

Nieuwsbrief PFR Updates - Nummer 29, 2018

Nummer 29, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1414](#) 31-08-2018

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3762](#) 13-09-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:8061](#) 04-09-2018

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3665](#) 30-08-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2371](#) 29-08-2018

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2370](#) 22-08-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7651](#) 21-08-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7647](#) 21-08-2018

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3149](#) 19-07-2018

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6627](#) 10-07-2018

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:10394](#) 30-08-2018

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:10312](#) 13-08-2018

Uitspraken zonder ECLI

[Europees Hof voor de Rechten van de Mens](#) 26-07-2018

Fröhlich t. Duitsland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Zorgregeling (omgang) met de vader. Vader heeft te kennen gegeven zich volledig te willen terugtrekken uit het leven van zijn 12-jarige zoon om deze rust te gunnen. Dit staat hem niet vrij als ouder die mede het gezag over het kind heeft. Hof legt een contactregeling op van één keer per veertien dagen een weekend.

In het ouderschapsplan was opgenomen dat de vader zijn zoon ieder weekend zou zien en ook van woensdagmiddag tot donderdagochtend. De vader heeft eind 2016 de rechtbank verzocht de regeling te wijzigen van ieder weekend in één keer per twee weken. De rechtbank heeft het verzoek toegewezen. De moeder is hiervan in hoger beroep gekomen. Zij wil dat de mate van contact niet wordt geforceerd, nu de minderjarige ouder is en zijn mening niet meer kan worden genegeerd, en niet ook op doordeweekse dagen plaatsvindt. Haar verzoek strekt ertoe alleen één keer per veertien dagen omgang te doen plaatsvinden.

Tijdens de hogerberoepsprocedure heeft de vader een brief geschreven dat zijn zoon sinds mei 2017 niet meer bij hem is geweest op zijn eigen verzoek en met goedvinden van de moeder. De vader wil dat zo laten en zich uit het dagelijkse leven van de minderjarige terugtrekken opdat daarmee zijn zoon rust wordt gegund. Zijn keuze heeft niets met desinteresse te maken, maar is gebaseerd op de belangen van zijn zoon.

De bijzondere curator meent dat de vader zich niet zomaar kan terugtrekken. De zoon heeft tegen de bijzondere curator ook niet gezegd dat hij zijn vader niet meer wil zien. Een weekendregeling van één keer per veertien dagen zou haalbaar moeten zijn. Ook de Raad voor de Kinderbescherming (Raad) vindt dat de zorgregeling moet worden hervat en formeel moet worden vastgelegd.

Het hof stelt vast dat, hoewel het huwelijk van partijen ruim zeven jaar geleden is ontbonden, de zorgregeling kennelijk bij alle betrokkenen veel stress en discussie oproept.

Beide ouders hebben hierin een aandeel. De gespannen en complexe verstandhouding tussen de ouders heeft er uiteindelijk in geresulteerd dat de vader zich volledig heeft teruggetrokken uit het leven van zijn zoon. Het laatste contact tussen de vader en de minderjarige heeft

inmiddels anderhalf jaar geleden plaatsgevonden. De moeder is thans van mening dat de minderjarige geen contact meer wenst met zijn vader. Het hof is daar niet van overtuigd. Uit de inhoud van de stukken en het verhandelde ter zitting, is het hof niet gebleken dat de minderjarige afwijzend staat tegenover zijn vader. Integendeel, de minderjarige heeft tegenover de bijzondere curator verklaard dat hij zijn vader meer voor zichzelf alleen wil hebben.

Het hof ziet geen contra-indicaties, noch bij de vader, noch bij de zoon, die een regelmatig contact tussen beiden in de weg staan.

Het hof acht het in het belang van de minderjarige dat hij op gezette tijden bij zijn vader verblijft en dat de vader zijn plicht tot verzorging en opvoeding van zijn zoon nakomt. De ouders zijn immers gezamenlijk belast met het ouderlijk gezag over de minderjarige, waardoor zij beiden verantwoordelijk zijn voor zijn opvoeding en verzorging. Beide ouders hebben een zorgplicht die zij moeten nakomen. Het staat de vader niet vrij, zoals de Raad ter zitting terecht heeft opgemerkt, om zich terug te trekken uit het leven van de minderjarige. Het hof gaat dan ook voorbij aan de strekking van de brief die de vader het hof heeft gestuurd. Het hof doet een dringend beroep op de vader om op dit punt zijn verantwoordelijkheid te nemen.

Het hof wijst het verzoek toe en bepaalt voorts dat de wisselmomenten voor de omgang bij school plaatsvinden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3762

Zaaknummer: 200.226.944_01

RECHTSPRAAK

Verlenging machtiging uithuisplaatsing. De termijn van de uithuisplaatsing liep tot 1 februari 2018. De machtiging tot verlenging is van 1 februari 2018. Verlenging was op 1 februari 2018 niet mogelijk. De wet kent niet de mogelijkheid van verlenging met teugwerkende kracht.

Het geschil betreft de verlenging van de machtigingen tot uithuisplaatsing van twee minderjarigen met ingang van 1 februari 2018 tot 9 mei 2018 en de toekenning van de gedeeltelijke uitoefening van het gezag aan de gecertificeerde instelling (GI) voor zover het betreft de aanmelding van een van beide minderjarigen bij een onderwijsinstelling. De moeder is in hoger beroep gegaan, omdat zij het niet eens is met de verlenging en met de gedeeltelijke overdracht van het gezag.

Het hof overweegt ambtshalve het volgende. Het is het hof gebleken dat ten tijde van de bestreden beschikking van 1 februari 2018 de termijn van de voorliggende machtigingen tot uithuisplaatsing van beide minderjarigen reeds was verstreken. Deze machtigingen waren immers geldig tot 1 februari 2018. Een machtiging tot uithuisplaatsing kan naar het oordeel van het hof niet worden verlengd nadat de termijn van de voorliggende machtiging is verlopen. De wet kent in dit verband niet de mogelijkheid om een machtiging tot uithuisplaatsing met terugwerkende kracht te verlengen. Hieruit volgt dat de bestreden beschikking om formele redenen niet in stand kan blijven.

Wat betreft de bepaling dat het gezag gedeeltelijk wordt uitgeoefend door de GI geldt dat hiervoor geen wettelijke basis aanwezig was. Omdat de uithuisplaatsing was verlopen was er slechts nog sprake van een ondertoezichtstelling. Overheveling van het gezag is in dat geval niet mogelijk.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking en wijst de inleidende verzoeken van de GI af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:8061

Zaaknummer: 200.238.344/01

RECHTSPRAAK

Wijziging kinderalimentatie. Man is hertrouwd en sindsdien ook onderhoudsplichtig voor drie stiefkinderen. Hoe wordt de behoefte van de stiefkinderen berekend? Rechtbank houdt bij de behoefteberekening geen rekening met inkomens van biologische vaders, maar wel bij de verdeling van de kosten ten aanzien van deze kinderen op grond van draagkracht. Man heeft ontslag genomen wegens stalking op het werk door zijn ex-vrouw. Rechtbank acht het inkomensverlies verwijtbaar.

De man heeft een verzoek tot wijziging kinderalimentatie ingediend. Hij is hertrouwd en daardoor ook onderhoudsplichtig geworden voor zijn drie stiefkinderen (naast zijn twee eigen kinderen, waarvan één jongminderjarig). Hij heeft gesteld dat de biologische vaders van zijn stiefkinderen niet langer in beeld zijn. De vrouw en de jongminderjarige hebben verweer gevoerd.

Behoeft stiefkinderen

De rechtbank overweegt dat de man op grond van artikel 1:395 BW ook voor de stiefkinderen een wettelijke zorgplicht heeft. De rechtbank volgt de man niet in zijn stelling dat voor de behoefte van de stiefkinderen moet worden uitgegaan van zijn inkomen en dat van de moeder van zijn stiefkinderen. Nu de biologische vaders van de stiefkinderen naar de man stelt niet mede in de behoefte van die kinderen voorzien, zal de rechtbank die behoefte aan de hand van het inkomen van die moeder en uitgaande van drie kinderen bepalen. Daarbij gaat de rechtbank uit van het door de man gestelde netto besteedbaar inkomen van zijn tweede echtgenote. Ten aanzien van een van de stiefkinderen overweegt de rechtbank voorts dat zij op de datum van deze beschikking reeds meerderjarig is, zodat de man voor haar niet meer zorgplichtig is.

Draagkracht van de man

De man heeft gesteld dat zijn arbeidsovereenkomst in juli 2016 is beëindigd. De man heeft

verklaard dat hij ontslag heeft genomen bij de rederij waar hij werkte, omdat hij werd gestalkt door de vrouw. De vrouw belde hem constant. De man kon hierdoor niet meer functioneren, waardoor hij zich gedwongen voelde om ontslag te nemen. Volgens de man is er, in tegenstelling tot hetgeen zijn ex-vrouw heeft gesteld, geen sprake van verwijtbaar inkomensverlies.

De rechtbank is van oordeel dat de man onvoldoende heeft gesteld dat het nemen van ontslag bij de rederij onvermijdelijk was. Het nemen van ontslag is lichtvaardig gebeurd. De man had zich er rekenschap van moeten geven dat hij financiële verplichtingen heeft ten aanzien van de minderjarige en de jongmeerderjarige. Voorts heeft zijn ex-vrouw onbetwist gesteld dat het voor de man niet moeilijk moet zijn om bij een andere rederij in dienst te treden, gelet op zijn werkervaring als visser. Derhalve acht de rechtbank de man in staat om ten minste zijn oude inkomen aan inkomen te genereren.

Verdeling kosten stiefkinderen

Bij een gebrek aan nadere informatie over de biologische vaders van de stiefkinderen, acht de rechtbank de biologische vaders in staat om in de helft van de behoefte van de stiefkinderen te voorzien. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat de man en zijn huidige echtgenote in de andere helft van de behoefte van de twee stiefkinderen dienen te voorzien.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:10394

Zaaknummer: C/09/543244 / FA RK 17-8816

RECHTSPRAAK

Beschermingsbewind en alimentatieprocedure. Na de uitspraak van de rechtbank over de kinderalimentatie zijn de goederen van de man onder bewind gesteld. Het voeren van een alimentatieprocedure valt onder het beheren en beschikken over de onder bewind staande goederen. De man die in hoger beroep is gegaan, is daarom procesonbevoegd. Bewindvoerder neemt de procedure niet over. Het hof beschouwt de procedure als ingetrokken.

De rechtbank heeft bij uitspraak van 7 juli 2017 de bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige bepaald op € 342,87. De man is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

De advocaat van de man heeft zich in juni 2018 teruggetrokken als advocaat van de man. Hij heeft het hof op de hoogte gesteld van het feit dat de goederen van de man onder bewind zijn gesteld. Het hof heeft vastgesteld dat in het bewindregister is opgenomen dat de goederen van de man met ingang van 30 september 2017 onder bewind zijn gesteld met benoeming van X tot bewindvoerder.

Tijdens het bewind komen het beheer en de beschikking over de onder bewind staande goederen niet toe aan de rechthebbende, maar aan de bewindvoerder, met inachtneming van de in de wet vermelde voorwaarden (artikel 1:438 lid 1 en 2 BW). De bewindvoerder vertegenwoordigt de rechthebbende tijdens het bewind bij de vervulling van zijn taak in en buiten rechte (artikel 1:441 lid 1 BW). De bewindvoerder treedt in een geding over een onder bewind gesteld goed dan ook op als formele procespartij ten behoeve van de rechthebbende (zie ook HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:525). Het hof is van oordeel dat het voeren van een alimentatieprocedure valt onder het beheren en beschikken over de onder bewind staande goederen, nu een dergelijke procedure betrekking heeft op het inkomen en de financiële positie van de man en de uitkomst van de procedure daar ook gevolgen voor kan hebben. De man is derhalve procesonbevoegd in de onderhavige kinderalimentatieprocedure.

Het hof heeft de bewindvoerder bij brief van 27 juni 2018 in de gelegenheid gesteld om deze

procedure in hoedanigheid van bewindvoerder van de man over te nemen. Uit de brief van 3 juli 2018 begrijpt het hof dat de bewindvoerder de procedure niet overneemt, waarbij deze verwijst naar een bijgevoegde door de man ondertekende verklaring van 28 juni 2018, inhoudend dat de man het dossier niet verder wil doorzetten. De man verklaart in die verklaring onder meer: 'ik ben momenteel niet in staat om dit dossier op te pakken. Vandaar dat ik er vanaf moet zien.' Het hof beschouwt de onderhavige procedure dan ook als ingetrokken en verklaart de man niet-ontvankelijk in zijn verzoek in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 30-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3665

Zaaknummer: 200.223.508_01

RECHTSPRAAK

Internationaal privaatrecht. Hof is van oordeel dat de Marokkaanse echtscheidingsbeslissing hier in Nederland niet voor erkenning in aanmerking komt. Erkenning van deze beslissing zou in strijd komen met de beginselen van behoorlijke rechtspleging die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden beschouwd, aangezien de man in de Marokkaanse echtscheidingsprocedure niet behoorlijk is opgeroepen.

In hoger beroep is de echtscheiding tussen partijen, die door de rechtbank is uitgesproken, in geschil. Partijen zijn in 2012 gehuwd in Marokko. Zij hebben in ieder geval de Nederlandse nationaliteit en zij hebben hun gewone verblijfplaats in Nederland. Door de rechtbank van eerste aanleg te Berrechid (Marokko) is bij beschikking van 6 juni 2017 op verzoek van de vrouw onder meer de echtscheiding tussen partijen uitgesproken.

Bij het hof ligt de vraag voor of de uitspraak van de Marokkaanse rechter aan ontvankelijkheid van de man in het verzoek tot echtscheiding in de weg staat; de man kan immers alleen in zijn verzoek worden ontvangen als er – nog steeds – sprake is van een huwelijk. Uit artikel 10:57 lid 1 BW volgt dat een in het buitenland na een behoorlijke rechtspleging verkregen ontbinding van het huwelijk in Nederland wordt erkend, indien zij tot stand is gekomen door de beslissing van een rechter of andere autoriteit en indien aan die rechter of andere autoriteit daartoe rechtsmacht toekwam. Uit artikel 10:57 lid 2 BW blijkt verder dat een in het buitenland verkregen ontbinding van het huwelijk of scheiding van tafel en bed die niet voldoet aan één of meer van de in lid 1 gestelde voorwaarden nochtans in Nederland wordt erkend, indien duidelijk blijkt dat de wederpartij hetzij tijdens de buitenlandse procedure uitdrukkelijk of stilzwijgend met die ontbinding of scheiding van tafel en bed heeft ingestemd, dan wel na afloop van de procedure in de uitspraak heeft berust.

Op basis van de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is het hof van oordeel dat de rechtbank op juiste gronden heeft geoordeeld dat de uitspraak van de Marokkaanse rechter niet kan worden erkend. Het hof neemt de gronden over en maakt deze tot de zijne. In hoger beroep is niet gebleken van feiten of omstandigheden die kunnen leiden tot een

andersluidend oordeel. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de erkenning van de Marokkaanse echtscheidingsbeschikking in strijd is met de beginselen van behoorlijke rechtspleging die in de Nederlandse rechtsorde als fundamenteel worden beschouwd. Naar het oordeel van het hof is de man niet behoorlijk in de procedure in Marokko opgeroepen. Hij is opgeroepen op het adres van zijn ouders, terwijl de man ten tijde van de oproeping echter niet op dit adres stond ingeschreven. Ook is het adres van zijn ouders waar de man is opgeroepen foutief. Dat de oproep op een andere wijze aan de man is verstuurd en hem heeft bereikt is evenmin gebleken. De vrouw heeft haar stellingen daartoe – mede gelet op de gemotiveerde betwisting van de man – niet voldoende onderbouwd. Het enkele feit dat de vrouw in tussen partijen gevoerde procedures in Nederland melding heeft gemaakt van de Marokkaanse procedure, is daartoe onvoldoende. Dat geldt temeer nu de vrouw in het kader van die procedures geen stukken van de in Marokko gevoerde echtscheidingsprocedure heeft overgelegd. Er rust naar het oordeel van het hof ook geen verplichting op de man om actief te onderzoeken of er een procedure tegen hem aanhangig is. Verder is het hof van oordeel dat de man niet uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft ingestemd met de ontbinding van het huwelijk door de Marokkaanse rechter of in de uitspraak berust. De man heeft dit ter zitting nogmaals bevestigd. De vrouw heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat dit wel het geval is geweest. De Marokkaanse echtscheidingsbeschikking kan dan ook niet worden erkend. De rechtbank heeft de man terecht ontvangen in zijn verzoek tot echtscheiding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2371

Zaaknummer: 200.234.270/01

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv in omgangsprocedure in eerste aanleg. Vader komt van de afwijzing in hoger beroep. Hof bekrachtigt oordeel van de rechtbank: van de vader kan worden gevergd dat hij de afloop van de bodemprocedure afwacht.

De rechtbank heeft het verzoek van de vader tot het treffen van een voorlopige voorziening gedurende een omgangsprocedure afgewezen. De vader is hiervan in hoger beroep gekomen. De vader is van mening dat niet van hem kan worden gevergd maandenlang af te wachten tot er een mondelinge behandeling komt in de bodemprocedure. Al die tijd is er geen contact tussen de vader en de minderjarige, hetgeen niet in zijn belang is.

Het hof overweegt dat iedere partij op grond van artikel 223 lid 1 Rv tijdens een aanhangig geding kan vorderen dat de rechter een voorlopige voorziening zal treffen voor de duur van het geding. Lid 2 van dit artikel bepaalt dat de vordering moet samenhangen met de hoofdvordering. Een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening is slechts toewijsbaar als er een voldoende belang aanwezig is, in die zin dat de afloop van de bodemprocedure niet kan worden afgewacht. Overeenkomstig artikel 337 lid 1 Rv kan van een beschikking waarbij een voorlopige voorziening wordt getroffen of geweigerd hoger beroep worden ingesteld voordat de eindbeschikking wordt gewezen (ECLI:NL:HR:2014:3533).

Het hof is – evenals de rechtbank en op dezelfde gronden – van oordeel dat het verzoek van de vader tot het treffen van een voorlopige voorziening moet worden afgewezen. De vader stelt dat niet van hem kan worden gevergd dat hij de afloop van de bodemprocedure afwacht, omdat er tot de zitting in de bodemprocedure bij de rechtbank geen contact zal zijn tussen hem en de minderjarige. Het is evenwel de vader die sinds juli 2017 geen omgang meer met de minderjarige heeft en toch pas in maart 2018 een verzoekschrift bij de rechtbank heeft ingediend. Het hof acht zich voorts in de onderhavige procedure op grond van de thans beschikbare informatie onvoldoende voorgelicht om, mede gelet op de verstoorde verhouding tussen partijen en de weerstand die de minderjarige (onder meer bij de praktijkondersteuner van de GGZ) laat zien, vast te stellen of een omgangsregeling in het belang van de minderjarige is. Gelet op het voorgaande heeft het hof het verzoek van de vader dan ook

afgewezen en de Raad voor de Kinderbescherming reeds thans ter bekorting van de tijd tot aan de beslissing in de bodemprocedure opdracht gegeven onderzoek te doen naar onder meer de (on)mogelijkheden van omgang.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2370

Zaaknummer: 200.238.917/01

RECHTSPRAAK

Partneralimentatie in convenant overeengekomen. Niet-wijzigingsbeding. Geen zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de man niet meer aan het niet-wijzigingsbeding gehouden mag worden. Daarbij is van belang dat, gelet op artikel 21 Rv, partijen gehouden zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De man heeft onvoldoende inzicht gegeven in zijn financiële situatie.

Tussen partijen is in hoger beroep thans nog de partneralimentatie in geschil. Het hof stelt vast dat partijen ten aanzien van de partneralimentatie in hun convenant een niet-wijzigingsbeding zijn overeengekomen. Dit betekent dat de afspraken tussen partijen met betrekking tot de partneralimentatie niet gewijzigd kunnen worden bij rechterlijke uitspraak op grond van een wijziging van omstandigheden, behoudens in geval van een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden, dat de partij die wijziging verzoekt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer aan dit niet-wijzigingsbeding mag worden gehouden, zoals in artikel 1:159 lid 3 BW is bepaald.

Het hof is van oordeel dat de man zijn stelling dat het niet de bedoeling van partijen is geweest een niet-wijzigingsbeding op te nemen en hij dientengevolge daaraan niet kan worden gehouden – in het licht van het verweer van de vrouw – onvoldoende heeft onderbouwd. De man heeft vervolgens gesteld dat hij – nu hij helemaal geen inkomen heeft en derhalve geen draagkracht om enige partneralimentatie te voldoen – naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer kan worden gehouden aan het beding. In een geval als het onderhavige, waarin in weerwil van een beding zoals bedoeld in artikel 1:159 lid 3 BW wijziging van de overeengekomen partneralimentatie wordt verzocht, worden zware eisen gesteld aan de stelplicht van de man. De wijziging moet immers in het licht worden gezien van de overeenkomst, nu juist een uitdrukkelijk beding is opgenomen dat deze overeenkomst niet op grond van een wijziging van omstandigheden voor wijziging vatbaar is.

Tussen partijen staat niet ter discussie dat de man op 1 april 2014 bij de Rabobank wegens bedrijfseconomische redenen is ontslagen en dat hij tot 1 mei 2016 een WW-uitkering ontving

en hij uit dien hoofde geen inkomsten meer genereert. Naar het oordeel van het hof vormt, mede gelet op de zware stelplicht van de man, zijn gestelde inkomensachteruitgang als gevolg van zijn ontslag niet een zo ingrijpende wijziging van omstandigheden dat de man naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet langer mag worden gehouden aan het niet-wijzigingsbeding. Het hof wijst er in dit verband op dat partijen ingevolge artikel 21 Rv verplicht zijn de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De man heeft weliswaar gesteld dat hij in het geheel geen inkomsten heeft, maar uit de financiële stukken volgt dat de man in 2014 een ontslagvergoeding heeft ontvangen van ruim € 50.000 en dat hij vanaf 2014 een lijfrente heeft ontvangen van € 6.159 per jaar. Verder heeft hij ter zitting verklaard dat hij bijles geeft.

Zijn enkele verklaring ter zitting, dat het de bedoeling was de ontslagvergoeding opzij te zetten, maar dat hij daarop toch enigszins heeft moeten interen, alsmede dat hij per januari 2018 geen lijfrente meer ontvangt en dat hij niet veel verdient met het geven van bijles, acht het hof geen rechtvaardiging voor zijn onjuist gebleken stellingen. Overigens heeft de man nog steeds onvoldoende inzicht gegeven in onder meer de hoogte en de duur van deze inkomsten. Het hof stelt aldus vast dat de man de vrouw, de rechtbank en het hof niet naar waarheid heeft voorgelicht, omdat hij, anders dan hij steeds heeft gesteld, wel degelijk (en ook tijdens de procedures) over inkomsten beschikt(e). De man heeft niet uit zichzelf gewezen op de ontslagvergoeding en de lijfrentes die hij heeft ontvangen, terwijl hij had moeten weten dat dit essentiële informatie is.

Immers, van de man mocht en mag, als te doen gebruikelijk, worden verwacht dat hij de ontslagvergoeding en lijfrentepolis (mede) aanwendt ter bestrijding van zijn inkomensachteruitgang. Omdat de man onvoldoende inzage heeft gegeven in de ontslagvergoeding en de lijfrentepolis, terwijl hij evenmin duidelijk heeft gemaakt hoeveel inkomsten hij genereert uit bijles, kan niet worden vastgesteld dat er sprake is van een volkomen wanverhouding tussen hetgeen partijen bij het sluiten van het convenant voor ogen heeft gestaan en wat de werkelijke situatie is, een en ander zoals bedoeld in artikel 1:159 lid 3 BW. Het hof heeft op grond hiervan geconcludeerd dat er geen wijzigingsgrond aanwezig is ter zake de tussen partijen gemaakte afspraken in het echtscheidingsconvenant met betrekking tot de partneralimentatie. Nu de rechtbank wel een wijzigingsgrond aanwezig achtte, heeft het hof de bestreden beschikking vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7647

Zaaknummer: 200.223.120/01

RECHTSPRAAK

De moeder wil met haar twee kinderen verhuizen naar de woonplaats van haar nieuwe partner. Het hof vindt de verhuizing onvoldoende doordacht. Het hof bepaalt dat, als de moeder toch verhuist, het hoofdverblijf van de beide kinderen bij de vader is en de moeder eens in de veertien dagen contact met de kinderen zal hebben.

De moeder is in hoger beroep gekomen van de beschikking van 16 mei 2018. De moeder verzoekt het hof deze beschikking te vernietigen en haar alsnog vervangende toestemming te verlenen om met haar twee kinderen naar de woonplaats van de nieuwe partner te verhuizen. De vader heeft hiertegen verweer gevoerd en is op zijn beurt in (voorwaardelijk) incidenteel hoger beroep gekomen. Hij verzoekt het hof de bestreden beschikking te vernietigen indien de moeder geen vervangende toestemming wordt verleend en de moeder alsnog besluit zonder de kinderen naar de woonplaats van haar nieuwe partner te verhuizen en om dan het ouderschapsplan van 16 oktober 2015 met betrekking tot het hoofdverblijf en de zorgregeling te wijzigen in die zin dat de kinderen hun hoofdverblijf bij de vader hebben en de kinderen één weekend in de veertien dagen van vrijdag tot zondag bij de moeder verblijven.

Het hof heeft het verzoek van de moeder om te verhuizen afgewezen. Het hof is van oordeel dat de moeder de noodzaak om te verhuizen naar de woonplaats van haar nieuwe partner onvoldoende heeft aangetoond. Naar het oordeel van het hof wegen de belangen van de kinderen, die eveneens recht hebben om met hun beide ouders in hun nabije omgeving op te groeien, in dit geval bovendien zwaarder dan het belang van de moeder om te verhuizen.

Een van de kinderen heeft bij het hof verklaard dat het niet wil verhuizen. Het hof heeft verder in aanmerking genomen dat de kinderen zijn opgegroeid en zijn geworteld in hun huidige woonplaats. Bovendien zou de omgang tussen de vader en de kinderen aanzienlijk veranderen wanneer de moeder met de kinderen verhuist.

Met betrekking tot het voorwaardelijk incidenteel hoger beroep van de vader heeft het hof overwogen dat de moeder ter zitting desgevraagd heeft benadrukt dat zij in het geval zij geen toestemming voor verhuizing krijgt, niet zal verhuizen. Het hof gaat ervan uit dat de moeder

deze toezegging zal nakomen. In het geval de moeder toch naar de woonplaats van de nieuwe partner zal verhuizen, heeft het hof de overigens niet weersproken verzoeken van de vader toegewezen en heeft het hof – onder wijziging van het ouderschapsplan van 16 oktober 2015 op deze onderdelen – bepaald dat de kinderen hun hoofdverblijfplaats bij de vader hebben en een zorgregeling vastgesteld waarbij de kinderen één weekend in de veertien dagen van vrijdag tot zondag bij de moeder verblijven.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7651

Zaaknummer: 200.240.849/01

RECHTSPRAAK

Voornaamswijziging minderjarig kind. Ouders en hun kind hebben alle drie uitsluitend de Duitse nationaliteit. Zij wonen in Nederland. Artikel 2 van de CIEC-Overeenkomst inzake verandering van geslachtsnamen en voornamen, waarbij Nederland partij is, bepaalt dat voornaamswijziging niet wordt toegestaan aan onderdanen van een andere staat die partij is bij de overeenkomst, tenzij deze onderdaan tevens eigen onderdaan is. Rechtbank gaat voorbij aan deze bepaling, omdat er anders sprake zou zijn van een verboden discriminatie. Voornaamswijziging wordt met toepassing van Duits recht toegewezen.

Duitse ouders die samen met hun kind in Nederland wonen en alle drie uitsluitend de Duitse nationaliteit hebben, verzoeken om toevoeging van een voornaam voor hun minderjarig kind.

De rechtbank behandelt eerst de voorvraag of de Nederlandse rechter bevoegd is in dit geval te oordelen over het verzoek tot voornaamswijziging.

Nederland is – naast Duitsland, België, Frankrijk, Luxemburg, Zwitserland en Turkije – partij bij de CIEC-Overeenkomst van Istanbul inzake verandering van geslachtsnamen en voornamen van 4 september 1958, *Trb.* 1960, 48. Artikel 2 van dit verdrag bepaalt dat iedere overeenkomstsluitende staat zich verbindt om veranderingen van geslachtsnamen of voornamen niet toe te staan aan onderdanen van een andere overeenkomstsluitende staat, tenzij zij tevens eigen onderdaan zijn. Uitgangspunt hierbij is dat alleen de autoriteiten van de staat waarvan iemand de nationaliteit bezit, bevoegd is om die naam te wijzigen. Dit betekent dat de Nederlandse rechter aan een vreemdeling die onderdaan is van een verdragsstaat, geen voornaamsverandering kan toestaan.

Hof Den Haag heeft op 18 oktober 2006 (ECLI:NL:GHSGR:2006:AZ2068) geoordeeld dat de Nederlandse rechter wel bevoegd is om van een dergelijk verzoek kennis te nemen. Ter motivering hiervan heeft het hof overwogen dat bij directe toepassing van artikel 2

Overeenkomst van Istanbul er sprake zou zijn van discriminatie in de zin van artikel 12 EG-verdrag, thans artikel 18 VWEU. In de literatuur is deze uitspraak van het hof verder uitgewerkt en is geconcludeerd dat artikel 2 Overeenkomst van Istanbul niet kan worden toegepast ten aanzien van onderdanen van EU-lidstaten. Dat wil zeggen dat de Overeenkomst uitsluitend kan worden toegepast in verhouding tot Turkije. De rechtbank volgt dit oordeel en gaat over tot inhoudelijke behandeling van het verzoek. Daarbij past de rechtbank ingevolge artikel 10:19 BW Duits recht toe. De rechtbank wijst het verzoek toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:10312

Zaaknummer: C/09/554847 / FA RK 18-4306

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. In hoger beroep opnieuw verzocht om een contra-expertise. Hof wijst het verzoek af. Er is geen hoger beroep ingesteld van de verlenging ondertoezichtstelling en uithuisplaatsing. Daarmee ligt er in hoger beroep geen zaak voor betreffende de ondertoezichtstelling van minderjarigen, zodat het verzoek om een contra-expertise niet mede tot de beslissing van de zaak kan leiden.

In zaken betreffende de ondertoezichtstelling van minderjarigen of de beëindiging van het ouderlijk gezag of van de voogdij benoemt de rechter op grond van artikel 810a lid 2 Rv op verzoek van een ouder en na overleg met die ouder een deskundige, mits dat mede tot de beslissing van de zaak kan leiden en het belang van het kind zich daartegen niet verzet.

Zoals uit het beroepschrift blijkt en ter zitting uitdrukkelijk door de raadsvrouw van de moeder is bevestigd, is niet beoogd beroep in te stellen tegen de verlenging van de ondertoezichtstelling en van de machtiging uithuisplaatsing. Daarmee strekken deze reeds in kracht van gewijsde gegane beslissingen het hof tot uitgangspunt. Hieruit volgt dat thans in hoger beroep geen zaak voorligt betreffende de ondertoezichtstelling van minderjarigen, zodat het verzoek van de moeder om een contra-expertise niet mede tot beslissing van de zaak kan leiden. Derhalve wordt niet voldaan aan het vereiste als bedoeld in artikel 810a lid 2 Rv.

Reeds op grond hiervan kan het verzoek van de moeder niet slagen. De omstandigheid dat niet uitgesloten kan worden dat op enig moment in de toekomst een dergelijke zaak aan het hof zou kunnen komen voor te liggen, maakt dit niet anders.

Ten overvloede wordt nog overwogen dat in hetgeen de moeder heeft aangevoerd met betrekking tot het onderzoek naar haar opvoedvaardigheden en band met de kinderen, het hof, evenals de rechtbank, onvoldoende aanleiding ziet om te oordelen dat dat onderzoek onzorgvuldig of te beperkt van omvang is geweest. Het hof heeft ook overigens geen reden om te twijfelen aan de conclusies van dat onderzoek. Daarbij komt dat het hof een contra-expertise niet in het belang van de kinderen acht.

Het hof bekrachtigt de beslissing van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3149

Zaaknummer: 200.236.812_01

RECHTSPRAAK

Ondertoezichtstelling. Vier maanden na het uitspreken van de ondertoezichtstelling heeft de GI nog geen contact gelegd met de moeder van de minderjarige. Dat is in strijd met bepalingen uit het Besluit Jeugdwet. De GI is ook niet ter zitting verschenen. Hof verkort de termijn van de ondertoezichtstelling daarom en bepaalt een nadere zitting, waarop de GI verwacht wordt te verschijnen en een plan van aanpak over te leggen.

De moeder komt in hoger beroep van de ondertoezichtstelling. Het hof vindt dat er voldoende aanleiding is voor de ondertoezichtstelling.

Ter zitting van het hof is gebleken dat er, in strijd met expliciete bepalingen daarover uit het Besluit Jeugdwet, vanuit de gecertificeerde instelling (GI) op dat moment, ruim vier maanden na het uitspreken van de ondertoezichtstelling, nog geen contact was gelegd met de minderjarige en de moeder. De GI is ook niet ter zitting verschenen en de Raad voor de Kinderbescherming (Raad) heeft ter zitting gezegd twee weken te hebben geprobeerd in contact te treden met de GI, maar zonder succes. Het hof acht dit alles zeer kwalijk en geenszins in het belang van de minderjarige. Echter, het enkele feit dat de ondertoezichtstelling tot op heden niet goed wordt uitgevoerd is voor het hof geen reden om het verzoek van de Raad alsnog af te wijzen nu naar het oordeel van het hof aan de gronden voor een ondertoezichtstelling van de minderjarige nog steeds is voldaan. Wel vindt het hof het aan de orde om deze zaak nader te volgen. Het hof zal daartoe de termijn van de ondertoezichtstelling verkorten, in die zin dat het verzoek in eerste instantie voor negen maanden, derhalve tot 14 november 2018 zal worden toegewezen en het verzoek voor het overige zal worden aangehouden. Op 25 oktober 2018 zal er vervolgens weer een zitting bij het hof plaatsvinden. Het hof gaat ervan uit dat de GI ook ter zitting aanwezig zal zijn. Het hof wil uiterlijk twee weken voor de zitting een plan van aanpak van de GI ontvangen, alsook recente informatie over de ontwikkeling van de minderjarige, waaronder het verloop van de jeugdreclassering, de schoolgang en de hulpverlening van instantie D. Deze beschikking geldt als oproeping van alle belanghebbenden voor de zitting van 25 oktober 2018.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank tot 14 november 2018 en houdt het verzoek aan voor de periode vanaf 14 november 2018.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6627

Zaaknummer: 200.237.432/01

RECHTSPRAAK

Fröhlich t. Duitsland

Verzoek om contactregeling en informatierecht. Kind geboren binnen een huwelijk. Andere man, die seksuele relatie met moeder heeft gehad, stelt biologische vader te zijn. Privéleven. Artikel 8 EVRM. Voorvraag of de andere man daadwerkelijk biologische vader is. Belang van het kind bij ongestoord familieleven in het gezin waarin ze wordt opgevoed. Belang kind strijdig met onderzoek naar biologisch ouderschap. Belang kind niet gediend met contactregeling.

Vanaf 2004 had verzoeker een seksuele relatie met een gehuwde vrouw, die bij haar echtgenoot woonde en met wie zij zes kinderen had. In 2006 baarde ze een dochter. Kort na de geboorte verbrak moeder de relatie met verzoeker. Verzoeker verzoekt om een contactregeling. Het is niet bekend of verzoeker daadwerkelijk de biologische vader is. Moeder en haar echtgenoot betwisten verzoekers stelling dat hij de biologische vader is en weigeren DNA-onderzoek.

Verzoeker begint meerdere procedures gericht op gerechtelijk vaststelling van het vaderschap, op het afdwingen van de medewerking van moeder aan DNA-onderzoek en op gezamenlijk gezag. In een procedure gericht op een contactregeling baseerde verzoeker zijn aanspraak op EHRM 21 december 2010, 20578/07 (*Anayo/Duitsland*) en EHRM 15 september 2011, 17080/07 (*Schneider/Duitsland*). De rechter in eerste aanleg oordeelde dat contact niet in het belang was van het kind en wees het verzoek af. Dit werd door het Hof van Beroep bevestigd. Onderzoek naar de voorvraag of verzoeker de biologische vader was, was niet in het belang van het kind. Ze woonde in een stabiel gezin met een moeder en een vader. Dat gezin zou uit elkaar worden getrokken door het toekennen van een contactregeling aan verzoeker. Het kind beschouwde moeders echtgenoot als haar vader en hij behandelde haar als zijn eigen kind. De echtgenoot vertrouwde moeders standpunt dat hij de biologische vader was en het was niet in het belang van het kind om het tegendeel te bewijzen. Zelfs als verzoeker de biologische vader zou zijn, zou een contactregeling met verzoeker haar belang niet dienen. Dit vanwege het heftig conflict tussen verzoeker en de juridische ouders en het feit dat verzoeker had gedreigd om het kind te

vertellen dat hij de vader was. Het Hof van Beroep weigerde derhalve om een onderzoek te gelasten naar de vraag wat het voor het kind zou betekenen om twee vaders te hebben en of het raadzaam is om contact tussen vader en kind vanaf een vroege leeftijd op gang te brengen.

Verzoeker wendde zich tot het Bundesverfassungsgericht, maar de constitutionele klacht werd zonder onderbouwing afgewezen.

Ten aanzien van de omgangsregeling stelt verzoeker in Straatsburg dat de nationale rechter voorrang aan het sociaal gezin heeft toegekend en dat geen belangenafweging is gedaan. Het EHRM overweegt dat de weigering van contact een inmenging vormt in verzoekers privéleven. Op grond van artikel 8 EVRM rust op lidstaten een verplichting om te onderzoeken of in een bepaald geval het belang van het kind wordt gediend door het tot stand brengen van een relatie tussen de biologische vader en het kind, in het bijzonder door een contactregeling (*Anayo*; *Schneider*; EHRM 22 maart 2012, 45071/09, PFR 2012-0124 (*Ahrens/Duitsland*)). Dit kan betekenen dat het feit van biologische vaderschap in het kader van een procedure over een contactregeling kan worden vastgesteld, indien het belang van het kind door een contactregeling is gediend (*Schneider*; EHRM 22 maart 2012, 23338/09, PFR 2012-0124 (*Kautsor/Duitsland*)). Op grond van het Duitse recht had verzoeker geen recht op een contactregeling, omdat hij niet had aangetoond dat hij de biologische vader was en evenmin had hij ooit verantwoordelijkheid voor haar gedragen. Het EHRM overweegt dat de weigering van contactregeling door het Hof van Beroep gebaseerd was op relevante redenen: dat het vaststellen van verzoekers vaderschap het belang van het kind niet diende en dat – zelfs indien hij de biologische vader zou zijn – een contactregeling haar belang niet diende. Betreffende de procedure oordeelt het EHRM dat verzoeker voldoende betrokken was. Hij nam rechtstreeks deel in de procedure en werd door een advocaat bijgestaan. De rechter hoorde verzoeker, de ouders en het 6-jarige kind. Het Hof van Beroep besteedde aandacht aan de hele gezinssituatie en werd geadviseerd door de bijzondere curator, een ervaren psycholoog. Er was geen sprake van automatische overwegingen in het voordeel van sociale gezinnen. Het EHRM oordeelt dat het toegestaan is om het vaststellen van vaderschap achterwege te laten indien aan de verdere voorwaarden voor een omgangsregeling niet is voldaan (*Schneider* en de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht). Gelet op het voorgaande verklaart het EHRM verzoekers klacht over omgang manifest ongegrond en derhalve niet-ontvankelijk met toepassing van artikel 35 § 3 en 4 EVRM.

Verzoeker klaagt tevens over de weigering om de ouders te veroordelen tot het verschaffen van informatie over het kind. Ook deze weigering heeft betrekking op verzoekers privéleven. Met de weigering werd bescherming van de belangen van het kind en de ouders nagestreefd. Het EHRM overweegt dat de nationale rechter het voordeel heeft van direct contact met alle betrokkene en dat het EHRM de feitenvaststelling niet zal overdoen. Het EHRM beperkt zijn

taak tot het toetsen of de beslissingen van de nationale instanties EVRM-conform zijn. Voorts verdienen bestaande familiebanden tussen ouders en de kinderen die zij daadwerkelijk verzorgen op grond van het EVRM bescherming (*Anayo*; EHRM 5 juli 2014, 31021/08 (*I.S./Duitsland*); EHRM 12 februari 2013, 48494/06, PFR 2013-0034 (*Krisztián Barnabás Tóth/Hungary*), § 35; EHRM 14 januari 2016, 30955/12, PFR 2016-0047 (*Mandet/Frankrijk*)). Ten tijde van de uitspraak van het Hof van Beroep was er geen procedure in het Duitse recht gericht op het vaststellen van een omgangsregeling of een recht op informatie voor de biologische vader van een kind, wanneer het kind een juridische vader had terwijl de man die beweerde de biologische vader te zijn nooit de verantwoordelijkheid voor het kind had gehad. De nationale rechter baseerde zijn beslissing echter niet op het ontbreken van een wettelijke regeling daartoe, maar op zijn oordeel dat zelfs een onderzoek naar de vraag of verzoeker de biologische vader was strijdig was met het belang van het kind. Het risico bestond dat moeders echtgenoot ingevolge verzoekers procedure de moeder niet meer zou vertrouwen waardoor het gezin waarin het kind werd opgevoed zou kunnen worden gebroken. Het Hof van Beroep had geoordeeld dat het meer waarschijnlijk was dan niet dat verzoeker de biologische vader was van het kind. Bovendien overwoog deze rechter dat de echtgenoot mogelijk zijn bedenkingen had of hij de biologische vader was, maar hij kon met de onzekerheid leven en zijn houding bracht geen nadeel voor het kind. Het EHRM overweegt dat het Hof van Beroep een grondig onderzoek had uitgevoerd naar de integratie van het kind in het gezin waarin ze werd opgevoed, de houding van de echtgenoot, de moeilijkheden in het huwelijk van moeder en haar echtgenoot en verzoekers rol daarin. Voorts stond de nationale rechter stil bij het belang van het kind om haar biologische afstamming te kennen, maar oordeelde dat dat belang van het 6-jarige kind nog niet aan de orde was. Ook in dit verband (informatierecht) oordeelt het EHRM dat de procedures EVRM-conform waren. Het EHRM is daarom ervan overtuigd dat het Hof van Beroep met het oog op het belang van het kind en op grond van relevante en voldoende redenen heeft beslist om verzoeker geen informatierecht toe te kennen. Weliswaar was de beslissing van het Hof van Beroep niet expliciet toegespitst op het informatierecht, maar het EHRM begrijpt – net als bij de weigering van een contactregeling – dat het belang van het kind niet is gediend bij een onderzoek naar de voorvraag, of verzoeker de biologische vader is van het kind. Gelet hierop is artikel 8 EVRM niet geschonden door de weigering om verzoeker een informatierecht toe te kennen.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 26-07-2018

Zaaknummer: 16112/15

RECHTSPRAAK

HR: in een scheidingsprocedure is geen plaats voor een voorlopige voorziening op de voet van artikel 223 Rv

In de echtscheidingsbeschikking van 12 juni 2015 heeft de rechtbank – uitvoerbaar bij voorraad – partneralimentatie vastgesteld van € 2.082 per maand met ingang van de dag van inschrijving van de echtscheiding in de registers van de burgerlijke stand (30 oktober 2015) tot 1 december 2015.

De vrouw stelt op 16 november 2015 hoger beroep in waarbij zij het hof verzoekt op de voet van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening te treffen, inhoudend dat de man haar vanaf 1 december 2015 partneralimentatie betaald. Het hof heeft dit verzoek bij beschikking van 17 februari 2016 toegewezen voor een bedrag van € 2.082 per maand. Hiertegen is geen cassatieberoep ingesteld.

Uiteindelijk heeft het hof op 14 september 2016 de beschikking van de rechtbank vernietigd en de partneralimentatie voor de vrouw voor de periode van 30 oktober 2015 tot 30 oktober 2018 bepaald op € 712 per maand en met ingang van 30 oktober 2018 op nihil.

De procureur-generaal (P-G) heeft cassatie in het belang der wet ingesteld tegen de beschikking van 17 februari 2016 waarin – voor zover hier van belang – het hof de vrouw ontvankelijk achtte in haar verzoek tot het vaststellen van een voorlopige partneralimentatie. Het hof overwoog hiertoe – kort samengevat – dat de echtscheiding is ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand zodat de vrouw geen voorlopige partneralimentatie meer kon verzoeken op grond van artikel 822 lid 1 sub e Rv. Volgens het hof stond het haar echter wel vrij om een incidenteel verzoek te doen tot het treffen van een partneralimentatie voor de duur van het geding als bedoeld in artikel 223 Rv. Het hof heeft hierbij in aanmerking genomen dat de Hoge Raad eerder heeft geoordeeld dat de wet en de aard van de verzoekschriftprocedure zich niet verzetten tegen analoge toepassing van artikel 223 Rv op verzoekschriftprocedures en dat er geen aanwijzingen zijn dat de wetgever, door alleen in scheidingszaken voorlopige voorzieningen wettelijk te regelen, daarbuiten de mogelijkheid van een voorlopige voorziening in de verzoekschriftprocedure heeft willen uitsluiten. De Hoge Raad heeft dan ook geoordeeld dat ook in andere gevallen in een verzoekschriftprocedure een

incidenteel verzoek kan worden gedaan tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 RV. Het hof oordeelde vervolgens dat uit de uitspraak van de Hoge Raad niet kan worden afgeleid dat een incidenteel verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen alleen kan worden gedaan in verzoekschriftprocedures, die geen scheidingszaak betreffen.

De P-G meent dat het hof hiermee miskent dat de mogelijkheid om in scheidingszaken een voorlopige voorziening te treffen met betrekking tot alimentatie, bij uitsluiting wordt bepaald door de regeling neergelegd in artikel 821-826 Rv. Nu de echtscheiding was uitgesproken en ingeschreven en daarbij – uitvoerbaar bij voorraad – een beslissing was gegeven over de partneralimentatie, kon de vrouw geen gebruik meer maken van deze wettelijke mogelijkheid tot het verzoeken van een voorlopige partneralimentatie. Gelet op het exclusieve karakter van deze regeling, kan tijdens de echtscheidingsprocedure ook geen voorlopige voorziening worden getroffen op grond van de algemene regeling van artikel 223 Rv.

De Hoge Raad acht het middel gegrond en overweegt in dit verband als volgt.

In scheidingszaken kan iedere echtgenoot een voorlopige voorzieningen verzoeken als bedoeld in artikel 822 en 823 Rv. Een voorlopige voorziening kan worden gevraagd tot het tijdstip waarop deze haar kracht verliest. Volgens de hoofdregel van artikel 826 lid 1 Rv verliest een voorlopige voorziening haar kracht zodra een beschikking waarbij de scheiding is uitgesproken, wordt ingeschreven in de daartoe bestemde registers of zodra de mogelijkheid daartoe vervalt. Een voorlopige partneralimentatie blijft echter van kracht totdat een toegewezen verzoek tot het vaststellen van een definitieve partneralimentatie voor tenuitvoerlegging vatbaar wordt of een afgewezen verzoek in kracht van gewijsde gaat. Met deze regeling heeft de wetgever beoogd in scheidingsprocedures zowel een mogelijke leemte tussen, als een mogelijke overlapping van een voorlopige voorziening en een daarmee corresponderende definitieve voorziening te voorkomen.

In dit geval, waarin (i) de beslissing van de rechtbank over de definitieve partneralimentatie uitvoerbaar bij voorraad is verklaard en dus voor tenuitvoerlegging vatbaar is voordat deze beslissing in kracht van gewijsde is gegaan, (ii) hoger beroep tegen die beslissing wordt ingesteld, en (iii) de door de rechtbank vastgestelde definitieve partneralimentatie eindigt op een tijdstip waarop het hoger beroep nog aanhangig is, ontstaat, voordat de scheidingsprocedure is afgerond, een leemte in de onderhoudsvoorziening van een behoeftige echtgenoot. Immers, de door de rechtbank bepaalde definitieve partneralimentatie wordt uitvoerbaar, maar eindigt tevens voordat op het hoger beroep is beslist, terwijl artikel 821 lid 1 Rv in verbinding met artikel 826 lid 1 aanhef en onder c Rv tot gevolg heeft dat voor de periode tussen het eindigen van de definitieve partneralimentatie en de afloop van het hoger beroep geen voorlopige voorziening kan worden gevraagd. Hoewel dat niet een leemte is als bedoeld

door de wetgever, betreft het wel een leemte binnen de scheidingsprocedure.

Aan te nemen valt dat de wetgever bij zijn keuze voor het voor tenuitvoerlegging vatbaar worden van definitieve partneralimentatie als het moment waarop de voorlopige partneralimentatie haar kracht verliest, het algemene uitgangspunt voor ogen heeft gehad dat een uitvoerbare bodembeslissing voorrang heeft boven een voorlopige voorziening. Zoals dit geval laat zien, leidt toepassing van dit uitgangspunt in scheidingszaken niet altijd tot een wenselijk resultaat. Een onwenselijk resultaat kan zich met name voordoen in een situatie waarin na de vaststelling van definitieve partneralimentatie, de omstandigheden zijn gewijzigd of indien daarbij van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan. Ook in dit geval is daarvan sprake.

Overigens dient te worden bedacht dat niet alleen sprake is van een leemte in de onderhoudsvoorziening van een echtgenoot indien, zoals hier, de alimentatieverplichting eindigt op een tijdstip waarop het rechtsmiddel daartegen nog aanhangig is, maar in alle gevallen waarin de door de rechter vastgestelde definitieve partneralimentatie voor de desbetreffende echtgenoot niet toereikend blijkt te zijn om daarmee (gedurende de procedure in hoger beroep of cassatie) in zijn of haar onderhoud te kunnen voorzien. De vraag is of in deze leemte kan worden voorzien door de betreffende echtgenoot de mogelijkheid te bieden op de voet van artikel 223 Rv een voorlopige onderhoudsbijdrage te verzoeken. Hierbij is van belang dat het gaat om een voorlopige voorziening binnen de scheidingsprocedure.

Aanvaarding van de mogelijkheid om binnen een scheidingsprocedure met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening te treffen, staat op gespannen voet met het feit dat de wetgever met artikel 821-826 Rv voor de scheidingsprocedure heeft voorzien in een bijzondere regeling van voorlopige voorzieningen. Hiermee is kennelijk beoogd een uitputtende regeling te treffen van voorlopige voorzieningen die kenmerkend zijn voor een scheidingsprocedure. Daarmee is niet goed te verenigen dat een dergelijke voorziening ook op de voet van artikel 223 Rv zou kunnen worden gevraagd. Het voorgaande klemmt temeer nu de regeling van de voorlopige voorzieningen in het kader van een scheidingsprocedure aanmerkelijk afwijkt van die van artikel 223 Rv. Zo blijft een voorlopige voorziening op de voet van artikel 223 Rv van kracht totdat de vordering in de hoofdzaak is ingetrokken, dan wel de einduitspraak in kracht van gewijsde is gegaan. Verder heeft de wetgever voor de voorlopige voorzieningen bij scheiding ervoor gekozen gewone rechtsmiddelen uit te sluiten (zie artikel 824 lid 1 Rv), maar binnen zekere grenzen wel wijziging of intrekking mogelijk te maken. Deze keuze berust op de wens een vlot verloop van de scheidingsprocedure te bevorderen. Van een beslissing op de voet van artikel 223 Rv kan echter direct hoger beroep en cassatieberoep worden ingesteld. Gelet op het voorgaande is, wat betreft de in artikel 822 lid 1 Rv genoemde voorzieningen, geen plaats voor overeenkomstige toepassing van artikel 223 Rv. De Hoge Raad

vernietigt, in het belang der wet, de beschikking van het hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-08-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1414

Zaaknummer: 18/02313

Wetsartikelen: 822 Rv, 223 Rv en 821 Rv