eerste aanleg gesteld dat haar draagkracht aanzienlijk is gedaald sinds 11 september 2015 en dat met ingang van die datum van dit lagere inkomen moet worden uitgegaan. De man heeft zich op het standpunt gesteld dat sprake is van herstelbaar en verwijtbaar inkomensverlies en dat de inkomensdaling daarom buiten beschouwing moet worden gelaten.

Het hof overweegt als volgt. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de politiechef van de eenheid waar de vrouw heeft gewerkt, het voornemen kenbaar heeft gemaakt de vrouw wegens ernstig plichtsverzuim de straf van onvoorwaardelijk ontslag op te leggen. Dit besluit tot ontslag van de vrouw is per 11 september 2015 genomen. Haar bezwaar tegen dit besluit is afgewezen. Zij is in beroep gegaan en heeft een voorlopige voorziening verzocht, maar haar verzoek om voorlopige voorziening is afgewezen. De man heeft een nieuwsbericht overgelegd waaruit blijkt dat de vrouw zoals de man stelt, strafrechtelijk is veroordeeld voor bedreiging en belediging van de gezinsvoogd.

Het hof beoordeelt vervolgens of het inkomensverlies van de vrouw voor herstel vatbaar is. De vrouw heeft aan het hof niet inzichtelijk gemaakt waaruit haar inkomen thans bestaat. Zij heeft bovendien gesteld noch gemotiveerd dat zijn inspanningen (heeft) verricht om een

andere baan te krijgen met een inkomen dat vergelijkbaar is met het inkomen dat zij bij de politie genoot. Uit de stukken in eerste aanleg blijkt dat de vrouw tot de datum van de zitting in eerste aanleg niet had gesolliciteerd, omdat zij de beslissing op het door haar ingestelde beroep wenste af te wachten. Ook in hoger beroep heeft de vrouw, ondanks verzoeken daartoe van de man, geen stukken overgelegd waaruit blijkt dat zij solliciteert of zich op andere wijze inspant om een inkomen te genereren vergelijkbaar met het inkomen dat zij bij de politie genoot. Gelet op het vorenstaande en bij gebrek aan stukken van de zijde van de vrouw gaat het hof ervan uit dat het inkomensverlies van de vrouw voor herstel vatbaar is. Het hof komt daarom niet toe aan een oordeel over de vraag of aan de zijde van de vrouw sprake is van verwijtbaar inkomensverlies.

Nu het hof tot een lagere door de man te betalen alimentatie komt, rijst de vraag of de vrouw de over het verleden te veel betaalde alimentatie moet terugbetalen. Het hof is van oordeel dat de vrouw onvoldoende stukken heeft overgelegd om te kunnen beoordelen of in redelijkheid van haar kan worden verlangd dat zij het door de man te veel betaalde bedrag aan hem terugbetaalt. Het hof gaat er daarom van uit dat in redelijkheid van haar kan worden verlangd dat zij het door de man over die periode te veel betaalde aan hem terugbetaalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:447

Zaaknummer: 200.190.203/01

RECHTSPRAAK

De vrouw heeft behoefte aan partneralimentatie en verzoekt daar om. Het hof wijst evenwel het verzoek af omdat, ook al zou er draagkracht zijn bij de man, bijzondere omstandigheden moeten leiden tot die afwijzing.

Vast staat dat de vrouw behoefte heeft aan een bijdrage van de man in de kosten van haar levensonderhoud, zoals door haar verzocht. Al ware het zo dat de man draagkracht heeft om in deze behoefte te voorzien, het hof is echter van oordeel dat de omstandigheden van dit geval maken dat toch geen bijdrage aan hem dient te worden opgelegd. Het hof neemt bij dit oordeel in aanmerking dat is gebleken dat partijen een affectieve relatie met elkaar hebben gehad, waarbij zij incidenteel één à twee dagen per week, in het weekend, bij elkaar waren. De vrouw woonde met haar kinderen in een andere plaats dan de man. Omdat de familie van de vrouw een dergelijke relatie niet accepteerde, zijn partijen in 2012 met elkaar gehuwd. Druk vanuit de familie van de vrouw was volgens partijen de enige reden dat zij met elkaar zijn gehuwd. Daarbij hebben zij huwelijkse voorwaarden, inhoudende koude uitsluiting, gemaakt en zij leefden in de veronderstelling dat dat voldoende was om financiële verwevenheid op alle vlakken uit te sluiten. De aard van de relatie van partijen is door het huwelijk op geen enkele wijze veranderd. Zij zijn ook na het sluiten van het huwelijk beiden economisch zelfstandig gebleven en zijn niet gaan samenwonen. De man schoot weliswaar soms bedragen voor aan de vrouw, maar partijen hebben aangegeven dat de vrouw deze bedragen altijd weer terugbetaalde. Al vrij snel na het huwelijk is de relatie van partijen beëindigd. De vrouw was voor en ten tijde van het huwelijk financieel onafhankelijk van de man. Zij werd voornamelijk onderhouden door haar meerderjarige, bij haar inwonende kinderen. Omdat partijen er niet eens meer bij hadden nagedacht dat zij nog getrouwd waren, is pas in januari 2016 door de vrouw een echtscheidingsverzoek met een alimentatieverzoek ingediend. Dit was nadat de vrouw bij haar gemeente een verzoek tot het toekennen van een uitkering ingevolge de Participatiewet had ingediend, bij gebrek aan voldoende inkomsten omdat de financiële ondersteuning van (een van) de kinderen deels verviel. De gemeente constateerde vervolgens dat de vrouw was gehuwd en gaf aan voornemens te zijn om de man aan te spreken op zijn wettelijke onderhoudsplicht.

Op grond van voorgaande omstandigheden is het hof van oordeel dat van de man niet kan worden gevergd dat hij bijdraagt in de kosten van het levensonderhoud van de vrouw en heeft het hof het verzoek van de vrouw dan ook afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:449

Zaaknummer: 200.193.147/01

RECHTSPRAAK

Verzoek van de gecertificeerde instelling (GI) tot bekrachtiging schriftelijke aanwijzing en oplegging van een dwangsom toegewezen.

De gecertificeerde instelling (GI) heeft bekrachtiging van de schriftelijke aanwijzing verzocht. Tevens wordt verzocht een dwangsom op te leggen van € 50 per begeleid bezoek, dat de ouder de aanwijzing niet opvolgt.

De kinderrechter overweegt dat gebleken is dat zowel de moeder als de GI de aanwijzing beschouwen als een besluit van de GI de contacten tussen de minderjarige en de vader ook te laten plaatsvinden op een andere locatie dan het kantoor van de GI. De overige voorwaarden met betrekking tot de invulling van die contacten blijven daarbij onveranderd. Met de GI is de kinderrechter van oordeel dat de minderjarige haar vader ook in andere, meer gewone omstandigheden, zoals bijvoorbeeld een speeltuin of een kinderboerderij, moet leren kennen. Dat zal het beeld dat zij van haar vader heeft ten goede komen en haar ontwikkeling bevorderen. Daarbij is het evenwel van groot belang dat de ouders zich aan de daarbij gemaakte en nog te maken afspraken houden.

Nu de moeder ter zitting heeft aangegeven niet in te stemmen met de aanwijzing, zal de aanwijzing worden bekrachtigd en zal aan de moeder een dwangsom worden opgelegd voor elke keer dat zij weigert haar medewerking aan die contacten, ten kantore van GI of op een andere locatie, te verlenen. Gelet op de financiële situatie van de moeder zal de kinderrechter deze dwangsom vaststellen op € 25 voor ieder door de GI vastgesteld begeleid bezoek tussen de minderjarige en de vader dat niet – of slechts ten dele – doorgaat, door toedoen van de moeder, met een maximum van € 500. Daarmee wordt benadrukt dat de kinderrechter groot belang hecht aan de uitvoering van de contacten zoals de GI die nu voorstaat. Het belang van de minderjarige verzet zich niet tegen het opleggen van een dwangsom van deze grootte en met deze beperking.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:840

Zaaknummer: 515935

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie. De vrouw ontvangt uit de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap een aanmerkelijk vermogen. Van haar mag worden verwacht dat zij op dat vermogen inteert om in haar behoefte te voorzien, zodat de alimentatie vanaf 1 januari 2016 op nihil wordt gesteld.

Mede gelet op de welstand van partijen tijdens het huwelijk staat naar het oordeel van het hof vast dat de vrouw behoefte heeft aan partneralimentatie. Met betrekking tot de stelling van de man (onder meer met verwijzing naar de uitspraak van het Hof Den Haag van 8 juni 2016 (ECLI:NL:GHDHA:2016:2539)) dat van de vrouw mag worden verwacht dat zij op haar vermogen inteert om in haar behoefte te voorzien, overweegt het hof dat de vrouw met ingang van 1 januari 2016 in haar eigen levensonderhoud kan voorzien en overweegt daartoe als volgt.

De Hoge Raad heeft bij arrest van 18 december 2015 definitief beslist op het arbeidsgeschil dat de man heeft gehad; hierdoor zijn de in dat kader verrichte betalingen aan de man van in totaal € 4.257.466 netto in rechte vast komen te staan. Tussen partijen is niet in geschil dat in het kader van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap de helft van dit bedrag (na aftrek van kosten) aan de vrouw toekomt. De man stelt dat de vrouw na verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap € 2.678.196 toekomt. De vrouw meent evenwel dat na aftrek van diverse kosten, verrekeningen en terugbetalingsverplichtingen € 1.150.983 aan haar toekomt. Zelfs als het hof de vrouw volgt in haar stelling dat haar (minder dan € 2.678.196, maar zeker) € 1.150.983 toekomt uit de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap is het hof van oordeel dat het vermogen van de vrouw van een zodanige omvang is dat van de vrouw mag worden verwacht dat zij op dit vermogen en het eventueel daarop te verkrijgen rendement inteert. Hierbij oordeelt het hof van belang dat de vrouw op 1 januari 2016 de leeftijd van 59 jaar en vier maanden had en zij vanaf het moment dat zij de leeftijd van 67 jaar en drie maanden bereikt (december 2023) een AOW-uitkering zal ontvangen, alsmede vanaf 1 november 2021 een (verevende) pensioenuitkering, voor de aankoop waarvan een bedrag van € 300.000 beschikbaar is. Het vermogen van de vrouw is daarvoor ruimschoots toereikend.

Gelet hierop stelt het hof de partneralimentatie vanaf 1 januari 2016 derhalve op nihil.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:9334

Zaaknummer: 200.188.730

RECHTSPRAAK

Voor de beantwoording van de vraag welk deel van de draagkracht beschikbaar is voor kinderen uit de eerste relatie, is van belang of het kind uit de tweede relatie een lagere behoefte heeft dan de kinderen uit de eerste relatie en of de nieuwe partner een eigen inkomen heeft.

Partijen zijn gewezen echtgenoten en ouders van twee kinderen. Kort na de echtscheiding is een door de man te betalen kinderalimentatie vastgesteld. Inmiddels heeft de man een kind uit een nieuwe relatie en woont hij in Polen.

In deze procedure die strekt tot verhoging van de door de man te betalen kinderalimentatie overweegt het hof dat niet kan worden uitgegaan van een hogere draagkracht aan de zijde van de man ten opzichte van zijn draagkracht kort na de echtscheiding. De inkomensvermindering aan de zijde van de man is echter wel door zijn eigen handelen veroorzaakt en dus verwijtbaar ten opzichte van de kinderen. Het hof gaat dan ook uit van een draagkracht van de man van € 1.120 per maand zoals kort na de echtscheiding vastgesteld, thans geïndexeerd € 1.174 per maand. Gelet op het feit dat de man thans onderhoudsplichting is jegens drie kinderen, verdeelt het hof deze draagkracht over drie kinderen.

In cassatie wordt geklaagd dat het hof artikel 1:397 en 1:404 BW heeft miskend door de beschikbare draagkracht van de man gelijkelijk te verdelen over de drie kinderen van de man. De vrouw heeft in dit verband gesteld dat het in Polen woonachtige kind van de man een lagere behoefte heeft en dat de nieuwe partner van de man een (hoog) eigen inkomen heeft, zodat zij ook dient bij te dragen aan de behoefte van haar kind met de man.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Een redelijke wetstoepassing brengt mee dat wanneer iemand onderhoudsverplichtingen heeft jegens kinderen uit een eerste en een tweede relatie, terwijl zijn draagkracht niet voldoende is om aan die verplichtingen volledig te voldoen, het voor onderhoud beschikbare bedrag tussen die kinderen wordt verdeeld, in beginsel gelijkelijk tenzij bijzondere omstandigheden tot een andere verdeling aanleiding geven, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij een duidelijk verschil in behoefte (HR 13 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo451, NJ 1992/178). Indien een ouder een nieuwe relatie is aangegaan waaruit kinderen zijn geboren, dan zal niet alleen rekening moeten worden gehouden met het

feit dat die ouder verplicht is om bij te dragen in de kosten van de verzorging en opvoeding van die kinderen, maar ook met het feit dat op de andere ouder van die kinderen eenzelfde verplichting rust of kan rusten. Aldus kan de bijdrageverplichting van die andere ouder mede van invloed zijn op het voor een kind uit een eerdere relatie beschikbare gedeelte van de draagkracht van de jegens dat kind onderhoudsplichtige ouder (HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3643, *NJ* 2005/379 en HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX1295, *NJ* 2012/498). Indien sprake is van kinderen in verschillende landen, kan ook een verschil in kosten van levensonderhoud tussen die landen van belang zijn voor het bepalen van de behoefte van de kinderen.

Voor de beantwoording van de vraag welk deel van de draagkracht van de man beschikbaar is voor de kinderen uit zijn eerste relatie, is daarom van belang of het kind uit zijn tweede relatie een lagere behoefte heeft dan de kinderen uit zijn eerste relatie en of de nieuwe partner van de man een eigen inkomen heeft, zodat zij dient bij te dragen aan de behoefte van haar kind uit haar relatie met de man. Nu het hof heeft geoordeeld dat de draagkracht van de man gelijkkelijk over de drie kinderen moet worden verdeeld, zonder op de hiervoor vermelde stellingen van de vrouw in te gaan, heeft het hof hetzij blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:157

Zaaknummer: 16/01725

Wetsartikelen: 1:404 BW en 1:397 BW

RECHTSPRAAK

Voor de beantwoording van de vraag welk deel van de draagkracht beschikbaar is voor kinderen uit de eerste relatie, is van belang of het kind uit de tweede relatie een lagere behoefte heeft dan de kinderen uit de eerste relatie en of de nieuwe partner een eigen inkomen heeft.

Partijen zijn gewezen echtgenoten en ouders van twee kinderen. Kort na de echtscheiding is een door de man te betalen kinderalimentatie vastgesteld. Inmiddels heeft de man een kind uit een nieuwe relatie en woont hij in Polen. In deze procedure die strekt tot verhoging van de door de man te betalen kinderalimentatie overweegt het hof dat niet kan worden uitgegaan van een hogere draagkracht aan de zijde van de man ten opzichte van zijn draagkracht kort na de echtscheiding. De inkomensvermindering aan de zijde van de man is echter wel door zijn eigen handelen veroorzaakt en dus verwijtbaar ten opzichte van de kinderen. Het hof gaat dan ook uit van een draagkracht van de man van € 1.120 per maand zoals kort na de echtscheiding vastgesteld, thans geïndexeerd € 1.174 per maand. Gelet op het feit dat de man thans onderhoudsplichting is jegens drie kinderen, verdeelt het hof deze draagkracht over drie kinderen. In cassatie wordt geklaagd dat het hof artikel 1:397 en 1:404 BW heeft miskend door de beschikbare draagkracht van de man gelijkelijk te verdelen over de drie kinderen van de man. De vrouw heeft in dit verband gesteld dat het in Polen woonachtige kind van de man een lagere behoefte heeft en dat de nieuwe partner van de man een (hoog) eigen inkomen heeft, zodat zij ook dient bij te dragen aan de behoefte van haar kind met de man. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Een redelijke wetstoepassing brengt mee dat wanneer iemand onderhoudsverplichtingen heeft jegens kinderen uit een eerste en een tweede relatie, terwijl zijn draagkracht niet voldoende is om aan die verplichtingen volledig te voldoen, het voor onderhoud beschikbare bedrag tussen die kinderen wordt verdeeld, in beginsel gelijkelijk tenzij bijzondere omstandigheden tot een andere verdeling aanleiding geven, zoals bijvoorbeeld het geval kan zijn bij een duidelijk verschil in behoefte (HR 13 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo451, NJ 1992/178). Indien een ouder een nieuwe relatie is aangegaan waaruit kinderen zijn geboren, dan zal niet alleen rekening moeten worden gehouden met het feit dat die ouder verplicht is om bij te dragen in de kosten van de verzorging en opvoeding van die kinderen, maar ook met het feit dat op de andere ouder van die kinderen eenzelfde

verplichting rust of kan rusten. Aldus kan de bijdrageverplichting van die andere ouder mede van invloed zijn op het voor een kind uit een eerdere relatie beschikbare gedeelte van de draagkracht van de jegens dat kind onderhoudsplichtige ouder (HR 22 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3643, *NJ* 2005/379 en HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX1295, *NJ* 2012/498). Indien sprake is van kinderen in verschillende landen, kan ook een verschil in kosten van levensonderhoud tussen die landen van belang zijn voor het bepalen van de behoefte van de kinderen. Voor de beantwoording van de vraag welk deel van de draagkracht van de man beschikbaar is voor de kinderen uit zijn eerste relatie, is daarom van belang of het kind uit zijn tweede relatie een lagere behoefte heeft dan de kinderen uit zijn eerste relatie en of de nieuwe partner van de man een eigen inkomen heeft, zodat zij dient bij te dragen aan de behoefte van haar kind uit haar relatie met de man. Nu het hof heeft geoordeeld dat de draagkracht van de man gelijkelijk over de drie kinderen moet worden verdeeld, zonder op de hiervoor vermelde stellingen van de vrouw in te gaan, heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad vernietigt de beschikking van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:163

Zaaknummer: 16/01726

Wetsartikelen: 1:404 BW en 1:397 BW

RECHTSPRAAK

Paradiso en Campanelli (Grote Kamer)

Draagmoederschap. Definitie en reikwijdte van de begrippen familie- en gezinsleven en privéleven. Korte duur van de periode van opvoeding door de wensouders. Ontbreken van genetische banden. Handhaving openbare orde.

Om hun kindwens in vervulling te laten gaan schakelden klager en klaagster (een echtpaar) met behulp van de bemiddelaar Rosjurconsulting de diensten van een Russische draagmoeder in. Geheel conform de Russische wetgeving werd het kindje na de geboorte aan klagers overgedragen en werden zij in Moskou door de ambtenaar voor de burgerlijke stand als de ouders van het kindje ingeschreven. Klagers betaalden € 50.000 aan de draagmoeder voor haar diensten. Toen klagers op 30 april 2011 in Italië aankwamen, weigerden de Italiaanse autoriteiten de geboorteakte in te schrijven. Klagers werden strafrechtelijk vervolgd en er werd een procedure gestart om het kindje beschikbaar te stellen voor adoptie. Tot 20 oktober 2011 bleef het kindje bij klagers maar op deze dag werd het uit huis geplaatst bij pleegouders. Het kind verbleef op een geheime locatie totdat hij in januari 2013 bij pleegouders werd geplaatst.

In Straatsburg stelde klagers dat artikel 8 EVRM was geschonden door het kindje op permanente basis bij klager weg te halen. De Kamer van het EHRM had geoordeeld dat – hoewel de periode van verblijf bij klagers (acht maanden) kort was – er tussen klagers en het kindje sprake was van familie- en gezinsleven. Zie PFR 2015-0042. De Kamer had verder overwogen dat de uithuisplaatsing werd gedaan zonder specifiek onderzoek naar de verzorging en opvoeding die door klagers werd gedaan en dat er geen afweging werd gemaakt tussen klagers belangen en die van de samenleving. Derhalve was deze maatregel disproportioneel, in strijd met artikel 8 EVRM, aldus de Kamer.

De Grote Kamer beslist anders dan de Kamer en oordeelt dat er tussen klagers en het kindje geen familie- en gezinsleven bestaat. Belangrijke factoren voor de Grote Kamer waren de korte duur van opvoeding van het kindje door klagers, het feit dat er geen genetische banden bestonden en de situatie van juridische onzekerheid over de familiebanden, welke situatie door klagers handelen in het leven is geroepen. Klagers hebben immers zelf gekozen om een

kind te verwerven op een wijze die in strijd is met Italiaans recht en vervolgens met het kind in Italië te gaan wonen, aldus de Grote Kamer. Volgens de Grote Kamer heeft de zaak betrekking op klagers privéleven. In geding is hun beslissing om ouders te willen worden en hun persoonlijke ontwikkeling door middel van de ouderlijke rol die ze op zich wensten te nemen. Vervolgens onderzoekt de Grote Kamer de conformiteit met artikel 8 EVRM van de scheiding van klagers en het kindje. Net als de Kamer is de Grote Kamer van oordeel dat het 'voorzien bij wet' is dat de Italiaanse autoriteiten Italiaans en niet Russisch recht hebben toegepast bij het beoordelen van de rechtmatigheid van klagers acties. Geheel begrijpelijk vindt de Grote Kamer het oordeel van de Italiaanse autoriteiten dat het kindje verlaten is. Volgens de Grote Kamer wordt een toegestane doel nagestreefd. De maatregel van uithuisplaatsing was immers bedoeld om wanorde te voorkomen en bovendien ter bescherming van de rechten van het kindje. Bij de beoordeling van de vraag of de bestreden maatregel noodzakelijk was in een democratisch samenleving overwoog de Grote Kamer dat de zaak betrekking heeft op morele en ethische kwesties waardoor de beoordelingsmarge van de staat ruim is. Bovendien was geen sprake van genetische verwantschap. Desalniettemin is de beoordelingsmarge niet onbegrensd, waarschuwde de Grote Kamer. Daar de zaak in de visie van de Grote Kamer vanuit het perspectief van klagers privéleven beoordeeld diende te worden, speelde de impact van de uithuisplaatsing op het gezin geen rol, echter wel het effect op klagers persoonlijke ontwikkeling door de relatie die ze met het kindje hoopten te ontwikkelen. De redenen voor de maatregel – te weten het belang van het kind en de onrechtmatigheid van klagers handelingen – waren naar het oordeel van de Grote Kamer voldoende. Tot slot oordeelde de Grote Kamer de uithuisplaatsing proportioneel. De Italiaanse autoriteiten moesten kiezen tussen het toestaan van het verblijf van het kindje bij klagers waarbij een onrechtmatige situatie in stand zou worden gehouden en dus een *fait accompli* zou worden ofwel het ingrijpen en dus zorgen dat het kind een gezin had overeenkomstig de nationale regels betreffende adoptie. In deze belangenafweging door de Italiaanse autoriteiten wogen de belangen van openbare orde zwaar. Desalniettemin reageerde de autoriteiten met automatisme noch stereotypen, aldus de Grote Kamer. De belangen van het kindje werden zorgvuldig onderzocht en gewogen. Voor de Italiaanse autoriteiten wogen klagers belangen daarentegen niet zwaar, enerzijds omdat er geen genetisch banden waren en anderzijds omdat zij de keuze hadden gemaakt om op onrechtmatige wijze te handelen. Behalve de onrechtmatige wijze waarop het kind is verworven, waren klagers bovendien, gelet op de bepalingen in de Adoptiewet over de toegestane leeftijd, te oud om een kind te adopteren. De Grote Kamer oordeelt dat de door de Italiaanse autoriteiten gedane belangenafweging geheel overeenkomstig artikel 8 EVRM is gedaan. Van de zeventien rechters in de Grote Kamer konden zes zich niet vinden in deze overwegingen. Rechters Lazarova Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens en Grozev gaven afwijkende mening. Deze rechters overwogen – net als

de Kamer had gedaan – dat klagers familie- en gezinsleven in geding was. Zij overwogen dat genetische banden niet overdreven moesten worden en benadrukten dat het kindje vanaf de geboorte bij klagers woonde. In de ogen van deze rechters bestond tussen klagers en het kindje familie- en gezinsleven. Zij spreken hun verbazing uit dat de meerderheid heeft kunnen overwegen dat het kindje verlaten was. Naar het oordeel van deze rechters was dit klaarblijkelijk niet het geval. Deze rechters hechten veel belang aan het feit dat het Hof van Beroep zijn beslissingen vooral gebaseerd heeft op het belang van het kind en – anders dan de rechter in eerste aanleg – niet zo zeer inging op de onrechtmatigheid van klagers handelingen. Volgens deze rechters is de meerderheid – met de Italiaanse autoriteiten – voorbijgegaan aan het feit dat klagers acties volgens Russisch recht rechtmatig waren. Naar het oordeel van deze rechters heeft de meerderheid te veel gewicht toegekend aan de onrechtmatigheid en de handhaving van openbare orde en te weinig aan klagers belangen bij het houden van het kindje. Tot slot wijzen deze rechters op het feit dat de nationale instanties geen onderzoek hebben gedaan naar de gevolgen voor de ontwikkeling van het kindje van de plotselinge scheiding van klagers.

Klagers/wensouders in deze zaak hebben geen familie- en gezinsleven, gelet op de korte duur van verblijf van het kind bij hen. De klacht wordt beoordeeld in het licht van klagers *private life*. Artikel 8 EVRM is niet geschonden doordat het kind bij klagers is weggehaald en bij pleegouders geplaatst. Het belang van de staat bij het effectief tegengaan van onrechtmatige draagmoederschap weegt zwaarder dan klagers belang. De beslissing wijkt in belangrijke mate af van die van de Kamer.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 24-01-2017

Zaaknummer: 25358/12